

MDA 00
2016
EJ. 1

1323961

1

**EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD AL TÉRMINO DE CADUCIDAD
EN EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA, EN LOS CASOS DE
VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

Pedro Triana Martínez
Orlando Pedraza Cadena

Universidad Simón Bolívar
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derecho Administrativo

Barranquilla, Diciembre de 2016



**EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD AL TÉRMINO DE CADUCIDAD
EN EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA, EN LOS CASOS DE
VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

**Pedro Triana Martínez
Orlando Pedraza Cadena**

Asesor: Magda Ligia D'Janon Donado

Trabajo de grado para optar el título de Magister en Derecho Administrativo

**Universidad Simón Bolívar
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derecho Administrativo**

Barranquilla, Diciembre de 2016



Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

AGRADECIMIENTOS

En la vida, el ser humano se encuentra con obstáculos que puede vencer con entrega, amor y dedicación, es por ello que agradecemos el éxito de este trabajo a todas aquellas personas que de una u otra manera nos brindaron su apoyo y ayuda durante este proceso.

A nuestro gran padre celestial, por iluminarnos y darnos la capacidad para vencer nuestras dificultades por ser nuestro guía.

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a Dios por ser mi fortaleza y mi guía durante este caminar. A mi esposa, mi madre, mis hijos y demás familiares. Gracias a todos porque con su amor, comprensión en los momentos difíciles y su apoyo incondicional me dieron las fuerzas necesarias para salir adelante y hacer este sueño realidad.

Pedro Triana Martínez

Dedico este trabajo a Dios que me dio su palabra de fortaleza para iniciar y culminar este proceso, a mi esposa y a mis hijos, gracias por su respaldo sin su ayuda no podría haber hecho este sueño realidad.

Orlando Pedraza Cadena

EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD AL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA, EN LOS CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

“Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar.” RAWLS, John

Pedro Triana Martínez¹
Orlando Pedraza Cadena²

RESUMEN

Esta investigación pretende realizar un estudio de la primacía de los preceptos constitucionales y jurisprudenciales del Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos, sobre el Derecho Contencioso Administrativo, como criterio hermenéutico para aplicar una excepción al término de Caducidad señalado en la Ley 1437 de 2011, al medio de control de Reparación Directa, en casos de violaciones a derechos humanos a las víctimas del conflicto armado en Colombia y si esta excepción se está aplicando en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

A través de este artículo se examinara la tesis esbozada por la Corte IDH, sobre el derecho al acceso de justicia de las víctimas de derechos humanos para que sean reparadas integralmente, lo que nos permitirá arrojar algunas luces sobre cuál es la situación actual en materia de juicios de Reparación Directa cuando se ha superado el término extintivo de caducidad señalado en la norma, y determinar si el Consejo de Estado, se ha adaptado a los cambios que ha generado el citado fenómeno de la constitucionalización de derecho y el control difuso de convencionalidad a la jurisprudencia de la Corte IDH, como la nueva forma de concebir el derecho y de esta forma descubrir el verdadero impacto y la transformación en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en materia de reparación por causa del conflicto armado en Colombia y la evolución de este a través de criterios hermenéuticos.

Palabras clave: Caducidad, Seguridad Jurídica, Reparación Directa, Responsabilidad Del Estado, Derechos Humanos, Desaparición Forzada, Ejecuciones Extrajudiciales

¹ Candidato a Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar y Abogado de la Universidad Atlántico. Actualmente Docente de la Corporación Universitaria Americana.

² Candidato a Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar, Especialista en Derecho Público de la Universidad de Externado de Colombia, Actualmente Docente de la Universidad popular del Cesar y de la Fundacion Universitaria del Area Andina.

ABSTRACT

This investigation intends to carry out a study of the primacy of the constitutional and jurisprudential precepts of the Inter-American System of Protection of Human Rights, on the Administrative Contentious Law, as hermeneutical criterion to apply an exception to the term of Expiration indicated in Law 1437 of 2011, To the means of direct reparation control, in cases of human rights violations to the victims of the armed conflict in Colombia and if this exception is being applied in the Contentious Administrative Jurisdiction.

This article will examine the thesis outlined by the Inter-American Court of Human Rights on the right of access to justice for human rights victims so that they can be fully repaired, which will allow us to shed some light on the current situation regarding Direct reparation trials when the extinctive term of expiration mentioned in the norm has been exceeded, and to determine if the State Council has adapted to the changes that has generated the aforementioned phenomenon of the constitutionalization of law and the diffuse control of conventionality to The jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, as the new way of conceiving the law and in this way to discover the true impact and transformation in the Contentious Administrative Jurisdiction, in matters of reparation because of the armed conflict in Colombia and the evolution of this through Of hermeneutical criteria.

Key Word: Expiry, Legal Security, Direct Reparation, State Responsibility, Human Rights, Forced Disappearance, Extrajudicial Executions.

INTRODUCCIÓN

Actualmente cualquier persona natural que haya sufrido un daño antijurídico, en especial atención a la gravedad de los hechos que constituyen flagrantes violaciones a los derechos humanos, producto de la acción u omisión imputable a las autoridades públicas, podrá acudir directamente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de Reparación Directa, medio que por su naturaleza es el idóneo para que sea reconocida la responsabilidad del Estado, en Colombia.

Esta definición tiene su fundamento en la ilustración que Burbano (2016), cita al profesor español (García, 2002) quien define el daño antijurídico, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo por cualquier causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, y de esta forma a través de la demanda contenciosa administrativa, se ordene la reparación integral por los perjuicios ocasionados por uno de tales daños. Afirmación que encuentra su soporte en los términos del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia (Gómez, 2016).

Ahora, el medio de control de Reparación Directa es una de las llamadas acciones resarcitorias a utilizar cuando las pretensiones invocadas en la alzada están relacionadas con la reparación integral por parte de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

En Colombia se ha determinado la existencia de términos de caducidad para su interposición, esta situación se ha sustentado de forma holista con el principio de seguridad

jurídica (Montoya, 2013), por lo tanto podemos hablar de la caducidad como una sanción establecida en la Ley por la no interposición oportuna del derecho reclamado ante la Jurisdicción Contenciosa, lo que no permitiría en principio, conceder a las víctimas los derechos subjetivos reclamados al Estado en sede judicial, entrando en colisión de esta forma; el derecho al acceso de justicia con la protección al interés general que persigue la caducidad.

La ley 1437 de 2011, a pesar de haber sido promulgada bajo la luz de la Constitución de 1991, y del desarrollo jurisprudencial del Consejo De Estado y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no previó dentro de su articulado excepciones al término de caducidad en situaciones de violaciones graves a los derechos humanos, como en el caso de las ejecuciones extrajudiciales, las cuales en el argot popular de la prensa y en el común de la sociedad de nuestro país, han sido mal catalogadas como los falsos positivos.

Lo que en principio permitiría determinar que todavía se pueden presentar dificultades y obstáculos al acceso de justicia, por parte de las víctimas del conflicto armado en Colombia, al no armonizar el término de caducidad en la Ley 1437 de 2011, con el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto a la garantía del acceso a la justicia en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, en especial las ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes del Estado, aun cuando haya fenecido el término de caducidad del medio de control.

La génesis del medio de Reparación Directa aunque tiene su origen en la acción de plena jurisdicción francesa, en Colombia, no fue sino hasta la promulgación de la Ley 38 de 1918 la

que le otorgó competencia a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para conocer respecto de asuntos por responsabilidad del Estado (Guecha, 2014) por su parte, el segundo Código Contencioso Administrativo, la Ley 167 de 1941, desarrolló la organización de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, y empleo el vocablo de caducidad, término que defino como; la figura procesal que extingue el derecho de acceso a la justicia por la expiración del plazo concebido en la Ley y que coincide con la concepción jurídica del profesor Colombiano Roberto Chavarro Colpas, al establecer que “El fin de la caducidad es preestablecer objetivamente el tiempo en el cual el derecho puede ejercitarse con utilidad” (Chavarro, 2010).

En este mismo sentido toma posición frente al fenómeno de la caducidad, el doctor Carlos Betancur Jaramillo considera que esta es una institución que se ha creado por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, que juega además un papel decisivo cerrando toda posibilidad al debate jurisdiccional. Describiendo, además, que para evitar esa incertidumbre se ha “señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada.” (Betancur, 2005)

Podemos expresar que la verdadera evolución histórica del fenómeno de caducidad en la acción de Reparación Directa se dio con la reforma del Código Contencioso Administrativo y la adopción del Decreto 01 De 1984, expedido en enero del mismo año (Diario Oficial 36439, 1984), el cual en su artículo 136, la denominó; Caducidad De Las Acciones, y en su numeral 8, señaló:

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. (Decreto 01, 1984)

Un año después, el 21 de junio de 1985, Colombia presentó un instrumento de aceptación por el cual reconoce la competencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

Esta aceptación traía como consecuencias para Colombia, adoptar las medidas necesarias tanto legislativas como judiciales, para adaptar no solo las disposiciones del Pacto de San José, si no, las decisiones emanadas de Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que tenía que significar un viraje de 360 grados en materia de derecho humanos en Colombia, y el acceso a la justicia por hechos violatorios a ellos.

El domingo 4 de julio de 1991, fue proclamada la Constitución Política de Colombia, promulgada a través de las Gacetas Constitucionales: 114, 116 y 125 del mismo año, la cual fue reconocida como la Constitución de los Derechos Humanos, no solo por determinar reglas y principios que propenden por la protección de estos, si no por extender su alcance más allá de su propio texto, haciendo una remisión expresa a través de su artículo 93, a otras reglas y principios que no están contenidos en ella, pero que tienen igual relevancia que la constitución, en la medida que le da mayor trascendencia a través de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos, a lo que se ha llamado el bloque de constitucionalidad.

La existencia del bloque de constitucionalidad adquiere una gran importancia para todos los operadores jurídicos en aquellos ordenamientos que, como el colombiano, tienen una justicia constitucional. En efecto, esta noción amplía los términos del debate constitucional, tanto en los procesos de control abstracto como en las acciones de tutela y amparo, pues implica que las normas a tener en cuenta para resolver una controversia judicial no son exclusivamente los artículos de la constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener también relevancia para decidir esos asuntos (Uprimy, 2005). El bloque de constitucionalidad es “uno de los elementos básicos para realizar un juicio de constitucionalidad” ya que “irradia un criterio interpretativo y aplicativo que ningún operador jurídico debe dejar de considerar”

En 1998, 13 años después de aceptación de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 136 del C.C.A., fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 del mismo año, pero en nada cambio el término de caducidad de la acción de reparación directa, a pesar de que Colombia para esa época ya había incorporado a su ordenamiento interno a través de la Ley 171 del 1994 normas de carácter internacional como las desarrolladas en el artículo 2 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, concretamente a la desaparición forzada de personas, que es considerada tanto internamente como internacionalmente, como delito de lesa humanidad por cuanto implica, no solo violaciones a derechos fundamentales de la persona humana, si no la tranquilidad, la conveniencia social y la paz en general de la sociedad .

