

**LAS EXCEPCIONES JURISPRUDENCIALES AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE  
LA ACCIÓN<sup>1</sup> DE REPARACIÓN DIRECTA EN COLOMBIA, EN CASOS DE  
GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.  
UNA PONDERACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA VS EL  
ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL DEBER DE REPARACIÓN  
INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS.**

**LUZ MARCELA PEREZ ARIAS  
SERGIO ANDRÉS MARTINEZ OSORIO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA  
2012**

---

<sup>1</sup>Con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” que empezó a regir desde el 02 de julio de 2012, La Acción de Reparación Directa deja de ser considerada propiamente como una acción y pasa a ser concebida como una pretensión dentro de los denominados medios de control, contenidos en el Título III de la ley, sin embargo para efectos de esta investigación la seguiremos denominado “Acción” de Reparación Directa, teniendo en cuenta que la modificación normativa ocurrió en fecha reciente en la que se realizó la presente monografía, por tanto toda la jurisprudencia trabajada, es anterior a la expedición del nuevo Código Contencioso Administrativo, y como tal las mismas hacen referencia es a la “Acción” de la forma en que se consagraba en el Código Contencioso Administrativo de 1984, no obstante ello no representa mayor dificultad en el aspecto sustancial del tema, dado que salvo dicha distinción de corte teórico, el contenido respecto al objeto que persigue la Reparación Directa, es en esencia idéntico entre una y otra normatividad.

**LAS EXCEPCIONES JURISPRUDENCIALES AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE  
LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN COLOMBIA, EN CASOS DE  
GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.  
UNA PONDERACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA VS EL  
ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL DEBER DE REPARACIÓN  
INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS.**

**LUZ MARCELA PEREZ ARIAS  
SERGIO ANDRÉS MARTINEZ OSORIO**

**Trabajo de grado para optar al título de Abogado**

**Director  
Dr. JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO GUERRERO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA  
2012**

## **AGRADECIMIENTOS**

Al Supremo Arquitecto del Universo le agradecemos por cada uno de los seres que en el amor han guiado y marcado nuestra vidas, por cada experiencia y aprendizaje vividos, por cada triunfo y derrota conocidos, y por todo aquello que en adelante nos deparara el incierto en nuestras existencias...

Los autores

# CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>16</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>23</b>
<b>OBJETIVOS</b>	<b>24</b>
<b>I. CONCEPTUALIZACIÓN</b>	<b>26</b>
<b>1. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN COLOMBIA</b>	<b>27</b>
1.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA . . . . .	27
1.2. LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, FUNDAMENTO ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN. . . . .	30
1.3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA . . . . .	33
1.4. ACTUACIONES OBJETO DE LA ACCIÓN . . . . .	33
1.5. ACTUACIONES DE LA RAMA JUDICIAL . . . . .	34
1.5.1. Privación injusta de la libertad . . . . .	36
1.5.2. Error judicial . . . . .	38
1.6. ASPECTOS PROCESALES . . . . .	39
1.6.1. Procedencia . . . . .	39
1.6.2. Legitimación en la causa por activa . . . . .	40
1.6.3. Legitimación en la causa por pasiva . . . . .	40
1.6.4. Capacidad procesal . . . . .	41
1.6.5. Efectos del fallo . . . . .	42
1.6.6. Perjuicios resarcibles . . . . .	43
1.6.6.1. Perjuicios materiales . . . . .	43
1.6.6.2. Perjuicios morales . . . . .	44

1.6.6.3. Perjuicios Fisiológicos . . . . .	45
<b>2. LA FIGURA DE LA CADUCIDAD</b>	<b>48</b>
2.1. CONCEPTUALIZACIÓN . . . . .	48
2.2. CARACTERÍSTICAS DE LA CADUCIDAD . . . . .	49
2.3. DIFERENCIAS ENTRE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD . . .	51
2.4. LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA: . . . .	54
<b>II. CASOS DE EXCEPCIONES JURISPRUDENCIALES</b>	<b>59</b>
<b>3. LAS EXCEPCIONES EN LA APLICACIÓN DE LA CADUCIDAD (COMISIÓN DE DELITOS QUE HAYAN SIDO CONOCIDOS POR UN ÓRGANO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS), LEY 288 DE 1996</b>	<b>60</b>
3.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 288 DE 1996 . . . . .	60
3.2. EL TRATAMIENTO DE LA CADUCIDAD . . . . .	63
3.3. ANÁLISIS SENTENCIA C -115 DE 1998 EN RELACIÓN CON LA LEY 288 DE 1996 . . . . .	65
<b>4. EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DERIVADA DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA.</b>	<b>76</b>
4.1. CONSAGRACIÓN NORMATIVA . . . . .	76
4.2. CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE INICIA EL CONTEO DE LA CADUCIDAD . . . . .	78
4.3. REFERENCIAS DEL DELITO EN OTRAS JURISDICCIONES . . . . .	79
4.3.1. Crimen de lesa humanidad . . . . .	79
4.3.2. Delito continuado . . . . .	80
4.3.3. Tiene la característica de imprescriptible . . . . .	82

4.4. ANÁLISIS PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: CASO DE DESAPARECIDO DEL PALACIO DE JUSTICIA . . . . .	89
4.4.1. Criterios identificables a los que se alude en torno a justificar el trato diferenciado . . . . .	96
4.4.1.1. De la Desaparición Forzada como crimen de lesa humanidad /imperatividad de las normas que lo consagran . . . . .	96
4.4.1.2. La característica de ser un delito continuado o de ejecución permanente: . . . . .	99
4.4.1.3. Ponderación por razones de justicia. . . . .	105
4.4.2. Resultados . . . . .	107
<b>5. EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN EL CASO DE TORTURA Y TOMA DE REHENES</b>	<b>108</b>
5.1. ALCANCE Y CARACTERIZACIÓN DE LOS DELITOS . . . . .	108
5.2. ANÁLISIS PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: CASO TOMA GUERRILLERA A LA BASE ANTINARCÓTICOS MIRAFLORES, GUAVIARE. . . . .	116
5.2.1. Criterios identificables a los que se alude en torno a justificar el trato diferenciado. . . . .	127
5.2.1.1. Imperatividad y prevalencia de las normas internacionales en materia de derechos humanos. . . . .	127
5.2.1.2. La imprescriptibilidad de las acciones que se relacionen con la persecución, sanción, y reparación de los responsables y de las conductas atentatorias contra los derechos humanos (DDHH). . . . .	132

5.2.1.3.	Aplicación de principios pro actione y pro damato . . .	134
5.2.1.4.	Razones del derecho del acceso efectivo y material a la administración de justicia. . . . .	135
5.2.1.5.	Derecho a la Reparación integral . . . . .	136
5.2.2.	Resultados . . . . .	139
<b>6.</b>	<b>EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DERIVADA DEL DELITO DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA</b>	<b>140</b>
6.1.	ANÁLISIS PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: CASO EJE- CUCIÓN EXTRAJUDICIAL POR PARTE DE MIEMBROS DEL EJÉR- CITO NACIONAL . . . . .	140
6.1.1.	Criterios identificables a los que se alude en torno a justificar el trato diferenciado. . . . .	145
6.1.1.1.	Analogía del tratamiento aplicado a la desaparición forzada en la caducidad por considerarse crimen de lesa humanidad. . . . .	145
6.1.1.2.	Aplicación de principios pro damato y pro actioni . . .	147
6.1.1.3.	Razones de justicia . . . . .	148
6.1.2.	Resultados . . . . .	150
<b>7.</b>	<b>EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DERIVADA DEL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO</b>	<b>151</b>
7.1.	ANÁLISIS DE PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: CASO FAMILIARES ÁNGEL GUILLERMO LEÓN SANCHEZ . . . . .	151
7.1.1.	Criterios Identificables . . . . .	153
7.1.1.1.	Violación múltiple de derechos humanos . . . . .	153
7.1.1.2.	Delito continuado . . . . .	153

7.1.2. Resultados . . . . .	157
-----------------------------	-----

<b>III. CONSIDERACIONES FINALES</b>	<b>158</b>
-------------------------------------	------------

<b>8. ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LOS CASOS ESTUDIADOS</b>	<b>159</b>
--	------------

<b>9. CONCLUSIONES</b>	<b>164</b>
------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>167</b>
---------------------	------------

## LISTA DE TABLAS

4.1. Criterios en la desaparición forzada . . . . .	107
5.1. Criterios toma de rehenes y tortura . . . . .	139
6.1. Criterios homicidio en persona protegida . . . . .	150
7.1. Criterios desplazamiento forzado . . . . .	157
8.1. Criterios identificados en la jurisprudencia que justifican un trato diferenciado en el computo de la caducidad para casos de graves violaciones de derechos humanos. . . . .	161
8.2. Análisis conjunto de resultados de la investigación . . . . .	162

## RESUMEN

**TÍTULO\***: LAS EXCEPCIONES JURISPRUDENCIALES AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN COLOMBIA, EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. UNA PONDERACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA VS EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL DEBER DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS.

**AUTORES\*\***: PEREZ ARIAS, LUZ MARCELA Y MARTINEZ OSORIO, SERGIO ANDRÉS.

**PALABRAS CLAVE**: REPARACIÓN DIRECTA, TÉRMINO DE CADUCIDAD, DERECHOS HUMANOS, EXCEPCIÓN, PRESCRIPCIÓN

**DESCRIPCIÓN**: El presente trabajo de investigación, tiene por objetivo principal presentar un panorama de los principales criterios o fundamentos jurídicos en los que el que la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa en cabeza del Consejo de Estado, ha sustentado la procedencia de excepciones en el cómputo del término de caducidad, en la acción de reparación directa derivada de casos de graves violaciones a los derechos humanos, en la búsqueda de un ejercicio que logre armonizar el principio de seguridad jurídica con el derecho al efectivo acceso a la administración de justicia y la obligación del Estado Colombiano en ofrecer una efectiva y oportuna reparación integral a las víctimas de estos hechos.

Para la consecución de este fin, el estudio se divide en tres grandes partes, en la primera fase se realizará una conceptualización de la Acción Contenciosa Administrativa de Reparación Directa y de la figura procesal de la Caducidad, seguidamente se presentará el análisis de un incipiente desarrollo jurisprudencial emanado de providencias del Consejo de Estado, en ciertos casos particulares relacionados con delitos considerados crímenes de guerra y de lesa humanidad, por último se presentará una evaluación del esquema de resultados obtenidos.

---

\* Trabajo de Grado

\*\* Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política, Director: Dr. Javier Alejandro Acevedo Guerrero

## ABSTRACT

**TITLE\***: JURISPRUDENTIAL EXCEPTIONS TO EXPIRY TERM REPAIR OF DIRECT ACTION IN COLOMBIA, IN CASES OF GRAVE HUMAN RIGHTS VIOLATIONS. A WEIGHING BETWEEN THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY VS ACCESS TO THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE DUTY OF REPAIR OF VICTIMS.

**AUTHORS\*\***: PEREZ ARIAS, LUZ MARCELA Y MARTINEZ OSORIO, SERGIO ANDRÉS.

**KEY WORDS**: DIRECT REPAIR, EXPIRY TERM, HUMAN RIGHTS, EXCEPTION, PRESCRIPTION.

**DESCRIPTION**: This research proposal is primarily intended to present an overview of the main criteria or juridical foundations in which, according to the Jurisdiction of the Administrative Courts head of the State Council, it has been supported the origins of the exceptions in the calculation of the term of caducity, specifically in the action for direct compensation derived from cases which are composed of serious violations to the human rights, and in the pursuit of an exercise that manages to harmonize the principle of juridical security, with the right of effective access to justice administration and to the Colombian State's obligation to provide an effective and prompt integral repair to the victims of the above mentioned cases.

The obtained study has been divided in three leading parts for the attainment of its whole purpose: In the first phase, there has been realized a conceptualization of the Contentious-Administrative Action for Direct Repair, and of the procedural figure of Caducity; continuously, it has presented the analysis of an incipient jurisprudential development issued from decisions of the State Council, particularly, in some cases related to crimes considered war crimes and of injured humanity and, finally, it has been presented an evaluation of the scheme related to the obtained results.

---

\*Work Degree

\*\* Humanities Faculty, School of law and Political Science, Director: Javier Alejandro Acevedo Guerrero

## INTRODUCCIÓN

Nuestra propuesta de investigación pretende indagar acerca de los fundamentos jurídicos y axiológicos que sustentan algunas excepciones que se han aplicado vía jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano, especialmente por el Consejo de Estado, respecto al término de caducidad, que opera en la acción consagrada en el Código Contencioso Administrativo, denominada de REPARACIÓN DIRECTA, mediante la cual con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política se persigue la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, cuando los hechos de la demanda versan sobre la comisión de graves violaciones a los derechos humanos; De este modo y de manera específica, procuramos evidenciar los principales argumentos, expuestos en ciertos fallos jurisprudenciales seleccionados y el dilema a que se enfrenta el Juez Contencioso Administrativo a la hora de abordar el estudio de admisibilidad de una demanda de reparación directa, donde se discute la responsabilidad patrimonial de la administración por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, ocurridos en fechas que superan el término legal de la caducidad de la Acción, estipulado genéricamente en dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.

Esta situación plantea el ver enfrentados por una parte el principio de la seguridad jurídica que persigue la figura de la caducidad, y por la otra, el deber de materializar los derechos al acceso a la administración de justicia y a la reparación integral en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, en medio de la definición de la procedencia de la Acción de reparación Directa, la que consideramos debe ser entendida no solo como un mecanismo para acceder a una indemnización de carácter patrimonial, sino también como un medio jurídico que permita realizar los demás componentes del estándar mínimo de reparación para las vícti-

mas, como son las medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición entre otros.

Por tanto, la admisibilidad de una Acción de Reparación directa donde se reclama la responsabilidad por la grave violación de crímenes que atentan contra la conciencia de la humanidad y a la vez se antepone la figura de la caducidad, impone al operador de justicia de lo contencioso administrativo, el deber de llevar a cabo un examen de ponderación, con una alta carga argumentativa que justifique un tratamiento diferenciado en los términos de la caducidad para estos casos, sin que por ello se violenten derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, que le asisten a los demás usuarios del sistema judicial colombiano; En este sentido, el estudio intenta focalizar su atención en el incipiente desarrollo jurisprudencial que ha aplicado el Consejo de Estado, en ciertos casos particulares, en los que de acuerdo con el estudio de las características de cada delito, que atenta de manera grave contra los Derechos Humanos y por lo cual se busca la responsabilidad estatal, mediante la acción de reparación directa. Así las cosas, el alto Tribunal, ha revelado especiales consideraciones respecto a estas situaciones.

La investigación implica igualmente poner de relieve un problema existente en la consideración del sistema de fuentes, dado que la cuestión planteada, involucra el uso de un compendio y fundamento supralegal, en el que se miden cuestiones de valores superiores de Justicia aunado a la relevancia que le asiste al Estado Colombiano el cumplimiento de sus obligaciones, en cuanto al respeto y garantía del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ello contrarrestado a la existencia de un sistema normativo interno de corte romano germánico, apegado a tradicionales fuentes formalistas en las que impera el dominio de la ley.

En el marco de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en nuestro

país en una historia de cruda violencia socio política, en hechos donde se ha podido comprobar la alta responsabilidad del Estado Colombiano por acción y omisión , y en un panorama en el que la impunidad alcanza niveles absolutos, en el que solo por citar el ejemplo del crimen de desplazamiento forzado, del cual son víctimas en cifras oficiales cerca de 5,5 millones de personas con 6.638.195 hectáreas de tierras despojadas, la impunidad alcanza el alarmante índice del 99 %<sup>2</sup>.

En este sentido, y en medio de las difíciles condiciones de acceso a las víctimas a una real administración de justicia, es de suma relevancia el que se observe si con las acciones concretas previstas en nuestro ordenamiento jurídico, se da cumplimiento o no a la obligación de acatar los estándares internacionales en materia de reparación integral a las víctimas, especialmente por la trascendencia que reviste la gravedad de estos crímenes, considerando aquella frase de que se desconoce su autoría, en el sentido de que: "Cuando la pérdida de una vida ya no nos conmueve, el término 'humano' ya no nos describe"

Podríamos entonces plantear que las excepciones a la regla de la caducidad de la acción de reparación directa, son una respuesta que contribuye a evitar la impunidad frente a la responsabilidad de el Estado Colombiano en cuanto a la protección de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, so pena del reproche internacional que se pudiere llegar a convertir en una condena judicial de la misma naturaleza. Sin embargo, crear un tratamiento diferenciado en cuanto a los términos de caducidad de la acción de reparación directa, conlleva la necesidad de ofrecer una explicación que atienda los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, ya que como se expuso en el acápite anterior, estarían en pugna el derecho a la igualdad y el acceso a la

---

<sup>2</sup>Intervención de Terry Morel, Representante de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, en enero de 2012 en la sesión técnica pública de la Corte Constitucional de seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos para la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno.

administración de justicia, versus, la protección de las garantías en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y el cumplimiento efectivo y material de la reparación integral.

Dicha contingencia, ha sido tratada por Consejo de Estado, quien para darle explicación a la existencia de excepciones a la caducidad de la acción en comento, cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, ha relacionado instrumentos y jurisprudencia nacional e internacional, exponiendo de manera inaugural una posición de protección a estas excepciones, sustentado su postura en categorías jurídicas como: la analogía con la excepción planteada en la ley para el caso del delito de desaparición forzada, la equivalencia de figura de la caducidad a la condición de imprescriptibilidad en los crímenes de lesa humanidad; los efectos que tienen los delitos de ejecución permanente y el daño continuado, sobre el inicio del conteo de términos de caducidad, y la aplicación de los principios *pro damato* y *pro actione*.

En consecuencia, con fallos recientes del Consejo de Estado que serán objeto de Estudio en la investigación, se ha abierto un camino, dentro del campo de acción y decisión del Juez Contencioso Administrativo en Colombia, quien puede hacer uso de las tesis expuestas en los pronunciamientos citados, profundizar en ellas, y convertirlas en una herramienta efectiva y válida para darle solución al problema expuesto, en materia de admisibilidad de las acciones de reparación directa, cuando se debate la aplicación del término de caducidad, tratándose de demandas que versan sobre graves violaciones a los derechos humanos. Así mismo, estos fallos y sus fundamentos resultan consecuentes con el principio *pro homine*, siendo favorable para las víctimas de este tipo de delitos, quienes encontrarían una posibilidad más amplia de acceder a la administración de justicia, en la búsqueda de una reparación por parte del Estado Colombiano que aminore las consecuencias del daño causado.

En primer lugar, esperamos que con esta investigación, se pueda contar con un recuento y un análisis de la jurisprudencia nacional y de los instrumentos normativos del orden nacional e internacional, que sirven como fundamento para concebir excepciones a la aplicación del término de caducidad de la acción de reparación directa. Especialmente pretendemos hacer un seguimiento y análisis a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado que ha dado lugar al planteamiento del problema de tal forma, que sin querer ser pretenciosos, podamos evidenciar las oportunidades que emergen para el operador de justicia en lo contencioso administrativo, en cuanto a herramientas de juzgamiento en la admisibilidad de las acciones de reparación directa que versen sobre violaciones a los derechos humanos; así como las posibilidades que estos instrumentos otorgan a las víctimas de este tipo de trasgresiones, respecto a la expectativa, de poder conseguir una reparación por parte del Estado Colombiano por los daños causados, por su acción u omisión.

Por otra parte, encontrando en la búsqueda del marco teórico escasos antecedentes de la investigación para el tema en concreto, esperamos que con el planteamiento de la exposición de la viabilidad jurídica de excepciones a la regla de caducidad en la Acción de Reparación directa, se de paso a debates y futuras investigaciones que contribuyan de manera más profunda a la materia.

En términos de generación de conocimiento, precisamente pretendemos ampliar el horizonte de posibilidades, dentro de las cuales existe la oportunidad de iniciar acciones de reparación directa, por graves violaciones a los derechos humanos, por fuera de los términos de caducidad de esta acción, respecto a circunstancias que no contempla la norma positiva. En otras palabras queremos evidenciar que a pesar de que tanto en el artículo 136 del antiguo Código Contencioso Administrativo, como en el artículo 164 del nuevo estatuto Ley 1437 de 2011, se ha establecido un término

de caducidad para interponer la acción de reparación directa de dos años, contados a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio, existen excepciones que ha aplicado el Consejo de Estado en casos como el desplazamiento forzado, la tortura, el homicidio en persona protegida, etc, que se asimilan a la excepción ya planteada en la norma para el caso de la desaparición forzada.

Creemos que es importante dar a conocer estas posibilidades, si se tiene en cuenta que la tendencia es recibir en las aulas de clases universitarias explicaciones de las normas positivas de procedimiento administrativo, quedando por fuera del conocimiento del estudiante, el espacio para profundizar en la existencia de otras situaciones a nivel jurisprudencial como las relativas a las excepciones en la aplicación del termino de caducidad de la acción de reparación directa. Así mismo, poner sobre la mesa estas posibilidades no solo es importante en cuanto a la producción de nuevos conocimientos, sino que además, lo es en el marco de la responsabilidad social que le asiste a los profesionales del derecho, ya que la realidad actual del país exige un debate, un análisis y un estudio serio en cuanto al cumplimiento eficaz y oportuno de la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los DERECHOS HUMANOS.

Los impactos sociales de nuestra monografía están focalizados en dos principales sectores de nuestra sociedad. El primero de ellos, el de los administradores de justicia quienes pueden contar con un documento guía al que pueden acceder para dar sustento a sus decisiones en cuanto a la admisibilidad de una acción de reparación directa, cuando sea necesario hacer una excepción en la aplicación del término de caducidad por tratarse de casos de violaciones graves a los derechos humanos, lo cual se traduciría en el hecho de que un numero mayor de víctimas puedan acceder

a la administración de justicia y recibir de ser el caso una indemnización por parte del Estado Colombiano. Y de otro lado, el universo de víctimas y sus representantes judiciales, donde el resultado de nuestro estudio impactaría de manera mas significativa, ya que este se convierte en una herramienta para la argumentación en favor de un acceso eficaz al derecho a la reparación integral, que logre resarcir los efectos de los daños causados por la acción u omisión de agentes estatales; aún, cuando las leyes sobre caducidad de la acción de reparación directa en Colombia, no contemplan de manera expresa expresen dicha pretensión como viable.

