

**La excepción a la regla general de caducidad para promover el medio de control de
reparación directa por daños ocasionados a civiles víctimas de minas antipersonal en
Colombia**

Luis Felipe Gallego Escobar

Jhon Edinson Rodríguez Arciniegas

Asesor

Nataly Vargas Ossa



Universidad Autónoma Latinoamericana (UNLA)

Maestría en Derecho Administrativo

2021

Tabla de contenido

Resumen.....	4
1. Introducción	5
2. Nombre del tema.....	7
3. Problema del estudio.....	7
4. Justificación del estudio.....	8
5. Objetivo general.....	8
6. Objetivos específicos.....	9
7. Metodología	10
8. Capítulo I. La caducidad como instituto procesal.....	11
8.1. Presentación del capítulo	11
8.2. La caducidad como presupuesto procesal del medio de control de reparación directa	18
8.3. Excepciones legales a la regla general de caducidad del medio de control de reparación directa	24
8.4. Conclusiones.....	27
9. Capítulo II. El Control de Convencionalidad	29
9.1. Presentación del capítulo	29
9.2. Aplicación obligatoria y oficiosa del control convencionalidad a cargo de los jueces	29
9.3. El derecho de acceso a la administración de justicia en el marco convencional y constitucional.....	34
9.4. Excepciones jurisprudenciales a la regla general de caducidad del medio de control de reparación directa	39
9.5. Conclusiones.....	52
10. Capítulo III. El Acto de Lesa Humanidad	54
10. 1. Presentación del Capítulo	54
10.2. Presupuestos para su Materialización en el Derecho Contencioso Administrativo Colombiano	54
10.3. Imprescriptibilidad del acto de lesa humanidad desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario	60
10.4. Relación entre la imprescriptibilidad del acto de lesa humanidad y la caducidad cuando se demanda la responsabilidad del Estado por actos de lesa humanidad	69
10.5. Valoración de los elementos del acto de lesa humanidad en eventos de daños derivados a civiles víctimas de minas antipersonal	74
6. Conclusiones.....	80
Referencias.....	86
Referencias de legislación y jurisprudencia	86

Legislación	86
Corte Constitucional.....	86
Consejo de Estado	88
Corte Suprema de Justicia.....	90
Referencias de tratados y sentencias internacionales	90
Otras referencias generales	92

Resumen

Esta monografía se ocupó principalmente en cualificar los eventos de accidentes de civiles víctimas de minas antipersonal, como actos de lesa humanidad, con la finalidad de flexibilizar la aplicación de la regla general de caducidad del medio de control de reparación directa, dentro del marco del derecho de acceso a la administración de justicia en concordancia con los estándares internacionales establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de la misma efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras claves: Caducidad, minas antipersonal, acto de lesa humanidad y Convención Americana de Derechos Humanos.

1. Introducción

En vista de que en Colombia existe un gran número de personas víctimas del flagelo de las minas antipersonal, las cuales, por razones de la temporalidad a que se refiere la regla general de caducidad regida en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, verían truncado su derecho de acceso a la administración de justicia, toda vez que su eventual demanda para resarcir los perjuicios ocasionados por dicho flagelo, sería rechazada de plano por la materialización del fenómeno procesal antes mencionado, es por ello que surge la imperiosa necesidad de establecer un camino jurídico que permita a éstas víctimas acudir a la administración de justicia y obtener una tutela judicial efectiva, sin que la caducidad se interponga frente a sus derechos.

En el presente trabajo de investigación nos ocuparemos en demostrar que existe una excepción a la regla general de caducidad para promover el medio de control de reparación directa por daños ocasionados a civiles víctimas de minas antipersonal en Colombia.

En primer lugar, específicamente en el capítulo I de éste trabajo, se expondrá un análisis de la figura jurídica de la caducidad como instituto procesal, así mismo, como presupuesto procesal y las excepciones a la regla general cuando se acude al medio de control de reparación directa.

Entendiendo a dicha figura, tal como se contempla en la legislación procesal colombiana, como una institución jurídica de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable puesto que implica el reconocimiento normativo de un término que habilita el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, a través de los distintos medios de control, es decir, se va hacer referencia a un concepto temporal, perentorio y de interés general y de seguridad jurídica para los asociados y la administración, trayendo como consecuencia de su acaecimiento la preclusión del término para acudir a la jurisdicción

contenciosa a reclamar los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública.

En el capítulo II, se abordara sobre el control de convencionalidad y su obligatoria aplicabilidad en el orden interno, así también, el acceso a la administración de justicia dentro del marco convencional y constitucional, para finalmente dentro de éste capítulo plantear las excepciones jurisprudenciales a la regla general de caducidad al medio de control de reparación directa, atendiendo a los parámetros que establece el bloque de constitucionalidad y los principios constitucionales en armonía con la fuerza vinculante de los tratados internacionales de Derechos Humanos y su doctrina, lo cual constituyen elementos pertenecientes al *iuscogens* o Derecho Internacional de los Derechos Humanos que no pueden ser obviados por el operador judicial.

Por último el capítulo III, contendrá el desarrollo de la parte concluyente del trabajo, donde se hará una análisis profundo del concepto de acto de lesa humanidad, los presupuestos para su materialización, la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad desde la perspectiva del derecho convencional, es decir, desde el tratamiento que se le da en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, para que finalmente demostrar la relación y sus efectos que existe entre la imprescriptibilidad de un acto de lesa humanidad y la figura de la caducidad cuando se pretende demandar la responsabilidad del Estado por daños derivados a civiles víctimas de minas antipersonal, con el fin de establecer si su situación en particular, como víctima de mina antipersonal, constituye un acto de lesa humanidad y, consecuentemente, encontrar la salida jurídica que les permitiría acudir a la administración de justicia sin que la regla general de la caducidad se interponga en la reclamación de sus derechos.

2. Nombre del tema

La excepción a la regla general de caducidad para promover el medio de control de reparación directa por daños ocasionados a civiles víctimas de minas antipersonal en Colombia.

3. Problema del estudio

¿Cuáles son los argumentos jurídicos, desde la perspectiva del derecho de acceso a la administración de justicia, en concordancia con el control de convencionalidad, a partir de los cuales se establecería una excepción que no estaría sujeta a la regla general de caducidad del medio de control de reparación directa, cuando se pretenda la reparación de daños causados a civiles víctimas de minas antipersonal en Colombia?.

4. Justificación del estudio

Este estudio se ocupa principalmente de ajustar una teoría, la de inaplicar la caducidad en los casos de accidentes con minas antipersonal, a partir de la construcción teórica que se ha dado en la jurisprudencia nacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en la doctrina nacional y extranjera, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia a aquellos ciudadanos colombianos que han sido víctimas del flagelo de las minas antipersonal y que, de acuerdo a la normatividad procesal vigente en nuestro país, no podrían acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por cuanto, en su situación en particular, ha operado el fenómeno jurídico de la a caducidad.

5. Objetivo general

Establecer los fundamentos jurídicos existentes a partir de los cuales es posible determinar una excepción a la regla general de caducidad del medio de control de reparación directa, cuando se pretenda la reparación de daños causados a civiles víctimas de mina antipersonal en Colombia, bajo la perspectiva del derecho de acceso a la administración de justicia en concordancia con el control de convencionalidad.

6. Objetivos específicos

i) Describir los límites y el alcance de la caducidad del medio e control de Reparación Directa, como presupuesto procesal, en concordancia con el derecho de acceso a la administración de justicia y el control de convencionalidad.

ii) Analizar los fundamentos jurídicos de las sentencias del Consejo de Estado que permiten establecer una excepción a la regla general de la caducidad del medio de control de Reparación Directa, en los actos de lesa humanidad.

iii) Establecer los fundamentos teóricos y jurídicos que permiten catalogar los daños causados a civiles víctimas de minas antipersonal, como eventos constitutivos de actos de lesa humanidad, a fin de establecer una excepción a la regla de caducidad del medio de control de Reparación Directa.

7. Metodología

El estudio se desarrollará a través del método deductivo, es decir, se partirá de varias premisas establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en cuanto a los asuntos considerados como actos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad, inescindible y particular relación cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por este tipo de eventos, para finalmente establecer si los accidentes de civiles por mina antipersonal pueden ser catalogados como actos de lesa humanidad y, consecuentemente, en una eventual demanda implicarse la caducidad del respectivo medio de control.

8. Capítulo I. La caducidad como instituto procesal

8.1. Presentación del capítulo

La Constitución Política de Colombia declara que éste es un Estado social de derecho (art. 1, C.P.), fórmula de la que se destaca, en esta oportunidad, el concepto de Estado de derecho que, en palabras de la Corte Constitucional, “(...) se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho.” (Corte Constitucional, Sentencia SU-747, 1998).