A su vez la Corte Constitucional a través de la sentencia C-225 de 1995 del 18 de mayo del mismo año, hizo un pronunciamiento sobre el alcance del Derecho Internacional Humanitario y la naturaleza imperativa de estas en el ordenamiento jurídico Colombiano, soportando su decisión en el respeto por las reglas del derecho internacional humanitario señalado en el artículo 214 numeral 2º de la Constitución, norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Lo anterior nos indica que para el año 1995, en Colombia las reglas que imponían el término de caducidad en las reparaciones para conductas violatorias de derechos humanos, como las desapariciones forzadas, no habían sido modificadas a la luz de los tratados internacionales ratificados en Colombia, teniendo en cuenta la prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario que con la constitución de 1991 hacen parte del bloque de constitucionalidad, por lo que era necesario adaptar las normas aplicadas a la caducidad en las acciones de reparación directa, a los contenidos del derecho internacional humanitario y fue cuando el gobierno expidió la Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecieron instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, artículo 2o. de la referida Ley, el Congreso de la republica cita:

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 (Parágrafo 4o.)

En principio lo que sería un triunfo para las víctimas y una aplicación al control de convencionalidad a aplicar por el Estado Colombiano, se volvió una burla para las víctimas, tal y como lo establece el parágrafo de la norma citada “siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2” y los requisitos de este articulado son;

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. (Ley 288, 1996)

Es decir que para que la víctima de violaciones a derechos humanos que había dejado vencer el término de Caducidad y que requiera la indemnización de perjuicios por hechos imputables al Estado, solo le quedaba el camino de acudir al Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que en la decisión de esos Órganos Internacionales se estableciera la obligación al Estado Colombiano, de indemnizar los correspondientes perjuicios y como perla adicional el Estado debía dar concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por funcionarios ya señalados.

Posteriormente y como avance en materia de configurar el inicio del término de caducidad ante determinadas conductas violatorias a los derechos humanos, en el año 2000, se promulgó la Ley 589, por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el

desplazamiento forzado y la tortura en Colombia, y en su artículo 7, se estableció la incorporación de una adición al Código Contencioso Administrativo en relación con el momento en que se inicia el término para intentar la acción de reparación directa con el fin de reclamar la reparación por los daños ocasionados con el delito de desaparición forzada.

La Ley determinó que el numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tendría el siguiente tenor:

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. (Caducidad de las acciones.)

De esta manera el Estado Colombiano tomó medidas de carácter legislativo sobre términos de caducidad, solo en esta materia, pero no con respecto a otros delitos que también comportan violaciones manifiestas a los Derechos Humanos y de esta forma cumplir con los compromisos asumidos en los tratados internacionales y los determinados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, Martín, (2014) quien al realizar su investigación sobre los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos aclara que la calidad de violaciones manifiestas no se adquiere por ser masivas o sistemáticas, sino que es referido a la naturaleza misma de tales violaciones, por lo cual incluso un caso individual puede considerarse manifiesto. Para esta autora, retomando el contenido de estos instrumentos como; las Resoluciones 1235 (XLII) y 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la Declaración

y Programa de Acción de Viena de 1993 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos serán violaciones manifiestas, entre otros:

Se entiende que entre las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales figuran por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio, la esclavitud y prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática" (Amnistía internacional, 2011)

En este orden de ideas, toda violación de derechos humanos que afecte “en términos cualitativos y cuantitativos al corazón de los derechos del ser humano, particularmente el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral de la persona humana.” López (2014). Por su parte, las modalidades de violaciones manifiestas a los derechos humanos, que han sido el pan de cada día de la sociedad colombiana y que no quedaron, a excepción de la desaparición forzada, inmersas en la nueva codificación del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, lo que alerta posibles limitaciones en que pueden verse avocadas las víctimas de violaciones a derechos humanos, debido a los pocos avances legales que en materia de satisfacción del acceso de justicia ha otorgado el ordenamiento jurídico interno, que justifica de forma objetiva dicho plazo al constituirlo como una garantía a la seguridad jurídica y al interés general, lo que implica en desmedro de las víctimas, la pérdida de oportunidad de exigir ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, la reparación integral de los derechos que ellos consideren les han sido conculcados.

Termino, que en principio parecería un contra sentido entre el sistema de normas jurídicas determinadas para crear tal limite, omitiendo en ella un trato diferenciado antes las violaciones

de tales derechos y el modelo actual del Estado en Colombia, irónicamente fundado en el respeto a la dignidad humana.

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Gómez, 2016)

De hecho en el año 2007, el gobierno nacional creó la comisión para la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa y estableció el Decreto 4820 de 2007, con el que dicha comisión debía presentar ante el Congreso de la República, un proyecto de reforma al actual Código Contencioso Administrativo, situación que le permitió al máximo órgano Contencioso Administrativo, en cabeza de su Presidente en la época, el Doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta, como redactor del proyecto, repensar la estructura y la organización de la totalidad de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, analizando el contexto de las transformaciones que en los 25 años anteriores a la reforma se habían realizado en el entorno del fenómeno de la globalización y su impacto sobre la normatividad que hoy acaece y las nuevas formas de concebir el Derecho Administrativo, como quedo establecido en la exposición de motivos de la reforma:

El Código Contencioso Administrativo vigente fue expedido en 1984 mediante el Decreto-ley 01 de ese año. Para entender las razones de una reforma a dicho texto, y el por qué se considera que las instituciones jurídicas allí contenidas han perdido la eficacia que otrora tuvieron, tanto para la administración pública como para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es necesario revisar, aunque sea en forma sucinta, las transformaciones más relevantes ocurridas en los últimos 25 años en el entorno internacional y nacional, y su impacto sobre la normatividad que hoy por hoy se pretende reformar. (Gaceta 1173, 2009)

De hecho, sesionaron durante dos años y medios entre febrero de 2008 a junio de 2010 (se realizaron varios foros, talleres y seminarios en todo el país). Concluida la labor se presentó el proyecto de ley el 17 de noviembre de 2009, bajo el radicado 198-2009 Senado, 315-2010 Cámara, y fue aprobada el 9 de junio de 2010 por el Senado y el 30 de noviembre de ese año por la Cámara, conciliándose el día 14 de diciembre de ese año y sancionada como Ley el 18 de enero de 2011. (Namén, s.f).

Luego, uno de los propósitos de esa reforma era específicamente incorporar como legislación, las doctrinas jurisprudenciales ya decantadas y pacíficas en todos los asuntos y materias (Consejo de Estado, auto del 9 de Diciembre de 2013) entre estos los de derechos humanos, que competen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en aplicación al artículo 90 constitucional, el resultado final; literal (i) del artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.

La demanda deberá ser presentada:

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. (Arboleda, 2013)

Copiamos y pegamos el mismo texto del Decreto 01 de 1984, que creíamos obsoleto por ser originado en el Estado de Derecho de la carta de 1986, que le daba más garantías a la administración que a los propios administrados, la nueva norma, la ley 1437 de 2011, nació bajo la luz del Estado Social de Derecho promulgado por la carta de 1991, no menos podía predicarse del tan anhelado cambio en la jurisdicción contenciosa administrativa, que no solo se creó en la vigencia de la actual constitución, si no se instituyó bajo innumerables fallos en contra de Colombia por parte de la Corte Interamericana De Derechos Humanos³, en materia de reparación a las víctimas de derechos humanos, ocasionadas dentro del marco del conflicto armado interno en Colombia.

El jurista colombiano Rodrigo Uprimny Yepes, manifiesta que Colombia es un país legalista en donde muchas discusiones sociales y políticas tienen un inevitable componente jurídico, y que este es un rasgo indudable de nuestro carácter nacional que, por paradójico que parezca, no es para nada incompatible con nuestra facilidad para el uso desmesurado de la violencia⁴.

Violencia como ya se ha mencionado, generada en gran parte por el conflicto armado interno en Colombia, que ha ocasionado reiteradas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, y donde muchas personas humanas golpeadas por este flagelo, no han alcanzado el

³ 1. Caso Duque Vs. Colombia. Sentencia de 26 de febrero de 2016. 2. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. 3. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. 4. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. 5. Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. 6. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010. 7. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. 8. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007. 9. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. 10. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. 11. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. 12. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. 13. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. 14. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. 15. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. 16. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995.

⁴ La paradoja colombiana: legalismo y violencia, Por Rodrigo Uprimny, la silla vacía, 13 de octubre de 2010

reconocimiento de víctimas y mucho menos han tenido acceso a la justicia, teniendo en cuenta la trascendencia de los derechos afectados.

Conflicto armado interno que solo fue contemplado en el año 2011, por iniciativa del ejecutivo a través del presidente Juan Manuel Santos,⁵ respaldado por el Partido de la U, incluyendo un artículo⁶ en la Ley 1448 de 2011, que reconoció por primera vez que en Colombia, sí existe el conflicto armado.

El artículo 1º, de la citada Ley, estableció que existirían medidas judiciales en beneficio de las víctimas por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, lo que auguraba no solo un reconocimiento, sino, medidas de atención dispuesta por la Ley para la asistencia y reparación a las víctimas. (Ley 1448 de 2011)

Pero los intereses del Gobierno, previeron las consecuencias fiscales producidas por los posibles fallos que se generarían, debido a las demandas de reparación directa efectuadas por las víctimas reconocidas dentro del conflicto interno y que no estuvieran satisfechas con la reparación administrativa, derivando de esta forma en la posible afectación de las finanzas públicas, lo que permitió que el poder legislativo consagrara un mecanismo de protección incongruente con el objeto de la Ley, establecido en su artículo 1º, siendo un contra sentido, al

⁵ http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/Mayo/Paginas/20110510_02.aspx. “lo dije en forma espontánea... pero es una realidad, el conflicto armado interno lo tenemos hace mucho tiempo en este país, aquí no hay nada nuevo”.