Finalmente, al evidenciar nuevas alternativas de sustento judicial y de actuación de las víctimas, se logra fortalecer el carácter vinculante de las normas internacionales en materia de protección de los derechos humanos y al mismo tiempo ampliar el espectro de argumentos que dan sustento a la responsabilidad en cabeza del Estado Colombiano frente a la concreción de una efectiva reparación integral de las víctimas.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

De lo expuesto podemos de manea inicial plantear que nuestra investigación se dirige a indagar y explicar:

¿Cuáles son los principales fundamentos jurídicos en el que el Juez Contencioso Administrativo puede sustentar la procedencia de las excepciones jurisprudenciales al término genérico de caducidad de la Acción de Reparación Directa, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, que logren armonizar el principio de seguridad jurídica con el acceso a la administración de justicia que involucra el deber de reparación integral de las víctimas?

## OBJETIVOS

### Objetivo general

Presentar un panorama de los principales fundamentos jurídicos en los que el que el Juez Contencioso Administrativo, puede sustentar la procedencia las excepciones jurisprudenciales al término genérico de caducidad de la acción de reparación directa, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, en un ejercicio que logre armonizar el principio de seguridad jurídica con el acceso a la administración de justicia y la obligación del Estado Colombiano en ofrecer una efectiva y oportuna reparación integral a las víctimas de estos hechos.

### Objetivos específicos

- Analizar y explicar los argumentos y las categorías jurídicas a los que Consejo de Estado ha acudido para dar sustento a la contemplación de nuevas excepciones a la aplicación del término de caducidad de la acción de reparación directa, tales como la analogía con la excepción planteada en la ley para el caso del delito de desaparición forzada; La equivalencia de figura de la caducidad a la condición de imprescriptibilidad en los crímenes de lesa humanidad; Los efectos que tienen los delitos de ejecución permanente y el daño continuado sobre el inicio del conteo de términos de caducidad; y la aplicación de los principios *pro damato* y *pro actione*.
- Exponer los criterios que contribuyen al análisis de estas categorías en la jurisprudencia nacional de las otras Altas Cortes: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

- Concatenar a lo largo de la investigación la relación de tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia del sistema interamericano que se resultan relevantes como criterios vinculantes y/o interpretativos.
- Analizar algunos de los delitos de lesa humanidad o de afectación a los derechos humanos que podrían configurar una excepción para la aplicación del término de caducidad de la acción de reparación directa en tanto que se equipara a la condición de imprescriptibilidad que ostentan en materia penal a nivel internacional.

**Parte I.**

# **CONCEPTUALIZACIÓN**

## 1. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN COLOMBIA

### 1.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA

Uno de los primeros orígenes de los antecedentes de la Acción de Reparación Directa, se encuentra en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo de la ley 167 de 1941, en el que se preveía una acción de indemnización de perjuicios:

*ARTÍCULO 68. También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.*

En el texto original del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, aparece por primera vez la “Acción de Reparación Directa y cumplimiento” en la que además de fines de reparación, se contemplaban en conjunto otras pretensiones como se observa a continuación:

Decreto 1 de 1984:

ARTICULO 86. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA Y CUMPLIMIENTO. La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, **la reparación del daño**, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad.

**La misma acción tendrá todo aquel que pretenda se le repare el daño por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.**

Posteriormente el texto fue subrogado por el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, dando paso a una delimitación más concreta, en la que surge la denominación “Acción de Reparación Directa”:

*ARTICULO 86. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.*

La expedición del nuevo orden constitucional en el año de 1991, otorgó en su artículo 90, fundamento a la Acción de Reparación directa, en la que ha sido considerada la Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Es así como La Ley 446 de 1998, inspirada ya del texto constitucional introduce una nueva modificación, en la que adiciona la Acción de Repetición:

*Art. 86, (subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998): La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.*

*Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*

La consagración legal de la Acción de Reparación Directa en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 “**Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**” que entro a regir a partir del 02 de julio del

2012, estipula:

*ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.\_En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.\_*

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.\_*

Una de las variaciones que introduce la nueva normatividad es incorporar la teoría planteada en la exposición de motivos del proyecto de la vigente ley 1437, según la cual se debe suprimir el término acciones y remplazarlo por el de pretensiones, dando aplicación a la teoría moderna de la acción elaborada en el derecho procesal, según la cual la acción es un concepto unívoco y lo que hay que distinguir son las pretensiones que se buscan hacer valer. En razón a ello La Acción de Reparación Directa es ahora considerada en términos genéricos como una pretensión dentro de los denominados **medios de control**, contenidos en el Título III de la ley 1437 de 2011, sin embargo para efectos de esta investigación la seguiremos denominado “Acción” de Reparación Directa, teniendo en cuenta que la modificación normativa ocurrió en fecha reciente en la que se realizó la presente monografía, toda la jurisprudencia trabajada, es anterior a la expedición del nuevo Código Contencioso Administrativo, y como tal todas las referencias que se citan, hacen referencia a la Acción como se consagraba en el Código Contencioso Administrativo de 1984, no obstante ello no representa mayor dificultad en el aspecto sustancial dado que salvo

de dicha distinción de corte teórico, el contenido respecto al objeto que persigue la Reparación Directa es en esencia idéntico entre una y otra normatividad.

## **1.2. LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, FUNDAMENTO ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN.**

La Acción de Reparación Directa se enmarca dentro de las teorías de responsabilidad extracontractual, y encuentra su fundamento dentro de la Constitución Política de 1991, en el artículo 90 conocido como la **Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado**, que estipula:

*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.*

Por su parte el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante la Sentencia de agosto 16 de 2007, expediente No. 30114, Radicado 41001233100019930758501, M.P Dr. Ramiro Saavedra Becerra, en sus consideraciones sobre el régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, ha referenciado:

*Estas disposiciones son la traducción del Principio de Responsabilidad del Poder Público, que junto al Principio de Legalidad, constituyen los dos pilares del sistema de garantías de los administrados:*

a) El Estado debe actuar dentro del marco legal que delimita sus actuaciones; y

b) Cuando ocasiona un daño antijurídico, debe repararlo.

La responsabilidad patrimonial del Estado, la entiende el Doctor JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO como aquella que:

(...) se encuadra entre los instrumentos de protección de los derechos que operan “est post facto”. Su acción, por lo tanto, no esta orientada a conjurar o prevenir, sino a remediar o a reparar. Ella no busca evitar o detener la violación de un derecho ciudadano en trance de suceder, sino de remediar los males causados por una trasgresión que ya ocurrió. Para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario entonces que esa violación del derecho haya pasado de la potencia al acto: que lo que era un riesgo, una amenaza o una eventualidad más o menos probable o próxima, se haya precipitado y convertido en realidad. Por encima de todo que al hacerlo, haya tenido el efecto de ocasionar un daño... En esas circunstancias, causado ya el mal y ante la imposibilidad de revertirlo, la única opción que cabe es la de remediarlo mediante una indemnización. Por ello, lo que busca la responsabilidad patrimonial del Estado es que, luego de que se establezca plenamente la existencia del daño, su condición antijurídica y su imputabilidad a una autoridad publica, se condene al Estado a resarcirlo mediante una indemnización que lo compense íntegramente<sup>1</sup>.

Teniendo ya de presente el entorno que rodea la naturaleza y concepción de la responsabilidad patrimonial del Estado, el interrogante ahora es como se accede a esta garantía ciudadana de pretender una reparación por los daños causados por el

---

<sup>1</sup>La responsabilidad patrimonial del estado colombiano como garantía constitucional; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; p. 24.

Estado:

(...) el artículo 90 de la carta no es más que una declaración. Una declaración por cuya virtud se hace el vehemente y claro reconocimiento de que la nación colombiana será responsable por los daños que causen sus autoridades en determinadas circunstancias, pero que por si sola no da lugar a la efectividad de la responsabilidad. Una declaración que no tiene dientes propios; que no dispone de la entidad procesal de una acción o de una excepción, y por lo tanto carece de una virtualidad necesaria para hacer valer coactivamente los derechos que protege o de allanar el camino para su realización<sup>2</sup>.

Seguidamente en el mismo documento se plantea que la herramienta que permite hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado es la acción de reparación directa , en los siguientes términos:

Esa herramienta exógena a través de la cual se hace efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado es la acción de reparación directa de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. . . se alinea en el grupo de las acciones de carácter privado. La razón es muy sencilla y consiste en que el bien jurídico que ella protege es un bien jurídico privado: el derecho subjetivo que en una sociedad medianamente civilizada asiste a cada uno de quienes la conforman, de reclamar y obtener la reparación de los daños personales que injustificadamente sufre de manos de una autoridad pública<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup>Ibídem; p. 18.

<sup>3</sup>Ibídem; p. 19 y 20

### **1.3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA**

En la Acción de Reparación directa no le corresponde al afectado exponer los fundamentos jurídicos de su reclamación: normas violadas y concepto de la violación-, tan sólo los hechos constitutivos del daño por el cual reclama la indemnización de perjuicios respectiva; opera en este caso el principio iura novit curia, correspondiéndole al Juez establecer cuál es el régimen de responsabilidad aplicable: Si se trata de un evento de falla del servicio, o un evento de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, o un daño especial, por rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas (etc).

### **1.4. ACTUACIONES OBJETO DE LA ACCIÓN**

Así, La persona que acredite interés podrá pedir directamente la reparación de un daño causado por la administración, cuando la causa de la petición sea:

- 1) Un hecho,
- 2) Una omisión,
- 3) Una operación administrativa o
- 4) La ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o
- 5) Por cualquier otra causa *imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*

Con el ánimo de ampliar un poco más la concepción de las actuaciones objeto de la acción de reparación directa se tiene que:

la acción del artículo 86 no solo opera frente a la rama administrativa del poder público. Teóricamente el Estado responde por actuaciones de las tres ramas, de los organismos de control y de cualquiera de sus autoridades. Responde, incluso, cuando los particulares en uso de habilitación legal ejercen funciones propias de las autoridades, como ocurriría por ejemplo, con los árbitros, los peritos y las Entidades Promotoras de Salud de que trata la Ley 100 de 1993 en su Título II, Capítulo I. De otra parte, responde no solo por el ejercicio de la función administrativa. También las decisiones judiciales y las mismas leyes pueden comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado.

La misma acción, en su variante conocida como de "repetición", está consagrada a favor de las Entidades públicas y en contra de sus servidores o exservidores públicos, cuando quiera que han resultado condenadas por causa del dolo o culpa grave de estos Agentes, que no estuvieron presentes en el proceso en el que se produjo la condena. También opera cuando las mismas Entidades públicas han sido perjudicadas por la actuación de particulares o de otras personas públicas<sup>4</sup>.

## **1.5. ACTUACIONES DE LA RAMA JUDICIAL**

Los administradores u operadores de justicia a través de sus actuaciones judiciales en nombre del estado colombiano, también pueden llegar a generar daños que se

---

<sup>4</sup>Mariela Vega de Herrera (2003). Derecho Procesal Administrativo (2 da Ed). Ed Leyer

traduzcan en la responsabilidad patrimonial de la administración, al respecto se tiene que:

De manera excepcional, por mandato de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, artículos 65 a 74, el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, así como por el defectuoso funcionamiento de la justicia.

En tales condiciones, se presentan tres eventos en los cuales el Estado debe responder por actuaciones judiciales. Conforme al artículo 65 de la Ley Estatutaria, la Nación responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que se evidencia como una falla anónima, orgánica o funcional. En este caso el perjuicio puede ser causado de cualquier manera, siempre que en la actividad esté como sujeto imputable el Estado a través de la rama judicial. Podría pensarse en los perjuicios ocasionados por los retardos en la adopción de decisiones. E incluso en los acontecimientos que pudiesen ocurrir en los recintos de los juzgados y tribunales cuando por falta de la debida vigilancia o seguridad los usuarios del servicio sufren daños antijurídicos. Este artículo que establece la responsabilidad Estatal por actividades de los servidores judiciales, no distingue cuáles comportamientos son idóneos para comprometer al Estado como responsable de causar perjuicios. En consecuencia, ha de colegirse que los hechos, omisiones, operaciones e incluso los actos jurídicos proferidos por los jueces dentro de los procesos judiciales pueden comprometer al Estado, cada vez que con ellos se

ocasionen daños antijurídicos<sup>5</sup>.

A continuación se exponen algunos criterios específicos de cada actuación judicial en la que el Estado colombiano es responsable por los daños ocasionados en virtud de las mismas:

### **1.5.1. Privación injusta de la libertad**

La Ley 16 de 1972, aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, había dispuesto a favor de todas las personas el derecho a la indemnización, conforme a la ley, en caso de haber sufrido condena injusta fundada en error judicial; el artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal previo la responsabilidad para el Estado en los eventos en que injustamente se había privado de la libertad a una persona. Esta circunstancia generadora de la responsabilidad tenía ocurrencia cuando al inculpado se le exoneraba mediante sentencia absolutoria u otra providencia equivalente; podía darse bajo cualquiera de las siguientes modalidades: a) Porque el hecho imputado no existió; b) Porque habiendo existido tal proceder, el sindicado no lo cometió; y c) Porque no obstante cometido tal comportamiento, éste no constituía hecho delictivo. Para la responsabilidad consagrada en el Código de Procedimiento Penal bastaba con que una persona hubiese sufrido privación de su libertad y que tuviese ocurrencia cualquiera de los tres resultados previstos en la norma citada. Se trataba de una responsabilidad patrimonial objetiva. Pero ha de advertirse que el nuevo Código de Procedimiento Penal

---

<sup>5</sup>Ibídem, p. 44

-contenido en la Ley 600 de 2000 con vigencia a partir de julio de 2001- no contempla esta clase de responsabilidad.

No obstante lo anterior, aún derogada la norma consagradoria de ese tipo de responsabilidad objetiva, ella constituye solamente una especie dentro del género de la responsabilidad por daño antijurídico a que se ve sometido el Estado colombiano a partir de la Carta de 1991. Sólo que la privación injusta de la libertad como génesis de responsabilidad patrimonial dejará de tener ese carácter objetivo, para dar paso, seguramente, a nuevas exigencias a cargo del damnificado con tal medida, pues como se verá más adelante, la privación injusta de la libertad contemplada en el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no contiene cláusulas taxativas que de manera automática signen responsabilidad ante la simple ocurrencia de unas condiciones. Demandante y juzgador, en cada caso, deberán examinar las circunstancias propias de la privación de la libertad para efectos de esclarecer el elemento de la injusticia. Queda pues a cargo de la jurisprudencia dilucidar cuándo la privación de la libertad puede calificarse de injusta, conforme a los diferentes y específicos factores presentados en cada situación y atendidos tanto las condiciones del sujeto, de la imputación, las pruebas existentes, el tiempo de la medida, sus efectos, etc.

Así las cosas, con abandono de la preceptiva del Código de Procedimiento Penal, corresponde analizar la responsabilidad por los hechos de la rama judicial a la luz de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. A esta conclusión se llega con fundamento en lo dispuesto por la Ley 153 de 1887, artículos 39 y 40, que imponen la aplicación inmediata

de la nueva ley en los juicios cuando de la manera de rendir la prueba se trata y en la medida en que se ocupa de la sustanciación y ritualidad de los juicios. Como quiera que el anterior Código de Procedimiento Penal virtualmente consagraba una responsabilidad objetiva por la privación injusta de la libertad, al desaparecer esta norma se aplica el sistema probatorio general, es decir, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que impone la obligación de probar los hechos a quien los alega<sup>6</sup>.

### **1.5.2. Error judicial**

También responde el Estado por los daños causados como consecuencia del error judicial, fenómeno descrito por el artículo 65 como el desacierto cometido por la autoridad judicial cuando profiere providencia en el curso de un proceso.

En el caso de error judicial es necesario, para que proceda el resarcimiento, que el afectado haya interpuesto los recursos de ley. Concateando lo anterior, la modalidad que se introduce a la acción de reparación directa, habilitada para obtener la indemnización por los daños antijurídicos causados por actos jurisdiccionales, no significa que el actor deba impetrar, ni el Juez de lo Contencioso Administrativo pueda declarar la nulidad de la providencia generadora del perjuicio. Estos actos de carácter judicial tampoco pueden ser objeto de demandas mediante las acciones previstas por los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, porque tales mecanismos están instituidos para juzgar solamente la legalidad de las decisiones administrativas. Como es apenas

---

<sup>6</sup>Ibídem, p. 44, 45

obvio, escapan al control del juzgador de lo contencioso-administrativo los proveídos que se expidan en ejercicio de la función judicial<sup>7</sup>.

## **1.6. ASPECTOS PROCESALES**

### **1.6.1. Procedencia**

La escogencia de la acción no puede obedecer a una decisión caprichosa del administrado sino que debe corresponder a la dispuesta por la ley, pues la indebida escogencia de la acción conduce a un fallo inhibitorio. **La indebida escogencia de la acción, da lugar a un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda.**

**La Legitimación en la Causa, legitimatio ad causam**- referida a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la relación jurídica del litigio que según el consejo de estado

Consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del Juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>Ibídem, p. 45

<sup>8</sup>Sentencia del Consejo de Estado de 23 de abril de 2008. Expediente 16.271. C.P Ruth Stella Correa Palacio.

### **1.6.2. Legitimación en la causa por activa**

Esta acción, se entiende que sólo podrá ser instaurada por las personas interesadas, es decir los **damnificados o víctimas** (quien sufrió el daño) o sus causahabientes, calidad que deberá acreditarse dentro del proceso para obtener una sentencia favorable, pero tal prueba no es una condición de la demanda. Sobre el particular la providencias en la proferida el 1° de noviembre de 1991 en el expediente No. 6469, declaro que en los procesos de responsabilidad, **la indemnización es solicitada por los damnificados de la persona fallecida, no en su carácter de herederos sino por el perjuicio que les causó la muerte o porque el hecho perjudicial afectó sus condiciones normales de existencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral.**

### **1.6.3. Legitimación en la causa por pasiva**

La legitimación en la causa por pasiva se refiere a la parte demandada, quien estaría llamada a responder según los hechos de la demanda; La legitimación en la causa por pasiva, es distinta a la representación de las entidades estatales. Por ejemplo, la Nación es una persona jurídica de Derecho Público que actúa a través de distintas autoridades y así mismo, es representada judicialmente por distintos representantes, según el órgano a quien se atribuye el daño por el cual se reclama.

Por supuesto, la referencia a la “condición de demandado” implica la necesidad de tener en cuenta la perentoria exigencia de las reglas básicas en materia procesal, conforme a las cuales toda demanda ha de dirigirse contra una persona natural o jurídica, pues sólo quienes ostentan esa

calidad tienen vocación para ser parte en un proceso<sup>9</sup>. Por consiguiente, cuando se habla de demandar al Estado en un caso de responsabilidad patrimonial, debe entenderse que el Estado tiene allí un sentido que ciertamente trasciende la sola idea de una entelequia política y que debe concretarse a través de uno de los entes que lo personifica jurídicamente. En Colombia, esa personificación jurídica la encarna de modo general “la nación” y de modo particular “las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas”, según lo establece el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo. De acuerdo con éste, ellas “podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes [sic] en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados”.

En él se precisa más delante que en estos procesos la nación estará representada por el ministro, jefe de departamento administrativo, superintendente, registrador nacional del estado civil, procurador o contralor, según el caso, y que el ministro del interior la representa en cuanto se relacione con el Congreso y el de Justicia en lo referente a la rama jurisdiccional<sup>10</sup>.

#### **1.6.4. Capacidad procesal**

La Acción No obstante la amplitud legal otorgada para el ejercicio de la acción, se requiere la postulación mediante un profesional del derecho en atención al carác-

---

<sup>9</sup>En el derecho colombiano, esa regla básica en materia procesal está contenida en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>10</sup>La responsabilidad patrimonial del estado colombiano como garantía constitucional; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Pág. 23.

ter privado de los intereses debatidos; la acción no se ejerce directamente por la persona interesada, salvo que posea el título de abogado.

#### **1.6.5. Efectos del fallo**

La sentencia solamente repercute en quienes hayan acudido al proceso como partes. Puede suceder, por ejemplo, que ante la muerte violenta de una persona en hechos causados por agentes estatales, sólo acudan a demandar en ejercicio de esta acción sus progenitores; en este caso, aún cuando sobrevivan hijos del occiso con mejor derecho sucesoral, en el juicio contencioso administrativo estos no obtengan reparación de perjuicios, simplemente porque no se hicieron partes como demandantes.

Otro aspecto importante hace referencia a la condena, la que debe ser en concreto; es decir, contener las sumas ciertas que deben ser pagadas a los actores por la entidad demandada. Pero nada se opone a la expedición de fallos en abstracto cuando se dan las condiciones previstas en el artículo 172 de Código Contencioso Administrativo, o sea cuando la cuantía no pudo ser establecida durante el juicio. En este caso el fallador debe establecer las bases con arreglo a las cuales se hará la posterior liquidación de manera incidental. El incidente deberá ser promovido mediante escrito contentivo de la liquidación motivada y especificada en su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria del fallo o del auto de obediencia al superior, según el caso. Advierte la norma que, transcurrido dicho término, el derecho caduca y el juzgador debe rechazar de plano la liquidación extemporánea, mediante auto susceptible

de apelación. En consecuencia, en virtud de la reforma introducida por la Ley 446 de 1998, rige para el demandante el término de sesenta días dentro del cual debe proponer el incidente so pena de perder el derecho a obtener la liquidación, por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

A lo anterior debe agregarse que cuando las pretensiones de la demanda prosperan, el fallo estará conformado por dos partes: una declarativa, que se limita, por así decirlo, a verificar y a predicar la responsabilidad del ente demandado. Y otra constitutiva o de condena, en virtud de la cual el mismo organismo, sujeto pasivo de la acción y centro jurídico imputable de causar el perjuicio, queda obligado a pagar valores apreciables en dinero por concepto de indemnización<sup>11</sup>.

#### **1.6.6. Perjuicios resarcibles**

Son todos aquellos daños al patrimonio jurídico de las personas constituidos por la pérdida, merma o deterioro de sus bienes y derechos causados por acciones u omisiones imputables a la parte demandada.

Los perjuicios generalmente conocidos son los materiales y los morales, pero en materia administrativa se contempla además los fisiológicos.

##### **1.6.6.1. Perjuicios materiales**

Se dan el daño emergente y el lucro cesante, cuyas nociones define el Código Civil artículo 1614. El daño emergente, para los fines del fallo

---

<sup>11</sup>Ibídem, p. 51

en los procesos de reparación directa, está constituido por la afectación desfavorable que recayó sobre el patrimonio económico del actor; por ejemplo, el deterioro causado a un vehículo de su propiedad por la actividad administrativa o judicial; o por los gastos producidos para cubrir los servicios médicos, hospitalarios y farmacéuticos de quien sufrió lesiones personales. El lucro cesante, en el mismo ejemplo del vehículo, consistiría en los ingresos que el propietario dejó de percibir mientras el automotor permaneció en reparación dado el evento en que estuviese destinado al transporte público que produce rendimientos económicos<sup>12</sup>.