En armonía con esa previsión, el artículo 4 de la Constitución Política establece que esta es norma de normas, es decir norma superior y, además, reza sobre el deber para nacionales y extranjeros en Colombia, de respetar la Constitución y las leyes. Así mismo, el artículo 29 de la Carta Política¹ establece una de las garantías en el contexto de la sujeción a las leyes, y es el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas, y el principio de legalidad interpretado en los siguientes términos: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Constitución Política, 1991, art. 29).

En la Constitución Política de 1991 se comprende como ingrediente básico la sujeción del Estado al derecho, demanda, por un lado, la organización de la estructura estatal, de la que se ocupó la llamada “parte orgánica”² de la Constitución, en la que estableció la estructura, las atribuciones y las potestades básicas delegadas a los órganos y autoridades estatales para posibilitar el cumplimiento de sus funciones. También, es importante resaltar los principios y

¹ Haciendo referencia a la Constitución Política de Colombia.

² Se refiere a la creación, atribuciones y competencias de las autoridades.

valores que conforman la “parte orgánica”³, y que condicionan el desarrollo normativo y las funciones estatales.

El establecer las facultades para legislar es una de las previsiones orgánicas importantes para el eficiente funcionamiento del Estado, debido a que establece los lineamientos del accionar de las autoridades y de asociados, respecto los contenidos y vías de acción, ejercicio y protección. Dado lo anterior, sobre las conductas o acciones legislativas se reconoce que “cualquier sistema de regulación que pretenda ordenar la conducta social humana necesita reducir la multiplicidad de comportamientos y situaciones a categorías más o menos generales. Sólo de esta forma puede dicho sistema atribuir consecuencias a un número indeterminado de acciones y situaciones sociales.” (Corte Constitucional, Sentencia C-836, 2001).

La facultad que tiene el Congreso de legislar fue otorgada directamente por la Constitución Política, y es concebido como órgano que representa democrática y pluralmente a la sociedad colombiana, además, tiene otras competencias como expedir códigos en todos los ámbitos de la legislación (público y civil) con la posibilidad de reformar o modificar sus contenidos. Atendiendo la directriz el órgano legislador se ocupa en gran medida de diseñar y definir los matices, etapas, términos, recursos y otros elementos que componen cada procedimiento judicial.

³ Refiriéndose a los preceptos que conceden derechos a los gobernados.

La competencia asignada en el numeral 2 del artículo 150 de la Constitución, amplía la libertad de configuración para legislar en esas materias, como regla general, también fija los términos de caducidad para las acciones judiciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que al establecer el Legislativo términos preclusivos para el ejercicio de las acciones, tiene una relación con la seguridad jurídica, en términos de la Corte Constitucional:

para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que entendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio. (Corte Constitucional, Sentencia C-351, 1994)

Tenemos una advertencia respecto los procedimientos judiciales, el diseño de estos es una facultad constitucional del Congreso, contando con libertad y en el desarrollo de esta competencia; limitando el tiempo que disponen los ciudadanos para comparecer a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia.

También, es importante reconocer que, en el anticipo constitucional de la función pública al administrar justicia, se estableció que prevalece el derecho sustancial y se advierte que los términos deben ser observados con diligencia bajo pena de la imposición de sanciones. Entonces, el artículo 228 de la Carta Política comporta el reconocimiento, de raigambre superior, de la relevancia de los términos procesales en el marco de la actividad judicial y su obligatoriedad.

Sobre la prevalencia del derecho sustancial, en lo que respecta a las formas, la Corte Constitucional ha determinado que las reglas procesales ayudan al propósito de materializar los principios y el derecho sustancial. Además, esta función no permite el desconocimiento de las normas instrumentales, tampoco la flexibilidad al momento de ser aplicadas. Al respecto la Corte afirmó que:

(...) debe dejarse en claro que el enunciado principio constitucional que rige las actuaciones judiciales no implica la inexistencia, la laxitud o la ineficacia de toda norma legal obligatoria para quienes participan en los procesos, o la eliminación, per se, de las formas indispensables para que los juicios lleguen a su culminación -pues allí está comprometido el derecho sustancial de acceso a la administración de justicia-, ni, para el asunto del que ahora se trata, puede significar la absoluta pérdida del carácter perentorio de los términos procesales. Todos estos elementos integran la "plenitud de las formas propias de cada juicio", contemplada como factor esencial del debido proceso, según el artículo 29 de la Carta Política, y por lo tanto no constituyen simplemente reglas formales vacías de

contenido sino instrumentos necesarios para que el Derecho material se realice objetivamente y en su oportunidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-323, 1999)

En varios pronunciamientos de la Corte Constitucional se destaca la importancia de la funcionalidad de los términos, su constante observación obligatoria y la relación con la administración de justicia. En los primeros estudios que hizo la Corte sobre las reglas procesales, donde fijan cargas para las partes en los trámites judiciales, también se refiere a las garantías que rodean el ejercicio del derecho de acción, señalando lo siguiente:

La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente. (Corte Constitucional, Sentencia C-416, 1994)

(...)

El señalamiento de términos procesales da certeza y, por lo mismo, confianza a las actuaciones de las partes y del funcionario judicial; por consiguiente, los términos procesales contribuyen a garantizar la seguridad jurídica que es principio constitucional que se deduce de diferentes normas de la Carta, especialmente del preámbulo y de los artículos 1°, 2°, 4°, 5° y 6°. (Corte Constitucional, Sentencia C-416, 1994)

Como se puede deducir, las disposiciones que se encargan del diseño de los procedimientos y establecer los términos preclusivos para las partes y de las autoridades tienen el fin de materializar los valores y principios del sistema jurídico. Este propósito requiere una observación estricta y no permitirá la atenuación de cargas, ya que es necesario para la seguridad jurídica, garantizar el acceso a la administración de justicia, constituyendo parámetros que posibilitan la igualdad entre asociados.

Al acceder a la administración de justicia se generan unos deberes correlativos para los asociados, que tiene que ver con el cumplimiento de las cargas procesales que se presentan en los trámites judiciales, y la actuación de buena fe.

El acceso efectivo a la administración de justicia tiene deberes correlativos para los asociados, relacionados con el cumplimiento de las cargas procesales propias de los trámites judiciales, la colaboración con la administración de justicia y la actuación de buena fe. La importancia de los términos judiciales ha sido prevista por la Corte Constitucional, debido a que:

(...) no sólo preserva el principio de preclusión o eventualidad sino que, por el contrario, permite, en relación con las partes, asegurar la vigencia de los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica, ya que al imponerles a éstos la obligación de realizar los actos procesales en un determinado momento, so pena de que precluya su oportunidad, a más de garantizar una debida contradicción, a su vez, permite otorgar certeza sobre el momento en que se consolidará una situación jurídica. (Corte Constitucional, Sentencia T-1165, 2003)

Tenemos que el diseño de los procedimientos es competencia del Congreso (Legislador), encargado de imponer los deberes de las partes en los trámites judiciales y conmina la inobservancia de estos deberes, para garantizar de esta forma: la seguridad jurídica, la celeridad del proceso y la igualdad entre las partes.

De acuerdo con lo expuesto, se evidencia que la caducidad es un instituto procesal fundamentado y sustentado en la Constitución Política, artículo 228, el cual establece la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico en aras de garantizar la defensa de los derechos y la resolución de los conflictos jurídicos que a diario surgen en la sociedad en el marco del derecho de acceso a la administración de justicia y que, de conformidad, con la legislación colombiana, la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento por cuanto implica el reconocimiento normativo de un término que habilita el ejercicio del derecho de acción frente a la administración de justicia, es decir que la caducidad implica un elemento temporal, perentorio, preclusivo y de interés general y de seguridad jurídica desde el punto de vista procesal, el cual genera certeza y permite el ejercicio razonable a toda persona para hacer valer sus derechos.

Con relación al acceso a la administración de justicia, la honorable Corte Constitucional precisa lo siguiente:

Se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se

proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos. (Corte Constitucional, Sentencia C-426, 2002)

8.2. La caducidad como presupuesto procesal del medio de control de reparación directa

En lo que respecta a la caducidad del medio de control de reparación directa el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que

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. (Ley 1437, 2011, art. 164, numeral 2, literal i)

En reciente sentencia del 29 de enero de 2020, proferida por la Sala Plena de la Sección

Tercera del Consejo de Estado, se unificó la jurisprudencia, en relación con la caducidad de la pretensión de reparación directa con ocasión de cualquier asunto en el que se solicite la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, bajo las siguientes premisas:

(i) En tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; (ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y (iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley. (Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, 2020).