⁶ Artículo 3º. Víctimas. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

señalar en el artículo 9° ibídem, medidas transicionales que permitieran el goce de los derechos a las víctimas; a la verdad, justicia y reparación, y al mismo tiempo establecer; que tal calidad no pueda ser tenida en cuenta por ninguna autoridad judicial como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes, y lo que es más grave “Tal reconocimiento no reviviría los términos de Caducidad en la acción de Reparación Directa.” (Ley 1448 de 2011)

CARÁCTER DE LAS MEDIDAS TRANSICIONALES.

El Estado reconoce que todo individuo que sea considerado víctima en los términos en la presente ley, tiene derecho a la verdad, justicia, reparación y a que las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley, no se vuelvan a repetir, con independencia de quién sea el responsable de los delitos.

(...)

Por lo tanto, las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, así como todas aquellas que han sido o que serán implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado, derivada del daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes.

El hecho que el Estado reconozca la calidad de víctima en los términos de la presente ley, no podrá ser tenido en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes. Tal reconocimiento no revivirá los términos de caducidad de la acción de reparación directa.⁷ (Ley 1448 de 2011. Art. 9)

En este contexto y frente a la postura exegética que nos muestran las normas sobre la figura jurídica de la Caducidad en el caso del medio de control que en esta investigación nos ocupa, se opone la tendencia surgida a partir de la posición tomada por la Corte Constitucional en Sentencia C- 580 de 2002 al examinar la ley 707 de 2001

⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html

Por medio de la cual se aprueba la convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas” en la cual sostuvo la imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, concepción que debe tener cabida en nuestro criterio, al término de Caducidad en el medio de control de Reparación Directa, extendiéndola al resto de violaciones manifiestas de los derechos humanos y no solo con respecto a la desaparición forzada.

(...) De tal forma, el solo reconocimiento de ciertos derechos, bien sea a través de la costumbre, de las normas convencionales, o de cualquiera de las fuentes de derecho internacional contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o reconocidas por la jurisprudencia internacional, obliga a los Estados a crear los mecanismos necesarios para garantizar su eficacia dentro de sus respectivas jurisdicciones. La selección de los mecanismos de protección adecuados, la determinación de la forma de desarrollarlos y la creación de mecanismos de cooperación internacional resultan determinantes a la hora de garantizar la eficacia pretendida. Con todo, estos son aspectos que, por su especificidad, difícilmente pueden ser resueltos a través del derecho internacional consuetudinario o del solo reconocimiento convencional de determinados derechos. El presente tratado tiene por objeto fijar pautas a las cuales deben sujetarse los ordenamientos internos de los Estados que hacen parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En tal medida, sus disposiciones no resultan directamente aplicables en los ordenamientos internos, sino que deben ser desarrolladas por los Estados a través de normas internas. (Corte constitucional, Sentencia C-580/02)

Concepción que es reforzada por el profesor Aguilar Carvallo Gonzalo (2008), para quien “la seguridad jurídica no es un principio absoluto y está sometido al principio de justicia”, con lo cual se estaría revaluando el recurrente y estático argumento de la Caducidad como institución que arroja el principio de seguridad jurídica, por no estar acorde con los postulados internacionales de los derechos humanos y que posibilita la impunidad del Estado, ante la imposibilidad de que la Nación no sea sancionada en materia de reparación, por los hechos violatorios de los mismos, con lo cual se estaría revictimizando a las víctimas, al existir el incumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos.

Se avizora pues que en estos casos de violaciones manifiestas, la solución judicial al caso tendrá que ir más allá de la seguridad jurídica que pretende la figura de la Caducidad, pues debe preferirse la defensa de valores esenciales de la humanidad y los derechos que hacen parte del ius

cogens, con lo cual además, en opinión del profesor Arrau, el juez debe resolver en función de la situación más beneficiosa para la víctima y no para el victimario, a pesar de que este último tenga la calidad de agente del Estado. (Gonzalo, 2008)

En este mismo sentido argumentativo, Juan Esteban Montoya Hincapié ha establecido, que la reparación integral a las víctimas es un principio y se establece como un derecho inalienable e imprescriptible a favor de estas y correlativamente impone obligaciones resarcitorias a cargo del Estado, por lo tanto, la figura de la caducidad no es inmune ante estas violaciones, que son vistas ante la comunidad como crímenes internacionales.

Las acciones resarcitorias consagradas en la jurisdicción colombiana, señalan la existencia de términos de caducidad para su interposición. Esta situación se ha sustentado en el principio de seguridad jurídica, sin embargo; la dinámica del derecho y la creación contemporánea de presupuestos axiológicos determinadores de la preponderancia de la dignidad humana, han ocasionado el surgimiento de nuevas tesis que realzan el valor de la persona y fundamentan las relaciones de poder. (Montoya, 2013).

De la misma manera, Acevedo y Rojas (s.f.) a través de su teoría la fundamentación de los derechos humanos en Colombia a la luz de la postura de Robert Alexy, plantean lo siguiente: que no es suficiente fundamentar, ya que se deben transformar en derechos fundamentales, garantizando así su aplicación, en otras palabras, Alexy, habla de la positivación.

En consonancia con lo anterior y como parte de la positivación de tales garantías, el artículo 93 Constitucional, nos remite a las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual estableció dentro de su marco jurídico, herramientas para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, que debía adoptar Colombia como Estado parte del Pacto.

1. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

2. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: 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” (Artículo 2)

De igual manera, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), impone una obligación legislativa por parte de los países firmantes del pacto, entre estos Colombia, establecida en el artículo 2º, de la Convención y que tiene como finalidad, la de facilitar la función del Poder judicial, en nuestro caso el Juez Administrativo, de tal forma que cuando este aplique la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular.

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Artículo 2)

En tal caso se hace necesario que el Juez Contencioso, determine el criterio metodológico de interpretación a desarrollar en el ejercicio de su función jurisdiccional, teniendo en cuenta que existe una norma interna procesal que al limitar el termino para interponer la demanda, busca la

protección del interés general a través del principio de seguridad jurídica y normas externas que tienen como finalidad la protección y defensa de las víctimas, que ante situaciones graves como la violaciones a derechos humanos propenden por el principio del acceso a la justicia. Principios que colisionan permanentemente ante tales hechos.

En principio parecería que estamos ante un caso fácil, no obstante, al enfrentar tal situación el Juez Administrativo, se encuentra con la perspectiva que regla “Caducidad” y principio “Seguridad Jurídica” se integran de tal forma que al momento de aplicar la norma procesal no es posible separarla de este principio, lo que es llamado también como principalización de las reglas, es decir la conversión de las reglas en principios, o constitucionalización de las reglas. (Paño, 2013)

Por tal motivo al interpretarse la norma procesal del termino de Caducidad, fijada en la ley 1437 de 2011 para el medio de control de Reparación Directa, el juez administrativo tiene el deber de aplicar el mandato del artículo 11 del Código General Del Proceso, referente a la interpretación de las normas procesales y el fin que en el cumplimiento de ellas se busca.

Artículo 11. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias. (Ley 1564 de 2012)

Lo anterior nos indica, que los jueces al momento de aplicar la ley procedimental deben tener en cuenta cual es la finalidad para la cual se incorporaron esas normas al ordenamiento jurídico. Robert Alexy nos señala, la necesidad de interpretar esas normas, y nos plantea la teoría del problema de la fundamentación de proposiciones normativas (Alexy, 1997) que aunque mostrándose como proposición normativa correcta o verdadera, pudiera llevarse a cabo una discusión sobre su justificación.

A partir de este concepto podríamos determinar el criterio de validez y eficacia de la noción de Caducidad ante casos de violaciones a derechos humanos, a través del orden jurídico internacional, cuando el interno no satisface esas necesidades, lo que acarrea una serie de consecuencias importantes que debilitan la idea de la aplicación estricta del termino de Caducidad, lo que obliga a los jueces nacionales a hacer un control no solo de la Constitución, sino que por mandato de ella misma, (artículo 93 Constitución Política) un control de convencionalidad, en cumplimiento de las garantías a la protección de los derechos humanos, a lo que está obligado el Estado de Colombia, por disposición expresa del artículo 1.1., de la Convención Interamericana De Derechos Humanos.

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

Este entorno jurídico de derechos humanos, fortalece la teoría de que la función judicial no está supeditada al apego de la normas procesales internas, ni a los principios que la arropan, sino, a una dinámica personal y social existente (Pulido, 2014), debido a la realidad jurídica en constante cambio, que exige un derecho dinámico, flexible, adaptable a la realidad social de cada

lugar y de cada momento (Teoría del derecho, s.f.), y es en ese instante, donde surge la obligación constitucional y convencional, por parte del juez de garantizar que las normas internas no contraríen las disposiciones establecidas en los tratados y convenios internacionales, ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación. (Gómez, 2016. Artículo 93)

De igual forma se pronunció, el Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien en un voto razonado, en la sentencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos, en el caso *Cabrera García Y Montiel Flores Vs. México*, manifestándose sobre el surgimiento y la reiteración de la doctrina del Control Difuso De Convencionalidad.

De tal manera que para poder determinar si las actuaciones de los jueces nacionales resultan compatibles con el Pacto de San José, en determinados casos se tendrá que analizar su actuación a la luz de la propia normatividad interna y siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para valorar lo que podríamos denominar el “debido proceso convencional” (en sentido amplio).⁸ Dicho análisis, por consiguiente, no puede constituir una “cuestión preliminar”, sino fundamentalmente representa una “decisión de fondo”, donde precisamente se analizaría si un determinado ejercicio del “control de convencionalidad” por parte de los tribunales nacionales resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la propia jurisprudencia interamericana. (Voto Razonado, 2010)

Por lo tanto ese deber de garantía por parte del Juez Administrativo, se desprende de la necesidad de velar a través del control difuso de convencionalidad, por el cumplimiento de los preceptos constitucionales y jurisprudenciales del Sistema Interamericano de Protección de los

⁸ Si bien no existe de manera expresa referencia al “debido proceso” en la Convención Americana, el conjunto de derechos del propio Pacto y el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, ha creado, en su conjunto, lo que podría denominarse el “debido proceso convencional”, integrado por diversos derechos. En un interesante voto concurrente, Sergio García Ramírez advierte que “[...] Entre los temas examinados con mayor frecuencia por la Corte Interamericana se halla el llamado debido proceso legal, concepto desenvuelto por la regulación y la jurisprudencia angloamericana. El Pacto de San José no invoca, literalmente, el “debido proceso”. Con otras palabras, sin embargo, organiza el sistema de audiencia, defensa y decisión entrañado en aquel concepto. Cumple esta misión --esencial para la tutela de los derechos humanos-- con diversas expresiones y en distintos preceptos, entre ellos el artículo 8º, que figura bajo el rubro de “Garantías judiciales”. Lo que se pretende con ello es asegurar al individuo que los órganos del Estado llamados a determinar sus derechos y deberes --en múltiples vertientes-- lo harán a través de un procedimiento que provea a la persona con los medios necesarios para defender sus intereses legítimos y obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados, de manera que se halle bajo el amparo de la ley y al abrigo del arbitrio” (Párr. 3, del voto razonado que formuló, en relación con la Sentencia del Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151).