#### **1.6.6.2. Perjuicios morales**

Cuando la persona sufre un daño antijurídico en su universo moral imputable al Estado, éste queda comprometido a compensarla por esa ruptura de su mundo afectivo con determinadas cantidades de dinero que, aun cuando en múltiples ocasiones no logran saldar ni suplir en forma integral la pérdida, actúan a manera de desagravio; como paliativo que hace más llevadero el pesar; además, y esto importa como precedente, sirven de medida sancionatoria, ejemplarizante para la entidad autora del perjuicio.

Para la jurisprudencia no toda pérdida o afectación patrimonial origina lesiones morales resarcibles económicamente. El Consejo de Estado no admite, por ejemplo, que la destrucción de bienes materiales deba ser indemnizada como generadora de perjuicios morales. Sobre el supuesto de que las cosas materiales se crearon para servicio del hombre se con-

---

<sup>12</sup>Ibídem p. 52

cluye que no es posible concebir al ser humano gravitando bajo el influjo de intereses puramente económicos.

También estiman los doctrinantes que para la existencia del perjuicio moral es menester la reciprocidad de sentimientos con el bien perdido. Por esta razón se admiten únicamente como generadores del derecho a indemnización, los daños ubicados en las personas por la pérdida de la vida o de la integridad corporal<sup>13</sup>.

### **1.6.6.3. Perjuicios Fisiológicos**

Sumados a los perjuicios materiales y morales, la actividad Estatal también puede causar perjuicios fisiológicos que, como ya se dijo, son los que redundan de manera desfavorable en la vida del afectado porque se convierten en secuelas que le impiden total o parcialmente desenvolverse de la misma manera que lo hacía con anterioridad a los hechos. Están constituidos por la pérdida o el deterioro del goce que producen algunas actividades de la vida.

Con fundamento en los artículos 90 de la Carta y 86 del Código Contencioso Administrativo las víctimas pueden pedir y obtener su reconocimiento y pago.

Sobre los perjuicios fisiológicos el Consejo de Estado sentó su posición así: Es lamentable que niños, jóvenes, hombres maduros y ancianos tengan que culminar su existencia privados de la alegría de vivir porque perdieron sus ojos, sus piernas, sus brazos, o la capacidad de procreación

---

<sup>13</sup>Ibídem p. 52

por la intolerancia de los demás hombres. A quienes sufren esas pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a lo perdido. Por algo se enseña que el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO (Mazeaud y Tune). Así, el que ha perdido su capacidad de locomoción, debe tener la posibilidad de desplazarse en una cómoda silla de ruedas y ayudado por otra persona; a quien perdió la capacidad de practicar un deporte, debe procurársele un sustituto que le haga agradable la vida (equipo de música, libros, proyector de películas etc.

En el mismo fallo del 6 de mayo de 1993, la Sección Tercera, con apoyo en la obra del tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO "De la Responsabilidad Civil" (tomo II, pág. 139), define el daño fisiológico o perjuicio a la vida de relación como la pérdida de la posibilidad para realizar "...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia." Piénsese por ejemplo en una persona aficionada al deporte y quien, como consecuencia de lesiones en su integridad física, sufre paraplejia. O aquélla que por diversión sus ratos libres los dedicaba al canto y resulta con las cuerdas vocales deterioradas como consecuencia de una fallida intervención quirúrgica. Como no existen elementos objetivos que permitan ponderar su intensidad, la tasación de los perjuicios fisiológicos estará también, en cada caso concreto, a cargo del Juzgador quien, con su sano criterio, deberá reconocerlos apoyado en su experiencia y en las directrices señaladas en la doctrina y la jurisprudencia o, sí es del caso, en el dictamen de peritos en la materia. Su cuantificación debe consultar el género de vida que podría llevar el afectado de no haber sufrido las lesiones, sin perder de vista que ellos atañen

al derecho de las personas para disfrutar de la existencia con actividades y labores distintas a las generadoras de ingresos pecuniarios<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup>Ibídem, p. 55

## 2. LA FIGURA DE LA CADUCIDAD

### 2.1. CONCEPTUALIZACIÓN

Con relación a esta figura jurídica, el doctor Hinestrosa, observa:

Caducidad, ‘acción y efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho’ así la define el Diccionario de la lengua española, dándole un sentido bien distinto del propio de la expresión ‘decadencia’ (‘declinación, menoscabo, principio de debilidad o de ruina’), empleado en algunas traducciones de obras jurídicas italianas para la locución *decadenza*, con lo cual se acentúa la vaguedad y la confusión de la figura de la ‘caducidad’. No es esta por cierto novedosa, si bien se la ha utilizado ante todo en otros campos. Sólo recientemente entre nosotros la doctrina se ha esmerado en precisarla en sus distintos aspectos y manifestaciones.

(...)

En la caducidad hay un mayor ingrediente de orden de interés público, sus eventualidades y causales están taxativamente señaladas en la ley, cuyos preceptos son absolutamente rígidos. El Juez, al advertir su presencia, debe rechazar oficiosamente la demanda, in limine, decía el art. 85 c. de p. C., en giro que el Decreto 2282 de 1889 (num. 36, art. 1º) sustituyó por ‘de plano’, y la excepción de caducidad puede proponerse, tramitarse y decidirse como previa (art. 97 in fine c. de p. c.)<sup>1</sup>

Por su parte la Corte Constitucional, también ha conceptualizado acerca de la caducidad en diversas oportunidades, en los siguientes términos;

---

<sup>1</sup>Conceptos, doctrina y jurisprudencia; Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio; Bogotá, 2006.

Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad ipso iure, vale decir, que el Juez puede y debe decretarla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende, ni se interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual si ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio éste de extinguir las acciones de esta clase<sup>2</sup>.

## **2.2. CARACTERÍSTICAS DE LA CADUCIDAD**

**Opera la caducidad ipso iure, vale decir, que el Juez puede y debe decretarla oficiosamente**

La caducidad Sentencia T-191 de 20 de marzo de 2009 debe declararse de oficio por parte del Juez de conformidad con los artículos 97 y 306 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 5 de la Ley 472 de 1998.

**Es un hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción**

La caducidad de la acción se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, independiente de consideraciones ajenas al transcur-

---

<sup>2</sup>Corte constitucional, sentencia T-433 de junio 24 de 1992.

so del tiempo. En este sentido, el término de caducidad no puede ser materia de convención ni de renuncia. El artículo 97 del C. P. C es claro al indicar que ese hecho es, por su naturaleza, excepción de fondo, aunque en el proceso civil se pueda proponer como excepción previa; al efecto dicha norma expresa: “También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción.

### **El plazo de la caducidad no se suspende, ni se interrumpe, a diferencia de la prescripción.**

La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para el ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son fatales<sup>3</sup>.

### **Se inspira en razones de orden público**

La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida,

---

<sup>3</sup>Consejo de Estado, en sentencia 1911; octubre 25 de 1991

la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general<sup>4</sup>.

### **2.3. DIFERENCIAS ENTRE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD**

Es necesario hacer una distinción conceptual entre estos dos términos a fin de aclarar la procedibilidad y efectos de cada una de estas, y así mismo limitar la figura de la caducidad en virtud de ser uno de los objetos de estudio en esta monografía, al respecto encontramos un texto bastante completo correspondiente al Concepto Jurídico No 48288 Diciembre 16 de 2005, emitido por la Contraloría General de la Nación, del cual se tiene los siguientes apartes:

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de diciembre 5 de 1974, precisó lo siguiente:

La prescripción no puede ser declarada de oficio, al paso que la caducidad sí; aquella es un medio de defensa que la ley brinda al demandado, luego puede proponerse cuando se ha conformado la relación procesal, en cambio en ésta sucede todo lo contrario; opera ipso jure porque sería inadmisibile que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo se oiga al promotor de una o del otro. A lo cual cabe agregar en esta oportunidad, que el artículo 85 del C de P. C., en su penúltimo inciso faculta al Juez para declarar inadmisibile la demanda... 'en los procesos que existe término legal de caducidad para intentarla.

---

<sup>4</sup>Corte Constitucional; Sentencia C-394 de 2002.

(...)La prescripción es renunciable (arts 2514 y 2515 del C.C.), al paso que la caducidad establecida en la ley no lo es 'lo cual se explica por la naturaleza de orden público que en esta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico.

Por regla general los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos, mientras que los plazos de caducidad no comportan la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extinga de modo irrevocable.

La prescripción corre desde que la obligación se hace exigible (art. 2535, inc 2º C.C.), lo cual implica siempre la existencia de una obligación que extinguir; en cambio, la caducidad por el transcurso del tiempo no lo supone necesariamente, porque el plazo prefijado por la ley solo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto del derecho previsto.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia 1911 de octubre 25 de 1991, sobre este tópico, se pronunció en los siguientes términos:

1. La prescripción debe ser propuesta o alegada por la parte que desea liberarse de la prestación que se le enrostra, esto es, que no puede ser declarada de oficio por el *Juez*; (art. 2735 C.C. y 306 C.P.P)

La caducidad debe ser declarada de oficio por el *Juez*, bien rechazando desde el comienzo de la actuación procesal la demanda, o, al menos al momento de pergeñar la sentencia; es decir, se trata de un asunto que opera por mandato de la ley y que no requiere alegación de parte; (arts.

85 y 304 C.P.C).

La prescripción puede renunciarse por el interesado, de manera tácita o expresa, claro está, una vez se hubiere consolidado o tipificado, por ser institución de derecho privado y de interés particular; (arts. 15, 16, 2514 y 2515 C.C.).

La caducidad está regida por normas de derecho imperativo, forma parte del derecho público de la Nación y está de por medio el orden público y, por ello, no admite ningún tipo de disponibilidad, lo que la hace incensurable.

La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para el ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son fatales.

La prescripción se va gestando el día en que se hizo exigible la prestación debida y al cabo del último día del plazo señalado en la ley se consolida o estructura; la caducidad se presenta cuando llegado el extremo máximo del plazo legal para el ejercicio de la acción, ésta no se ha llevado a cabo por su titular, es decir, no se va estructurando, día a día, sino que se encuentra por la omisión en el ejercicio de la acción.

La caducidad opera contra todas las personas, por su consagración objetiva para realizar el derecho subjetivo de la acción sin miramiento alguno sobre la calidad de los sujetos titulares de la misma; la prescripción, en algunas circunstancias, no corre con respecto a ciertas personas, habida

consideración de su calidad o incapacidad<sup>5</sup>.

## **2.4. LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA:**

**Término consagrado en la legislación:**

**Nuevo código contencioso administrativo**

*Ley 1437 de 2011 - ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

***i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.***

***Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.***

---

<sup>5</sup> Contraloría general de la república; Concepto Jurídico No 48288; diciembre 16 de 2005

En relación con la caducidad de la acción de reparación directa, el anterior Código Contencioso Administrativo consagraba idéntico sentido en su numeral 8° del artículo 136:

***La de reparación caducará al vencimiento del plazo de dos años (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.***

En ese contexto, el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio. Es esta la interpretación que surge después de una lectura de la norma.

El legislador estableció para la acción de reparación directa un término de caducidad de dos años contados desde el día siguiente al acaecimiento de la causa del daño por el cual se demanda indemnización, al término del cual se debe proceder a rechazar la demanda en la que se pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, porque ha operado la figura de la caducidad.

El término de caducidad se contabiliza a partir de la ocurrencia **del daño** (fecha en que se causo el daño) Para establecer este término de caducidad, el sentenciador deberá identificar la época en que se configuro el daño. En ocasiones, las características de los hechos pueden llevar a que se confunda el daño con el perjuicio. Sin embargo, a pesar de que hay daños que se pueden proyectar en el tiempo, es errado asimilar sus perjuicios con el daño como tal.

## **Cuando el daño se cuenta a partir del conocimiento**

Sentencia del 2 de marzo de 2006. Expediente 15.785. M.P.: María Elena Giraldo Gómez, dijo el Consejo de Estado:

En efecto: El inciso 4º del artículo 136 del C. C. A - antes de la reforma que introdujo la ley 446 de 1998 - disponía lo siguiente:

*ARTÍCULO 136. Subrogado por el decreto ley 2.304 de 1989, artículo 23. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES*

***La de reparación directa** caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos público*

Partiendo de esa disposición la Sala ha explicado que por lo general el término de caducidad se cuenta partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa etc; **pero que por excepción el término de caducidad debe contarse a partir del día en que se conoce la existencia del hecho dañoso**; así en auto de 7 de mayo de 1998<sup>6</sup>, la Sección dijo:

Si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C. C. A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no

<sup>6</sup>Auto del 7 de mayo de 1998 proferido dentro del proceso 14.297. Actor: William Alberto Londoño Demandado: Instituto de Seguro Socia

basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio **pro actione** debe conducir al *Juez* a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.

### **La caducidad entendida como figura que protege el principio de la seguridad jurídica**

La caducidad es una figura que protege eminentemente el principio de la seguridad jurídica así ha sido señalado en términos de la providencia del Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO del diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528) :

**Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico.** Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno

tuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

**Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente.** En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la organización jurisdiccional del poder público, a efectos de que el respectivo litigio o controversia sea definido con carácter definitivo por un *Juez* de la república con competencia para ello.

La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener **seguridad jurídica**, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup>Corte constitucional, sentencia C-394 de 2002.

## **Parte II.**

# **CASOS DE EXCEPCIONES JURISPRUDENCIALES**

### **3. LAS EXCEPCIONES EN LA APLICACIÓN DE LA CADUCIDAD (COMISIÓN DE DELITOS QUE HAYAN SIDO CONOCIDOS POR UN ÓRGANO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS), LEY 288 DE 1996**

Decidimos abrir el tema de las situaciones exceptivas que pueden presentarse respecto a la figura de la caducidad aplicada a la reparación directa, exponiendo el escenario que plantea la Ley 288 de 1996- “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos.” Lo anterior dado que como se vera a continuación, hace parte de las discusiones que han surgido en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en torno a circunstancias excepcionales en las que se relacionan violaciones a los derechos humanos con la figura de la caducidad.

#### **3.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 288 DE 1996**

Pues bien, en primera medida es procedente conceptualizar el alcance y el ámbito de regulación de la disposición legal, debiendo señalar que la Ley 288 de 1996, se ocupa en esencia de reglamentar el trámite que debe seguir el Gobierno Nacional para el pago de la indemnización de perjuicios causados por violación de los derechos humanos, que hayan sido previamente declarados por organismos internacionales, en efecto el contenido de dicha normatividad se dirige a reglamentar un procedimiento para 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:

*Artículo 2, ley 288 de 1996:*

(..)

*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.*

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

Una vez acreditados las anteriores condiciones, la norma en comento, prevé entonces la celebración de acuerdos conciliatorios o en caso contrario según el artículo 11 de la disposición legal, se habilita a los interesados a acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente, a un trámite de liquidación de perjuicios por la vía incidental, según lo previsto en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En el trámite de dicho incidente también podrá recurrirse al procedimiento de arbitraje.

La Ley 288 de 1996, entonces está encaminada a hacer efectiva la decisión de un organismo internacional de derechos humanos (Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; num. 1, art. 2), en la que se haya declarado responsable al Estado de tales hechos y se haya determinado que éste debe indemnizar los perjuicios; se trata entonces de una indemnización por vía administrativa, en la que no se requiere ya una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa,

pues ya media la declaración de responsabilidad patrimonial y la condena in genere (también puede haber condenas en concreto. . . ) proferida por aquel organismo internacional; por lo tanto aquella jurisdicción sólo entrará a operar en caso de que no haya acuerdo entre las partes en la etapa conciliatoria que contempla la misma ley, evento en el cual, se tramitará un incidente de liquidación de los perjuicios, éste sí ante la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello, el procedimiento señalado en la Ley 288 ‘. . . sólo busca darle validez, obligatoriedad y fuerza ejecutoria en el derecho interno a una decisión de un organismo supranacional’<sup>1</sup>.

Se observa aquí que mediante un procedimiento determinado (conciliación o incidente de regulación de perjuicios) el legislador busca materializar en el orden interno, la decisión de un organismo internacional en el que se declaró **la responsabilidad extracontractual del Estado** por vulneración a los Derechos Humanos; Responsabilidad que en el caso, trascendió a la esfera internacional, sin embargo, debe considerarse que nada obsta para que dicha responsabilidad hubiese sido declarada en el orden interno a través de la Acción de Reparación Directa.

Es decir, en el terreno de las posibilidades, es factible que este tipo de responsabilidad sea estudiada en la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que la misma se encuentra habilitada precisamente para estos fines, puesto que al igual que en la condena internacional, la fuente del daño está constituida por hechos u omisiones en los que se predica responsabilidad imputable al Estado.

Otro de los aspectos particulares en los que se evidencia la relación entre la Ley 288 de 1996 y la Acción de Reparación directa, es notar que si bien se trata de un

---

<sup>1</sup>LA ACCION DE REPARACION DIRECTA, TATIANA SARMIENTO NICHOLLS Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado

reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado que tuvo origen distinto al de un fallo condenatorio obtenido dentro de la Acción de Reparación Directa, el efecto se asimila al que se produce luego de esta última, el cual es dar lugar a la denominada Acción de repetición, con fundamento igualmente en la cláusula general de responsabilidad extracontractual contenida en la Constitución, la cual reza:

*Artículo 12, Ley 288 de 1996:*

*Las indemnizaciones que se paguen o efectúen de acuerdo con lo previsto en esta Ley, darán lugar al ejercicio de la acción de repetición de que trata el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política.*

### **3.2. EL TRATAMIENTO DE LA CADUCIDAD**

El tema de la caducidad así como el objeto de esta investigación, es la razón principal por la que se aborda la Ley 288 de 1996, toda vez que en esta, se autoriza que el mencionado trámite de conciliación o liquidación de perjuicios, se adelante aun cuando hubieren caducado las acciones previstas en el orden interno para obtener indemnizaciones o reparaciones por violaciones a los Derechos Humanos ,en las que se atribuye responsabilidad al Estado por su comisión, característica que en nuestra legislación cumple por excelencia la Acción de Reparación Directa.

Contempla el párrafo 4º del artículo 2º de la Ley 288 de 1996:

***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.***

Los términos exceptivos se extienden igualmente a la etapa de la conciliación:

*ARTÍCULO 5o. La conciliación de que trata la presente Ley también podrá adelantarse dentro del proceso contencioso administrativo iniciado para obtener la indemnización de los perjuicios derivados de los mismos hechos a que se refiere la decisión del órgano internacional de derechos humanos, **aun cuando hubiere precluido en el mismo la oportunidad para realizar la conciliación.***

**Se tiene entonces que el procedimiento establecido en la ley 288 de 1996 para reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos puede ejecutarse, aun si el término para ejercer la acción de reparación directa por los mismos hechos, hubiese fenecido.** Válido es interpretar sin embargo, que la previsión contenida en la ley 288 de 1996, no necesariamente puede ser concebida como una excepción a la aplicación de la regla de caducidad en la acción de reparación directa, dado que de manera concreta la declaración de responsabilidad producida por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado por hechos en los que se han transgredido Derechos Humanos, no reviviría los términos para iniciar por iguales circunstancias fácticas una acción de reparación directa que al tenor objetivo de la norma procesal ya se encontrare caduca, sino que contempla que la existencia de dicha circunstancia de caducidad no es óbice para proceder al pago de perjuicios, mediante el trámite especial de la ley 288 de la ley 1996.

La interpretación a la que se llega, es que podríamos hablar de una relación con

algún tipo de “excepción” en la figura de la caducidad de la Acción de Reparación directa; o lo que es mejor aun, excepción a las consecuencias de dicha caducidad, en tanto que el párrafo cuarto del artículo 2 de la ley 288 de 1996, rompe con el efecto que se desliga de dejar caducar la acción o pretensión contenciosa en cuanto a perder el derecho de acceder a la administración de justicia mediante el ejercicio de aquella, sin embargo permite realizar el citado acceso a la justicia habilitando otro mecanismo distinto, al que es posible acudir siempre y cuando se cumplan los requisitos preestablecidos por la norma en mención.

### **3.3. ANÁLISIS SENTENCIA C -115 DE 1998 EN RELACIÓN CON LA LEY**

#### **288 DE 1996**

Resulta sumamente relevante presentar el análisis de la Sentencia **C-115 de 1998**, por ser el primer y único pronunciamiento encontrando en nuestra revisión jurisprudencial sobre la constitucionalidad del término legal de caducidad de la Acción de Reparación Directa, relacionada con la violación de derechos humanos y el acceso a la administración de Justicia de las víctimas por estos hechos.

#### **Antecedentes**

La Acción pública de inconstitucionalidad se instauró contra el artículo 136 (parcial) del Decreto 01 de 1984, (entonces vigente Código Contencioso Administrativo) en específico frente a su inciso cuarto que disponía lo referente al término de caducidad:

*La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa*

El cargo principal del actor para solicitar que la norma fuese retirada del ordenamiento jurídico, se fundamentó precisamente en argumentar que el término de caducidad de dos años previsto para la Acción de Reparación Directa, desconocía tratados sobre derechos humanos, señalando que la disposición parcialmente acusada violaba los artículos 13, 94 y 229 de la Constitución Política, por cuanto contradecía lo dispuesto en la **Ley 288 de 1996**, mediante la cual el legislador, armonizando la normatividad interna con la internacional, estableció instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, ya que según su interpretación el párrafo 4º del artículo 2º de la Ley 288 de 1996 posibilitaba ejercer las acciones previstas en el derecho interno así estas ya hubiesen caducado.

De otra parte el actor estimó que con el término de dos años establecido por la norma acusada para que opere el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, se violaba el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para obtener la indemnización de perjuicios en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

### **Intervinientes**

EL Ministerio de Justicia y del Derecho a través de apoderada, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, expresando (entre otras consideraciones) que la sola facultad de reclamar del Estado una indemnización de perjuicios como retribución por el daño causado, atribuible a este, en el término de

dos años es garantía suficiente del derecho a contar con un recurso efectivo para la adecuada protección de los derechos fundamentales.

El Ministerio Público por medio del Procurador General de la Nación rindió concepto solicitando igualmente declarar la constitucionalidad del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(...) después de señalar las excepciones en la aplicación de la caducidad (comisión de delitos que hayan sido conocidos por un órgano internacional de derechos humanos), indica el señor Procurador que con la norma acusada no se atenta contra el principio de igualdad, **ya que se trata de regular hipótesis distintas a las contempladas en la Ley 288 de 1996**. En efecto, mientras el artículo 136 acusado establece términos de caducidad para el ejercicio de determinadas acciones, la ley citada permite la aplicación de otros mecanismos tendientes a la solución de conflictos que vinculan intereses que trascienden el ámbito individual, caso en el cual es necesario aplicar términos de caducidad diferentes a los establecidos en el Código Contencioso Administrativo y reclamar la indemnización a través de otros recursos como son la conciliación o los incidentes de liquidación.