Uno de los presupuestos procesales para el ejercicio de la acción, es la presentación oportuna, debido a que los términos de caducidad ayudan a racionalizar su ejercicio y establece límites para el acceso de justicia, dando de esta forma cierta estabilidad a las relaciones jurídicas, por eso su causación es objetiva sin considerar las partes. De esta forma la jurisprudencia y la doctrina consideran como un fenómeno jurídico del ámbito procesal, donde el legislador en ejercicio de sus facultades de configuración normativa, establece un límite para acceder a la jurisdicción para impartir justicia.

Es una figura de orden público que explica su carácter irrenunciable y la posibilidad de ser declarada de oficio, por parte del juez, cuando verifique su ocurrencia. De este modo, no en vano se reguló dicho fenómeno dentro del capítulo III de requisitos de la demanda del Código

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues no es un aspecto meramente formal, sino que, en tanto normativa de orden público, es un presupuesto indispensable para la procedencia de la acción.

Es así como la caducidad de la acción se vuelve un presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos.

En igual sentido, para el Consejo de Estado⁴, el fenómeno de la caducidad de la acción constituye es un presupuesto procesal de carácter negativo que surge en algunas acciones contenciosas por transcurrir un tiempo expresamente establecido en la legislación, una vez cumplido este, se restringen las posibilidades de acceder a la administración de justicia por medio del ejercicio de la acción. En relación a lo anterior, la Corte Constitucional señala lo siguiente:

El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular... “La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que, al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. **Dichos**

⁴ Ver Auto del 8 de mayo de 2019, expediente No. 70001-23-33-000-2013-00247-00 (56741), Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, **la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección**, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado (...)

No cabe duda que **el legislador está facultado constitucionalmente para establecer un límite para el ejercicio de las acciones y de los recursos, tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable. Por consiguiente, la fijación de términos de caducidad responde como se ha expresado, a la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo, así como a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales.** (Corte Constitucional, Sentencia C-115, 1998) (negrilla fuera de texto original)

Por su parte la doctrina ha referido frente a la misma lo siguiente:

Sin entrar a mediar en la histórica discusión entre prescripción y caducidad, se debe resaltar que dentro de la terminología del derecho contencioso administrativo nacional el concepto de caducidad adquiere, entre otras, la acepción de lapso habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales. En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de las acciones contencioso

administrativas que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal. (Santofimio, 2004, pp. 417-418).

Evitar que se extiendan indefinidamente en el tiempo diversas circunstancias que generan responsabilidad, es el propósito esencial de la caducidad, brindando como lo hemos enunciado arriba, seguridad jurídica al transformarlas en fenómenos jurídicos consolidados. De esta forma, la falta en el ejercicio oportuno de las acciones genera para el titular de la misma, la pérdida de la oportunidad de reclamar por vías judiciales los derechos que considere vulnerados.

Igualmente, la caducidad de las acciones ha estado enmarcada en la doctrina dentro de presupuestos procesales, entendiendo estos como aquellos requisitos necesarios para la constitución de un proceso jurídico válido (Vescoví, 1999, p. 93). Calamandrei los entendía como aquellas condiciones que deben existir con el fin de que se pueda tener cualquier pronunciamiento, favorable o desfavorable, sobre la demanda, a fin de concretar el poder y el deber de los jueces de proveer sobre el mérito (Vescoví, 1999, p. 80).

La anterior teoría se desarrolla en la obra de Von Bulow, bajo el título: “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”. Para este autor, la constitución de una relación jurídica en el ámbito procesal está determinada al cumplimiento de requisitos de admisibilidad y condiciones previas, nombrados presupuestos procesales (Ovalle, 2016).

Con base a lo anterior, la caducidad de las acciones hace parte de los presupuestos procesales que se relacionan con el derecho de acción, también encontramos otros presupuestos como la capacidad de las partes, la jurisdicción y la competencia.

La caducidad de la acción se refiere al ejercicio de la misma en el lapso de tiempo fijados por la legislación, bajo la pena de la imposibilidad de establecerse la relación jurídico-procesal válida (Vescoví, 1999).

De acuerdo a lo estipulado en la legislación y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la institución de la caducidad⁵, constituyendo un mecanismo que restringe el tiempo disponible para que las personas pueden acudir a la jurisdicción para definir judicialmente las controversias, privilegiando la seguridad jurídica y los intereses generales. Se ha resaltado que es de obligatorio cumplimiento los términos de la caducidad, y por eso:

(...) la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado. (Corte Constitucional, Sentencia SU-447, 2011)

De acuerdo con lo anterior, la caducidad es un presupuesto procesal del ejercicio de las acciones y hace referencia al ejercicio de este derecho en el transcurso del tiempo fijados por el órgano legislador.

⁵“(...) una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.” Sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8.3. Excepciones legales a la regla general de caducidad del medio de control de reparación directa

El término de dos años, establecido como límite para demandar en ejercicio del medio de control de reparación directa, no debe contabilizarse a partir de un mismo momento en todos los casos, pues se deben tener en cuenta las particularidades de cada uno, en aras de definir la fecha desde la cual debe iniciar la contabilización del término de caducidad; por ende, en algunos eventos este término empieza a correr a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, en otros desde el momento en que el daño se conoció y adquirió notoriedad⁶ y en algunos otros a partir del momento en que el daño se entienda consolidado⁷; lo anterior, en atención a las circunstancias específicas que tiene cada litigio.

Igualmente, tanto el legislador como la jurisprudencia del Consejo de Estado han identificado algunas situaciones en las cuales es factible suspender el término de caducidad, a efectos de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Así por ejemplo, la Ley 288 de 1995, “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”, señaló que

⁶ Estos casos se presentan cuando el daño solo puede ser detectado por la víctima en una fecha posterior a la de su causación, debido a la ocurrencia de diversas circunstancias que le impidieron conocerlo antes; al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de abril de 1997 (expediente 11.350), del 11 de mayo de 2000 (expediente 12.200), del 2 de marzo de 2006 (expediente 15.785) y del 27 de abril de 2011 (expediente 15.518).

⁷ Este supuesto se refiere a aquellas situaciones en que el daño se prolonga en el tiempo. Así, por ejemplo, en los casos de ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos, el Consejo de Estado ha entendido que el daño se consolidó a partir de la culminación de los trabajos, salvo que se hubiere consolidado antes de que ello ocurra. Sobre el particular, ver las sentencias proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado como la del 18 de octubre de 2007, expediente 2001-00029, la del 23 de noviembre de 2017, expediente 39550, entre otras.

para celebrar conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios respecto de aquellos casos de violaciones de derechos humanos, su trámite puede realizarse, 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 (Ley 288 de 1995, art. 2, párr. 4).

Sobre la excepción al término de caducidad cuando se produce violación de derechos humanos, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-115 de 1998, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., en los siguientes términos:

Estas excepciones al principio general de la caducidad tienen fundamento supralegal y se justifican en la medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen.

(...)

Estos requisitos denotan un tratamiento diferenciado, objetiva y razonablemente justificado por la naturaleza y contenido de la misma ley, en cuanto se ocupa de proteger especialmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, declaradas en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, mediante la respectiva indemnización de perjuicios.

En estos casos, a diferencia de aquellos que quedarían comprendidos dentro del precepto demandado (artículo 136 del CCA.), no opera el fenómeno de la caducidad, por tratarse de situaciones distintas que ameritan un tratamiento diferenciado, que no implica la violación del principio constitucional de la igualdad. (Corte Constitucional, Sentencia C-

115, 1998)

Otra excepción establecida por la ley, respecto de la forma de contabilizar el término de caducidad ha sido la fijada por la ley 1437 de 2011 (Literal i), numeral 2, artículo 164, C.P.A.C.A.), cuando se está ante temas de desaparición forzada y secuestros, casos para los cuales se ha estipulado que la caducidad de la acción de reparación directa, se cuenta 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.

Lo anterior sirve como antecedente para revelar que existen casos en los cuales computar el término de caducidad de manera estricta puede implicar una denegación de justicia, Se puede presentar alguna situación excepcional que impide que el ciudadano acuda a la jurisdicción en el lapso de tiempo estipulado para ello, en estos casos, los jueces deben evaluar si esa imposibilidad de hacer valer su(s) derecho(s) estuvo fuera del alcance de la voluntad del accionante, el no hacer estudio de estas circunstancias podría estar vulnerando el derecho de acceso material a la administración de justicia.

Lo anterior puede suceder, por ejemplo, cuando sobrevienen sobre los ciudadanos con incapacidades físicas, psíquicas o mentales, que le impiden proteger sus derechos. “En esas circunstancias, si carece de curador o tutor que actúe por él en defensa de sus derechos dentro del término legalmente indicado para el efecto, es necesario que el juez analice las circunstancias del caso concreto” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 0225-10, 2016).