Derechos Humanos, sobre el derecho Contencioso Administrativo, mermando el excesivo rigor de la norma procesal de Caducidad y permitiendo una aplicación más flexible acorde con la finalidad que se quiere lograr, “El acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a derechos humanos” lo que permitiría la oportunidad para la reclamación de una reparación integral y por ende la efectividad en el cumplimiento de los derechos y no la mera respuesta normativa o ilusoria.

En concordancia con lo anterior, dentro de los aspectos esenciales del anteriormente citado voto razonado, del Dr. Mac-Gregor Poisot, exhorta a los jueces a dar aplicación en todo momento a las normas de la convención, cuando exista un derecho amparado por estas, por encima de las normas internas y a la interpretación que, del mismo, ha hecho la Corte Interamericana a través de sus fallos judiciales.

En la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, se reitera la esencia de la doctrina del “control de convencionalidad” con algunas precisiones de relevancia, en los siguientes términos:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Voto Razonado, 2010)

En un precedente anterior y para muchos doctrinantes el más importante relacionado con el control difuso de convencionalidad de la Carta Interamericana, se reiteró la obligatoriedad por parte de los jueces nacionales de convertirse en "guardianes" de la convencionalidad, quedando de esta forma reflejado en la sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, en los siguientes términos:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. (...).

124. (...) En otras palabras, el Poder judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Escobar, 2012)

Estos precedentes, confirman la atribución y la relevancia que tiene el Poder Judicial, para garantizar así la aplicabilidad y la eficacia de los preceptos de la Convención Americana cuando las normas internas no sean suficientes para cumplir con ese cometido y reafirman la exigencia al Juez Administrativo de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto y de la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

Sin embargo, en materia de acceso a la administración de justicia, cuando las víctimas, producto del conflicto armado en Colombia buscan la reparación del Estado a través del medio de control de Reparación Directa, es llamativo descubrir, que no ha sido pacífica la discusión jurídica en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, sobre la aplicación del término de Caducidad en los casos de violaciones graves a los derechos humanos, incluso en la aplicación

de las normas de la convención y a la interpretación que del mismo se ha hecho dentro de los fallos judiciales del Sistema Interamericano.

Así las cosas, la descripción del problema la podemos ir sintetizando en los recursos de alzada resueltos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, interpuestos por víctimas de violaciones a derechos humanos a quien se les rechazó la demanda en primera instancia por haberse consumado el término extintivo de la Caducidad en la acción en la Reparación Directa.

Entre estas, se describen los hechos expuestos en el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, (2007). Consejero ponente: Enrique Gil Botero, donde se decide el recurso presentado contra el auto del 10 de marzo de 2005, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante el cual rechazó la demanda por Caducidad de la Acción.

Dentro de los antecedentes expuestos en la alzada, los accionantes: Héctor Jaime Beltrán Parra y otros, dentro de sus pretensiones le solicitaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que se declarara administrativamente responsable: al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y Policía Nacional, de todos los daños y perjuicios causados por la desaparición forzada de la que fue objeto el señor Héctor Jaime Beltrán Fuentes, durante la toma al Palacio de Justicia en hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, cuando se encontraba trabajando en la

cafetería del citado recinto' (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

El a quo, fundamento su decisión de rechazar la demanda, teniendo en cuenta que el plazo para intentar la acción de reparación directa era aquel "...que se encontraba vigente cuando empezó a correr..." esto es, el establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo anterior a la entrada en vigencia del artículo 7º la ley 589, y que para el ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagraba dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de los hechos, motivo por el cual afirmó que dicho término empezó a correr y se cumplió incluso con anterioridad al momento en que empezó a regir la modificación introducida en relación con el delito de desaparición forzada. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

Igualmente expuso "que otros miembros del grupo familiar de la persona desaparecida (cónyuge e hijas), promovieron la acción de reparación directa dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la desaparición del señor Héctor Jaime Beltrán Fuente y fueron indemnizadas por los perjuicios sufridos, sin que los demás miembros de grupo familiar que ahora demandan (padre y hermanos) realizaran actuación alguna dentro de la oportunidad legal, pretendiendo estos últimos revivir un término cumplido con apoyo en una norma posterior que no tiene el alcance de modificar situaciones jurídicas que ya se habían consolidado. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

Entre las razones presentadas por los actores dentro del recurso de alzada y tenidas en cuenta por el Ponente, estuvieron los motivos de su inconformidad, dentro de los cuales se expuso:

que no ha solicitado aplicación retroactiva de la ley 589 de 2000, toda vez que la víctima del delito no ha aparecido, y que para el año 1985, fecha en que ocurrieron los hechos que dan lugar a la presente reclamación, en Colombia ya se habían adoptado tratados internacionales sobre protección de derechos humanos, los cuales servían de fundamento para investigar y sancionar la desaparición forzada de personas por cuanto esta conducta viola un conjunto de derechos protegidos por los instrumentos internacionales que han sido ratificados por el país en la materia. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

Como fundamento de su decisión el Magistrado Ponente el Dr. Gil Botero determino que en la interpretación, establecida por el Tribunal Administrativo sobre la aplicabilidad de las normas procesales que fijaron el término de Caducidad en el presente caso, no se tuvieron en cuenta; la integración de las disposiciones legales internas, con los preceptos constitucionales que determinan un trato diferenciado ante violaciones graves a derechos humanos, la normativa y la jurisprudencia que hacen parte del Bloque De Constitucionalidad, determinadas en sistema interamericano de derechos humanos, concluyendo de esta forma, que la actuación del a quo fue:

(...) incompleta y omisiva toda vez que no tuvo en cuenta lo dispuesto por los artículos 8° y 9° de la citada normativa y el 12 de la Constitución en el entendido de que todas las disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano, incluidas las del Código Contencioso Administrativo deben observar los preceptos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

De igual forma en la sentencia se señala, que el carácter de estas normas no determina que la acción de Reparación Directa por violaciones de los derechos humanos relacionados con el delito de desaparición forzada, nunca caduque:

(...) 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 o ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Sin que varíe por ello el término de dos años previstos en la norma. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

En este fallo se deja sentada la influencia que ha recibido la jurisprudencia contenciosa administrativista, del fenómeno de la constitucionalización del derecho y de los estándares interamericanos de reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en especial la Sección Tercera, quien dentro de la distribución de negocios y criterios de especialización dispuesta por la Sala de lo Contencioso Administrativo, atiende los procesos relacionados con el medio de control de Reparación Directa, ello queda demostrado cuando en el fallo referido se expresa:

En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2° 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. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

Por lo tanto, el Juez Administrativo al tomar su decisión debe determinar cual es el hecho generador de la demanda y si este tiene origen en hechos que denoten la violación de

derechos humanos, como en el caso de estudio que tuvo como origen de su pretensión, en la desaparición del señor Beltrán Fuentes, dentro del contexto del conflicto interno armado en Colombia, y de esta forma determinar a través de técnicas de interpretación jurídica la aplicación de la norma procesal y la posible solución al choque de principios (Acceso a la Justicia vs Seguridad jurídica) teniendo en cuenta el corpus juris de protección que integran la normatividad interna y los estándares interamericanos establecidos para la reparación integral de las víctimas cuando tales daños tengan su origen en violaciones al DIH, consideraciones que fueron tenidas en cuenta por la Sala:

(...) 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 concurra con su origen. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

Es importante anotar, que, en Sentencia del 14 de noviembre de 2014, la Corte Interamericana De Derechos Humanos declaro por unanimidad que el Estado de Colombia, fue responsable internacionalmente por la desaparición forzada del señor Héctor Jaime Beltrán Fuentes, en el caso Rodríguez Vera Y Otros (Desaparecidos Del Palacio De Justicia) Vs. Colombia” y entre otras violaciones a derechos humanos por:

3. (...). La violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, contemplados en los artículos 7, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con el artículo I.a, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada (...). (Caso Rodríguez Vera y otros. Desaparecidos del palacio de justicia VS. Colombia)

Dentro de las actuaciones procesales consignadas en el fallo, se resalta que dentro de las excepciones preliminares presentadas por el Estado Colombiano se planteó; la objeción de la admisibilidad, con respecto a los hechos del litigio que previamente fueron conocidos por el Consejo de Estado, como instancia judicial colombiana, lo que acarrearía como consecuencia que se impidiera el análisis de fondo sobre la reparación de las víctimas, en este caso de Beltrán

Fuentes:

583. En adición a los alegatos anteriormente descritos (supra párr. 547), el Estado señaló que diversos familiares de las víctimas “han acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa”, donde ya se profirió condena al Estado colombiano a su favor, y que se “ha venido cumpliendo con las reparaciones [ordenadas]”. Asimismo, resaltó que dicho recurso se encuentra aún disponible para todos los familiares de las víctimas desaparecidas que no lo han instaurado. Por ello, y “en respeto del principio de subsidiariedad, [alegó que] no se debe decretar una compensación adicional.

Por otra parte, el Estado indicó que en la actualidad se encuentran en curso a nivel interno (...) y (4) en trámite de segunda instancia, el proceso interpuesto por el padre y hermanos de Héctor Jaime Beltrán Fuentes. (Caso Rodríguez Vera y otros. Desaparecidos del palacio de justicia VS. Colombia).

En este sentido, el Estado Colombiano se refería particularmente a la acción de Reparación Directa, efectuada por la cónyuge e hijas del señor Héctor Jaime Beltrán Fuentes, las cuales fueron indemnizadas por los perjuicios sufridos por la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la desaparición forzada de la víctima, mencionadas entre las razones por las cuales el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó la demanda, además de indicar que en el momento de la presentación de las excepciones preliminares, se encontraba en curso el trámite de segunda instancia, el proceso interpuesto por el padre y hermanos del señor Beltrán Fuentes, recientemente expuestos en el fallo adiado el 19 de julio de 2013, por el Magistrado Ponente, Enrique Gil Botero.