**Para el Ministerio Público, estas excepciones se encuentran justificadas ya que pretenden reconocer la importancia de otorgar un tratamiento especial para los casos de vulneración de derechos humanos que son motivo de reproche internacional, y que no podría ser utilizado cuando quiera que se demande al Estado a través de la acción de reparación directa, pues no en todos los casos se está frente a la vulneración de derechos humanos. (Resaltado propio).**

Para concluir, advierte que de desaparecer la caducidad como lo pretende el actor,

se llegaría al extremo que precisamente quiere evitarse al establecer un término preclusivo de la misma, que es la pérdida de la estabilidad jurídica. De esta manera, la existencia de un término preclusivo para ejercer la acción de reparación directa, como el señalado en la norma demandada, no vulnera la Constitución Política ni las disposiciones del derecho internacional, por lo cual a su juicio, deberá ser declarada exequible.

### **Consideraciones de la Corte Constitucional**

Consideró la Corte Constitucional que el **problema jurídico** en el asunto en particular consistía en determinar *si el término de dos años fijado en la norma acusada quebranta el ordenamiento constitucional en sus artículos 13 (el derecho a la igualdad, en la medida en que el tratamiento que allí se establece es diferencial respecto de aquél que otorga la Ley 288 de 1996) y 229 (el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para obtener la indemnización de perjuicios causados por graves violaciones a los derechos humanos, ya que el precepto acusado se los impide).*

Como se mencionó en el presente capítulo se presentarán las conclusiones del Alto Tribunal, solo respecto a determinar la existencia o no de una vulneración del derecho a la igualdad en relación con lo dispuesto en la ley 288 de 1996.

En este orden de ideas hacemos alusión a lo planteado por la Corte, la cual inicia su análisis pronunciándose sobre la figura de la caducidad en la acción de reparación directa así:

El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones,

cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular.

La acción de reparación directa dentro del plazo señalado en la norma acusada, es uno de los mecanismos judiciales a través de los cuales se concreta la responsabilidad patrimonial estatal de que trata el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

La institución de esta clase de términos fijados en la ley, ha sido abundantemente analizada por la doctrina constitucional, como un sistema de extinción de las acciones, independientemente de las regulaciones consagradas a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva de derechos.

A continuación, entrando en materia aseguró:

En cuanto al cargo esgrimido por el demandante, según el cual la disposición acusada viola el principio de igualdad, en la medida en que el tratamiento que en esta se otorga frente al consagrado en la ley 288 de 1996 es discriminatorio, pues el término de caducidad allí estipulado es superior al de la norma demandada, estima la Corte que éste no está llamado a prosperar, pues no se está frente a situaciones iguales. Cabe destacar que lo que la Constitución en el artículo 13 prohíbe, es dar un tratamiento discriminatorio frente a supuestos iguales, pero permite y autoriza tratamientos diferenciados cuando estos están razonable y objetivamente justificados, tal como ocurre en el asunto materia de examen.

En este sentido, comparte la Corte los razonamientos del Jefe del Ministerio Público, según el cual el artículo 136 acusado establece términos de caducidad para

el ejercicio de determinadas acciones, *mientras que la ley 288 de 1996 persigue objetivos diferentes, como lo son los relacionados con la defensa de los derechos humanos, sobre los cuales no se aplica la caducidad, de acuerdo con lo establecido en la misma disposición.*

**Estas excepciones al principio general de la caducidad tienen fundamento supralegal y se justifican en la medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen.** En efecto, según lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 2o. de la Ley 288 de 1996, "por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos":

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.

Con fundamento en el título de la ley, y según se deduce del contenido del párrafo transcrito, es claro que en el presente caso, se trata de una ley especial para situaciones diferentes que imponen una serie de requisitos especiales "para los efectos de la presente ley (...)", es decir, "respecto de aquellos casos de violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado o llegaren a declararse en decisiones expresas de los órganos

internacionales de derechos humanos", tales como la existencia de 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, así como el concepto previo favorable de un Comité constituido por distintas autoridades.

**Estos requisitos denotan un tratamiento diferenciado, objetiva y razonablemente justificado por la naturaleza y contenido de la misma ley, en cuanto se ocupa de proteger especialmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, declaradas en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, mediante la respectiva indemnización de perjuicios. En estos casos, a diferencia de aquellos que quedarían comprendidos dentro del precepto demandado (artículo 136 del CCA.), no opera el fenómeno de la caducidad, por tratarse de situaciones distintas que ameritan un tratamiento diferenciado, que no implica la violación del principio constitucional de la igualdad.**

En efecto, frente a hipótesis distintas, como aquellas establecidas en el inciso tercero del artículo 136 del C.C.A., y las determinadas en la ley 288 de 1996, es admisible fijar términos diferentes con respecto a la aplicación de la caducidad, pues no se trata, como se ha indicado, de supuestos exactamente iguales. **Así entonces, no obstante en ambos casos se está frente a una demanda contra el Estado en procura de**

**la reparación directa de un daño o de unos perjuicios causados por este, no siempre la violación atenta contra los derechos humanos.**

Por lo anterior, en el evento a que alude el artículo 136, se está frente a una situación donde la acción se promueve frente a la ocurrencia de un hecho, omisión u operación administrativa que puede generar una responsabilidad por el daño antijurídico causado (artículo 90 CP.), mientras que el artículo 2o. de la Ley 288 de 1996 se refiere a la violación de los derechos humanos, expresamente reconocido por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En tal virtud, no encontrándose vulneración al principio de igualdad, no prospera el cargo.

Luego de declarar improcedente el cargo, la Corte, estimó pertinente hacer referencia a la normatividad sobre el procedimiento y la competencia para conocer de quejas y denuncias sobre violaciones de derechos humanos a nivel internacional y al final de sus consideraciones resolvió declarar *EXEQUIBLE* la expresión "*La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa*", contenida en el inciso cuarto del artículo 136 del Decreto 01 de 1984."

### **Crítica de la decisión**

A juicio de los autores, la providencia nos permite realizar algunos cuestionamientos y planteamientos que enriquecen el debate, de un lado se destaca la validez del argumento de la Corte que apunta a tener por improcedente el cargo por violación al derecho a la igualdad de la norma de caducidad (Art 136), en relación a lo planteado

por el párrafo cuarto de la ley 288 de 1996, sin embargo creemos que debe hacerse claridad en razones más precisas que las señaladas por la Alta Corporación, según como se explica en párrafos siguientes.

La ley 288 de 1996, como se intento esbozar cuando se hablo de su ámbito de regulación, contiene un trámite especial para situaciones especificas respecto de casos de violaciones de los derechos humanos imputados al Estado que se hayan declarado o llegaren a declararse en decisiones expresas de órganos como el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en este sentido nuestra posición es que debe tenerse también completa claridad en que el párrafo cuarto del artículo 2do de la ley 288 de 1996, no es que disponga que para efectos de dicha norma NO CADUQUE la acción de reparación directa, sino que determina que para estos casos que la ley de marras contempla, el procedimiento de celebrar conciliaciones o adelantar incidentes de fijación de perjuicios, es valido, aunque la acción contenciosa administrativa hubiese caducado.

En virtud de las anteriores razones se legitima que en la sentencia se explique que se trataba de situaciones distintas, empero es susceptible de nuestra critica el miramiento que da la Corte, en cuanto a que considera que las “excepción” de la Ley 288 de 1996 se justifican en la “medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, *frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen*”

Los anteriores argumentos deben examinarse con lupa, debido a que el aceptar que las graves violaciones a los derechos humanos merecen un tratamiento especial, no es solo por la condición de que sean reprobadas por órganos de la justicia interna-

cional, toda vez que por su misma ocurrencia estos hechos son denigrantes para la conciencia de la humanidad; por ello si se sostiene que sometido su conocimiento a órganos internacionales es necesario y razonable otorgar un tratamiento diferenciado en los términos de caducidad por parte del legislador, circunstancia idéntica debería predicarse para la Acción de Reparación Directa, en la que igualmente se podría juzgar en derecho la procedencia de la responsabilidad por la ejecución de daños y trasgresiones a los esenciales derechos. De este modo un trato más flexible en el tema contribuiría justamente a evitar que se tenga que acudir a instancias por fuera del Estado, y a que la misma Corte en la sentencia opte por señalar las normas y el procedimiento para acudir a esta jurisdicción internacional, lo que da pie a interpretar que las potestades de aplicar la justicia en el orden interno se delegan al orden externo.

Ahora es cierto que en nuestro sistema de fuentes del derecho, cuyo pilar es precisamente la carta magna, sostiene en su artículo 250 que en aras de evitar arbitrariedades y salvaguardar el orden interno, el tratamiento excepcional debe darlo el legislativo, función que no es de competencia de la Corte en tanto que se sale de sus facultades legales, sin embargo consideramos que el rol ideal que debe cumplir el máximo Tribunal y en general cualquier operador jurídico debe ir mas allá de ser un autómatas en la aplicación de ley sin desajustar sus decisiones a derecho. Un punto medio que esta más cerca de ser alcanzable cuando las providencias se inspiran en principios de rango superior que soportan los fines constitucionales de un Estado Social de Derecho.

La Corte consideró que es admisible fijar términos diferentes con respecto a la aplicación de la caducidad por tratarse de situaciones distintas, por un lado aquellas establecidas en el inciso tercero del artículo 136 del C.C.A, y por otro las determina-

das en la ley 288 de 1996, argumentando que *“no obstante en ambos casos se está frente a una demanda contra el Estado en procura de la reparación directa de un daño o de unos perjuicios causados por este, no siempre la violación atenta contra los derechos humanos”*

El interrogante por resolver frente a la anterior afirmación de la Corte, es qué sucede cuando en la demanda de reparación contra el Estado, los perjuicios tienen relación con violaciones que atentan contra los derechos humanos?

## 4. EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DERIVADA DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA.

A continuación, se recorrerá lo concerniente en torno a la excepción de ley que se impone al término genérico para el inicio del conteo de la caducidad de la Acción o pretensión de Reparación Directa, en el delito de **desaparición forzada**.

La Excepción, representa en concreto la autorización dada por el legislador para ofrecer un tratamiento distinto al manejo de la caducidad, o dicho de otro modo, es la aplicación de la llamada discriminación positiva para un caso en el que se produce el menoscabo de derechos humanos y es también parte de “la piedra angular argumentativa” que ha permitido a la jurisprudencia del Consejo de Estado extender su aplicación a otros delitos no previstos en la norma, asunto que es el referente primordial que se quiere mostrar a lo largo de estas líneas de trabajo.

### 4.1. CONSAGRACIÓN NORMATIVA

La prerrogativa mencionada en la norma de caducidad, fue introducida mediante la modificación que realizó el artículo 7 de la Ley 589 de 7 de julio de 2000 por medio de la cual *“se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.”* que adicionó un inciso al numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para ejercer la Acción de Reparación Directa con el fin de reclamar los daños derivados del delito de desaparición forzada, esto es, a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda

intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición, a propósito el artículo dice:

*ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.*

*8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.*

*<Inciso adicionado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000 **Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.***

Es de anotar, que dicha excepción se mantiene en similar sentido, en el nuevo estatuto sustancial y procesal de la jurisdicción contenciosa administrativa Ley 1437 de 2011, que empezó a regir desde el 02 de julio de 2012, con la única modificación de lo dicho sobre que la Acción de Reparación Directa es ahora considerada como una pretensión de la demanda de los denominados medios de control:

Ley 1437 de 2011 - ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia*

*de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

***Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;***

## **4.2. CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE INICIA EL CONTEO DE LA CADUCIDAD**

Fundamental es precisar que la excepción que se trata, NO implica la inoperancia de la caducidad, sino que la variación concierne es al inicio del momento a partir del cual empiezan a correr términos para contar la fecha en que expirará el plazo para intentar ejercer la acción. La consagración de la norma estableció entonces la posibilidad de que el término para procurar la reparación directa ante la justicia contenciosa administrativa, derivada del delito de desaparición forzada, empezara a correr luego de constatados algunos de los siguientes eventos:

- (i) El aparecimiento de la víctima <sup>1</sup>.
- (ii) La ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

<sup>1</sup>o la ejecutoria de la providencia a través de la cual se declara la muerte presunta por desaparecimiento ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto la cesación de los efectos civiles de tal declaración equivalen a los de la muerte natural. Sentencia del caso del palacio de Justicia.

(iii) Sin perjuicio de que la demanda pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

### **4.3. REFERENCIAS DEL DELITO EN OTRAS JURISDICCIONES**

Al intentar delimitar y examinar la importancia que reviste el delito de la desaparición forzada, estimamos necesario presentar algunas consideraciones jurisprudenciales de otras cortes, en las que se resumen de manera general características del delito.

#### **4.3.1. Crimen de lesa humanidad**

La sentencia de la Corte de Suprema de Justicia en el sonado caso de la condena al coronel del Ejército Plazas Vega, por los hechos de la retoma del Palacio de Justicia.

(...) el derecho internacional califica la desaparición forzada como delito internacional, teniendo la connotación de **crimen de lesa humanidad**, en tanto su práctica es sistemática y generalizada contra la población civil, es ius cogens. **De manera que es deber del Estado perseguirlo** y sancionarlo sin límites como **prescripción**, amnistías o principio de oportunidad.

Colombia suscribió el 8 de mayo de 1994 la “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas”, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994, y aprobada internamente por la Ley 707 de 2001. En esta Convención, los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas

viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a adoptar varias medidas, entre ellas: (...) a) La tipificación como delito de la desaparición forzada de personas y la imposición de una pena apropiada de acuerdo con su extrema gravedad; b) el establecimiento de la jurisdicción del Estado sobre la causa en los casos en que el delito se haya cometido en su territorio; c) la consagración de la desaparición forzada como delito susceptible de extradición; e) la prohibición de aceptar la obediencia debida como eximente de responsabilidad; y f) la prohibición de que presuntos responsables del delito sean juzgados por jurisdicciones especiales. (...)

#### **4.3.2. Delito continuado**

También llamado de ejecución permanente, esta clase de delitos parte de que la comisión del daño se entiende prolongada en el tiempo, por lo que se hace necesario extender el momento de su juzgamiento a fin de evitar **la impunidad**.

En el caso de la condena en segunda instancia en la condena al Coronel Plazas Vega, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

Existe, pues, consenso internacional en la consideración de delito continuado de la desaparición forzada de personas, a propósito de evitar la impunidad. En Colombia el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han resaltado la característica de continuado de la desaparición forzada de personas.

(..) Se caracteriza por ser continuado, por lo que a la hora actual el delito sigue consumándose, en tanto no se ha conocido el paradero de los

desaparecidos o sus cuerpos, por lo que hay lugar a imputarlo con fundamento en el derecho internacional y por el artículo 165 de la Ley 599 de 2000.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, también se ha pronunciado al respecto de esta característica en abundante jurisprudencia, de la que se tomara a modo de ejemplo la Sentencia del Caso Radilla versus México.

Al respecto, cabe distinguir entre actos instantáneos y actos de carácter continuo o permanente. Éstos últimos “se extienden durante todo el tiempo en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”. Por sus características, una vez entrado en vigor el tratado, aquellos actos continuos o permanentes que persisten después de esa fecha, pueden generar obligaciones internacionales respecto del Estado Parte, sin que ello implique una vulneración del principio de irretroactividad de los tratados.

Dentro de esta categoría de actos se encuentra la desaparición forzada de personas, cuyo carácter continuo o permanente ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>2</sup>, en el cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el

---

<sup>2</sup>La corte hace la cita : Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 155; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 106, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 84. La Corte Europea de Derechos Humanos también ha considerado el carácter continuo o permanente de la desaparición forzada de personas. Cfr. Case Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94, Judgment of 10 May 2001, párrs. 136, 150 y 158, y Case of Loizidou v. Turkey, supra nota 22, párr. 41.

paradero de la persona desaparecida y los hechos no se hayan esclarecido.

Con base en lo anterior, la Corte considera que la Convención Americana produce efectos vinculantes respecto de un Estado una vez que se obligó al mismo. En el caso de México, al momento en que se adhirió a ella, es decir, el 24 de marzo de 1981, y no antes. De esta manera, de conformidad con el principio de pacta sunt servanda, sólo a partir de esa fecha rigen para México las obligaciones del tratado y, en tal virtud, es aplicable a aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten aún después de esa fecha, puesto que ellas se siguen cometiendo. Sostener lo contrario equivaldría a privar de su efecto útil al tratado mismo y a la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia. Por todo lo anteriormente expuesto, esta Corte desestima la presente excepción preliminar.

#### **4.3.3. Tiene la característica de imprescriptible**

La condición de imprescriptibilidad en delitos considerados de lesa humanidad como es el caso de la desaparición forzada es tema crucial en nuestra investigación, pues como se tratara en capítulos posteriores, a pesar de que la figura de la prescripción es diferente a la caducidad y que además su aplicación compete al campo de la jurisdicción penal distinta a la contenciosa administrativa, este criterio ha sido frecuentemente utilizado en las apreciaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado en las que no obstante no estar regulado expresamente en la legislación, ha

otorgado un manejo diferenciado en la caducidad en graves delitos distintos al de desaparición forzada.

Una de las características que de manera general se predica de los crímenes de lesa humanidad es la condición de imprescriptibilidad de los mismos, sin embargo dicha característica no es aplicable de manera automática y es preciso indicar que no puede afirmarse indistintamente que en nuestro ordenamiento jurídico interno los crímenes de lesa humanidad no prescriben, puesto que a contrario sensu, este tipo de conductas punibles en la legislación colombiana contienen términos de prescripción<sup>3</sup>.

Sobre el asunto de si era viable o no aplicar en el orden interno, la imprescriptibilidad para el delito de desaparición forzada, se tuvo que ocupar la Corte en la Sentencia C-580 de 2002, al examinar la ley 707 del 28 de noviembre de 2001 “Por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, en particular el tema es abordado en el estudio de constitucionalidad del artículo 7 de la citada Convención, que establece:

*La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.*

*Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna, del respectivo Estado Parte.*

Puede colegirse que para el artículo 7 del instrumento internacional, tanto la acción

---

<sup>3</sup>LEY 1426 DE 2010, ARTÍCULO 1o. Modifíquese el inciso 2o del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: “El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.”

penal como la pena (figuras jurídicas disímiles una de la otra), destinadas a la sanción punitiva para el delito de desaparición forzada, no estarían sujetas a términos de prescripción, no obstante a reglón seguido la misma disposición prevé que si en el Estado parte en el que se aplicaría la Convención, existiera una norma fundamental que dispusiera lo contrario, el período de prescripción debería ser igual a la del delito más grave en la legislación interna, así en consecuencia como en nuestro país el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, establece que *"en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."* es claro que en lo respecta a la pena para castigar el delito de desaparición forzada se aplica el inciso segundo del artículo 7 convencional, es decir que el período de prescripción máximo de la pena es igual al del delito más grave en la legislación interna.

Sin embargo, como no existía norma constitucional expresa que prohibiera la imprescriptibilidad en relación con la acción penal, la Corte Constitucional debió revisar en concreto, si en nuestro país era aceptable constitucionalmente que la acción penal para el delito de desaparición forzada fuera considerada imprescriptible, para este fin al implicar la medida una confrontación entre los objetivos que perseguía la misma y otros derechos como la seguridad jurídica y las garantías procesales y derecho a la libertad del inculcado, la Corte realiza el examen de rigor cuando se habla de ponderar principios y derechos de igual rango en conflicto, estableciendo los criterios sobre la **idoneidad** y la **necesidad** de esta medida para lograr los objetivos que con ella se pretenden analizando, por un lado, si era adecuada para proteger los bienes jurídicos prevalentes y, por otro, si no existe una medida igual de efectiva, que afecte menos los derechos de las personas inculpadas.

Se puede resumir que la Corte considero que la imprescriptibilidad de la acción pe-

nal si cumplía el requisito de idoneidad al ser un medio adecuado para lograr los fines propuestos, pero se resaltara lo relativo al examen sobre la **necesidad** de la medida, puesto que aquí al evaluarse si existían otros mecanismos para superar la impunidad que afectaran menos los derechos del inculpaado del delito de desaparición forzada, la Corte hace un interesante análisis involucrando el ejercicio de la Acción de Reparación Directa:

(...)

podría alegarse que la acción penal no es el único medio para saber la verdad, identificar a los responsables y reparar a las víctimas. Por lo tanto, debería preferirse otro mecanismo que no afectara tanto los derechos de las personas inculpadas de haber cometido una desaparición forzada de personas. **Así, en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, puede alegarse que las víctimas del delito tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar del Estado la reparación directa de los perjuicios causados. Además, este proceso es público, y al serlo, se satisface también el interés general en conocer la verdad e identificar a las autoridades responsables.** (negrillas de las sala).

**Sin embargo, ello no satisface el interés en atribuir responsabilidades individuales. En primer lugar, debido al corto término de caducidad de dicha acción. Por otra parte, a pesar de que en la acción de reparación directa se establecen ciertos hechos, no tiene por objeto determinar quién los cometió, ni atribuirles responsabilidades individuales a las personas. Si bien dentro de dicha acción se debe establecer la responsabilidad del Estado por un daño, no es nece-**

sario que se identifique plenamente a cada uno de los sujetos responsables. En efecto, al margen de la responsabilidad eventual del Estado por la autorización, el apoyo, o la aquiescencia de cometer el delito de desaparición forzada, los sujetos activos del mismo no necesariamente son funcionarios, ni la conducta, en todas sus modalidades requiere una participación del Estado.

Por otra parte, también en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, la acción de reparación directa no resulta tan eficaz como la acción penal. Así, aun cuando el tiempo puede imponer barreras para el esclarecimiento de los hechos y a la identificación de los responsables, son la Fiscalía General de la Nación y sus órganos adscritos, y no las partes, el Juez o los auxiliares de la justicia dentro de un proceso contencioso administrativo, quienes tienen la mayor disponibilidad de los medios técnicos necesarios para sobrepasarlas.

Continuó diciendo:

... En el caso de la desaparición forzada, la prohibición consagrada en el artículo 12 impone al Estado un deber especial de protección. Este deber implica, a su vez, una ampliación del conjunto de facultades de que dispone el legislador para satisfacer el interés **en erradicar la impunidad**. Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales co-

rrespondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. **En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños.** En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurren en tales conductas. (. . .)

El interés en erradicar la impunidad por el delito de desaparición forzada compete a la sociedad en su conjunto. Como ya se dijo, para satisfacer dicho interés es necesario que se conozca toda la verdad de los hechos, y que se atribuyan las responsabilidades individuales **e institucionales** correspondientes.