En estas circunstancias, se puede obviar de manera excepcional y especialísima el

término de caducidad señalado para cada acción, siempre y cuando se demuestre que el hecho de no interponer la demanda dentro de los términos de caducidad, no es consecuencia de negligencia o desinterés del afectado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 0225-10, 2016).

Así mismo, en la citada sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se precisó que el término de caducidad de la pretensión de reparación directa, es inaplicable en los siguientes eventos:

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Radicado 61.033, 2020)

8.4. Conclusiones

La figura jurídica de la caducidad, constituye un presupuesto procesal relacionado con el derecho de acción, es decir, un instrumento legal de orden público y de obligatorio cumplimiento, tanto para los administradores de la justicia como para los administrados.

La caducidad del medio de control de reparación directa, implica el reconocimiento normativo de un término que habilita el ejercicio del derecho de acción frente a la administración de justicia, es decir, representa un elemento temporal, perentorio, preclusivo y de interés general, que garantiza a los administrados y al ordenamiento jurídico el baluarte máspreciado al interior de un estado de derecho, como es, el de la seguridad jurídica.

El propósito de la caducidad, desde la óptica meramente normativa, es evitar que diversas circunstancias generadoras de responsabilidad perduren indefinidamente en el tiempo, proporcionando así seguridad jurídica al transformarlas en situaciones jurídicas consolidadas y, así mismo, que la falta en el ejercicio oportuno del derecho de acción genera para su titular la pérdida de la oportunidad de reclamar, por las vías judiciales, los derechos que se consideren vulnerados.

La caducidad no es una figura jurídica del todo absoluta y limitativa del derecho de acción, ya que tanto el legislador, la jurisprudencia interna y el tratamiento que se le da en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario a través de los instrumentos de convencionalidad, han identificado algunas situaciones en las cuales es factible suspender el término de caducidad, a efectos de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia.

9. Capítulo II. El Control de Convencionalidad

9.1. Presentación del capítulo

Dentro este capítulo se abordará lo relacionado con el control de convencionalidad y su obligatoria aplicabilidad en el orden interno por parte del poder judicial, así también, el acceso a la administración de justicia dentro del marco convencional, atendiendo a los parámetros que establece el bloque de constitucionalidad y los principios constitucionales en armonía con la fuerza vinculante de los tratados internacionales de Derechos Humanos y su doctrina, lo cual constituyen elementos pertenecientes al *iuscogens* o Derecho Internacional de los Derechos Humanos que no pueden ser obviados por el operador judicial.

En lo que respecta a la excepción a la regla general de caducidad del medio de control de reparación directa, se establecerá el fundamento de ésta a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su integración al ordenamiento jurídico Colombiano, por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en el ejercicio de su función jurisdiccional, lo cual ha permitido un tratamiento diferenciado y especial para aquellos asuntos considerados como crímenes de lesa humanidad y como grave violaciones de derechos humanos, distinción que descende del *ius cogens*, como norma imperativa de derecho internacional obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento.

9.2. Aplicación obligatoria y oficiosa del control convencionalidad a cargo de los jueces

En los últimos años, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha venido avanzando en el desarrollo de diversos instrumentos para garantizar la efectiva aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno. Uno de ellos es el

desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad. Esta figura nace en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH con el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* en la sentencia el 26 de septiembre de 2006. En el estudio de este proceso se aceptó el hecho de que “los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley”, razón por la cual están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico interno.

Sin embargo, también se indicó que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado también están sometidos a ella”. Lo anterior, de acuerdo con la Corte IDH, quiere decir que los jueces se encuentran en la obligación de custodiar que los efectos de las disposiciones de la convención no se vean reducidos por la aplicación de las leyes internas que les sean contrarias a su objeto y fin que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

La Corte IDH afirmó expresamente que “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 (CADH)” (CIDH, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006). Con el caso *Boyce y otros vs. Barbados*, en sentencia del 20 de noviembre de 2007, la Corte IDH señaló claramente el control de convencionalidad en el ámbito interno. Desde este pronunciamiento, se derivan dos aspectos fundamentales de gran relevancia. El primero, que las obligaciones se deben cumplir de buena fe bajo la CADH y que no se podrá invocar por parte de los jueces la aplicación de las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de las obligaciones convencionales. El segundo, que los tribunales no pueden limitarse solamente a realizar control de constitucionalidad de sus resoluciones, sino que también deben hacer un control de convencionalidad (González, 2017, párr. 1-4).

Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

(...) La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. 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 de 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. (CIDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006)

Según Ferrer Mac-Gregor, lo anterior significa que todo juez nacional además de respetar las disposiciones del ordenamiento jurídico local, debe realizar una interpretación convencional para determinar si estas normas son compatibles con las disposiciones previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en las demás convenciones o tratados respecto el derecho internacional de los derechos humanos y del DIH (Ferrer, 2019).

En resumen, el deber que tienen por oficio las autoridades estatales de aplicar excepciones de esta inconventionalidad para establecer prelación de las disposiciones normativas que surgen de la Convención ante las actuaciones jurídicas del derecho interno, tienen como base la observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante.

El Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 52892, 2015), analizando el caso “*administration des finances italiennes c. Simmenthal*” del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, citado por Fernandez, Francisco (2009), sostuvo que el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, puesto que ha tenido cabida en el derecho comunitario europeo desde hace más de tres décadas, a través de la denominada doctrina “*Simmenthal*”, la cual afirma que todos los jueces “en la medida en que hayan de resolver casos concretos a los que resulte aplicable el Derecho Comunitario, están obligados a dejar de lado, por su propia autoridad, toda ley nacional que a su juicio contravenga lo dispuesto en el Derecho Comunitario” (Comella, 2011, pág. 57). Lo anterior implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

Para el caso particular del Estado Colombiano, éste se vinculado a estos instrumentos jurídico internacionales, desde la expedición de la Constitución de 1991, donde se retoma de manera significativa los cauces del derecho internacional y se incorpora al ordenamiento jurídico la convencionalidad. Sin lugar a dudas, en dicho estatuto constitucional se incorpora de manera articulada y sistemática el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos y todas las materias aledañas a estos, es decir, el derecho internacional humanitario y del derecho

internacional consuetudinario de gentes con todos sus principios y valores, de modo que se conforma un solo ordenamiento jurídico, coherente y vinculante, sustancial y adjetivo simultáneamente.

El Consejo de Estado reconoció la importancia del control oficioso de convencionalidad, en providencia del 3 de diciembre de 2014, con ponencia del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la cual señaló que el control de convencionalidad está dirigido a todos los poderes públicos del Estado, aunque inicialmente en su formulación se señaló que eran los jueces los llamados a ejercerlo, es decir que corresponde a todo juez nacional el deber de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 35413, 2014).

Luego de analizar la vasta jurisprudencia del Consejo de Estado, puede concluirse que éste, actuando en calidad de máxima corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en Colombia, ha abanderado la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad, sosteniendo que ello implica el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; ejemplo de ello son los pronunciamientos efectuados en materia de derechos de los niños, “la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 55079, 2016).

9.3. El derecho de acceso a la administración de justicia en el marco convencional y constitucional

El artículo 228 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) define la administración de justicia como una función pública, desconcentrada y autónoma, con decisiones independientes, precedidas de actuaciones públicas y permanentes, en las que prevalezca el derecho sustancial.

La Corte Constitucional sostiene que dicho artículo de la Carta Política impone a todas las autoridades judiciales la responsabilidad de desarrollar los propósitos que fundamentan “la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados” (Corte Constitucional, C-037, 1996).

Igualmente, la Corte Constitucional indica que la administración de justicia implica la materialización de los fines del Estado Social de Derecho, pues a través de esta función pública, entre otras, el Estado garantiza un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas (Corte Constitucional, T-283, 2013).

De conformidad con la disposición anterior, los artículos 229 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) y 2º de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270, 1996) consagran el derecho fundamental de toda persona a acceder a la justicia, cuyo contenido ha sido definido por la Corte Constitucional como:

la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (Corte Constitucional, C-426, 2002) (cursiva fuera de texto original)

Aunado a lo anterior, el privilegio que tienen las personas de exigir justicia, obliga a las autoridades públicas, como principales actores del poder de coerción que tiene el Estado y de protección de todos los derechos de los ciudadanos, cumplir diversas obligaciones para que este servicio público y derecho sea real y efectivo.

En consideración de la guardiana de la Constitución, la *obligación respetar y proteger el acceso a la administración de justicia* implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar su realización y el deber del Estado de adoptar medidas para impedir que terceros obstaculicen su materialización. A su vez, “la *obligación de garantizar* involucra el deber del Estado de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo el goce del mismo” (Corte Constitucional, T-443, 2013).

Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.