La respuesta ante tal alegato por parte de la Corte era, que este no constituía una excepción preliminar, sin embargo, a ello, las decisiones tomadas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa iban hacer tomadas en cuenta a la hora de que se estableciera la obligación internacional de reparar integralmente la violación de los derechos humanos a las víctimas.

549. Sin embargo, la vía contenciosa administrativa será relevante en casos en que haya sido efectivamente intentada por personas afectadas por violaciones a sus derechos o por sus familiares. Es decir, no es un recurso que necesariamente deba ser siempre agotado, por lo que no inhibe la competencia de la Corte para determinar las reparaciones que estime pertinentes como consecuencia de las violaciones encontradas en el mismo.⁹ Sin perjuicio de ello, la Corte tomará en cuenta, en lo pertinente, los alcances y resultados de esa vía judicial en lo que corresponde a la fijación de una reparación integral a favor de las víctimas.¹⁰ La Corte recuerda que una reparación integral y adecuada no puede ser reducida al pago de compensación a las víctimas o sus familiares. (Caso Rodríguez Vera y otros. Desaparecidos del palacio de justicia VS. Colombia)

Este hecho en particularidad reitera la obligación constituida por el Estado de Colombia, al depositar el instrumento de ratificación a la Convención, de garantizar la vida y a la integridad de las personas y por ende el deber de evitar las violaciones a los derechos humanos, estableciendo todas las medidas necesarias tanto de carácter legislativo al establecer términos los suficientemente amplios para salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la justicia de las víctimas, como medidas de carácter judicial que aseguren la reparación integral de las víctimas, ante lo cual el término de Caducidad no puede ser un pretexto para imponer tal limite.

⁹ Cfr. Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 37.

¹⁰ Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párrs. 91 y 340, y Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 37.

Dentro de la misma caracterización de delito expuesto con anterioridad (Desaparición Forzada – Distinción del termino de Caducidad De La Acción de Reparación Directa - Violación A Los Derechos Humanos) se describen tres fallos de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en esta ocasión el fallo adiado es el del 10 de diciembre de 2009, en el expediente 35528, donde actuó como Consejera Ponente la Dr. Ruth Stella Correa Palacio.

De igual forma que en los hechos explícitamente señalados en el fallo anterior, se resuelve en esta ponencia un recurso de alzada, esta vez interpuesto por los accionantes: Miller Andrés Rodríguez Ortiz y otros, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta el 23 de abril de 2008, donde pretendían que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por hechos ocurridos el 3 de agosto de 1998, donde el integrante de la Policía Nacional el señor Miller Andrés Rodríguez Ortiz fue secuestrado durante la toma guerrillera a la base militar de Miraflores, por lo cual estuvo en cautiverio por el término de 3 años.

Es de importancia para esta investigación determinar; que la Magistrada Correa Palacio hacia parte de la Sala que tomo la decisión en el caso anteriormente expuesto, por que como observaremos, el auto que rechazo la demanda por Caducidad proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, será confirmado por la Magistrada Ponente, contrario a la interpretación anteriormente descrita.

El Auto del 23 de abril de 2008 que rechaza la demanda, determino que se encontraba vencido el término para interponer la Acción y como consideración para tomar tal decisión, el

Tribunal tuvo en cuenta la fecha cierta en que quedó en libertad el señor Rodríguez Ortiz, para computar el término de Caducidad de conformidad con el numeral 8, inciso 2, del art. 136 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el art. 7, de la Ley 589 de 2000, que establece; que el inicio de término de la Caducidad se cuenta a partir de la fecha en que aparezca la víctima, cuando se trate de delitos de desaparición forzada, situación que en presente caso se dio el 28 de junio de 2001 y la demanda fue presentada el 3 de marzo de 2008, mas allá de los 2 años que señala la referida Ley.

Dentro del recurso interpuesto por los actores, establecen como consideraciones, la flexibilidad que el operador judicial debe aplicar al interpretar el término de Caducidad ante delitos como la desaparición forzada, considerados de lesa humanidad por la comunidad internacional, por lo cual ante este, no pueden existir términos y señala la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad como criterio que debe tener en cuenta la Jurisdicción, para que se dicten las medidas necesarias para la protección y reparación de tales víctimas, tal y como quedo explícito en la decisión:

El actor interpuso recurso de apelación contra esta decisión por considerar que 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. (Caso Rodríguez Vera y otros. Desaparecidos del palacio de justicia VS. Colombia)

Dentro de las consideraciones que tomo la Sala para confirmar la decisión del a quo y por ende negar las pretensiones de los accionantes, estuvo la de establecer una diferenciación entre la

Prescripción y la Caducidad, determinando como distinción de la segunda respecto de la primera, que esta no admite suspensión a excepción de la solicitud de conciliación, que no admite renuncia y de comprobarse la Caducidad de la Acción, esta debe declararse de oficio.

De igual forma, establece que es acertada la decisión de primera instancia, al determinar que opero el fenómeno de la caducidad al darse el cumplimiento del plazo señalado en la norma, para los casos donde se presentan desaparición forzada de personas.

En ese orden de ideas si 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 2° del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 7° de la Ley 589 de 2000, (...).(Acción de reparación directa).

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 para 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”, (Acción de reparación directa).

Lo que implica determinar por parte de la Sala, que en principio no operaría la Caducidad de la Acción, por estar ante un delito de carácter continuado mientras se mantenga la situación de desaparición, pero una vez cese esta, por la aparición de la víctima, en el caso sub lite por la liberación, para lo cual, el termino de dos años establecido en la norma empezaría a correr.

Justamente, como lo ha precisado la Sala, en atención a la gravedad de la desaparición forzada, el legislador nacional previó una regla singular para demandar la indemnización por los daños causados con esa conducta y estableció un plazo razonable, como ya se

precisó, de dos (2) años que se cuenta a partir del día en que el desaparecido recobra su libertad, (...). (Acción de reparación directa).

Como ya se ha mencionado Colombia ha ido adaptando su legislación a los estándares normativos que sobre desaparición forzada se han establecido internacionalmente y este es uno de los soportes de los apelantes, para que el ad quem modifique el fallo de primera instancia teniendo en cuenta la imprescriptibilidad de este delito y que esta pueda ser extensiva a la Caducidad:

Toda la normatividad internacional, avala el pronunciamiento de ser las torturas como las probadas sufrió el demandante ex secuestrado MILLER ANDRÉS RODRÍGUEZ ORTÍZ durante todo el tiempo en que permaneció secuestrado por las FARC, un DELITO DE LESA HUMANIDAD, por ende, es imprescriptible la acción indemnizatoria que puede invocar la parte actora. (Acción de reparación directa).

Ante esta afirmación que soslaya la extinción de la acción, la Sala determina que el término de Caducidad que señalo el Legislador es apropiado y razonable ante la gravedad que genera una acción violatoria de derechos humanos como la desaparición forzada:

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. (Acción de reparación directa).

Interpretación de la Ponente, que zanjo cualquier discusión planteada sobre la extensión en el tiempo del término de Caducidad diferente al adicionado por el legislador en el artículo 7º de la Ley 589 de 2000, al establecer que el carácter que se le da a la figura de la imprescriptibilidad en materia de responsabilidad penal a las personas que cometan el delito de

desaparición forzada, no puede extenderse a la aplicabilidad de la Caducidad en materia de responsabilidad del Estado, por lo cual dentro del resuelve del fallo se determinó confirmar el auto apelado, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta.

Apreciando desde un enfoque diferente el fenómeno de la Caducidad ante violaciones de derechos humanos, el Magistrado Enrique Gil Botero salvo su voto apartándose de la decisión de la Sala, soportando su decisión al establecer una distinción al término de Caducidad dispuesto en la Ley, soportado en la causa que origina la pretensión de reparación, y si esta es producto de violaciones a los derechos humanos, como la desaparición forzada, partiendo de un supuesto de imprescriptibilidad para la reparación de las víctimas.

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. 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). (Acción de reparación directa).

En efecto el Magistrado expone el principio pro actione como criterio hermenéutico para disponer de una motivación a la excepción del termino de caducidad ante violaciones a derechos humanos y de esta forma evitar cualquier pronunciamiento que niegue el acceso a la justicia ante

violaciones a derecho humanos, (García Manrique, 2011).¹¹ Expone que el hecho de que nos hallemos ante un derecho fundamental exige que los órganos jurisdiccionales se guíen por el principio pro actione, que exige interpretar las normas procesales del modo más favorable posible a la admisión de la petición de que se trate, con el fin de que el derecho sea vea satisfecho en la mayor medida posible.

En este mismo sentido, (de Angel Yagüez 1993) establece que:

En el derecho español existe una línea doctrinaria y jurisprudencial orientada por el principio pro damato que busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas. (Yagüez, 1993)

De igual manera en su interpretación Gil Botero, toma como relación el concepto y alcance del derecho fundamental al Acceso a la Administración de Justicia, a través del principio pro damato, estableciendo la necesidad de que la Sala, interpretara el termino de Caducidad de la Acción en el sentido más favorable a la obtención del derecho sustancial que tiene como logro principal la reparación integral de las víctimas,

En el salvamento del voto se prevé, que una contradicción de estos postulados acarrearía una acción directa por parte de las victimas al Sistema Interamericano, en desmedro de la credibilidad del Estado Colombiano ante la comunidad internacional, al incumplir el Pacto por desconocimiento de los postulados interamericanos que consagran la imprescriptibilidad ante cualquier acción que busque la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos,

¹¹ Cortés Alborno, Iván René. (2015). El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia. Revista Científica General José María Córdova, 13(16), 81-103. Retrieved November 20, 2016, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1900-65862015000200005&lng=en&tlng=es.

sea en la Jurisdicción Ordinaria o en la Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo, por el fin mismo que persigue la norma sustancial, que es la reparación integral de las víctimas a través de una justicia material, pronta y efectiva, como a continuación se manifiesta.

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 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.). (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).¹²

En el salvamento del voto, Gil Botero establece criterios de interpretación para que el Juez Administrativo a través del método de la argumentación jurídica encuentre la solución más justa, aplicando el principio de proporcionalidad que permita proteger el valor de justicia, ante la colisión de principios que se presenta ante la aplicabilidad del término de Caducidad en la acción de Reparación Directa, ante hechos que connoten violaciones a los derechos humanos.