Continúa diciendo la sentencia:

En esa medida, tanto el interés en que se conozca la verdad, como en que se atribuyan responsabilidades individuales e institucionales por los hechos, sobrepasan el ámbito del interés individual de las víctimas. Por el contrario, constituyen verdaderos intereses generales de carácter prevalente en los términos del artículo 1º de la Carta Política. (. . .) En efecto, el conocimiento público de los hechos, el señalamiento de responsabilidades institucionales e individuales y la obligación de reparar los daños causados son mecanismos útiles para crear conciencia entre las personas acerca de la magnitud de los daños causados por el delito. En esa medida, son también mecanismos de prevención general y especial del delito, **que sirven para garantizar que el Estado no apoye, autorice o asuma una actitud aquiescente frente a tales conductas.**

En esa medida, frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su

imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales. **En tal medida, frente a la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia, es necesario entonces concluir que prevalecen el interés en erradicar el delito de desaparición forzada y en reparar a las víctimas.**

Nótese aquí que pese a que la Corte concluye que la Acción mas idónea para superar la impunidad en el delito de desaparición forzada resulta ser la de tipo penal, también se refiere de responsabilidades individuales e institucionales, en este sentido debe pensarse en que la acción penal se ocupara en prevalencia solo de la responsabilidad individual, por lo creemos que la búsqueda de esa responsabilidad institucional, es la que posibilita el ejercicio de la acción de reparación directa, en esa lógica debe plantearse la reinterpretación que debe adoptarse respecto de la acción de reparación directa como forma de superar la impunidad y lograr la reparación integral para con las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

**Forma en la que la Corte Constitucional resolvió el tema de la imprescriptibilidad en la desaparición forzada: Es imprescriptible si no se ha vinculado al inculpado al proceso, una vez se le inicie la acción penal contarán los términos de prescripción**

La Corte después de sus consideraciones resolvió que cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de

persona ausente, estaban de por medio sus derechos a la libertad y al debido proceso ya que no resultaba razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados quedaran sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado, a lo que decidió darle una formula de solución de la siguiente manera:

Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado.

Así, como conclusión del análisis precedente, la Corte establece que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política. El legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso.

#### **4.4. ANÁLISIS PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: CASO DE DESAPARECIDO DEL PALACIO DE JUSTICIA**

**Auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO del diecinueve (19) de ju-**

**lio de dos mil siete (2007) Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01514-01(31135)**

El Consejo de Estado ha reconocido que el caso de la desaparición forzada, constituye una excepción a la regla de caducidad, y ha mostrado en los argumentos de su jurisprudencia una serie de elementos respecto de las razones que justifican esta distinción, elementos estos que hemos pretendido identificar y clasificar dentro de la revisión de la providencia que presentaremos a continuación, la cual fue seleccionada por el grado de ilustración que proporciona a nuestro propósito de investigación, esto es, el problema jurídico que se planteo previamente.

En este fallo, se decidía recurso de apelación contra auto del 10 de marzo de 2005, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió rechazar la demanda por caducidad de la acción. Básicamente el problema jurídico se centro en determinar si la excepción introducida por el artículo 7º de la ley 589 de 2002 en lo que respecta al momento en el que se puede iniciar el conteo para intentar la acción de reparación directa en los casos de desaparición forzada, era aplicable en hechos presentados con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley, frente a los cuales se predicaba la consolidación de la caducidad de la acción, lo que no es otra cosa que plantear la posibilidad de una retroactividad de la ley .

**Hechos relevantes** La demanda de reparación directa en el caso sub examen había sido presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de julio de 2004, por familiares de un trabajador de la cafetería del Palacio de Justicia, desaparecido, en hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, con el objeto de obtener la reparación de perjuicios de parte de la Nación.

## Rechazo del Tribunal

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó la demanda por considerar que se había configurado el fenómeno de caducidad de la acción e invocando el principio de irretroactividad de la ley, aseguró que en el caso tampoco era aplicable la excepción introducida por el artículo 7º de la ley 589 de 2000, por cuanto con anterioridad a la entrada de su vigencia, ya se había consolidado la caducidad de la acción. En su concepto el plazo que tenían los demandantes para haber interpuesto la demanda, era el establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo antes de la entrada en vigencia del artículo 7º la ley 589, es decir que el término de dos años consagrado en el código, había empezado a correr a partir del día siguiente de la ocurrencia de los hechos (8 de noviembre de 1985), motivo por el cual afirmó que dicho término se había cumplido ( 8 de noviembre de 1987) incluso con anterioridad al momento en el que entro a regir la modificación ( 7 de julio del 2000) introducida relación con el delito de desaparición forzada.

La parte demandante, precavido el rechazo de la acción, había alegado ante el Tribunal, el carácter permanente del delito de desaparición forzada así como la condición de ser considerado como un *crimen de lesa humanidad imprescriptible*, sobre el cual a su juicio no operaba el fenómeno de la caducidad de la acción, por cuanto la conducta punible es de ejecución continuada hasta tanto no se conozca la suerte de la víctima. Sin embargo, el Tribunal descarto estas apreciaciones, estimando que no eran aceptables, toda vez que la desaparición forzada, solamente fue tipificada como delito con la expedición de la ley 589 de 2000, y por tanto *“la razonabilidad frente a los hechos que daban origen a la desaparición de personas era diferente, en forma tal que se tomaba como punto de partida el hecho que dio origen a la desaparición, pero no se valoraba el hecho como la comisión de un delito que se extendía*

*en el tiempo en forma indefinida”; Consideró que: el término culminado bajo la vigencia del decreto 01 de 1984 no podía revivirse con fundamento en la existencia de una nueva norma y a la tipificación de la conducta como delito, por cuanto frente a los demandantes se había concretado una situación jurídica subjetiva.*

### **Motivación del Recurso de apelación.**

La parte demandante interpuso recurso de apelación exponiendo de nuevo, dentro de los motivos de su inconformidad, que la desaparición forzada ostenta el carácter de delito de ejecución permanente, lo que implica que la conducta se ejecuta durante el tiempo que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona ausente, sostuvo entonces que el término aplicable sería el previsto por la ley procesal vigente al momento en que aparezca la víctima del delito, en la condición que se encuentre, por lo tanto a su parecer si la víctima continua desaparecida, la caducidad no se produce, puesto que el término para intentar la acción ni siquiera ha empezado a correr.

Es importante el destacar igualmente que los actores de la demanda, en calidad de familiares del desaparecido en la toma del Palacio de Justicia, en su apelación, relacionaron el ejercicio de la acción con sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.

### **Consideraciones de la sala**

Respecto a la variación del término de caducidad derivada del delito de desaparición forzada, el Consejo de Estado se ocupó primero de elucidar lo concerniente al efecto generado a partir de la vigencia de la ley 589 de 2000:

Con la entrada en vigencia de la ley 589 de 2002 (sic), se introdujo una modificación al Código Contencioso Administrativo en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación directa con el fin de reclamar los daños derivados del delito de desaparición forzada. (. . .)

**Lo anterior, hace necesario precisar que dicha modificación no implica que la acción de reparación directa derivada de un delito de desaparición forzada no caduque**, sino que por el contrario, ésta se produce una vez vence el plazo para intentar la acción ante la Jurisdicción, introduciendo el Legislador una variación en relación con el momento en que inicia el conteo de dicho término, por cuanto lo somete a la ocurrencia de una de varias condiciones: i) el apareamiento de la víctima<sup>4</sup> o ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal<sup>5</sup>. Sin que varíe por ello el término de dos años previstos en la norma <sup>6</sup>.

La sentencia incluye un recuento de la tipificación y evolución del delito de desaparición forzada desde el nivel internacional y su incorporación al orden jurídico interno

Dicha conducta se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que se

---

<sup>4</sup>O la ejecutoria de la providencia a través de la cual se declara la muerte presunta por desaparecimiento ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto la cesación de los efectos civiles de tal declaración equivalen a los de la muerte natural.

<sup>5</sup>Recuérdese que a diferencia de la acción de reparación directa intentada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la acción penal derivada del delito de desaparición forzada no prescribe, así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C –580 de 2002 al examinar la ley 707 del 28 de noviembre de 2001 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, Sin que varíe por ello el término de dos años previstos en la norma.

<sup>6</sup>Al respecto véase la Sentencia de 22 de abril de 2004, expediente radicado al No.14.240

refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional<sup>7</sup>, realizado en Ginebra el 8 de junio de 1977, el cual fue incorporado a la legislación interna a través de la Ley 171 del 1994; y del artículo 75 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 a través del cual se reguló lo referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales<sup>8</sup>. (. . .)

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998, aprobado mediante ley 742 de 2002, se determinó esta conducta como "...la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado".

El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada define esta conducta como "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

Al respecto, el artículo 12 de la Constitución Política establece que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas

---

<sup>7</sup>Protocolo II

<sup>8</sup>Protocolo I

crueles, inhumanos o degradantes”

La ley 707 de 2001 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” y a través de la cual se define la desaparición forzada como: “...la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Como desarrollo de la anterior preceptiva el Legislador tipificó el delito de desaparición forzada en el artículo 165 del código Penal (ley 599 de 2000) de la siguiente manera:

El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley. . .

#### **4.4.1. Criterios identificables a los que se alude en torno a justificar el trato diferenciado**

##### **4.4.1.1. De la Desaparición Forzada como crimen de lesa humanidad /imperatividad de las normas que lo consagran**

Uno de los primeros elementos que se pueden identificar en la argumentación del Consejo de Estado cuando brinda el soporte al tratamiento incorporado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000 a la normatividad procesal de lo contencioso administrativo, es encontrar la alusión en torno a la caracterización de la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad, que comporta la múltiple violación de los derechos humanos, lo que denota para nosotros intención por resaltar la gravedad del delito, entendido como una conducta punible cuyo interés en la protección en los bienes jurídicos que pretende asegurar y por la especial consideración en la que estos deben ser tomados en cuenta, sobrepasa los límites internos de un país, siendo ello una de las características de los crímenes que ofenden la denominada “conciencia de la humanidad”, lo que conlleva entonces a que las normas en torno a la prevención, investigación, sanción y reparación de estos delitos tengan un prevalente carácter imperativo en su cumplimiento.

Se puede constatar el sentido de nuestra interpretación en los siguientes apartes de la providencia en mención:

La desaparición forzada de personas es considerada tanto en la legislación, doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional como delito de lesa humanidad por cuanto involucra además de los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del

genero humano<sup>9</sup>.

La desaparición forzada ha sido calificada por la Corte Interamericana como una violación múltiple y continuada de numerosos derechos humanos, es así como dentro del fallo de 29 de julio de 1988 proferido en el Caso Velásquez Rodríguez manifestó:

“La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un Juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto (...). “Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

(...) “Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física (...).

En relación con este punto la Corte Constitucional a través de la sentencia C-225 de 1995 manifestó:

---

<sup>9</sup>Al respecto véase la Sentencia de 22 de abril de 2004, expediente radicado al No.14.240

“En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens.

**Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto. (Resaltado propio)**

#### **4.4.1.2. La característica de ser un delito continuado o de ejecución permanente:**

Sin temor a algún asomo de duda, podemos afirmar que el elemento más sólido y consistente que dio lugar a la diferenciación establecida por el Legislador en relación con los términos de inicio del conteo de la figura de la caducidad, aplicada al ejercicio de la acción de reparación directa a causa de la responsabilidad estatal por la comisión del delito de desaparición forzada, es la condición de ser considerado un delito continuado o también llamado de ejecución permanente, los que se caracterizan por que el daño al bien jurídico protegido se prolonga en el tiempo, lo cual se traduce en que la conducta lesiva de la desaparición forzada se sigue realizando durante el tiempo en que permanezca la privación de la libertad y no se tenga noticia de la persona desaparecida.

En estos términos, se refirió el Consejo de Estado, buscando el apoyo en posiciones doctrinarias aquí agrupadas:

Al respecto, la doctrina ha reconocido que dicho carácter continuado proviene de la naturaleza misma de la desaparición, como quiera que ésta deviene de varios actos que comienzan con la desaparición y finalizan al encontrarse el paradero de la víctima, por lo cual se extiende en el tiempo, al respecto la Tratadista Sonya Parayre explica:

El fenómeno de las desapariciones forzadas en varios actos lesivos desde el momento de la desaparición hasta el encuentro del paradero de la víctima. Esta compartimentación tiene relevancia por el papel del tiempo en la consumación del delito y la competencia *ratio temporis*, ya que si el Estado ha violado en varios momentos, a partir de varios actos, los

derechos de la persona humana en cuestión, las consecuencias siguen en el tiempo<sup>10</sup>...

Sobre el punto, la Corporación mediante auto de 15 de febrero de 1996, expediente 11.239 expuso:

En éste momento del discurso judicial, la Sala reitera la pauta jurisprudencial en el sentido de que en casos como el presente, **cuando los daños se van causando día a día, esto es, en forma de tracto sucesivo, EL TÉRMINO DE CADUCIDAD NO SE AGOTA MIENTRAS LOS DAÑOS SE SIGAN PRODUCIENDO**. En esta materia la Sala hace suya la perspectiva doctrinaria que el Dr. Tomás Ramón Fernández maneja en su conferencia: “El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado”, Abeledo Perrot, pag 105, en la cual se lee:

El dies a - quo del cómputo es también, desde hace años, objeto de un análisis muy amplio estimándose que EL PLAZO NO EMPIEZA A CORRER EN TANTO LOS DAÑOS SE SIGAN PRODUCIENDO POR MUCHO QUE SEA EL TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE QUE TUVO LUGAR EL HECHO QUE LOS DESENCADENO.

(...)

Posición jurisprudencial vernácula que ha sido compartida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia extranjera. Al respecto el insigne tratadista Jesús González Pérez, citando una providencia de 22 de junio de 1995 del Tribunal Supremo Español, en la que al realizarse un tertium

---

<sup>10</sup>La Desaparición Forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Revista IIDH. Vol 29.1999. pag. 29 a67.

comparations entre los daños permanentes y los continuados, se logra establecer cual es el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación frente a estos últimos, el razonamiento discurre así:

En lo que al primer aspecto enunciado se refiere, ha de señalarse que estamos en presencia de los que ha venido denominándose daños continuados, por contraposición al concepto de daños permanentes, entendiéndose por los primeros aquellos en que el acto generador de los mismo se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad.

(...)

Respecto de los daños primeramente definidos, los permanentes, es evidente que producido el acto causante del resultado lesivo éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva, de tal manera que la valoración que se haga a efectos de reclamación en vía administrativa ha de ser vinculante para el reclamante, ello porque la agravación del daño habrá de provenir de la concurrencia de un hecho nuevo.

**Por el contrario, en el supuesto de los daños continuados, al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, como consecuencia de un único hecho inicial, nos encontramos con que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismo los que ha llevado a la jurisprudencia**

**a señalar, con reiteración, que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse hasta que cesan los efectos lesivos, por contraposición a los que ocurren en el supuesto de daños permanentes<sup>11</sup>.**(negrilla de la Sala).

El Consejo de Estado retoma además concepto de la Corte Constitucional:

En igual sentido la Corte Constitucional, en la sentencia C-580 de 31 de julio de 2002, al pronunciarse de oficio sobre la constitucionalidad de la ley 707 de 28 de noviembre de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, manifestó:

...este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. **Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales<sup>12</sup>. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se**

<sup>11</sup>Responsabilidad Patrimonial e las Administraciones Públicas. Primera Edición. editorial Civitas. Madrid 1996. pag 381 y 382.

<sup>12</sup>Así mismo, dice el numeral 2º del artículo 17 de la Declaración 47/133: "2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos." Por su parte, el artículo 2º del mencionado Pacto dice:

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

**realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia<sup>13</sup>. (negrilla de la Sala)**

Como consideraciones propias para el caso en concreto, la Sala verifica que existe una permanencia en el tiempo, de la conducta vulnerante que dio lugar al daño, en los hechos ocurridos durante la toma del Palacio de Justicia, los días 6 y 7 de noviembre de 1985, sin que a la fecha en la que se reclamo la reparación del daño, se tuviera conocimiento del paradero de la víctima. Concluyendo:

En efecto, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, se tiene que la desaparición forzada es un delito de carácter continuado, que se encuentra constituido por un conjunto de actos que se extiende en el tiempo. Se inicia con la privación de la libertad de la víctima, continúa con la negativa de los victimarios de reconocer su realización y con su ocultamiento y finaliza con la liberación del retenido o con el conocimiento de su paradero, en el estado en que se encuentre.

Por lo anterior, no puede predicarse la caducidad de la acción dentro del presente asunto, porque la conducta vulnerante no ha cesado, por el contrario, se ha extendido en el tiempo, situación que permite que esta facticidad sea regulada por la ley 589 de 2000, toda vez que a la entrada

- 
- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
  - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
  - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

<sup>13</sup>En tal sentido, el artículo 26 del Código Penal establece que “la conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado”

en vigencia de dicha normatividad, esto es el 7 de julio de 2000<sup>14</sup>, la desaparición forzada que se demanda continuaba y en consecuencia el daño no se había consolidado.

Más aun, si se quiere prescindir del anterior análisis, y del cuerpo normativo que permite colegir las inferencias ya expuestas, en aras de abundar en razones, puede señalarse sin anfibología alguna que aún bajo el esquema de la caducidad regulada en el decreto 01 de 1984, se llegaría a la misma conclusión en el sentido de que la acción no se encuentra caducada, como pasa a demostrarse.

En efecto, los daños que se reclaman tienen la calidad de continuados como quiera que se producen de manera sucesiva en el tiempo, esto es, día a día sin que exista solución de continuidad. Al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería el caso de la desaparición forzada, el término para intentar la acción, solo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo.

Precisamente basándose en el análisis del carácter continuado del delito de desaparición forzada, la Sala adopta la decisión de revocar el rechazo de la demanda.

Lo anterior permite de manera inhesitable colegir que el carácter continuado del daño no impide acudir a la jurisdicción para reclamar su indemnización en acción de reparación directa, como quiera que el mismo no se ha consolidado, situación que de igual manera no da lugar a la confi-

---

<sup>14</sup>Fecha en que fue publicada en el diario oficial No. 44.073 en conformidad con lo dispuesto en su artículo 18.

guración del fenómeno de la caducidad. Así las cosas, la Sala revocará la providencia impugnada, y en su lugar, previo a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo procederá a admitir la demanda.

En consecuencia el problema jurídico es resuelto al considerar la Sala que es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 7º de la ley 589 de 2002, cuando se trata de hechos de desaparición forzada que se presentaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley y en los casos en que no se encuentra consolidado el fenómeno de la caducidad de la acción, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley.

#### **4.4.1.3. Ponderación por razones de justicia.**

Por ultimo, se puede agregar que otro de los criterios que aunque de manera somera, toca el Consejo de Estado para legitimar la excepción, versa en torno a ponderar razones de justicia, reconociendo la existencia de un conflicto entre el principio de seguridad jurídica que es protegido mediante la caducidad y la garantía de permitir por motivos de justicia que se repare el daño causado. Para este fin el fallo retomó extractos de jurisprudencia anterior:

Sobre el punto, la Corporación mediante auto de 15 de febrero de 1996, expediente 11.239 expuso:

(...)

Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir

del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia.

En igual sentido la Sala ha manifestado que:

...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. **Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el Juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen**<sup>15</sup>. (Subrayado propio).

---

<sup>15</sup>En sentencia de 16 de agosto de 2001, expediente radicado al No. 13.772.

#### 4.4.2. Resultados

Al finalizar el examen del auto del Consejo de Estado, podemos concluir que se logran identificar tres criterios, por los que se justifica la variación en el inicio del término de conteo de caducidad para la acción de reparación directa, derivada del delito de desaparición forzada.

Tabla 4.1.: Criterios en la desaparición forzada

<b>Delito</b>	<b>Providencia</b>	<b>Criterios identificables</b>
Desaparición forzada	Auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO del diecinueve (19) de julio de 2007 Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01514-01(31135).ddi ex	1. Condición de ser delitos que violan el DDHH y DIH (Crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra). 2. Condición de ser delito de ejecución permanente o continuada. 3. Deber de satisfacer el derecho a un acceso efectivo y material a la administración de justicia.

## **5. EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN EL CASO DE TORTURA Y TOMA DE REHENES**

Después de haber analizado las características en lo relativo a la singularidad consentida por la Ley, para el conteo de los términos de caducidad en la Acción de Reparación directa en casos derivados del delito de desaparición forzada, se dará paso a mostrar como en la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha discutido alrededor de otros delitos respecto de los cuales aunque la norma no hubiere no previsto un tratamiento diferenciado para el manejo de la caducidad, en atención a que su comisión es considerada como graves violaciones a los derechos humanos al igual que en el delito de la desaparición forzada, que ameritarían por tanto la posibilidad que a estos se les extendiera el trato particular en el término de caducidad.

Pretendemos en este ítem inicialmente desarrollar conceptualmente dos nuevos delitos, para seguidamente mediante el análisis de un fallo en concreto poner de presente la posición que al respecto adoptó del Consejo de Estado y el salvamento de voto que se depositó en dicho fallo.

### **5.1. ALCANCE Y CARACTERIZACIÓN DE LOS DELITOS**

#### **Toma de Rehenes.**

El delito de Toma de Rehenes es tipificado en el Código Penal Colombiano, de la siguiente manera:

*ARTICULO 148. TOMA DE REHENES. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad*

*a la satisfacción de exigencias formuladas, o la utilice como defensa, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) a seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.*

Por su parte La Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, y aprobada en nuestro ordenamiento La ley 837 de 2007, tipifica la conducta en su artículo primero de la siguiente manera :

#### *Artículo 1*

*1. Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará "el rehén") o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente convención.*

La Corte Constitucional en sentencia C- 291 de 2007, precisó:

La garantía fundamental de la prohibición de la toma de rehenes durante conflictos armados no internacionales, en tanto parte integrante del principio humanitario y en sí misma considerada, tiene la triple naturaleza de ser una norma convencional, consuetudinaria y de ius cogens de Derecho Internacional Humanitario. Su violación constituye un crimen de guerra que da lugar a responsabilidad penal individual; también puede constituir un crimen de lesa humanidad cometido en el marco de un conflicto armado interno. El crimen de toma de rehenes ha recibido las más

enérgicas condenas por parte de instancias internacionales a todo nivel.  
(...)

Como se vió, la prohibición de la toma de rehenes está consagrada en tanto garantía fundamental inherente al principio humanitario en distintos tratados internacionales vinculantes para Colombia en casos de conflicto armado interno - concretamente, en el Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Artículo 4-2-c del Protocolo II Adicional de 197.