Además, sostiene la alta Corporación (Corte Constitucional, T-574, 2016) que tomar medidas implica quitar los obstáculos económicos que se presenten al momento de acceder a la administración de justicia, construir la infraestructura que se necesite para administrar la misma y asegurar la adquisición de los servicios del sistema de justicia para todos los ciudadanos. La construcción de una infraestructura judicial implica la designación de recursos técnicos y provisión de elementos materiales de trabajo adecuados para los operadores de justicia, para garantizar el acceso eficiente a la administración de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional, indicó:

el derecho de acceder a la administración de justicia es un derecho fundamental, cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados, puesto que su esencia reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión. (Corte Constitucional, T-1027, 2002)

En cumplimiento del deber de regular, la Ley Estatutaria de Justicia (Ley 270 de 1996) establece que, dentro de los principios que conforman la administración de justicia, se encuentran el acceso a la justicia (artículo 2º), la celeridad (artículo 4º), la eficiencia (artículo 7º) y el respeto de los derechos (artículo 9º), los cuales se constituyen en

mandatos que deben ser observados por quienes administran justicia en cada caso particular (Corte Constitucional, Sentencia T-283, 2013)

En efecto el contenido y alcance de los enunciados principios, a la luz de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia –Ley 270 de 1996-, es el siguiente:

Artículo 2. ACCESO A LA JUSTICIA. El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínimo un defensor público. (Ley 270, 1996, art. 2)

Artículo 4. CELERIDAD. La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria. (Ley 270, 1996, art. 4)

Artículo 7. EFICIENCIA. La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley. (Ley 270, 1996, art. 7)

Artículo 9. RESPETO DE LOS DERECHOS. Es deber de los funcionarios judiciales

respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso. (Ley 270, 1996, art. 9)

A consideración de la Corte, también se facilita la administración de justicia cuando se adoptan normas que garanticen (i) la existencia de procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (ii) que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso; y (iii) que las decisiones que se adopten protejan los derechos conforme a la Constitución y demás normativa vigente (Corte Constitucional, T-443, 2013).

Lo anterior conlleva a concluir que el derecho de acceso a la administración de justicia constituye uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que se traduce en la posibilidad tienen los asociados de ventilar sus pretensiones ante las autoridades judiciales y hacer efectivos sus derechos, sin embargo, la realización de dicho derecho no se limita a dicha posibilidad, sino que se trata de una garantía que se extiende a dotar de infraestructura a los jueces para que puedan acceder al ejercicio de administrar justicia y de esta forma garantizar la eficiente prestación de este servicio público.

En síntesis, el derecho de acceso a la administración de justicia en términos constitucionales es un derecho fundamental en sí mismo y un derecho garantía. En síntesis, la obligación de garantía respecto del derecho de acceso a la justicia se refiere al deber que tiene el Estado de hacer todo lo que esté a su alcance para el correcto funcionamiento de la administración de justicia. Es decir, se trata de lograr el buen gobierno de la función y la provisión de infraestructura para que los jueces puedan ejercer su importante labor.

9.4. Excepciones jurisprudenciales a la regla general de caducidad del medio de control de reparación directa

En relación con la caducidad de las demandas de reparación directa, el artículo 164, numeral 2, literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437, 2011) dispone dos formas para contabilizar dicho término: *i)* dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o *ii)* dos años contados a partir del día siguiente de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del daño, siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Tal como se puede observar, la ley no incorporó ninguna disposición relativa al conteo del término de caducidad aplicable a los asuntos relacionados con delitos de lesa humanidad, como si lo hizo frente a la desaparición forzada, así:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) // 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. // Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el

momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición. (Ley 1437, 2011, art. 164) (subrayado fuera de texto original)

De acuerdo con lo expuesto, se tiene entonces que en los asuntos que versen sobre crímenes de lesa humanidad, el juez deberá realizar un análisis del caso concreto y determinar si por las circunstancias especiales del asunto que se examina resulta menester establecer una regla de cómputo diferenciada de caducidad, pues están involucradas graves violaciones a derechos humanos.

Aunque, con el fin de garantizar el derecho de acceder a la administración de justicia y a la reparación integral, los jueces de la República se han trabajado en resolver recientemente los parámetros que se deben tener en cuenta o presentes, para verificar si aquellas decisiones judiciales que se han proferido en el marco de la reparación directa en las que se aleguen conductas ajenas a la desaparición forzada, empero que se presentaron dentro del conflicto armado interno de Colombia.

De manera recurrente, el Ejército Nacional, en los escritos de contestación de demandas promovidas por hechos como los que en este escrito se refieren, propone la excepción de caducidad, afirmando, por una parte, que no se trata de delitos de lesa humanidad, pues insiste en la existencia de combates que dan al traste con la vida de los soldados cuyas familias reclaman, y por otra parte aducen que la imprescriptibilidad de la persecución penal frente a delitos de lesa humanidad es una figura autónoma, particular y propia del derecho penal, que no tiene injerencia ni incidencia en materia contencioso administrativa, y más aún frente a otra figura autónoma del derecho procesal como lo es la caducidad.

El Consejo de Estado ha venido desarrollando abundante jurisprudencia con respecto a los casos de muertes de personas atribuidas por el Ejército Nacional a combates inexistentes, catalogándolos como *homicidios en persona protegida*, e incluso de forma imprecisa⁸ llamándolas *ejecuciones extrajudiciales*, o como comúnmente han sido denominados *falsos positivos*, correspondientes a *falsas victorias militares*. De acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, cuando se presenten estos casos se presenta un tratamiento diferente con el fin de no generar discriminación en lo que respecta al acceso a la administración de justicia, posición jurisprudencial que, si bien empezó a gestarse en el año 2013, como ha quedado evidenciado en este escrito, mantiene actualidad y acogida, advirtiendo que no constituye posición unificada de la alta Corte.

La Corte ha planteado que frente a estas conductas, calificadas en el derecho internacional como una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como crímenes de lesa humanidad, los términos de caducidad para accionar por medio de la demanda la reparación directa, no debe tener el mismo trato que los delitos nombrados como “comunes o generales” y que no se originan en el contexto del conflicto armado interno que sufre Colombia, debido a que por la connotación de crímenes de lesa humanidad es diversa.

En efecto, el Consejo de Estado, en el ejercicio del control de convencionalidad, ha señalado varias en reiteradas ocasiones, que las acciones judiciales en temas relacionados con crímenes de lesa humanidad no tienen caducidad, por esta razón, las demandas de reclama la reparación de perjuicios por este tipo de delitos deben ser admitidas, con independencia de los

⁸ Se acusa la denominación empleada de Imprecisa, pues en Colombia no existe la pena de muerte, y por lo tanto la ejecución judicial.

términos que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 para interponer la demanda. Al respecto, dicha corporación dijo lo siguiente:

Presupuestos para declarar que no ha operado la caducidad en el caso concreto.

Cabe hacer una precisión fundamental: cuando se estudia la ocurrencia de hechos constitutivos de un daño antijurídico derivado de una conducta de lesa humanidad, es necesario verificar que en la demanda se haya afirmado que este ha sido cometido y en él ha participado o se ha producido como consecuencia de la acción u omisión de un agente estatal, o directamente del Estado, para que pueda considerarse que no operó el fenómeno de la caducidad, cuyo contenido normativo del artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo encuentra proyección al interpretarlo sistemáticamente con los artículos 2, 29 y 93 de la Carta Política, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad del derecho internacional público de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (específicamente la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad a tenor del considerando final de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de 1968/198), los principios del *ius cogens* y de humanidad del derecho internacional público (que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario). (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 45092, 2013)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha manifestado, citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la caducidad del medio de control no puede tener el mismo

tratamiento en los delitos de lesa humanidad que en otros casos donde no estén involucradas graves violaciones de derechos humanos, pues su connotación es distinta y merece de un trato especial en razón al interés superior que asiste en este tipo de situaciones. Al respecto, dijo la Corte:

Si bien el instituto de la caducidad dentro de la acción de reparación directa es válido y tiene sustento constitucional, en el presente caso se constituye en una barrera para el acceso a la administración de justicia de las víctimas del conflicto armado haciendo nugatorio la defensa de sus derechos y agravando aún más su condición de víctimas.

En consecuencia, la Sala considera que dar aplicación al artículo 164 del CPACA, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa sin tener en consideración las circunstancias fácticas que dieron origen a las demandas y, por el contrario, darle prevalencia a la formalidad procesal, desconoce totalmente lo establecido por los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento interno mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 Superior, así como los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. (Corte Constitucional, T-352, 2016) (cursiva fuera de texto original)

Por otra parte, el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales como juez de cierre en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, en pronunciamiento

del 30 de marzo de 2017 sostuvo que en los juzgamientos de responsabilidad pública por temas de crímenes de lesa humanidad, se impone que no aplica el término de caducidad ordinario, lo que hace necesario que prevalezcan las garantías procesales para el acceso real y efectivo a la administración de justicia interna, aplicando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; en los casos de presuntas violaciones de los derechos humanos que ameriten una protección jurídico procesal reforzada y que busca tutelar por el derecho fundamental de las víctimas a la reparación integral.