En ese orden, 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

¹² 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..."

conclusión es necesaria, razonable y efectiva para la protección del derecho correspondiente. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).¹³

Estos argumentos permiten establecer que es la jurisprudencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la encargada de establecer internamente la aplicabilidad de los estándares Interamericanos en lo referente a la reparación de los daños ocasionados a estas víctimas y es ella, en palabras de Gil Botero, “quien debe armonizar y dar concreción a los principios y reglas jurídicas contenidas en el Sistema Internacional De Protección De Derechos Humanos”

(...). Por lo tanto, el hecho de asumir criterios como el de esta estirpe, es decir, según el cual la reparación integral de un daño antijurídico derivado de la violación de derechos humanos no tiene prescripción ni caducidad, no puede considerarse ni ser entendido como una ruptura que desconocería la seguridad jurídica, o como el de una interpretación que atentaría contra el patrimonio público, toda vez que si el Estado no responde, por la violación de los derechos humanos, no habrá posibilidad alguna de que los valores y principios que trazó el constituyente en la Carta Política de 1991, se vean efectivamente realizados.

De lo contrario, no se entendería el por qué el Estado puede perseguir a las personas responsables de violaciones a derechos humanos sin que opere la prescripción de la acción penal y, desde el lado opuesto, no pudieran las víctimas de la trasgresión buscar la reparación del daño en cabeza del Estado; este último, principal encargado de la protección y satisfacción de las garantías humanas. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, 2007).

Razones suficientes para que el Dr. Gil Botero disintiera de sus compañeros de Sala y estableciera pautas para determinar que ante situaciones que constituyan violaciones a los

¹³ “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.

derechos humanos relacionadas con la pretensión en la demanda de reparación directa, el Juez Administrativo debía atemperar las normas de caducidad, extendiendo su aplicación a la imprescriptibilidad que ante del derecho internacional se aplica a tales violaciones.

En el mismo sentido, el Consejero Jaime Santofimio Gamboa se pronunció en un trascendental fallo el cual fue adiado el 17 de septiembre de 2013, bajo el expediente 45092, donde este, actuó como juez de convencionalidad, al pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Teresa del Socorro Isaza de Echeverry, contra la decisión del 2 de mayo de 2012, emitida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que rechazo por Caducidad, la demanda de Reparación Directa contra de la Nación, Ministerio de Defensa, por los perjuicios que le fueron causados con ocasión de la muerte del señor Jorge Alberto Echeverry Correa, en los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia.

Dentro de los argumentos expuestos por el Tribunal para rechazar la demanda, estaba el término que transcurrió entre la fecha en que se configuro el magnicidio y la presentación de la demanda, la cual se dio veintiséis años después a la ocurrencia de los hechos que determinaron la muerte del señor Echeverry Correa.

De igual forma, ante la solicitud de imprescriptibilidad de la Acción expuesta por parte de los demandantes, explica Santofimio Gamboa, que el Tribunal Administrativo negó el argumento de los demandantes, estableciendo que la imprescriptibilidad solo es aplicable a la acción penal

para ciertos delitos, mas no puede dársele aplicabilidad en la acción de Reparación Directa por ser de otra naturaleza, como quedó plasmado en los antecedentes del fallo:

2.2.- Así mismo, el a-quo fundamentó su decisión en el argumento según el cual, la imprescriptibilidad que se predica de la acción penal para ciertos delitos no es aplicable para el ejercicio de la acción contenciosa administrativa de reparación directa, cuando con ocasión de hechos que se puedan calificar como de lesa humanidad, se pretenda la declaratoria de responsabilidad del Estado y, en consecuencia, la indemnización correspondiente, por fuera de los marcos de la caducidad establecida en el Código Contencioso Administrativo para este tipo de acciones, dado que:

Los (sic) Autoridades internacionales no exigen que ésta sea aplicada a todas las demás acciones, lo que requieren es que se otorgue un plazo máximo para que se logre el total resarcimiento de los daños causados con la comisión de un delito de lesa humanidad, término que el legislador nacional estipuló en dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho (...). (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, subsección C, 2013).

De esta forma el Tribunal Administrativo de Cundinamarca soporta su decisión, en la mera aplicación literal de la norma abstracta que establece el termino de Caducidad, (subsunción) determinando en el caso concreto, que solo existe aplicabilidad a la excepción en los hechos relacionados con los delitos de lesa humanidad referidos en la Ley como de desaparición forzada y no a otros que puedan quedar dentro de la definición de delitos de lesa humanidad, como en este caso el homicidio a persona protegida, por lo cual se debe aplicar la regla general establecida para la Caducidad.

Se destaca en la providencia que la especial caducidad para la hipótesis de los delitos de desaparición forzada, sólo es aplicable a esta conducta y no a otros hechos que puedan quedar incursos en la definición de delito de lesa humanidad:

Como se puede observar, otros delitos de lesa humanidad, como lo son la tortura y el asesinato a persona protegida, los cuales se configuraron en el caso sub examine, no son contemplados en la excepción introducida por el legislador al conteo de la caducidad en la Acción de reparación

Directa, por lo que, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte actora de la demanda, la caducidad se cuenta haciendo uso de la regla general consagrada en el inciso primero del numeral 8° del Art. 136 del C.C.A. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, subsección C, 2013).

De igual forma sorprende el argumento del Tribunal, al pronunciarse sobre la solicitud de los demandantes, al pretender estos la inaplicabilidad de la caducidad sustentándose en el artículo 4° de la constitución, en aras de que en la decisión judicial se estableciera la primacía de los principios constitucionales sobre la Ley que establece el termino de Caducidad, al restringir está en el caso concreto, el derecho al acceso de justicia de las víctimas.

(...) toda norma promulgada por la autoridad competente, goza de presunción de constitucionalidad, hasta que en virtud de la Acción (sic) de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional mediante sentencia judicial declare lo contrario, de manera que debe ser aplicada por las autoridades judiciales. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, subsección C, 2013).

Sin embargo, ante esta posición jurídica, podemos precisar que en efecto que el legislador al constituir términos perentorios para iniciar la demanda de Reparación Directa, solo estableció como excepción al acaecimiento de la Caducidad, un término especial a los hechos relacionados con violaciones a los derechos humanos, específicamente derivados de la desaparición forzada, pero no es menos cierto, en palabras del Magistrado Santofimio Gamboa, que el “juez Contencioso Administrativo está llamado, en virtud del artículo 93 de la Carta Política, a considerar las normas jurídicas de protección de los Derechos Humanos” por ende ante hechos que denoten violaciones de los derechos humanos, es el juez interno, quien debe actuar como guardián de la Convención por remisión expresa de la misma Constitución:

Lo anterior en razón a que ya es un lugar común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina. (...). (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, subsección C, 2013).

La tesis planteada por parte de la Sala trae como especial acotación, la inescindible relación entre la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad y la aplicabilidad del término de Caducidad en las demandas de responsabilidad patrimonial por actos de lesa humanidad, como quedó plasmado en el caso sub examine, apartándose integralmente del fallo de la Sección Tercera, adiado el 10 de diciembre de 2009 en el expediente 35528, donde actuó como Consejera Ponente la Dr. Ruth Stella Correa Palacio:

Puede sostenerse, sin duda alguna, que la ocurrencia de actos de lesa humanidad respecto de los cuales se demande la responsabilidad del Estado exige comprender, siguiendo la precedente argumentación, que el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa no puede quedar limitada sólo al tenor literal del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), sino que es esta norma la base para operar una debida y ponderada aplicación de tal fenómeno procesal. Se trata, pues, de la afirmación del principio de integración normativa que implica la aplicación de normas de diferentes ordenamientos como forma de colmar las lagunas, o vacíos normativos en los que nada se expresa acerca de la caducidad de la mencionada acción cuando se trata de demandar la responsabilidad del Estado por actos de lesa humanidad. (Acción de reparación directa).

Es evidente la dicotomía en la interpretación jurídica establecida en la Sesión Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, para determinar una excepción al término de Caducidad ante el delito de desaparición forzada, que enfrenta la tesis esbozada por la Dr. Ruth Stella Correa Palacio, al integrar la Declaración sobre la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la

Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, la cual establece en su artículo 17, apartado 3º, “que de haber prescripción de las acciones derivadas de los actos de desaparición forzada, el plazo debe ser largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.” Para soportar su argumento del que el plazo que establece la norma sobre Caducidad de la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada es justificable y razonable al establecer dos diferenciaciones que atiende estos postulados; (i) a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto (ii) desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, lo que permite estar acorde con los estándares internacionales sobre la reparación de víctimas, y al establecer como injustificable que la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a la acción de reparación directa; mientras que el Dr. Jaime Santofimio Gamboa, mantiene su posición de establecer criterios hermenéuticos que favorezcan el acceso a la justicia a las víctimas de tales violaciones soportando su juicio de la siguiente forma:

En este orden de ideas, si hoy por hoy la premisa aceptada en punto de la responsabilidad penal de individuos es la imprescriptibilidad por la ocurrencia de actos de lesa humanidad, admitiendo matizaciones de garantías liberales clásicas en esta materia, no habrían mayores complicaciones para que en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa se predique similares consideraciones, dado que resultaría paradójico que se atribuya responsabilidad penal a un individuo que ha actuado en su condición (o prevalido de la misma) de agente del Estado y se guarde silencio respecto de la responsabilidad del Estado por las mismas circunstancias, siendo posible que ese agente haya empleado recursos logísticos, técnicos y humanos del Estado para llevar a cabo estos crímenes o, por el contrario, teniendo el deber normativo de actuar a fin de evitar un resultado lesivo éste se abstuvo de ejecutar tal acción.

Así pues, guardando coherencia con la anterior consideración cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del *ius cogens* para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, subsección C, 2013).

Sin embargo, el Consejero Mauricio Fajardo Gómez no comparte el criterio de la relación entre la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad y la aplicabilidad del término de Caducidad y actuando como ponente, en la decisión de la alzada adiada el 28 de agosto de 2013, por la Subsección A, de la Sección Tercera, Sala De Lo Contencioso Administrativo Del Consejo De Estado, confirmaba el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 23 de junio de 2011, mediante el cual resolvió rechazar la demanda de Reparación Directa, presentada por el señor Jairo Moncaleano y otros, contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por fenecer el termino de Caducidad, a pesar que los demandantes solicitaban que se declarara al Estado, responsable por los daños y perjuicios sufridos por la desaparición y posterior muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández a manos del Ejército Nacional.