(...)

la toma de rehenes constituye un crimen de guerra con arreglo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y es también una violación grave de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

**En consonancia con la naturaleza absoluta e imperativa de la prohibición, la toma de rehenes ha sido clasificada como un crimen de guerra a nivel convencional y consuetudinario. Así está tipificada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y en los estatutos de los Tribunales Penales Especiales para la Antigua Yugoslavia<sup>1</sup> y para Ruanda<sup>2</sup>, así como en el estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona<sup>3</sup>.**

La definición consuetudinaria del delito de toma de rehenes ha sido plasmada en los Elementos de los Crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional<sup>4</sup>; es decir, a la fecha en que se adopta la presen-

---

<sup>1</sup>Art. 2-h.

<sup>2</sup>Art. 4-c.

<sup>3</sup>Art. 3-c.

<sup>4</sup>Los Elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional establecen en su artículo 8.2.c.iii) los siguientes elementos para el crimen de guerra de toma de rehenes en conflictos armados de carácter no internacional: "1. Que el autor haya capturado, detenido o retenido

te providencia, existe una definición consuetudinaria de los elementos constitutivos de este crimen de guerra que forma parte, igualmente, del bloque de constitucionalidad colombiano. **El crimen de guerra de toma de rehenes se configura así, en el ámbito de los conflictos armados de carácter no internacional, cuando están presentes los siguientes elementos:**

(a) la detención o retención de una o más personas (el o los rehenes), (b) la amenaza de asesinar, lesionar o continuar la retención del rehén, (c) con la intención de obligar a un tercero –que puede ser un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas- a hacer o abstenerse de hacer un acto determinado, (d) como condición explícita o implícita para la liberación o la seguridad del rehén.

## **Tortura.**

El delito de tortura es tipificado en el Código Penal Colombiano, en la forma en que se sigue:

*ARTICULO 178. TORTURA. “El que inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión,*

---

como rehén a una o más personas. // 2. Que el autor haya amenazado con matar, herir o seguir deteniendo a esa persona o personas. // 3. Que el autor haya tenido la intención de obligar a un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas a que actuaran o se abstuvieran de actuar como condición expresa o tácita de la seguridad o la puesta en libertad de esa persona o personas (las negrillas son nuestras). // 4. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades. // 5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición. // 6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él. // 7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.”

*de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ...”*

Por su parte el artículo 2º de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada mediante la Ley 409 de 1997 definió la conducta así:

*Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

*No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.*

En cuanto a la tortura la Corte Constitucional en sentencia C-148 de 2005, precisó:

(...)

el objetivo de prevenir y sancionar la tortura, se erige para los Estados y las sociedades democráticas en un imperativo ético y jurídico, en tanto dicha práctica contradice la condición esencial de dignidad del ser humano, su naturaleza y los derechos fundamentales que se predicen inherentes a la misma, por lo que la misma está expresamente proscrita en el ordenamiento internacional.

Así se desprende claramente de, entre otros, i) el artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ii) el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, iii) el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, iv) el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, v) el artículo 3º, común a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección contra la tortura en personas protegidas por el derecho internacional en caso de conflicto armado.

La tortura ha sido en este sentido objeto de diversos instrumentos internacionales tendientes a prevenirla y sancionarla, dentro de los que cabe recordar particularmente i) la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ii) la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; iii) La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura iv) el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Cabe precisar que en relación con la definición del delito de tortura los referidos instrumentos internacionales no han adoptado una definición constante.

Posteriormente en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984, -aprobada en Colombia por la Ley 170 de 1986- se definió la tortura de la siguiente manera:

#### Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término

"tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Por otra parte, debido a las exigencias de regulación propias del Conflicto Armado Colombiano y la armonía que las normas nacionales deben guardar con las regulaciones internacionales en la materia, verbigracia el Protocolo II, se contemplan en el Código Penal de nuestro país, tipos penales específicamente dirigidos a regular conductas cometidas dentro de los conflictos internos, como es el caso del delito de Toma de Rehenes. Así mismo, otros tipos penales como la Tortura han derivado en adaptaciones a circunstancias propias de los enfrentamientos armados, dándose por ejemplo el tipo penal de la Tortura en Persona Protegida.

*ARTICULO 137. TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA. "El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de*

*castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de . . . ”*

En consecuencia, en atención a la gravedad y afectación que reviste la consumación de los delitos de toma de rehenes y la tortura, el Código Penal Colombiano contempla para los mismos un tratamiento especial, por lo que en distintos apartes del código estos tipos penales, son un elementos determinante de agravación en algunas otras conductas tipificadas como delito, o eximentes de la aplicación de algún tipo de beneficio para el procesado. Este tratamiento especial se puede identificar en artículos como:

*ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD:*

*4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.*

*No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.*

*ARTÍCULO 38A. SISTEMAS DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA COMO SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN:*

*2. Que la pena impuesta no sea por delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado (. . .).*

*ARTICULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL:*

*PARÁGRAFO: La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que el sentenciado*

*pertenezca al grupo familiar de la víctima, cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, siempre que la pena impuesta no sea por delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado (. . .).*

## **5.2. ANÁLISIS PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: CASO TOMA GUERRILLERA A LA BASE ANTINARCÓTICOS MIRAFLORES, GUAVIARE.**

**Auto de la sala de lo contencioso administrativo -seccion tercera; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; dado en Bogotá, D.C., a los diez (10) días, del mes de diciembre de dos mil nueve (2009), bajo el radicado: 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528).**

Teniendo claridad conceptual de los delitos correspondientes al presente capítulo, pasamos a ocuparnos del tratamiento, que le dio el Consejo de Estado al fallar la apelación contra Auto del Tribunal Administrativo del Meta, en el que se resolvió rechazar la demanda de reparación directa por caducidad de la acción; Esta decisión se dio en virtud de los siguientes presupuestos fácticos:

### **Hechos Relevantes**

El 3 de marzo de 2008, se interpuso demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional en ejercicio de la acción de reparación directa, con el fin de que se

declarara su responsabilidad por falla del servicio de la que se alegaba habían incurrido las autoridades públicas al omitir el deber de protección, en la toma guerrillera de las FARC a la Base Antinarcóticos de Miraflores-Guaviare, en el año de 1998, que llevó a la pérdida de la libertad por más de tres años y a la comisión de actos de tortura en el cautiverio contra el actor de la acción, quien para la época servía como integrante de la Policía Nacional.

Se narró por parte de los demandantes que la instrucción, preparación y las dotaciones entregadas a los policías de la base habían sido deficientes y que además habían sido trasladados a la base de Miraflores- Guaviare, aun bajo la anunciada amenaza de la incursión del grupo subversivo y sin que se les proveyera de armas y personal suficiente para contrarrestar el ataque, que se produjo el 3 de agosto de 1998, del que resultaron muertos 40 miembros del Ejército y la Policía, y secuestrados 56 auxiliares regulares de Policía y 73 Soldados por parte las FARC, entre los que se encontraba el demandante. Arguyó igualmente el demandante que, después de su liberación había quedado con secuelas psicológicas y traumas severos, sumando como agravante que la Policía Nacional no le cumplió el compromiso de reintegrarlo en la institución, circunstancias que alegó lo perjudicaban a él y a sus familiares en la esfera económica y psicológica.

### **Rechazo del Tribunal**

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto de 23 de abril de 2008, rechazó la demanda por encontrar vencido el término para interponer la acción indemnizatoria, por cuanto el demandante había quedado en libertad en el año 2001, y la demanda fue presentada el 3 de marzo de 2008, es decir que el plazo concedido vencía en el 2003.

Razonó en que las secuelas citadas eran efectos del daño que se prorrogaban en el tiempo, pero que no evitaba el inicio del término de caducidad, debido a que éste empieza a correr desde la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales.

En el recuento de la providencia, se lee que desde las razones del Tribunal para negar la procedencia de la acción en este caso, se aludió a la forma en la que se computa la caducidad para el tema del delito de desaparición forzada, circunstancia que para quienes redactan el análisis de la providencia es discutible, considerando que si se otorga una mirada a la luz del Derecho Internacional Humanitario al soporte fáctico argüido por el demandante, puede interpretarse que las características que rodearon las conductas desplegadas en contra del actor, se cometen en el marco de un conflicto armado interno, en concordancia las normas aplicables corresponderían más a la tipificación del delito de toma de rehenes, contenido en el artículo 148 del Código Penal antes que al tipo penal de la desaparición forzada.

Si bien, el delito de desaparición forzada tiene un alcance más amplio en nuestra legislación en cuanto permite que no solo se cualifique en un servidor público el sujeto activo que ejecuta la conducta, sino también que sea extensible a los particulares, ello no conlleva necesariamente a que la privación de la libertad cometida por el grupo armado al margen de la Ley para el caso particular de la demanda, se tipifique como desaparición forzada, precisamente por las circunstancias en las que ocurrieron los hechos. Por tratarse de privación de la libertad, la discusión puede centrarse, en que se discuta entre la elección de tres tipos penales que comportan igualmente la privación de la libertad: 1. Secuestro. 2. Desaparición Forzada. 3. Toma de rehenes.

Consideramos al respecto que por los elementos propios del tipo penal y las circuns-

tancias particulares en las que se produjo la conducta, es decir en el marco de un conflicto armado interno en medio de un combate bélico entre grupos armados (legales e ilegales), el delito preferente a aplicar por encima de la desaparición forzada sería el de "toma de rehenes; lo anterior en concordancia con la descripción punitiva de la desaparición forzada, que determina que la privación de la libertad va *seguida del ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación de su libertad o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley...*", es decir que se produce bajo móviles de ocultar a la víctima en incluso negar esa retención, cosa que en el caso en concreto no sucede, puesto que el grupo ilegal priva de la libertad al miembro de la Fuerza Pública, reconociendo dicha retención, realizada no tanto con fines de "desaparecerlo", sino mas bien para ser utilizado como un instrumento para la defensa en contra de ataques dirigidos al ilegal grupo combatiente o para condicionar su libertad a la satisfacción de exigencias de corte político, salvando claro esta que independientemente de los móviles en uno y otro caso dichas conductas son igualmente abominables.

Pese a que el conflicto armado interno fue reconocido en la denominada ley de víctimas y de restitución de tierras Ley 1448 de 2011 en su artículo 3, no pasamos por alto que fue objeto de grandes debates el determinar si en Colombia se aceptaba la existencia de ese conflicto armado interno, sin embargo con base en jurisprudencial internacional acogida por la Corte Constitucional, la existencia y configuración de un conflicto armado no dependen en absoluto de la calificación o caracterización que del mismo hagan las partes enfrentadas, estatales o no estatales, sino de los factores objetivos como los referenciados en la Sentencia C-291 de 2007:

En consecuencia, la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características

de cada caso particular. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes. Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas.

Es claro, en fin, que para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados.

Preferimos también la toma de rehenes en comparación en con el secuestro con apoyo en la arriba citada sentencia, en la que la Corte precisó:

Si bien en una y otra figura penales se asemejan en varios de sus elementos constitutivos -en la medida en que ambas conductas punibles implican la privación ilegal de la libertad de una persona para efectos de

exigir por su liberación un determinado beneficio-, es claro que el elemento que los distingue es que la toma de rehenes, crimen de guerra proscrito por el Derecho Internacional Humanitario, se configura en contextos de conflicto armado, internacional o no internacional, lo cual se confirma por el hecho de que ha sido incluido dentro del capítulo de "Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario" del Código Penal Colombiano, mientras que el secuestro extorsivo se configura en contextos distintos al de un conflicto armado.

### **Motivación en la Apelación**

En lo que se ciñe a los motivos de inconformidad que manifestó el recurrente contra la decisión del A quo, el fallo resumió:

Las acciones indemnizatorias que versan sobre delitos de lesa humanidad como el secuestro, plagios, entre otros, son imprescriptibles, por lo tanto este tipo de acciones no tiene término de caducidad puesto que así lo han dejado establecido los convenios y la normatividad internacional, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que se señala que los derechos y libertades de todas las personas son imprescriptibles.

Señaló que la jurisprudencia de Colombia acoge esta tesis en el sentido de que cuando se trate de indemnización integral por los denominados delitos de lesa humanidad el término para accionar no caducará, citó en respaldo doctrina y jurisprudencia. Que el ordenamiento interno debe ceder frente al internacional cuando se trata de graves violaciones de

derechos humanos, por lo que las autoridades estatales deben adoptar todas las medidas necesarias tendientes a la protección y reparación de las garantías del individuo, entre lo cual se encuentra, entender que las acciones judiciales dirigidas a la restitución integral del perjuicio sufrido, son imprescriptibles.

De lo anterior, es ineludible exteriorizar que las razones expuestas en la apelación del demandante, son precisamente aquellas sobre las que tenemos la necesidad de proporcionar un mayor grado de claridad en las conclusiones finales de esta monografía, puesto que las afirmaciones del actor plantean unos cuestionamientos pertinentes de ser analizados.

*¿Las acciones indemnizatorias son imprescriptibles y por lo tanto este tipo de acciones no tienen término de caducidad?*

*¿La jurisprudencia de Colombia acoge la tesis en el sentido de que cuando se trate de indemnización integral por los denominados delitos de lesa humanidad el término para accionar no caducará?*

### **Consideraciones del Consejo de Estado**

*La Sección Tercera del Alto Tribunal abre sus consideraciones exponiendo que decidió confirmar la decisión recurrida, toda vez que operó el fenómeno de la caducidad, y a renglón seguido manifiesta “**aunque no frente a un delito de desaparición forzada, conforme se pasa a explicar.**” Sin embargo en ningún aparte de la providencia se controvierte que se acoja para el caso sub examine la aplicación de la desaparición forzada, por el contrario una mayor parte del contenido de la sentencia,*

es un extensa conceptualización y caracterización del delito de desaparición forzada, enfocada a explicar que es admisible que dicha conducta delictiva se aplique a particulares como los integrantes de grupos al margen de la ley.

El a quo acierta al señalar que en el sub lite operó el fenómeno de la caducidad del término. En efecto, la norma por él invocada (artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, numeral 8, inciso 2) y aunque, prima facie pareciera no resultar aplicable en la medida en que la desaparición forzada en derecho internacional sólo resulta imputable a agentes del Estado, sino también a particulares (sic)

(...)

Asimismo, **al no haber cualificado** –también ha subrayado la jurisprudencia constitucional- **el sujeto activo que comete la desaparición**, el constituyente previó una prohibición de carácter universal que **se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ostenten** (agente público o particular) que resulta ser más amplia que la consignada en los instrumentos internacionales:

**En ese orden de ideas el delito de desaparición forzada en el derecho interno también se predica respecto del particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley**, es claro para la Sala que el término de caducidad que se debe aplicar al sub examine es el establecido en el inciso 2º del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo

7º de la Ley 589 de 2000, conforme al cual:

La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa

**Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron lo hechos que dieron lugar a la desaparición”. (resalta la Sala)**

De acuerdo con la prescripción transcrita, el legislador nacional previó unas reglas de excepción frente a las acciones de reparación directa en cuanto el término para ser intentadas, atendiendo las particulares circunstancias que rodean este ominoso crimen. Así la norma establece tres eventos: i) se contarán los dos años a partir de la fecha en que aparezca la víctima, ii) esa contabilización se hará desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal y iii) lo anterior sin perjuicio de que pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Se evidencia que la Sala esta de acuerdo en situar el caso en el escenario de una desaparición forzada, a partir de ahí considera que es aplicable la excepción introducida por el artículo 7º de la Ley 589 de 2000, en cuanto a los eventos a partir de

los cuales, transcurre el término de caducidad para ejercer la acción de reparación, en específico el que dispone que puede contarse a partir de la fecha en que aparezca la víctima, para concluir entonces que desde el momento en que el actor de la demanda el recobro su libertad tras haber sido cautivo del grupo guerrillero, empezó a correr el término de caducidad para ejercitar la acción. Lo dicho se desprende de los siguientes apartes exhibidos en la providencia, por la Sala:

Al descender estas premisas al sub examine, se advierte que en el escrito de demanda se afirma que Miller Andrés Rodríguez Ortiz fue liberado el día el 27 de junio de 2001 y la demanda fue presentada el día 3 de marzo de 2008, esto es más de dos años después de que la víctima apareció, situación que permite concluir sin mayor esfuerzo que la demanda no se presentó en tiempo, y que por tanto operó la caducidad.

Dejando de un lado, la discusión sobre si fue la correcta elección del tipo penal en el caso y aceptando la tesis de la Sala de que con base a los hechos se esta en presencia de una desaparición forzada, debe destacarse la indicación del Consejo de Estado, en cuanto a que no es de recibo sostener que la Acción de Reparación Directa derivada del delito de la desaparición forzada no caducase; Ello controvierte en parte los argumentos esgrimidos por el actor en el recurso de apelación que en párrafos anteriores fueron formularon a modo de pregunta sobre si *¿La jurisprudencia de Colombia acoge la tesis en el sentido de que cuando se trate de indemnización integral por los denominados delitos de lesa humanidad el término para accionar no caduca?*

Al respecto, se dijo:

La Sala reitera que la ocurrencia de los eventos consignados en la norma en cita **no implica que no opere la caducidad para la reclamación**

**de los perjuicios causados con el evento de “desaparición forzada”**, toda vez que lo que el legislador hizo fue introducir una variación en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción<sup>5</sup>, el cual queda pues sometido al acaecimiento de una de dos condiciones: i) el apareamiento de la víctima; o ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Por manera que el término de dos años previstos en la norma, no varía.

Mas relevante aun es destacar **la opinión del veredicto en cuestión, en cuanto a las afirmaciones del demandante cuestionadas sobre si ¿las acciones indemnizatorias son imprescriptibles y por lo tanto no tienen término de caducidad? :**

**Ahora, si bien la Ley 707 de 2007, por la cual se aprobó la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo VII dispuso que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, es claro que esta previsión no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a otro tipo de acciones. (resaltado propio).**

Termina el Consejo de Estado, sus consideraciones haciendo referencia a la Ley 288 de 1996, como una posibilidad de indemnizar los perjuicios en casos de violaciones a los derechos, no obstante haya operado el fenómeno de caducidad de las acciones en derecho interno.

---

<sup>5</sup>CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 3 de diciembre de 2008, Exp: 35.525, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y Auto de 26 de marzo de 2009, Exp. 36.163, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

## **Análisis salvamento de voto consejero Enrique Gil Botero.**

Este capítulo es dedicado al estudio de la viabilidad jurídica de aplicar una excepción a los términos de caducidad en la Acción de Reparación Directa para los delitos de toma de rehenes y tortura, en razón a la motivación exteriorizada en el salvamento de voto del consejero Enrique Gil Botero, depositado al final del fallo acabado de revisar, quien en opinión que comparten los autores consideró que el soporte fáctico presentado en este caso, correspondía a la reclamación de perjuicios derivada de estos delitos, los que abordó desde su característica de representar violaciones a los derechos humanos y a partir de allí expuso sendas razones sobre los criterios acerca de cómo deben interpretarse las normas de caducidad, en la acción de reparación directa, cuando se reclama la responsabilidad por hechos de esta índole.

Por esta razón se identificaran a continuación, los criterios esgrimidos por el Dr. Gil Botero:

### **5.2.1. Criterios identificables a los que se alude en torno a justificar el trato diferenciado.**

#### **5.2.1.1. Imperatividad y prevalencia de las normas internacionales en materia de derechos humanos.**

Uno de los criterios que sustentan la tesis recogida en el salvamento de voto, relacionada con la necesidad de establecer una reinterpretación de los términos de caducidad para el ejercicio de la acción de reparación reclamada en virtud del daño producido por conductas atentatorias contra los derechos humanos, fue el reconocimiento del carácter prevalente de del conjunto de normas que regulan este tipo

de derechos. Fueron enunciadas en este punto consideraciones en relación con la obligatoriedad de los Estados de cumplir con los Tratados suscritos acuerdo con el (principio *pacta sunt servanda*), y en este sentido la cláusula de no poder invocar su derecho interno so pena de excusarse de las obligaciones que se derivan de la convención; En ese orden de ideas, su posición apuntó a que la regulación de los derechos humanos, los principios y reglas que sirven para definir de el contenido y alcance de cada derecho y los mecanismos para su protección, debían ser interpretados a la luz de los tratados, convenios e instrumentos ratificados por Colombia sobre la materia.

En sus propias palabras manifestó:

Es por lo anterior que, en mi criterio constituye un imperativo categórico el compromiso internacional relativo a la protección de los derechos humanos; responsabilidad que, de manera alguna, resultó ajena en la expedición y promulgación de la Carta Política de 1991, toda vez que el constituyente fue explícito en señalar que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Así mismo, la Constitución, hace especial énfasis en este aspecto, cuando de manera expresa puntualiza que los derechos y deberes establecidos en ese cuerpo normativo, deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 93 C.P.).

En la anterior dirección, la jurisprudencia reciente de esta Sección, ha precisado:

Entonces, es claro que ese conjunto normativo internacional<sup>6</sup>, a partir

---

<sup>6</sup>V.gr. La declaración americana de los derechos y deberes del hombre (Bogotá, 1948), Convención

del contenido del artículo 93 antes precitado, se integra en el ordenamiento jurídico interno y, por consiguiente, tiene plena vigencia a nivel nacional, conjunto de preceptos que, en su gran mayoría, hacen parte del denominado *ius cogens*, es decir, reglas imperativas aceptadas por los Estados, y que no admiten acuerdo en contrario, según lo determinado por el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sobre derecho de los tratados.

En ese contexto, las disposiciones legales nacionales deben ceder y, de otra parte, ser armonizadas, claramente, a los postulados contenidos en el denominado “derecho de los derechos humanos”, en tanto los postulados de legitimidad y reconocimiento internacional, se estructuran sobre la base del respeto y materialización que un sujeto de derecho internacional brinde en relación con los derechos humanos.

Así las cosas, en el ámbito de los derechos humanos, y de la responsabilidad del Estado, derivada de la violación de los mismos, existe el principio general del derecho, nominado como: el de la **irrelevancia del derecho interno**<sup>7</sup>; relacionado con la imposibilidad en que se encuentra un Estado de invocar las disposiciones de su derecho nacional (interno) como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en el marco internacional.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en opinión con-

---

Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1970), Declaración universal de los derechos humanos (Nueva York, 1948), Documentos de la organización de las Naciones Unidas relativos a los derechos de la mujer, Declaración de los derechos del niño (1959), Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (Nueva York, 1966).

<sup>7</sup>El artículo 32 de la Resolución No. A/RES/56/83, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece: “El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.”

sultiva No. 014, puntualizó:

34. La pregunta se refiere únicamente a los efectos jurídicos de la ley desde el punto de vista del derecho internacional, ya que no le corresponde a la Corte pronunciarse sobre los mismos en el orden interno del Estado interesado. Esa determinación compete de manera exclusiva a los tribunales nacionales y debe ser resuelta conforme a su propio derecho.