La posición adoptada por la Alta Corporación reconociendo una excepción y/o inaplicación del término de caducidad ante actos de lesa humanidad, sigue siendo de actualidad, advirtiendo que al momento de la admisión de la demanda o en el trámite de la audiencia inicial, le corresponde al juez valorar prudentemente si se encuentra ante los elementos de juicio preliminares que le permitan advertir la configuración de actos de lesa humanidad, para de esa forma aplicar la excepción del fenómeno jurídico de la caducidad, y de esta forma proceder en la sentencia a dirimir el conflicto.

Advierte el Consejo de Estado (Sección Tercera, Radicado 60004, 2018), que los elementos que se deben evidenciar para tener como estructurado el concepto de lesa humanidad son:

- i) Que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil
- ii) Que ello ocurra en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático.

Con los argumentos expuestos en este escrito, queda evidenciado que la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo cuando plantea la excepción a la regla de caducidad en las demandas de reparación directa promovidas por daños ocasionados a través de actos que se catalogan de lesa humanidad, lo hace basada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dado que la misma se encuentra revestida de un carácter jurídico vinculante, pues dicha Corte constituye el intérprete auténtico de la Convención de San José, de allí que para el Consejo de Estado, tenga tanta importancia el pronunciamiento de la CIDH acerca del caso de Almonacid Arellano y otros vs. Chile ya mencionado, en donde se consideró que existe una norma de *ius cogens*, según la cual la acción penal ante crímenes de lesa humanidad es imprescriptible, pues ellos revisten graves violaciones a los derechos humanos que afectan a toda la humanidad.

Conforme a lo anterior el Consejo de Estado manifiesta que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma del *ius cogens* que no se constituye por medio de un tratado o convención, debido a que es un principio del derecho internacional que se encuentra en la parte superior de la jerarquía del ordenamiento jurídico, aunque Chile no suscribió la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, es inevitable que cumpla con esta disposición.

En dicha providencia, el Consejo de Estado resaltó de la providencia de la CIDH del Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, de 2006:

Aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino

que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa. (Consejo de Estado (Sección Tercera, Radicado 25000-23-41-000-2014-01449-01 (AG), 2017) (negrilla fuera de texto original)

En lo que respecta a las normas del *ius cogens*, es preciso tener en cuenta que hacen referencia a aquellas disposiciones aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional sobre las cuales no se admite acuerdo en contrario y que únicamente pueden ser modificadas por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (Convención de Viena, 1969, Artículo 53).

En la Convención de Viena, artículo 53 sobre el Derecho de los Tratados (1969)⁹ “todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional”. Con relación a esto, la Corte Constitucional ha pronunciado que “esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario” (Corte Constitucional, T-225, 1995).

Para la Corte Constitucional la fuerza vinculante de las normas del *ius cogens* se debe al reconocimiento y aceptación por parte de la comunidad internacional otorgándole un carácter axiológico que no admite práctica o disposición normativa en contrario, por esta razón no es necesario que exista un pacto internacional escrito para su cumplimiento (Corte Constitucional, T-575, 1992).

En tal sentido, tal como lo advierte Cebada (2002), citada por Garibian y Puppo (2012), el *ius cogens* comprenden valores fundamentales para la comunidad internacional, valores tan

⁹ Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 32 del 29 de enero de 1985.

importantes que se sobreponen al consentimiento de los Estados que en el Derecho Internacional condiciona la validez de las normas. Por lo anterior, tal como lo señala Casado (1999), esos valores establecen límites para la autonomía de la voluntad y limita con vehemencia la discrecionalidad de los Estados en el contexto internacional.

Esto significa que los Estados no pueden ser omisivos al cumplimiento de estas normas, las cuales por lo general prescriben obligaciones de carácter *erga omnes*. En consecuencia,

toda violación de las normas imperativas, que hacen parte del *ius cogens*, compromete la responsabilidad intrna e internacional de los Estados por acción u omisión. (...) Así las cosas, la no prescriptibilidad de la acción judicial para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad es una norma del *ius cogens* de obligatorio cumplimiento para los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla.

(...)

Es oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la acción procesal penal relacionada con conductas generadoras de graves violaciones de derechos humanos se ha aplicado principalmente en materia penal para juzgar la responsabilidad del agente que cometió la conducta generadora del daño, la cual es distinta al juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por acción u omisión. (Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2021)

Se trata precisamente con este escrito, de apoyar la posición planteada por el Consejo de Estado, donde se propende porque esa imprescriptibilidad de la acción penal que hoy procede

de pleno derecho, tenga incidencia para establecer una excepción a la regla de caducidad de los procesos de responsabilidad estatal adelantados ante la jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de reparación directa en asuntos relacionados con actos de lesa humanidad.

Se trata de dos procesos judiciales independientes y autónomos, cuya naturaleza, fundamentos y parámetros de juzgamiento son distintos, de tal forma que un juicio de la responsabilidad penal individual de quien es acusado de haber cometido un delito de lesa humanidad no impide que pueda adelantarse una demanda en contra del Estado con el fin de que se determine si incurrió en responsabilidad patrimonial, a nivel del derecho interno (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 45092, 2013).

No obstante, la responsabilidad penal y del Estado en cuando se presenten graves violaciones a los derechos humanos, comparten un elemento en común: la finalidad de protección de los derechos fundamentales de las víctimas, a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición, siendo un fundamento esencial del Estado social de derecho, sin cuyo respeto y garantía se generarían “actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad” (Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2021).

En este sentido, la protección de las personas contra graves violaciones a los derechos humanos es la razón esencial del Estado colombiano y del sistema interamericano de derechos humanos, hallando el sustento normativo en el *corpus iuris* de disposiciones sobre derechos humanos tanto en el ámbito interno como en el contexto del derecho internacional, donde también encontramos normas de *ius cogens* relativas a la imprescriptibilidad de la acción judicial, para hacer demandas o denuncias relacionadas con los crímenes de lesa humanidad,

constituyen la protección del interés público y de los derechos de la humanidad (Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2021).

Con fundamento en este fenómeno jurídico procesal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha afirmado que “la seguridad jurídica que busca el fenómeno de la caducidad debe ceder ante situaciones que son del interés de la humanidad entera” (Corte Constitucional, T-352, 2016). Consonante con ello, el Consejo de Estado al respecto ha manifestado:

Sobre esto debe indicarse que el sustento normativo de la atemporalidad para juzgar conductas que se enmarquen como constitutivas de lesa humanidad no es algo que se derive de un sector propio del ordenamiento jurídico común como lo es el derecho penal, sino que, por el contrario, surge del corpus iuris de derechos humanos, de la normativa internacional en materia de derechos humanos así como de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales sobre la materia, como se ha visto; de manera que el eje central del cual se deriva la imprescriptibilidad de la acción judicial en tratándose de una conducta de lesa humanidad se basamenta (sic) en la afrenta que suponen dichos actos para la sociedad civil contemporánea, razón por la cual, en virtud de un efecto de irradiación, las consecuencias de la categoría jurídica de lesa humanidad se expanden a las diversas ramas del ordenamiento jurídico en donde sea menester aplicarla, esto es, surtirá efectos en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico en donde surja como exigencia normativa abordar el concepto de lesa humanidad a fin de satisfacer las pretensiones de justicia conforme al ordenamiento jurídico supranacional, constitucional y legal interno; pues, guardar silencio, en virtud del argumento de la prescripción de la acción, respecto de una posible responsabilidad

del Estado en esta clase de actos que suponen una violación flagrante y grave de Derechos Humanos equivaldría a desconocer la gravedad de los hechos objeto de pronunciamiento –y sus nefastas consecuencias-. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 45092, 2013) (negrilla y cursiva fuera de texto original)

En tal sentido, al afirmar razonablemente y en fundamento a la existencia de algunos hechos que puedan ser calificados objetivamente como crímenes de lesa humanidad, se debe aplicar un trato excepcional en la caducidad del medio de control de reparación de las víctimas, en razón a proveer más garantías de acceso a la administración de justicia interna y aplicando los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Este tratamiento excepcional solo se tiene presente en aquellos casos en los que existen razones válidas y suficientes para interpretar que se trata de crímenes de lesa humanidad, “en donde el juez está obligado a velar con celo riguroso la efectividad de las garantías constitucionales y convencionales” (Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2021).