Dentro de los hechos descritos en la decisión, se tiene que el 9 de julio de 2007, la víctima fue desaparecida por soldados profesionales los cuales se lo llevaron con la excusa de darle un trabajo en compañía de dos jóvenes más. Tres días después de la desaparición, el 12 de julio de 2007, los demandantes se enteraron a través de la fiscalía general de la nación del homicidio del señor Moncaleano, quien había sido pasado por guerrillero muerto en combate.

En el auto que rechaza la demanda, se establece que esta fue interpuesta el 4 de mayo de 2011, y que de acuerdo al término de caducidad que señala el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., sumado a la suspensión del mismo señalado en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, la demanda tenía que se interpuesta a más tardar el 8 de septiembre de 2009, por lo que concluye la

Sala que, respecto de la Reparación Directa invocada en el presente caso, operó el fenómeno jurídico de Caducidad.

En el recurso de apelación interpuesto por las víctimas, señalan su inconformidad por la decisión adiada por el Tribunal de Risaralda, en gran manera por las evidencias que demostraban los hechos del libelo y era que se estaba ante una violación flagrante de los derechos humanos y que a pesar de esa circunstancia se restringía el acceso a la justicia, para reclamar la reparación de los daños causados por la ejecución extrajudicial de su familiar el señor Moncaleano Hernández:

La caducidad no puede enervar la acción judicial toda vez que el carácter de imprescriptible de la persecución de la prescripción de la violación, así como el imperativo de reparar integralmente a las víctimas, prevalecen en 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. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. 2013).

La sala al pronunciarse inicialmente, no ha acogido el proyecto de auto presentado por la señora Consejera de Estado la Dr. Stella Conto Díaz del Castillo, que concedía el recurso y ordenaba admitir la de manda. las consideraciones para apartarse de tal decisión se soportaron en el principio de seguridad jurídica y la interpretación de las disposiciones internacionales en materia de desapariciones forzadas, para justificar que debía aplicarse de la forma en que había señalado el legislador, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., hoy literal (i) numeral 2 del Artículo 164 del CPACA:

Por su parte, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas definen dicha conducta punible 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.

Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. (Acción de reparación directa)

De igual manera la Ponente cita, el Auto de 3 de marzo de 2010 de la misma Sala, donde reitera los términos de excepción señalados el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., cuando los hechos que reclaman tal pretensión se desprenden del delito de desaparición forzada:

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, el cual queda pues sometido al acaecimiento de una de dos condiciones: i) el aparecimiento 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.

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. (Acción de reparación directa).

Esta posición de la Sala, lo que demuestra es una disparidad de criterios sobre el mismo objeto de estudio, al interpretar los instrumentos internacionales de protección a las víctimas de desaparición forzada y la extensión por vía de interpretación de la prescripción en la acción penal, a la caducidad en la acción contenciosa administrativa, ya señalada anteriormente, en las

interpretaciones de los magistrados Enrique Gil Botero¹⁴ y Jaime Santofimio Gamboa¹⁵ sobre el estudio de este fenómeno.

Sorprende aún más en esta investigación, que a pesar de que estos dos magistrados han defendido la tesis de que la reparación integral de un daño antijurídico derivado de la violación de derechos humanos no tiene prescripción ni caducidad, votaron afirmativamente al confirmar la decisión de rechazo de la demanda de primera instancia.

En discrepancia a tal decisión, la Dr. Stella Conto Díaz Del Castillo, ponente derrotada en el caso examine y el Dr. Danilo Rojas Betancourth, salvaron su voto apartándose de la decisión de la Sala, dentro de sus principales motivaciones argumentaron:

Aunque en el presente caso se tiene certeza sobre el día en que el señor Moncaleano Hernández falleció –10 de julio de 2007–, así como de la fecha en que su cadáver fue encontrado –12 de julio de 2007–, la prevalencia de los derechos fundamentales de los demandantes al acceso a la administración de justicia y a la reparación y las obligaciones internacionales del Estado colombiano en la materia, obligan a aplicar la interpretación más favorable y concordante con los imperativos que se desprenden del derecho internacional de los derechos humanos que, en el caso de autos, al tratarse eventualmente de un delito que, por sus características, podría ser calificado, incluso, de lesa humanidad, no daría lugar siquiera a aplicar las normas internas sobre caducidad, pues los delitos de lesa humanidad no prescriben.

Bajo circunstancias como las que se plantean en el sub lite, el enfoque hermenéutico aplicado en la decisión mayoritaria impide la tutela judicial efectiva en su modalidad de reparación integral y produce unos efectos negativos en lo que tiene que ver con la posibilidad de realizar el Estado social y democrático de derecho bajo estricto respeto por los derechos humanos y por el derecho internacional humanitario, pues en lugar de facilitar el acceso a la administración de justicia – como lo prescribe el artículo 229 superior– y de hacer factible una interpretación más favorable a la efectiva protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario –como lo ordena la Constitución y lo manda específicamente el artículo 93 superior–, valiéndose de un

¹⁴ Exp. 31135. Auto del 19 de julio de 2013

¹⁵ Exp. 45092. Auto del 17 de septiembre de 2013

exceso ritual manifiesto acaba por obstaculizar el reconocimiento de la responsabilidad estatal y por retroceder los avances realizados en materia de reparación integral, transparencia y rendición de cuentas. En suma, i) impide que se repare integralmente a las víctimas; iii) obstaculiza la construcción de memoria histórica sobre el reconocimiento de los errores y la voluntad decidida de no volver a cometerlos; ii) abre paso a la dilución de responsabilidad. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. 2013).

El principal aporte que realiza el planteamiento del salvamento de voto, tiene que ver con el tema de los falsos positivos y como la jurisprudencia los ha tomado en muchas ocasiones como delitos de desaparición forzada para determinar la excepción del termino de caducidad a partir de que aparece el cuerpo de la víctima, cuando en realidad a pesar de tener características comunes (desaparición de civiles y ejecución extrajudicial) son delitos de lesa humanidad autónomos y solo el primero está establecido en las excepciones al término de Caducidad en la norma contenciosa administrativa:

De lo expuesto se deriva que los falsos positivos —ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate— tienen elementos comunes con la desaparición forzada y con las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, pero configuran un delito autónomo con características o rasgos propios: i) la desaparición de civiles ajenos al conflicto armado interno suele estar seguida de la ejecución extrajudicial producida por unidades militares y las mismas obedecen al sistema de incentivos usados por las fuerzas militares para premiar y/o promocionar actuaciones que conduzcan a la captura o muerte de personas pertenecientes a grupos guerrilleros; ii) el sistema de incentivos o recompensas adolece de transparencia y de supervisión lo que trae como consecuencia abusos sistemáticos que afectan a la población civil desconociendo sus garantías más básicas y los principios de dignidad y de humanidad; terminan por convertirse en “montajes” o “puestas en escena” utilizadas por los militares para presentar a las víctimas ante la opinión pública como guerrilleros o delincuentes muertos en combate. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. 2013).

Debido a la confirmación del auto que rechazo la demanda por caducidad el señor Jairo Moncaleano Perdomo, presento acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda y la Sección Tercera del Consejo de Estado por considerar infringidos sus derechos

fundamentales consagrados en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, al considerar que ambos incurrieron en una “actuación defectuosa por la vulneración directa de la Constitución y el desconocimiento de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral.

Tutela que fue resuelta en segunda instancia por la Sección Quinta de la Sala De Lo Contencioso Administrativo, con ponencia de Consejero Alberto Yepes Barreiro. Dentro de los argumentos esgrimidos en el escrito de tutela y en la impugnación, el accionante considera:

“Que por la naturaleza de los hechos sometidos a conocimiento de la jurisdicción, el término de caducidad de la acción de reparación no puede contarse de la misma forma a como se haría en casos que no revisten la transcendencia y gravedad del que dio origen a la demanda que fue rechaza, pues en su concepto, en estos casos, la caducidad no debe operar” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección quinta. (2015).

Yepes Barreiro, plantea, que efectivamente deben existir límites de tiempo a los ciudadanos para acceder a la justicia, planteados por el legislador en la norma procesal con la finalidad de mantener la vigencia del principio de seguridad jurídica, pero no es menos cierto dentro de su argumento, que este límite debe ser necesario y proporcional a la afectación de derechos fundamentales ante situaciones extraordinarias como los falsos positivos y que no deberían estar dentro del marco de normalidad de un Estado.

Su regulación, entonces, no resulta discutible en la generalidad de los casos, no obstante surgen dudas cuando se trate de hechos que exceden lo que podríamos denominar el marco de “normalidad” que rige el tráfico de las relaciones, en especial, aquellas que se dan entre el Estado y los particulares, eventos en los cuales correspondería al legislador en forma abstracta consagrar un tratamiento diverso y/o al juez, en los casos sometidos a su conocimiento, establecer y determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de caducidad o la forma en que se contabiliza, para no hacer nugatorio o restringir de forma desproporcionada un conjunto de derechos fundamentales de quienes pretenden acudir a la administración de justicia.

Es, en este contexto, en donde se pregunta si el juez contencioso debe hacer análisis diferenciados dependiendo de las conductas que, según los afectados, puedan generar una responsabilidad del Estado, en el marco del artículo 90 de la Constitución. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección quinta. (2015).

La respuesta a esa pregunta es sí, (...)

De acuerdo a esta apreciación Yepes Barreiro llama a una reflexión a la Jurisdicción, tanto a la Sección Tercera, sala especializada en asuntos de reparación directa y Jueces Administrativos en general, a partir de una realidad confirmada por el Estado colombiano, estamos en un conflicto armado, y que dentro de ese conflicto se pueden generar diferentes conductas violatorias a los derechos humanos, reprochadas internacionalmente y por las que el Estado Colombiano ha respondido tanto internamente como internacionalmente, reparando a las víctimas de este conflicto.

La discusión se centra en la aplicación que se le ha dado por parte de la justicia contenciosa administrativa, al artículo 7° de la Ley 589 de 2000, en lo referente a los términos de caducidad en los hechos donde se han establecido por parte de los demandantes los mal llamados falsos positivos, calificándolos como una desaparición forzada, siendo esto un delito autónomo tipificado en el artículo 135 de Código Penal, como homicidio en persona protegida, como lo menciona el Ponente.