**35. Una cosa diferente ocurre respecto a las obligaciones internacionales y a las responsabilidades que se derivan de su incumplimiento. Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno.** Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, No. 46, pág. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), págs. 12, a 31-2, párr. 47]. Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

36. Es indudable que, como se dijo, la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades re-

conocidos en la Convención, comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades.

37. Ya en una ocasión anterior esta Corte ha dicho:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención [**Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26**].

38. Para el caso de que un Estado emitiera una ley contraria a la Convención, esta Corte ha dicho

que la Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella [ . . . ] (**Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra 37, parte resolutive 1**).

39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria y para ello es suficiente que tal norma haya llegado por cualquier medio a su conocimiento, haya sido o no aplicada en un caso concreto. Esta calificación y

recomendación pueden ser hechas por la Comisión directamente al Estado (art. 41.b) o en los informes a que se refieren los artículos 49 y 50 de la Convención.

40. Otro es el tratamiento que el mismo problema tendría ante la Corte. En efecto, en ejercicio de su competencia consultiva y en aplicación del artículo 64.2, la Corte puede referirse a la eventual violación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos por una norma interna o meramente a la compatibilidad entre esos instrumentos.<sup>8</sup>”

**5.2.1.2. La imprescriptibilidad de las acciones que se relacionen con la persecución, sanción, y reparación de los responsables y de las conductas atentatorias contra los derechos humanos (DDHH).**

El consejero considera la analogía e identidad del tratamiento de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, argumentando que existe un compromiso a nivel del marco de los derechos humanos a nivel internacional.

**Lo anterior tiene su logos, en tanto las violaciones de derechos humanos están dotadas de la condición de imprescriptibilidad,** de allí que la reparación integral que de la conducta violatoria se deriva, no puede hacerse depender del oportuno ejercicio de la acción respectiva, dentro de los términos legales establecidos en el derecho interno .

---

<sup>8</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994, RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DE LEYES VIOLATORIAS DE LA CONVENCION (ARTS. 1 Y 2 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).

Para el caso en concreto afirmó:

Así la cosas, como la demanda se formuló en contra de las entidades demandadas con el fin de que se reparen los perjuicios derivados entre otros, de la violación de los derechos humanos, específicamente por la toma de rehenes, y como quiera que el señor Miller Andrés Rodríguez Ortíz era un miembro de las fuerzas armadas que había depuesto las armas, después de la toma guerrillera a la base militar de Miraflores, situación que constituye un delito de lesa humanidad a la luz del Derecho Internacional Humanitario, **se hace necesario, de conformidad con las pretensiones de la demanda, atemperar las normas de caducidad, toda vez que lo reclamado se relaciona con la reparación de un perjuicio producto de una violación de derecho internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario que es imprescriptible.**

(...)

No significa lo anterior, que las normas sobre caducidad procesal sean, por sí mismas, violatorias del sistema de derechos humanos; por el contrario, las disposiciones sobre la oportunidad para el ejercicio de los instrumentos de reclamación de perjuicios, por regla general, deben contar con términos y plazos claros y específicos para su interposición. No obstante lo anterior, es claro que si la demanda tiene como fundamento la presunta vulneración o trasgresión de derechos humanos, no puede invocarse la caducidad de la acción de reparación directa, a nivel interno, como fundamento de la pérdida del derecho de acción. **De lo contrario, se entraría en claro desconocimiento de las normas y postulados**

**internacionales que consagran, de manera expresa, la imprescriptibilidad de los desconocimientos y vulneraciones a derechos humanos**, sin que ello implique limitar la competencia con que cuenta el funcionario judicial al momento de proferir la sentencia, para efectuar un análisis detallado y ponderado sobre los hechos de la demanda.

No es que se disponga sin razón que en algunos eventos, las normas de caducidad no operan, lo cual implicaría, de suyo, una vulneración al derecho fundamental de igualdad (art. 13 C.P.). Lo que debe quedar claro es que, en aquellas situaciones en las cuales el Juez del proceso evidencie que de los hechos y pruebas allegadas con la demanda donde se debate y se reclama la responsabilidad del Estado a causa de una vulneración de derechos humanos, la caducidad no puede llegar a enervar la acción judicial, **toda vez que el carácter de imprescriptible de la persecución de la violación**, así como el imperativo de reparar integralmente a las víctimas, prevalecen en esos casos concretos, en cuanto se refiere a la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional para reclamar la indemnización y la adopción de medidas necesarias para el restablecimiento del daño antijurídico.

#### **5.2.1.3. Aplicación de principios pro actione y pro damato**

Aunque de manera somera también se mencionan como fundamentos los principios denominados pro actione y pro damto)

Un análisis sobre el particular lleva a concluir, que en los asuntos en los cuales se discuta la responsabilidad patrimonial de la administración

pública, a causa de desconocimientos y vulneraciones a derechos humanos, los términos de caducidad deben ceder frente a los principios y postulados que benefician al demandante - víctima de la violación (pro actione y pro damato)

#### **5.2.1.4. Razones del derecho del acceso efectivo y material a la administración de justicia.**

En efecto, una posición contraria, conllevaría a que la persona se viera compelida a acudir, de manera automática, al Sistema Interamericano, con el fin de que una Corte Internacional restableciera el derecho vulnerado, y reparara el perjuicio padecido. Esa óptica, a todas luces, desconocería los principios - derechos del acceso efectivo y material a la administración de justicia (art. 229 C.P.), así como de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228 C.P.)<sup>9</sup>

Dentro del paradigma del Estado Social de Derecho, en el cual el eje central del poder político y público es el ser humano y, por consiguiente, la materialización de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades, **no hay lugar a una aplicación e interpretación normativa que no tenga en cuenta los principios de reparación integral (art. 16 ley 446 de 1998) y de justicia material.** En consecuencia, el Estado no debe limitarse a exigir el cumplimiento de términos y oportunidades de índole

---

<sup>9</sup>Al respecto, vale la pena extraer algunos apartes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. . . ”

procesal, cuando la persona es víctima de un desconocimiento de sus derechos humanos, toda vez que, en la mayoría de los casos, la persona afectada –dadas las circunstancias–, se encuentra en imposibilidad real de acudir al aparato jurisdiccional para deprecar la reparación del daño antijurídico padecido, lo cual supondría desconocer, de otra parte, el postulado de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228 C.P.).

#### **5.2.1.5. Derecho a la Reparación integral**

El Dr. Gil Botero en su disenso con la decisión mayoritaria adoptada en por la Sala del Consejo de Estado pone de relieve en los argumentos que justifican la modulación en la caducidad para el ejercicio de acciones de reparación directa derivadas de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, la obligación jurídica a cargo del Estado de brindar todos los mecanismos e instrumentos para que el **principio de reparación integral a las víctimas “*sea una realidad*”**.

Sin embargo se precisa que la condición es exceptiva, puesto que las normas de caducidad tienen por regla general plena validez al garantizar igualmente el principio de la seguridad jurídica, por lo tanto al encontrar los intereses en tensión propone la realización del principio de proporcionalidad:

**En ese orden, el Juez de lo contencioso administrativo requiere emplear instrumentos y mecanismos como el principio de proporcionalidad<sup>10</sup>, para aliviar la tensión que se genera entre el principio de**

---

<sup>10</sup>Debe entenderse como aquel instrumento hermenéutico que no sólo sirve para alivianar las tensiones entre derechos fundamentales, sino que puede ser empleado, igualmente, para resolver pugnas entre reglas o principios jurídicos.

**la seguridad jurídica –en el cual se fundamentan las normas de caducidad–, frente al principio de la reparación integral derivado de violaciones o trasgresiones de derechos humanos. Si se parte del supuesto que el principio procesal, en estos eventos, debe ceder frente al principio sustancial de la reparación integral y el derecho a la verdad, se requiere entonces verificar si dicha conclusión es necesaria, razonable y efectiva para la protección del derecho correspondiente<sup>11</sup>.**

(...)

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corporación ha desarrollado la conexión existente entre el sistema interno y el internacional, desde la perspectiva de la reparación integral, en los siguientes términos:

La imbricación entre los ordenamientos internos, con los supranacionales de derechos humanos, ha sido expuesta por la más calificada doctrina europea, en los siguientes términos:

El Juez contencioso - administrativo queda comprometido a introducir en su actividad jurisdiccional de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas las enseñanzas derivadas de la doctrina persuasiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque a este Tribunal, como ha subrayado expresivamente el magistrado Delgado Barrio, le corresponde la tarea propia de los vasos comunicantes, en el mantenimiento

---

<sup>11</sup>“El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de los procesos. Estos deben asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y par que se identifique, juzgue y sancione a los eventuales responsables. . . En todo caso, como lo ha señalado la Corte IDH, en los procesos por violaciones de derechos humanos, el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable.” Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, “Recomendaciones de Criterios de Reparación y de Proporcionalidad Restaurativa”, pág. 46.

de un nivel común de reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales. . . <sup>12</sup>

Así mismo, la Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), acerca del concepto de reparación integral, puntualizó:

Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención. Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación.

Por último señala que la obligación de Reparación integral debe realizarse en la justicia del orden interno, proscribiendo el que se deje como único camino para realización de este derecho el tener que acudir a la jurisdicción internacional, lo que a reflexión de los autores es una concepción meritoria, toda vez que es recurrente encontrar apreciaciones en otras providencias que en lugar de ponderar los intereses en juego cuando se interpone la figura de caducidad sugieren a las víctimas buscar la reparación a los daños infligidos en órganos de la esfera internacional.

Sobre el particular resaltamos:

Se obtiene así, que sea la propia organización pública **la que garantice la reparación in integrum del daño padecido, sin someter a sus asociados a trámites dispendiosos y a recurrir a Cortes de tipo in-**

---

<sup>12</sup>SÁNCHEZ – CRUZAT, José Manuel “Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Ed. Civitas, 1996, Pág. 145 y 146.

ternacional que, en principio y por regla general, sólo tienen competencia de manera subsidiaria cuando a nivel interno no se brindan las garantías necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos afectados.

## 5.2.2. Resultados

Tabla 5.1.: Criterios toma de rehenes y tortura

<b>Delito</b>	<b>Providencia</b>	<b>Criterios identificables</b>
Toma de Rehenes y Tortura	Salvamento de voto Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO del diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007) Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01514-01(31135).	<p>1. Prevalencia del marco jurídico internacional de protección a los derechos humanos sobre el orden interno.</p> <p>2. Imprescriptibilidad de las acciones relacionadas con la persecución, sanción y reparación de conductas contra graves violaciones a los derechos humanos.</p> <p>3. Aplicación de principios pro actione y pro damato</p> <p>4. Deber de satisfacer el derecho a un acceso efectivo y material a la administración de justicia.</p> <p>5. Deber de satisfacer el derecho de reparación integral a las víctimas.</p>

## **6. EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DERIVADA DEL DELITO DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**

A continuación se realizara el análisis de una de las providencias adoptadas por el consejo de Estado que a juicio de los autores constituye un fallo trascendental para el presente estudio en al medida en que es uno de los precedentes de la esencia que pretende esta investigación, en efecto se trata del Estudio sobre la viabilidad de la excepción al termino de caducidad dentro del tramite para iniciar la acción de reparación directa por el estudio de un crimen de lesa humanidad. Veamos:

### **6.1. ANÁLISIS PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: CASO EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL POR PARTE DE MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL**

**Fallo en acción de tutela consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda subsección “a”, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón del veinte (20) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00655-00(AC).**

### **Hechos Relevantes**

El que actor interpuso el mecanismo constitucional de Tutela contra las decisiones del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de obtener la protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, debido a que el Juzgado Doce Administrativo del

Circuito de Medellín había decidido no aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado con el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional –el 21 de junio de 2010, en la Procuraduría 31 Judicial II Administrativa de Antioquia.”, en el acuerdo se reconocía la responsabilidad administrativa por la ejecución extrajudicial realizada por miembros del Ejército al campesino Nelson Abad Ceballos Arias en la vereda “La Merced” del Municipio de Granada-Antioquia.

En julio de 2003, miembros del Ejército Nacional que hacía presencia en la zona llegaron a la casa de la familia Ceballos Arias y sacaron a la fuerza Nelson Abad y a su novia sin dar ninguna explicación. Ese mismo día en horas de la tarde se escucharon disparos y el Ejército advirtió que se trataba de un enfrentamiento con el ELN y que habían muerto 2 subversivos, El Ejército Nacional efectuó el respectivo levantamiento de los 2 cadáveres para luego presentarlos como guerrilleros muertos en combate y ordenó su inhumación como N.N.; Posteriormente fueron identificados los cuerpos con prueba de ADN e hicieron la inscripción el 3 de marzo de 2006.

La justicia ordinaria asumió la investigación de los hechos, correspondiendo a la Fiscalía Seccional del Santuario que bajo radicado 4641 conoció de la misma y profirió resolución de acusación contra 9 militares y por tanto se inició el juicio en el Juzgado Penal del Circuito de Santuario quien los condenó a la pena de **prisión de 25 años, el 31 de marzo de 2009.**

La anterior providencia fue apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia – Sala Penal, el cual el 28 de octubre de 2010, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia por el delito de “homicidio en persona protegida”.

Los familiares de la víctima habían pues solicitado la conciliación como requisito de procedibilidad para demandar al Estado mediante la Acción de reparación directa

desde el 17 de marzo de 2010 persiguiendo la responsabilidad administrativa por la muerte del señor Nelson Abad Ceballos Arias en hechos ocurridos el 13 de julio de 2003, a manos de miembros del Ejército Nacional.

El 21 de junio de 2010, se realizó la audiencia de conciliación en la que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional aceptó la responsabilidad administrativa y propuso fórmula conciliatoria que fue avalada por el representante del Ministerio Público. Sin embargo siendo requisito el que fuera aprobado por el juzgado el acuerdo conciliatorio, al darle traslado al Juzgado 12 Administrativo de Medellín el mismo fue improbadado debido a que se alegó por el despacho judicial haber operado el fenómeno de caducidad de la acción.

La decisión fue apelada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia que confirmó el auto que denegó la aprobación bajo el argumento de que en efecto había operado la caducidad sugiriéndole además a la parte actora por ser víctima de una violación de derechos humanos, le quedaba era la opción de agotar el mecanismo internacional, esto es, acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos para que el Estado Colombiano aceptara su responsabilidad y conforme a la decisión que tomara dicho organismo se acudiera nuevamente a la jurisdicción interna para celebrar un nuevo acuerdo conciliatorio. En este punto rechazada en dos instancias el acuerdo conciliatorio intentado en el marco del requisito de procedibilidad para demandar al Estado, los familiares víctimas interponen la acción de tutela ante el Consejo de Estado argumentado que la aplicación estricta de la caducidad por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no atiende el llamado que se hace en el preámbulo de la Constitución Política de garantizar los postulados de justicia y equidad.

Expresando que ante la presencia del fenómeno de la caducidad de la acción en

un caso de violación de derechos humanos y la obligación del Estado de reparar y reconocer voluntaria y públicamente, como se hizo en la audiencia de conciliación prejudicial, debía darse prelación al animo resarcitorio, como único camino de cumplimiento no solo a disposiciones internas sino internacionales.

Afirmaron además que acudir al Sistema Interamericano tal como lo sugirió el Tribunal Administrativo de Antioquia es imposible, porque es un mecanismo dilatado en el tiempo, oneroso y allí se acude de manera residual, pues no es una cuarta instancia y en este caso hubo sentencia condenatoria para los implicados en la muerte de Nelson Abad Ceballos Arias y el Estado reconoció la responsabilidad y tiene la disposición de sufragar la indemnización conciliada.

Para efectos de decidir el recurso de amparo constitucional, el Consejo de Estado retoma que los argumentos del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín que resolvió improbar la conciliación prejudicial que se celebró el 21 de junio de 2010 por considerar que la acción se encontraba caducada.

Al respecto dijo el juzgado:

... desde el año 2004, los accionantes tenían conocimiento que el joven NELSON ABAD CEBALLOS ARIAS, había sido asesinado por miembros del ejército nacional, logrando su reconocimiento en tanto había sido inhumado como NN; es tanto así, que como se narra en el hecho séptimo de la petición de conciliación la inscripción se dio desde el año 2006. Por lo que está claramente probado que cuando se solicitó y realizó la audiencia de conciliación en el año 2010, ya había caducado la acción, habiendo transcurrido más de dos años desde que las partes accionantes, tuvieron conocimiento del hecho dañoso;

no siendo posible argumentar que dicho término se cuenta desde la decisión penal de primera instancia en contra de los militares, deduciéndose así que en efecto el daño se consolidó desde la ocurrencia de los hechos, y el conocimiento que tuvieron los accionantes sobre el mismo, las evidencias éstas que le restan fuerza a determinar que el término de caducidad se debe contabilizar desde el fallo de primera instancia de la Justicia Ordinaria Penal y mucho menos que por ser asunto de derechos humanos no opera la caducidad, toda vez que como se mencionó en acápites anteriores, no estamos en presencia de un asunto de la Ley 288 de 1996.

### **Consideraciones de la sala**

El Consejo de Estado se plantea entonces esclarecer si al improbar la conciliación prejudicial vulneraba el derecho al debido proceso, para ello señala que el Juez de primera instancia se atuvo al tenor literal del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que preveía el termino de caducidad en un plazo dos años (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

**6.1.1. Criterios identificables a los que se alude en torno a justificar el trato diferenciado.**

**6.1.1.1. Analogía del tratamiento aplicado a la desaparición forzada en la caducidad por considerarse crimen de lesa humanidad.**

El Consejo de Estado aplica las siguientes consideraciones:

El delito de homicidio en persona protegida, al igual que el delito de desaparición forzada, es un delito de lesa humanidad.

**Las circunstancias que rodearon la muerte del joven Nelson Abad Ceballos Arias, que no es necesario repetir y la posterior aparición del cadáver e identificación, permiten a la Sala llegar a una conclusión diferente a la que arribó el juzgador de primera instancia, respecto de la caducidad frente a las particulares circunstancias que rodearon los hechos.**

El delito por el que fueron condenados los integrantes del Ejército Nacional, se denomina “homicidio en persona protegida”, figura relativamente nueva en la legislación penal, por cuanto sólo con la expedición de la Ley 599 de 2000 se introdujo.

Por lo anterior, la norma transcrita no se adecuaba a las particularidades del caso teniendo en cuenta que el Código Contencioso Administrativo, fue expedido en el año de 1984 (Decreto 01), fecha anterior a la antes señalada y de allí en adelante tuvo algunas modificaciones en esa materia.

Este argumento a la luz de la La prerrogativa mencionada en la norma de caducidad, fue introducida mediante la modificación que realizó el artículo 7 de la Ley 589 de 7 de julio de 2000 por medio de la cual *“se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.”* Y sin embargo el legislador no modifico la norma como tampoco lo hizo a raíz de la expedición del nuevo código contencioso administrativo perdería fuerza dado que aun con la nueva normatividad no se introdujo modificación alguna sobre los términos de caducidad de la acción de reparación directa encontrándose íntegramente idéntico el texto sobre el plazo de la caducidad de la norma anterior en la norma hoy día vigente.

Asimila el Consejo de Estado que la adición en el término de desaparición forzada introducido por el artículo 7 de la ley 589 de 2000 al delito de desaparición forzada, es comparable con el que se debiera otorgar en el caso del delito de “homicidio en persona protegida” debido a que los dos delitos fueron introducidos en nuestra legislación solo con la reforma al código penal del año 2000.

Supone entonces: *“hasta el año 2000, no había una norma que estableciera cómo o desde cuándo se empezaba a contar el término de caducidad en los asuntos de responsabilidad por el delito de “desaparición forzada” como tampoco la había ni la hay en la actualidad para el de “homicidio en persona protegida”.*

Si bien es cierto que el legislador introdujo una modificación para el término de caducidad tratándose del delito de desaparición forzada no lo hizo para el caso del homicidio en persona protegida, aun así el consejo de Estado vía jurisprudencia interpreta en esta sentencia que la excepción otorgada al delito de desaparición forzada en la norma podía dar lugar a una analogía con el delito de homicidio en persona protegida, ello fundamentado en que tanto el delito de homicidio en per-

sona protegida, al igual que el delito de desaparición forzada, son delitos de lesa humanidad. Por ello aunque reconoce que se trata de delitos diferentes, esboza el argumento de que la modificación introducida al artículo 136 del C.C.A. por la ley 589 de 2000, pretendió **“evitar que el término de caducidad en la forma en que se encontraba consagrado, afectara la posibilidad de reparación en delitos de lesa humanidad “**

Para el caso continuo diciendo que *“no era posible aplicar el artículo 136 del C.C.A., acudiendo solamente a su tenor literal, pues el Juez no podía, sólo con fundamento en la fecha de la denuncia por la muerte de la víctima y so pretexto de la falta de desarrollo legal en relación con la contabilización del término de caducidad, tratándose de delitos de lesa humanidad como el que ocupa la atención de la Sala, impedir el acceso a la administración de justicia o sustraerse del conocimiento de los asuntos que por Ley le han sido asignados.*

***Lo anterior, por cuanto se trata de delitos que atentan contra el derecho internacional humanitario que requieren de la especial atención del Estado y respecto de los cuales es difícil determinar una fecha de caducidad.***

#### **6.1.1.2. Aplicación de principios pro damato y pro actioni**

Acude también el Consejo de Estado a mencionar los principios pro damato y pro actioni tomados de su misma jurisprudencia:

En tales hipótesis, la Sección Tercera de la Corporación ha dado aplicación a los principios pro damato y pro actioni.

Según el primero de los principios señalados, se debe dar aplicación a la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana,

su libertad y sus derechos, especialmente si son derechos protegidos e inversamente a la más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. El segundo, es el derecho a ser oído por un Juez y para el efecto, se deberán interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción.