Antes de continuar, debemos señalar que los términos de la caducidad relativa en la configuración de los crímenes de lesa humanidad que tiene que ver con desaparición forzada y desplazamiento forzado se requiere elementos adicionales a la ocurrencia del delito, empero constituyen graves violaciones a los derechos humanos que necesitan de un tratamiento diferenciado.

Dicho lo anterior, tal como lo ha resaltado la Corte Constitucional (C-143, 2015 y T-857, 2013) los crímenes de lesa humanidad constituyen graves violaciones de derechos humanos requiriendo un tratamiento especial en relación a la caducidad del medio de control de reparación, esta diferencia descende de una norma *ius cogens*, y como norma imperativa del

derecho internacional es de obligatorio cumplimiento para los Estados (Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2021).

En este punto resulta importante mencionar que la imprescriptibilidad y la caducidad son dos fenómenos jurídicos distintos. Respecto de tal diferenciación la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo ha dicho que:

La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho –y en este caso del crimen de lesa humanidad-; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en el Decreto 1069 de 2015, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. (Como se cita en Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad 2015-934-01(AG), 2016)

No obstante, el Consejo de Estado ajustó esta diferenciación del ordenamiento jurídico interno a las normas del *ius cogens*, indicando que aunque en el derecho administrativo se trate la caducidad y no la prescripción, ello no es impedimento para aplicar a la jurisdicción contenciosa administrativa los aludidos mandatos superiores y, en consecuencia, que el paso del tiempo no impida el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación de los

daños generados por crímenes de lesa humanidad, entre otros eventos (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 45092, 2013).

Estando pronunciándose en sede de tutela, la Sección Quinta del Consejo de Estado, advirtió que aún no existe una posición unificada al interior de la Sección Tercera del alto Tribunal, y por tal razón, avaló el rechazo de una demanda por caducidad, pese a tratarse de un asunto catalogado como lesa humanidad. Sostuvo la Corporación que no hay lugar a la flexibilización de la figura de la caducidad pese a tratarse de un asunto que denominó ejecución extrajudicial, y sostuvo que debió acudir a la jurisdicción de manera oportuna para que pudiera contarse con la admisión de la demanda (Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicado 11001-03-15-000-2018-03035-01, 2019).

No se puede aceptar que siendo el Estado garante de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, pueda evadir la responsabilidad de los crímenes de lesa humanidad por el lapso de tiempo transcurrido, desconociendo la dignidad humana como base estructural, evadiendo la responsabilidad de reparar graves vulneraciones contra la humanidad en la que pueda ser responsable, por lo que se hace imperante que la posición reiterada por la Sección Tercera que establece una excepción a la caducidad en los casos de lesa humanidad, se convierta en una posición no solo mayoritaria, sino unificada, para evitar que se sigan lesionando principios como igualdad, reparación integral, justicia, y principalmente acceso a la administración de justicia, entendido como el derecho a obtener una tutela judicial efectiva.

9.5. Conclusiones

Los jueces de la República, respecto reparación por daños, deben verificar el cumplimiento por parte del Estado, de ofrecer garantías y respetar los derechos humanos, no solo con base al ordenamiento jurídico local sino también el internacional, conocido lo anterior,

como control de convencionalidad, donde el juez debe comparar la compatibilidad entre las disposiciones internas con las internacionales; en un tema o caso concreto.

Es necesario el control de convencionalidad para garantizar el cumplimiento de obligaciones internacionales, y en caso de presentarse un incumplimiento de una obligación internacional; confrontar al Estado, debido a que al configurarse un daño antijurídico que no esté acorde a las disposiciones supranacionales, éste puede ser imputado.

No es dable aplicar en forma estática las reglas sobre la temporalidad del reclamo de responsabilidad estatal, sino que, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, habrá de permitirse el curso del medio de control de Reparación Directa, para que al momento de resolver de fondo pueda analizarse si debe realizarse un manejo diferenciado de la caducidad.

Al efectuarse el control de convencionalidad con base a la regla de caducidad instituida en la Ley 1437 de 2011, artículo 164 numeral 2 literal h), dicha norma admite una excepción cuando se demanda la reparación por hechos materia de delitos de lesa humanidad, sobre todo cuando se persigue también la reparación de bienes esenciales legítimos que también son de interés público.

10. Capítulo III. El Acto de Lesa Humanidad

10. 1. Presentación del Capítulo

Este capítulo contiene el desarrollo de la parte concluyente del presente trabajo, donde se hará un análisis del concepto de acto de lesa humanidad, los presupuestos para su materialización y la prerrogativa de imprescriptibilidad reconocida desde la perspectiva del derecho nacional e internacional, para finalmente demostrar la relación existente entre la imprescriptibilidad de un acto o delito de lesa humanidad y la figura de la caducidad cuando se pretende demandar la responsabilidad del Estado por daños derivados a civiles víctimas de minas antipersonal.

También, se analizará la situación en particular de las víctimas civiles de minas antipersonal, con el fin de establecer si estos eventos se adecúan a un acto o delito de lesa humanidad y, así mismo, determinar si frente a éstos debe operar un tratamiento excepcional frente a la regla general de la caducidad de la pretensión de reparación directa.

10.2. Presupuestos para su Materialización en el Derecho Contencioso Administrativo Colombiano

Los actos de lesa humanidad, en el escenario del derecho internacional, son entendidos como agravios a los valores jurídicos de toda la comunidad universal, ya que este tipo de atrocidades sobre la población civil no solamente trasgreden las normas penales internas de los Estados sino también las normas esenciales del *ius cogens*, es decir, de toda la comunidad internacional.

El Estatuto de Roma como instrumento internacional principal y carta de navegación para regular y castigar penalmente este tipo de actos contra la humanidad, en su artículo 7 estableció

de forma expresa la definición, señalando por “crímenes de lesa humanidad” aquellos del listado “que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (Forer & López, 2010). Además, se señaló en dicho estatuto que las acciones judiciales previstas para su persecución, así como las sanciones correspondientes serán imprescriptibles.

Dicha disposición de su análisis refleja una protección especial y en el tiempo a los derechos humanos, en vista de que fue catalogado en el derecho internacional como un crimen imprescriptible, lo cual representa la protección y defensa de aquellos derechos que tienen categoría de ser fundamentales, tales como la dignidad humana, la vida, la integridad personal, la libertad, la seguridad, entre otros derechos de igual o mayor categoría. Además, de continuar con la persecución penal para su juzgamiento.

Como presupuestos o elementos que integran la definición del concepto de crímenes de lesa humanidad, podemos desentrañar en su concepto como primer elemento, el ataque, que la acción o conducta traducida como ataque, sea de forma generalizada o sistemática y que vaya dirigida contra la población civil, así mismo, que esta se tenga conocimiento por el sujeto activo que despliega la conducta para que se configure o catalogue como un crimen de lesa humanidad.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los elementos dogmáticos requeridos para la materialización del delito de lesa humanidad, precisó según el encabezado del artículo 7 del Estatuto de Roma, que para la configuración de un delito de lesa humanidad y no un delito común u ordinario, se requiere que haya un vínculo entre la conducta y el hecho ocurrido en el contexto de un ataque dirigido a la población civil, la conducta debe hacer parte de este ataque. También, se requiere que el autor que tenga conocimiento de que el

ataque era generalizado y sistemático, o que el autor haya tenido la voluntad de que el ataque fuera de este tipo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 34180, 2012).

Por su parte la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Auto del 17 de septiembre de 2013, enuncia unos elementos contextuales que permiten que el crimen o delito sea cualificado como de lesa humanidad. Al respecto advirtió que la configuración de un crimen de lesa humanidad no se agota en la ocurrencia de alguno de los comportamientos explícitamente tipificados (asesinato, tortura, etc.), debido a que son delitos comunes identificados anteriormente por disposiciones penales en el ordenamiento jurídico interno, es exigencia sine qua non acreditar los elementos del contexto que cualifican y permiten determinar que es un crimen de lesa humanidad, “a saber, que se ejecute i) contra la población civil y ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 45092, 2013).

De acuerdo con la jurisprudencia citada, el primero de los elementos que determina que el acto o delito sea calificado como de lesa humanidad, guarda relación con el sujeto contra quien se ejecuta, es decir, que debe estar dirigido contra la población civil.

El artículo 50 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra (1977), establece que se considera población civil a:

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. (Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, art. 50)

Lo anterior denota que es población civil, sin incluir las fuerzas militares, todas las personas, sin importar su nacionalidad o ubicación geográfica, ni que dicha población se encuentre en tiempo de paz o guerra o se encuentre en el marco de un conflicto armado internacional o interno.