Lo primero que se advierte en este punto, es que la decisión de la Sección Tercera para declarar la caducidad de la acción, tuvo como fundamento el hecho que la conducta objeto de reproche era una desaparición forzada y que, por tanto, en aplicación del artículo 7° de la Ley 589 de 2000, la

acción de reparación directa había caducado, ya que se trataba de un caso de desaparición forzada y la víctima había “aparecido” el 12 de julio de 2007.

Bajo esa lógica, la Sección Tercera calificó, sin señalar las razones de su raciocinio, los hechos que dieron origen al medio de control de reparación como un caso de desaparición forzada y, en consecuencia, aplicó la caducidad especial a la que se refería el inciso 3 del artículo 136 del C.C.A, vigente para la época y que igualmente contempla el nuevo CPACA.

No obstante, lo anterior, los hechos que dieron origen al medio de control de reparación directa, por lo menos en lo que hace a su descripción objetiva por el recurrente, responden a lo que, en el Código Penal, artículo 135, describe como homicidio en persona protegida, (...)”

Asunto este sobre el cual no existe ninguna consideración en las providencias objeto de amparo, pues, se repite, sin un análisis sobre los hechos y el contexto en que estos se desarrollaron, le bastó al Tribunal Contencioso de Risaralda y a la posición mayoritaria de la Sección Tercera, señalar que se trataba de una desaparición forzada, para construir, a partir de esa calificación, la argumentación para aplicar la caducidad, en los términos que fijó el legislador para esa específica conducta y que debe reconocerlo desde ahora la Sala, es la más favorable que existe – normativamente-, pero que no resulta suficiente para satisfacer una serie de derechos fundamentales de quienes deben acudir a la administración de justicia cuando de ciertos hechos se trata. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección quinta. (2015).

La reflexión que nos trae este fallo, va más allá de determinar quiénes son los vencidos y ganadores ante las posiciones jurídicas de los diferentes administradores de justicia, está en establecer por parte de juez cuales son las conductas que generan violación de los derechos humanos y que nos permitan determinar a través de criterios hermenéuticos cuando pueden existir excepciones diferentes a las expuestas por la norma al término de caducidad y que por ende propendan por el acceso de justicia, ante un contexto globalizado de protección de derechos humanos que cada vez más, restringen los procesos rigurosos que no satisfacen la reparación integral de las víctimas, como lo menciona el fallo de tutela:

Sobre el particular, es de resaltar que, en eventos como el que es objeto de análisis, esta Sección, como juez de tutela, no pretende basar su argumento en la imprescriptibilidad de la acción penal en el ámbito internacional de conductas como la que dio origen a la acción de reparación que presentara el señor Moncaleano Perdomo y otros, pues, en efecto, suele contestarse que esa imprescriptibilidad cobija el ámbito penal pero no el resarcitorio.

No. En este caso, lo que se pide al juez ordinario es que analice las características especiales del hecho denunciado para que, a partir de sus especiales elementos, haga uso de las teorías que él mismo ha diseñado o idee otras, para el conteo de la caducidad, así, por ejemplo, la teoría del daño descubierto.

Sin querer entrar en una polémica, se insiste que frente a conductas como la que dio origen al proceso de reparación, la que en el derecho internacional es calificada como una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario y el Estatuto de la Corte Penal Internacional como un crimen de guerra, la caducidad de la acción de reparación no puede tener el mismo tratamiento de aquellas que podríamos denominar comunes o generales y que se configuran por fuera del conflicto armado que viene padeciendo el Estado colombiano, pues, se insiste, su connotación es diversa.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección quinta. (2015).

CONCLUSIONES

Del análisis de los fallos puestos a consideración en la presente investigación, se desprende, que no ha habido un criterio uniforme en la jurisprudencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para establecer una excepción al término de caducidad del medio de reparación directa, en los casos de violaciones a los derechos humanos que han sido imputados al Estado, porque en primer lugar; existe una deficiencia en la norma, un vacío tal, que permite solo la interpretación del operador jurídico para determinar en qué casos específicos existe la excepción al termino de caducidad, ante ciertas conductas de fragantes violaciones a los derechos humanos y que no quedaron contempladas en la Ley, lo cual se podría revertir si se integran los estándares del sistema interamericano de justicia en materia de reparación, en el procedimiento administrativo teniendo en cuenta que a pesar de la similitud que tienen muchos de estos delitos, cada uno es autónomo en sus características y se haría necesario una distinción de cada uno de ellos.

Es necesario ante la ola de procesos de reparación de victimas que a la fecha no han accedido a la justicia, introducir cambios a la norma bajo criterios diferentes a los dados en el Decreto 01 de 1984, e instituir en una posible modificación a la norma criterios objetivos en los términos de caducidad, que no queden a la interpretación subjetiva del operador de justicia, y de esta forma institucionalizar esta figura clásica de nuevos contenidos de acuerdo a nuestro modelo de Estado Social De Derecho, armonizado con la jurisprudencia Interamericana.

En segundo lugar ha hecho falta una unificación jurisprudencial por parte de Consejo De Estado, ya que al demostrarse que existe cierto grado de indeterminación en el término de caducidad señalado en la Ley 1437 de 2011 y multiplicidad de operadores judiciales que llegan a sentidos judiciales distintos sobre su alcance, incluso, queriendo aplicar la jurisprudencia interamericana, resulta necesario que en el escenario natural del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, cumplan con la función de unificación jurisprudencial, para que brinde a todos los actores en los procesos judiciales de reparación del daño antijurídico, cierto nivel de certeza, respecto a las conductas violatorias a derechos humanos que se han venido dando en Colombia, sobre todo en los últimos 25 años y de esta forma se garantice de una vez por todas el derecho constitucional al acceso de justicia a las víctimas y a que las decisiones judiciales en materia contenciosa administrativa se instituyan en una interpretación uniforme y estable del ordenamiento jurídico en Colombia y de esta forma se cierre toda posibilidad de debate jurisdiccional, dando por terminada la incertidumbre que representa para las víctimas de violaciones de derechos humanos el acceso a la justicia Contenciosa Administrativa.

REFERENCIAS

- Acevedo y Rojas (s.f.). La fundamentación de los derechos humanos en Colombia a la luz de la postura de Robert Alexy. Colombia: Universidad Libre.
- Acción de reparación directa. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente 35528.
- Aguilar, G. (2008). Crímenes Internacionales y la Imprescriptibilidad de la Acción Penal y Civil: referencia al caso Chileno, Revista Ius et Praxos, N° 2, Universidad de Talca, Talca.
- Alexy, R. (1997). Teoría De La Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Centro De Estudios Constitucionales. Madrid.
- Amnistía internacional. (2011). ARGENTINA Memorial en Derecho Amicus Curiae sobre la incompatibilidad de las leyes de punto final y obediencia debida con el derecho internacional. Recuperado en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/amr130122001es.pdf>
- Arboleda, E. (2013). Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis.
- Betancur, C. (2005). Derecho Procesal Administrativo. Ed. Señal Editora 2000, quinta Edición. Medellín, Colombia.
- Caso Rodríguez Vera y otros. (Desaparecidos del palacio de justicia VS. Colombia). Corte Interamericana de derechos Humanos. Sentencia de 14 de noviembre de 2014.
- Chavarro, R. (2010). *La caducidad en las acciones contenciosas administrativas*. 1° ed. Colombia: Leyer.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, (2007). C.P. Enrique Gil Botero. Recuperado en: [http://190.24.134.67/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2004-01514-01\(31135\).pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2004-01514-01(31135).pdf)

Consejo de Estado. Sentencia n° 70001-23-33-000-2013-00115-01(47783) de 2013. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, subsección C. (2013). Expediente 45092, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. (2013). Expediente 41706, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección quinta. (2015). Expediente 11001-03-15-000-2014-00747-01. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte constitucional. Sentencia C-580 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Convención americana sobre derechos HUMANOS. (1969). Pacto de San José. San José de Costa Rica.

Diario Oficial 36439, 1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

Decreto 01 (1984). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

Decreto 4820 de 2007. Por el cual se crea una Comisión para la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Bogotá.

Decreto 1716 de 2009. Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

Gaceta Del Congreso 1173 (2009). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Gómez, F. (2016). Constitución política de Colombia. Ed. 34ª Colombia: Leyer.

Guecha, C. (2014). Derecho procesal administrativo. 3 ed. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Burbano, E. (2016). Perspectivas de la responsabilidad estatal por el daño ambiental en Colombia. Dificultades para su exigibilidad y efectividad desde la jurisprudencia del Consejo de Estado. Bogotá: Universidad del Rosario (Facultad de jurisprudencia).

Ley 38 de 1918. Sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas.

Ley 167 de 1941. Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ley 171 del 1994. Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977. Bogotá.

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. Bogotá.

Ley 589 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.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y restitución de tierras. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá.

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

López, A. Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos en derecho internacional. Anuario Jurídico y económico escurialense. Universidad complutense de Madrid.

Montoya, J. (2013). Improcedencia de la caducidad en las acciones resarcitorias por delitos de lesa humanidad. Revista Conflicto & Sociedad Vol. 1 (2). 50-57. PP

Namén, A. (s.f). Nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. (Ley 1437 de 2011). Recuperado en: <http://myslide.es/documents/nuevocodigocontencioso-120806130527-phpapp02.html#>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1996). Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre.

Patiño, D. (2013). La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso administrativa. Revista Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas. Vol. 43, (119). Medellín, Colombia.

Pulido, C. (2014). La injerencia del realismo jurídico en el proceso penal colombiano. Tesis presentada como requisito para optar al título de: Magister en Derecho. Universidad Nacional de Colombia.

Tasación de daños y perjuicios económicos y financieros. Recuperado en:
<https://danosyperjuicios.wordpress.com/2015/07/07/caracteristicas-de-la-accion-de-la-reparacion-directa/>

Teoría del derecho. Principales Concepciones del Derecho: Iusnaturalismo, Positivismo Jurídico y Realismo Jurídico, recuperado en: <http://teoria-del-derecho.blogspot.com.co/2007/08/principales-concepciones-del-derecho.html#sthash.JK1tqBVI.dpuf>

Uprimy, R. (2005). El Bloque De Constitucionalidad En Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Voto Razonado. (2010). Del juez ad hoc eduardo ferrer mac-gregor poisot. En relación con la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México,

Yagüez, R. (1993). Tratado de responsabilidad Civil. 3ª ed. Madrid: Civitas,