#### **6.1.1.3. Razones de justicia**

Posteriormente considera a su parecer que:

Con fundamento en estas breves razones y tratándose de este tipo de delitos, como lo dispone el inciso 2° del numeral 8° del artículo 136 del C.C.A., **nada obsta para que en defensa del derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia y la misma garantía del derecho universal al debido proceso, dadas las circunstancias particulares que rodearon los hechos denunciados en la presente acción de tutela, la caducidad de la acción empiece a contarse desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal...**

Señala que si se violó el derecho fundamental al debido proceso y el fundamental de acceso a la administración de justicia y se opone a la pretensión de Tribunal Administrativo de Antioquia en la segunda instancia que pretendió sugerirle a los actores que acudieran al sistema interamericano, dándole al caso un tratamiento en el marco de la Ley 288 de 1996 “por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios de las víctimas de violaciones de derechos humanos en

virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos” Aclara que ello es inaceptable, pues si bien la Ley 288 de 1996, estableció herramientas para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, lo hizo para garantizar el cumplimiento de las decisiones emitidas por esos órganos internacionales, sin embargo era claro que en caso cuestión ningún organismo de derecho internacional encargado de la protección de derechos humanos había intervenido, por lo que el Juez no podía desprenderse o renunciar a la facultad de administrar justicia para otorgársela a dichos organismos, pues ella le fue otorgada por la Constitución y la ley, siendo su obligación definir los asuntos puestos en su conocimiento, como lo consagra el artículo 229 de la Constitución Política.

El Consejo de Estado retoma el artículo 90 en el que se encuentra consagrado el principio de responsabilidad del Estado, así como el artículo 6º sobre el principio de responsabilidad jurídica de los servidores públicos, quienes responden no sólo por infringir la Constitución y la Ley sino también por extralimitación en sus funciones, mencionando que las acciones contencioso administrativas son un medio para solicitar la reparación patrimonial de los daños antijurídicos que le sean imputables.

En consecuencia decretó la protección del derecho fundamental al debido proceso invocado ordenando que se dejarán sin efecto las providencias de 1º de julio de 2010 y 2 de febrero de 2011, proferidas por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, para que atendidos los lineamientos señalados en la providencia, se realizará nuevamente el estudio del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes involucradas en esta controversia.

## 6.1.2. Resultados

Tabla 6.1.: Criterios homicidio en persona protegida

<b>Delito</b>	<b>Providencia</b>	<b>Criterios identificables</b>
Homicidio en persona protegida	Acción de tutela Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda subsección "a", Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón del veinte (20) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00655-00(AC),	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Condición de ser delitos que violan el DDHH y DIH (Crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra)</li><li>2. Aplicación de principios pro actione y pro damato</li><li>3. Deber de satisfacer el derecho a un acceso efectivo y material a la administración de justicia.</li></ol>

## **7. EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DERIVADA DEL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO**

### **7.1. ANÁLISIS DE PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: CASO FAMILIARES ÁNGEL GUILLERMO LEÓN SANCHEZ**

**Auto del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera subsección c del veintiséis (26) de julio de dos mil once (2011)Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00762-01(41037).**

#### **Hechos Relevantes**

La sala decidió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 1° de febrero de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el que se rechazó la demanda por caducidad de la acción.

Como antecedentes que dieron lugar a la providencia se tiene que los demandantes, el 13 de septiembre de 2010, presentaron demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, Ejército Nacional, con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables de los perjuicios causados por la falla en el servicio de protección de testigos e informantes del servicio de defensa nacional de la administración pública, que derivó en la muerte del señor Ángel Guillermo León Sanchez, y consecuentemente, en el desplazamiento de los demandantes de la ciudad de Barranquilla hacia el extranjero, forzados por amenazas en contra de su integridad personal.

## **Rechazo del Tribunal**

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante proveído del 1° de febrero de 2011, rechazó la demanda, al considerar que la acción se encontraba caducada. En apoyo de tal conclusión, el a quo puntualizó, entre otros aspectos, los siguientes:

(...) En el caso que nos ocupa, la demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Barranquilla el **trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010)**. Como la muerte del señor Ángel Guillermo León Sánchez acaeció el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dos (2002), la acción de reparación directa fue impetrada extemporáneamente, produciéndose inevitablemente la caducidad de la misma. Igualmente transcurrió un período de tiempo mayor a 2 años desde que los actores- Luis Alfonso León Aldana, Ricardo Alfonso León Aldana y Álvaro Antonio León Aldana - abandonaron el país, a saber, **el veintinueve (29) de julio de dos mil cuatro (2004)**, fecha en la que se consolidó el daño, hasta el día de la presentación de la demanda trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010), cuando ya había precluido en exceso la oportunidad para incoar la acción.(fls. 200 cuad. ppal).

## **Motivación de la apelación**

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la providencia señalada argumentando que el desplazamiento forzado que sufrieron los sobrinos, de la víctima en este caso los demandantes, se ha mantenido en el tiempo y que aún no ha cesado, dado que no han podido regresar al país.

## **Consideraciones de la Sala**

### **7.1.1. Criterios Identificables**

#### **7.1.1.1. Violación múltiple de derechos humanos**

El desplazamiento forzado ha sido uno de los problemas de repercusiones sociales profundas para el Estado Colombiano. Constituye, además, una violación múltiple de derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra la libertad de circulación (. . .) cualquier tipo de desplazamiento forzoso presupone un abandono involuntario e intempestivo del lugar de residencia y de la actividad económica a la que se dedicaban los afectados, por ende, implica un desarraigo cultural de quien se ve forzado a migrar a un punto geográfico diferente. Esta situación se agrava, cuando el desplazamiento no se produce al interior del país, sino que rebasa las fronteras nacionales, donde el desarraigo es aun mayor en virtud de las marcadas diferencias culturales que existen entre un país y otro.

#### **7.1.1.2. Delito continuado**

El consejo de Estado en la interesante providencia señala que:

**el desplazamiento forzado también infringe un daño que es continuado y se extiende en el tiempo, como quiera que dicha conducta no se agota en el primer acto de desplazamiento, por el contrario, el estado de desplazado continua hasta que las personas no puedan**

**retornar a su lugar de origen, es decir, que las causas violentas que originaron el éxodo todavía existen, y por tanto, es imposible volver.**

Respecto de la forma para computar el plazo de caducidad en los eventos de daño continuado, la jurisprudencia de la sección ha sido reiterativa, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería la hipótesis del desplazamiento forzado, el término para intentar la acción, sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo, el razonamiento discurre así:

...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. **Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el Juez debe tener**

**la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen.**

La doctrina también ha sido de la misma opinión:

Por el contrario, en el supuesto de los daños continuados, al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, como consecuencia de un único hecho inicial, nos encontramos con que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos los que ha llevado a la jurisprudencia a **señalar, con reiteración, que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse hasta que cesan los efectos lesivos, por contraposición a los que ocurren en el supuesto de daños permanentes.**

**Hechas estas consideraciones, la Sala estimo necesario aplicar una excepción a la norma de caducidad, en los casos en los que las pretensiones se fundamentan en un daño de carácter continuado,** así pues, frente al desplazamiento forzado se impone un tratamiento igual al de la desaparición forzada, pues el criterio conceptual determinante para que ésta no opere en la forma tradicional es equivalente en ambos casos, y por ende, no podría predicarse su existencia en el sub lite, porque la conducta vulnerante no ha cesado, por el contrario, se ha extendido en el tiempo.

En el sub iudice, los demandantes abandonaron el país el 29 de julio de 2004, y hasta la fecha de interposición de la demanda se encontraban en el extranjero, por

tal motivo, considero que la acción de reparación directa se interpuso en el término legal, en el entendimiento de las consideraciones esbozadas.

La Sala revoco la providencia impugnada, y en su lugar, ordeno que luego de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo se procediera a admitir la demanda.

El magistrado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA que salvo su voto en esta decisión manifestó que en cuanto a la contabilización de la caducidad de la acción de reparación directa cuando se trata de desaparición forzada, la excepción establecida en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo se *justificaba en la imposibilidad de ejercer los recursos legales y las garantías procesales derivada de la privación de la libertad de las personas, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre su paradero.*

Así pues *frente al desplazamiento forzado se impone un tratamiento igual al de la desaparición forzada, **pues el criterio conceptual determinante para que ésta no opere en la forma tradicional es equivalente en ambos casos.***

Considerando que:

Es indiscutible que cuando la estructuración del daño se prolonga en el tiempo, en lo que se denomina daño continuado, el término de caducidad sólo empieza a contarse a partir de su concreción, pues, de lo contrario, se estaría cercenando la posibilidad del acceso a la administración de justicia y se colocaría al perjudicado en una situación de incertidumbre en relación con la posibilidad de solicitar la reparación del menoscabo padecido.

Sin embargo, considero que para el caso en particular el señalar que como los demandantes abandonaron el país el 29 de julio de 2004 y hasta la fecha no han regresado, no es posible contabilizar el término de caducidad porque se configura un “daño continuado”, conlleva a la inoperancia de la caducidad o a que la misma dependa exclusivamente de la liberalidad de los demandantes, de su decisión de regresar o no al país, lo cual genera inseguridad jurídica y contraría la razón de ser de dicha figura.

### 7.1.2. Resultados

Tabla 7.1.: Criterios desplazamiento forzado

<b>Delito</b>	<b>Providencia</b>	<b>Criterios identificables</b>
Desplazamiento Forzado.	En auto del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera subsección c del veintiséis (26) de julio de dos mil once (2011)Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00762-01(41037)	1. Condición de ser delito de ejecución permanente o continuada. 2. Condición de ser delitos que violan el DDHH y DIH (Crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra).

## **Parte III.**

# **CONSIDERACIONES FINALES**

## **8. ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LOS CASOS ESTUDIADOS**

Después de haber concluido el análisis de casos concretos en los que el Consejo de Estado se vio enfrentado a fallar situaciones en las que el problema jurídico giraba en torno a determinar si era procedente morigerar los términos de la caducidad en demandas de reparación directa cuyo soporte fáctico, se fundamentaba en la comisión de delitos considerados en general con las graves violaciones a los derechos humanos, podemos presentar a continuación un esquema de los resultados que muestra en conjunto, los criterios de tipo jurídico que logramos extraer de cada providencia, utilizados para justificar la aplicación de excepciones al computo de la caducidad.

Es así como sumamos en total, la identificación de siete criterios que fueron aludidos en las decisiones trabajadas, aunque no propiamente estén señalados y presentados en el texto original bajo la denominación que le hemos proporcionado los autores, corresponden argumentos que se orientan un sentido, por lo que pueden ser agrupados de la siguiente manera:

1. Condición de ser delitos que violan el DDHH y DIH (Crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra).
2. Condición de ser delito de ejecución permanente o continuada.
3. Prevalencia del marco jurídico internacional de protección a los derechos humanos sobre el orden interno.
4. Deber de satisfacer el derecho a un acceso efectivo y material a la administración de justicia.
5. Deber de satisfacer el derecho de reparación integral a las víctimas.

6. Imprescriptibilidad de las acciones relacionadas con la persecución, sanción y reparación de conductas contra graves violaciones a los derechos humanos.
7. Aplicación de principios pro actione y pro damato

Observamos a su vez que los anteriores criterios pueden ser clasificados en dos grupos, como se muestra en la tabla 8.1:

- 1. Criterios objetivos respecto del delito:** entendemos que la existencia de este tipo de criterios no dependen de si son aceptados por un juez en particular sino que se son factores que pueden ser medidos en función de las características propias de cada delito. En este sentido la verificación del criterio es objetiva, por tanto pese a que no hubiese sido mencionado en determinada providencia, es una condición implícita por ser inherente a la naturaleza del delito.
- 2. Criterios subjetivos respecto a la motivación argumentativa esgrimida.** Entendemos que son aquellos referidos a las distintas motivaciones argumentativas que en concepto del Juez, prefiere elegir de sustento teórico para soportar la tesis sobre la validez de otorgar un trato diferenciado al cómputo de la capacidad de reparación directa para un caso determinado.

Tabla 8.1.: Criterios identificados en la jurisprudencia que justifican un trato diferenciado en el computo de la caducidad para casos de graves violaciones de derechos humanos.

<b>Criterios Objetivos Respecto del delito</b>	<b>Criterios Subjetivos Respecto de la Motivación Argumentativa</b>
Condición de ser delitos que violan el DDHH y DIH (Crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra).	Prevalencia del marco jurídico internacional de protección a los derechos humanos sobre el orden interno.
Condición de ser delito de ejecución permanente o continuada.	Deber de satisfacer el derecho a un acceso efectivo y material a la administración de justicia.
	Deber de satisfacer el derecho de reparación integral a las víctimas.
	Imprescriptibilidad de las acciones relacionadas con la persecución, sanción y reparación de conductas contra graves violaciones a los derechos humanos.
	Aplicación de principios pro actione y pro damato

Finalmente la tabla 8.2, presenta la síntesis correlacionada de los resultados obtenidos en los casos trabajados, mostrando cuales de los criterios tanto objetivos o subjetivos fueron acreditados por cada delito en particular.

A modo de ejemplo, puede verse que el delito de desaparición forzada, cumple con los dos criterios objetivos identificados en tanto que es caracterizado como un delito de ejecución permanente y a la vez es catalogado como un crimen de lesa humanidad que comporta graves violaciones a los derechos humanos; la verificación de la existencia de los criterios objetivos, es entonces independiente de su mención o no en la providencia en cuestión, pues como se señaló su hallazgo, se busca en la naturaleza propia del delito.

Tabla 8.2.: Análisis conjunto de resultados de la investigación

Delito	Sentencia	Criterios objetivos respecto del delito				Criterios subjetivos respecto de la motivación argumentativa				
		Delito que viola el DDHH y DIH	Delito de ejecución permanente	Prevalencia del marco jurídico internacional DDHH Y DIH	Derecho al acceso a la administración de justicia.	Derecho a la reparación integral	Caducidad equiparable con la imprescriptibilidad	Principios pro actione y pro damato		
Desaparición forzada	Caso Palacio de Justicia,	✓	✓	✗	✓	✗	✗	✗	✗	
Toma de rehenes	Caso toma guerrillera, base Miraflores	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Tortura	Caso toma guerrillera, base Miraflores	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Homicidio en persona protegida	Caso ejecución extrajudicial	✓	✗	✗	✓	✗	✗	✓	✓	
Desplazamiento forzado	Caso Angel Guillermo León	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✗	✗	

Situación diferente se predica, para los criterios subjetivos de tipo argumentativo, dado que en este caso su verificación si depende de examinar si fueron mencionados en la providencia en particular, Así entonces siguiendo el ejemplo de la desaparición forzada, para constatar y encasillar que criterios subjetivos fueron seleccionados, se debió revisar el contenido de los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en el caso individual.

Otra conclusión del análisis de resultados sujeta de ser esbozada, es que no fue necesario para que se configurara una excepción jurisprudencial al término de caducidad, el que se presentase la totalidad de criterios identificados en cada caso, puesto que como se observa en la tabla 8.2, los criterios fueron variantes en todos los delitos.

## 9. CONCLUSIONES

Finalmente, una de las primeras conclusiones que se desprenden del presente trabajo es corroborar que el ejercicio de revisión y análisis de particulares providencias emanadas del Consejo de Estado, relacionadas con los objetivos perseguidos en la presente investigación, permitieron identificar que en efecto existe una incipiente línea jurisprudencial, en la que se han otorgado tratamientos exceptivos a la interpretación y computo de los términos de caducidad, en demandas de reparación directa que fueron instauradas con el fin de obtener del Estado Colombiano, la reparación del daño, configurado a partir de la comisión de graves violaciones humanos como las derivadas de los delitos considerados en el derecho internacional de los derechos humanos como crímenes de guerra y de lesa humanidad, los cuales se caracterizan porque su perpetración ofenden a la conciencia de la humanidad y por tanto contienen la imperativa obligación de investigarlos, sancionarlos y ofrecer una reparación integral a sus víctimas.

Se considera que se logró identificar una recopilación de los principales criterios jurídicos que de manera recurrente constituyen el soporte argumentativo de estas posiciones, los cuales se condensaron en las siguientes denominaciones:

1. Condición de ser delitos que violan el DDHH y DIH (Crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra).
2. Condición de ser delito de ejecución permanente o continuada.
3. Prevalencia del marco jurídico internacional de protección a los derechos humanos sobre el orden interno.
4. Deber de satisfacer el derecho a un acceso efectivo y material a la administración de justicia.
5. Deber de satisfacer el derecho de reparación integral a las víctimas.
6. Imprescriptibilidad de las acciones relacionadas con la persecución, sanción y re-

paración de conductas contra graves violaciones a los derechos humanos.

#### 7. Aplicación de principios pro actione y pro damato.

Puede referenciarse igualmente que el Consejo de Estado ha acogido tesis progresistas en favor de la prevalencia e imperatividad que revisten los Tratados y Convenciones en materia de la protección a los derechos Humanos, así como la interpretación de jurisprudencia del sistema interamericano como criterios vinculantes e interpretativos que en todo caso buscan la realización del cumplimiento de las obligaciones en cabeza del Estado Colombiano de investigar y juzgamiento las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, en atención al principio *pacta sunt servanda*.

Si bien el Legislador a través del artículo 7 de la ley 589 de 2000, autorizó un trato diferenciado en los términos de caducidad de la Acción de Reparación Directa únicamente para el caso del delito de desaparición forzada, las circunstancias que justificaron que tal consideración fuera aplicada para este tipo penal (como la tratarse de un delito considerado de lesa humanidad, de ejecución permanente, y en aras de la satisfacción al derecho al acceso a la administración de justicia) son equiparables a otros delitos que pese a que revisten estas mismas características, no se les previó en la norma la excepción, pero que no obstante el juez contencioso administrativo con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado puede extender el trato diferenciado a estas conductas, en aras la prevalencia de los derechos y compromisos internacionales del Estado Colombiano.

Frente a una de las razones que con mayor frecuencia se expuso para justificar un trato en la caducidad flexible referente a considerar que si la acción penal para la sanción de estos delitos es imprescriptible en materia penal, debería asimilarse dicha condición a la figura de la caducidad en lo contencioso administrativo, se hace

necesario brindar claridad, que si bien una de las características que de manera general se predica de los crímenes de lesa humanidad es la condición de imprescriptibilidad de la acción penal para su investigación y sanción, dicha característica es aplicable para jurisdicciones internacionales como la Corte penal Internacional, sin embargo en nuestro país dicha imprescriptibilidad no opera de manera automática en el ordenamiento jurídico interno, puesto que a contrario sensu, este tipo de conductas punibles en la legislación colombiana, contienen términos de prescripción para la acción penal, la única acción penal que se ha reconocido por la Corte Constitucional que es imprescriptible en el orden interno, es para la desaparición forzada y ello siempre y cuando no se haya vinculado al proceso al inculpado.

Se afirma pues que el juez de lo contencioso administrativo requiere emplear instrumentos y mecanismos como el principio de proporcionalidad, para aliviar la tensión que se genera entre el principio de la seguridad jurídica –en el cual se fundamentan las normas de caducidad–, frente al principio de la reparación integral derivado de violaciones o trasgresiones de derechos humanos. Si se parte del supuesto que el principio procesal, en estos eventos, debe ceder frente al principio sustancial de la reparación integral y el derecho a la verdad, se requiere entonces verificar si dicha conclusión es necesaria, razonable y efectiva para la protección del derecho correspondiente.

## BIBLIOGRAFÍA

- AUTO DE 13 DE MAYO DE 2010, RADICADO 33118. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- CÁRDENAS C. L, «LA ACCIÓN DE GRUPO: MECANISMO ADECUADO Y EFECTIVO PARA REPARAR GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS».
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, “RECOMENDACIONES DE CRITERIOS DE REPARACIÓN Y DE PROPORCIONALIDAD RESTAURATIVA”
- CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2008, EXP. 16996.
- CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, AUTO DEL 19 DE JULIO DE 2007, EXP. 31.135.
- CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERA PONENTE: RUTH STELLA CORREA PALACIO DEL DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE (2009) RADICACIÓN NÚMERO: 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528).
- CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 2008, EXP. 16996.
- CONSEJO DE ESTADO. SENTENCIAS DE 18 DE FEBRERO DE 2010, EXP. 18436
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINIÓN CONSULTIVA OC-14/94, DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1994, RESPONSABILIDAD

INTERNACIONAL POR EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DE LEYES VIOLATORIAS DE LA CONVENCIÓN (ARTS. 1 Y 2 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).

- CONJUNTO DE PRINCIPIOS ACTUALIZADO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD, NACIONES UNIDAS.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO. CASO MASACRE PLAN DE SANCHEX VS GUATEMALA. REPARACIONES (ART. 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS). SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2004.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO RADILLA PACHECO VS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-115 DE 1998
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA NO. C-580 DE 2002
- ESGUERRA PORTOCARRERO, J. C. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COLOMBIANO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL; ; BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM; P. 24.
- GONZÁLEZ, RAWLS Y M. TEORÍA DE LA JUSTICIA, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 1979, P. 17.
- ISA, F. G. Y F. G. ISA, «EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN POR VIOLACIONES GRAVES Y SISTEMÁTICAS DE LOS DERECHOS

HUMANOS,» EL DERECHO A LA MEMORIA, PP. 23-65, 2006.

- RAMÍREZ, S. G. «LAS REPARACIONES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS,» MEMORIA DEL SEMINARIO " EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI, VOL. 2, PP. 129-158, 2003.
- RESOLUCIÓN NO. A/RES/56/83, DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.
- ROJAS, C. LAS REPARACIONES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, UNIVERSIDAD DE CHILE, FACULTAD DE DERECHO, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, 2004
- SÁNCHEZ-CRUZAT, J. B. DERECHO ADMINISTRATIVO Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1996, P. 23.
- SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: ALFONSO VARGAS RINCON, BOGOTÁ D.C., VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL ONCE (2011) RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2011-00655-00(AC)
- SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCION C DEL VEINTISÉIS (26) DE JULIO DE DOS MIL ONCE (2011) CONSEJERO PONENTE: ENRIQUE GIL BOTERO, RADICACIÓN NÚMERO: 08001-23-31-000-2010-00762-01(41037)
- SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO DE 23 DE ABRIL DE 2008. EXPEDIENTE 16.271. C.P RUTH STELLA CORREA PALACIO.

- SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 2009, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. RADICACIÓN 32672 (CASO SALVADOR ARANA)
- SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, APROBADO ACTA NO. 428 BOGOTÁ D.C., DICIEMBRE DIECISÉIS DE DOS MIL DIEZ, LA CORTE DECIDE EL RECURSO DE APELACIÓN QUE INTERPUSIERON TANTO LA FISCAL ONCE DE LA UNIDAD NACIONAL DE JUSTICIA Y PAZ, COMO LA REPRESENTANTE JUDICIAL DE LAS VÍCTIMAS DE LA “MASACRE DEL SALAO”.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA PENAL RADICACIÓN: 1100107040 03200800025 09.RESOLVER LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR EL DEFENSOR DEL CO (R) PLAZAS VEGA Y EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 9 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C., ENERO TREINTA (30) DE DOS MIL DOCE (2012).
- VEGA DE HERRERA, M. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO (2 DA ED). (2003). ED LEYER.
- ZAGREBELSKY, G. «EL DERECHO DÚCTIL: LEY, DERECHOS, JUSTICIA,» P. 153,