El siguiente elemento hace alusión al medio por el cual se ejecuta el crimen o acto de lesa humanidad, al “Ataque”, el cual, en términos referidos por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se concreta en “actos que implican violencia” (Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, Caso Kunarac y otros, 2009), no necesariamente en el marco de un “ataque militar”, sino en cualquier “campaña u operación en contra de la población civil”. Por lo tanto, la comisión de los crímenes previstos en el artículo 7 del Estatuto de Roma se entiende como “ataque” (Corte Penal Internacional, Caso Jean Pierre Bemba Gombo, 2009).

En cuanto al siguiente elemento, referente a la generalidad o sistematicidad de los actos constitutivos de lesa humanidad, el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia en sentencia del 12 de junio de 2002, indica que “el ataque generalizado se determinará, principalmente, a partir de la cantidad de víctimas”; y (...) “la calificación como “sistemático” del ataque se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia” (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Cámara II de apelaciones, Caso Kunarac, Kovac y Vukovic, 2002).

Así mismo, en sentencia del 15 de julio de 1999, la Sala de apelaciones del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, expone lo siguiente:

248. (...) La Sala de Apelaciones está de acuerdo en que se puede inferir de las palabras "contra una población civil" en el artículo 5 del Estatuto de que los actos del acusado

deben formar parte de un patrón de crímenes generalizados o sistemático dirigido contra una población civil y que el acusado debe haber sabido que sus actos encajan en este patrón. (Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia. Sala de Apelación, 1999)

Para la acreditación de la sistematicidad, según la jurisprudencia del citado Tribunal no es necesario acreditar una política o un plan criminal, sino que basta con demostrar “la naturaleza organizada de los actos delictivos” (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Caso Blagojevic y Jokic , 2005)¹⁰, es decir, la existencia de una planificación previa de los actos o crímenes ejecutados (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Caso Fiscal vs Dusko, 1997).

Sobre la característica de sistemática y generalizada del delito de lesa humanidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 21 de septiembre de 2009, señaló:

El ataque *sistemático o generalizado* implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por tanto, de *delitos comunes* de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos. En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; b) es

¹⁰ Ver también los Casos Prosecutor vs Blaskic, Prosecutor vs Brdanim, Prosecutor Vs Semanza.

sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; (...). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 32022, 2009)

En el mismo sentido frente a estos dos elementos del acto de lesa humanidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, en auto del 13 de mayo de 2010, reiteró:

- a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado;
- c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo estatuto; d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 33118, 2010)

A los anteriores elementos, se suma el conocimiento del ataque por parte del autor que la despliega, es decir, se requiere que el sujeto activo de la conducta debe haber conocido que su actuar constituye un ilícito mayor, es decir, que tal conducta es o será parte de un ataque

generalizado o sistemático contra la población civil en desarrollo de un plan o de una política (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 34180, 2012).

En síntesis, siempre que el Estado investigue, juzgue y sancione por actos o delitos de lesa humanidad, para que éstos sean considerados como tal, se debe acreditar que el autor o victimario incurrió en éstos con conocimiento de que el ataque era general y sistemático, así como, también, la condición de población civil de sus víctimas.

10.3. Imprescriptibilidad del acto de lesa humanidad desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario

Los actos o delitos de lesa humanidad gozan de un trato especial dado por la normatividad y jurisprudencia nacional e internacional, consistente en su imprescriptibilidad y en el deber de los Estados de investigarlos en cualquier momento, sin importar la fecha en que fueron cometidos.

En noviembre de 1968, la organización de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad, la cual contempló, en su artículo 1º, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz.

Por su parte, el artículo 29 del Estatuto de Roma, referente normativo de carácter internacional respecto a los delitos de lesa humanidad, consagra que los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional no prescriben, no obstante, la Corte Constitucional ha indicado que el artículo 29 del citado Estatuto no hace parte de bloque de constitucionalidad y que, por lo

tanto, su aplicación se circunscribe a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional (Corte Constitucional, Sentencia C-290, 2012).

De otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs Chile* de septiembre de 2006, hace una exposición del concepto de delito de lesa humanidad y de sus elementos; en este caso la Corte sostuvo lo siguiente:

la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. (Corte interamericana de Derechos Humanos, *Almonacid Arellano vs Chile*, 2006)

La imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad, fue ratificada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución del 20 marzo de 2013; supervisión de cumplimiento de la sentencia proferida en el caso *Gelman vs Uruguay*. En esta oportunidad la Corte indicó:

94. En virtud de lo anterior, es incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado Parte en la Convención que éste deje de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que por su naturaleza sean imprescriptibles, en perjuicio del derecho de las víctimas de acceso a la justicia,

amparándose en una situación de impunidad que sus propios poderes y órganos hayan propiciado mediante la generación de obstáculos de jure o de facto que impidieran realizar las investigaciones o llevar adelante los procesos durante determinado período. La imprescriptibilidad de ese tipo de conductas delictivas es una de las únicas maneras que ha encontrado la sociedad internacional para no dejar en la impunidad los más atroces crímenes cometidos en el pasado, que afectan la consciencia de toda la humanidad y se transmite por generaciones. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del Caso Gelman vs. Uruguay, 2013)

En materia de delitos de lesa humanidad el legislador colombiano, mediante la Ley 599 de 2000, estatuto penal colombiano, reconoció una serie de conductas que dan como resultado graves violaciones contra los derechos humanos. Dicho estatuto, en su artículo 83, modificado por la Ley 1719 de 2014, artículo 16, incluyó una regla de derecho interno frente a la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad, en los siguientes términos:

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a

correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible. (Ley 599, 2000, art. 83)

La Corte Constitucional, en sentencia C-578 de 2002, en virtud del control de constitucionalidad de la Ley 742 de 2002, por la cual se aprueba el tratado internacional contentivo del Estatuto de Roma, al efectuar el análisis jurídico del delito de lesa humanidad, determinó que dicho concepto:

(...) cobija un conjunto de conductas atroces cometidas de manera masiva o sistemática, cuyo origen es principalmente consuetudinario, y que han sido proscritas por el derecho internacional desde hace varios siglos. Aun cuando en un principio se exigía su conexidad con crímenes de guerra o contra la paz, esta condición ha ido desapareciendo. (Corte Constitucional, Sentencia C-578, 2002)

En la citada sentencia, afirma la Corte que, respecto a este conjunto de conductas, calificadas como delitos de lesa humanidad, existe un consenso sobre su carácter de normas de *ius cogens*, es decir son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados que no admite acuerdo en contrario.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-580 de 2002, estableció que la imprescriptibilidad penal para los delitos de lesa humanidad no es absoluta y que, únicamente,

opera mientras el sujeto implicado no haya sido individualizado y vinculado al proceso penal. Al respecto la Corte indicó:

La imprescriptibilidad es un mecanismo (...) para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales. (...) Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta. Por un lado, porque en tal evento está de por medio la posibilidad de privarlos de la libertad a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal (...). Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado (...). (Corte Constitucional, Sentencia C-580-02, 2002)

Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso (...). Cuando

el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal. (Corte Constitucional, Sentencia C-580-02, 2002)

En lo que respecta al concepto del delito de lesa humanidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 21 de septiembre de 2009, señaló:

Cuando nos referimos a los crímenes de lesa humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad. En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 32022, 2009)

Sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

ii) Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible. iii) Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar la individualización y la formal vinculación, para que se repute existente el derecho del procesado), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad.

Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condición de imprescriptibilidad en su investigación, pero acerca de personas determinadas - individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 32022, 2009)

En otra oportunidad, la Sala Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No. AP22-30 del 30 de mayo de 2018, sostuvo que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, en el marco del derecho internacional, es norma *ius cogens*, reconocida y aplicada por el Estado colombiano y los tribunales supranacionales, sin embargo, reitero su posición en cuanto a que no se trata de un privilegio absoluto. Al respecto dijo:

En ese contexto, los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación (...) en cualquier tiempo.

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene (...) el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación (...) no puede permanecer indefinidamente atada al proceso (...). En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia AP22-30, 2018)

En lo que respecta Consejo de Estado, la Subsección C de la Sección Tercera, en auto del 17 de septiembre de 2013, se refirió al concepto y elementos del delito de lesa humanidad, en los siguientes términos:

10.1.- Por las anteriores consideraciones, el Despacho entiende los crímenes de lesa humanidad como aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad.

Conforme a esta definición y los abundantes precedentes jurisprudenciales, dos son las características principales que se pueden destacar del delito de lesa humanidad: su autonomía frente a otros crímenes, especialmente aquellos de guerra y su imprescriptibilidad en tanto que participa de la categoría de delito internacional. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 45092, 2013)

En reciente sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, se refirió a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, acogiendo la postura asumida por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, arriba señaladas, concluyendo que:

En las condiciones analizadas, la imprescriptibilidad de la acción penal no opera de manera generalizada y abstracta, solo cuando se desconoce la identidad de los sujetos implicados y dicha circunstancia ha impedido su vinculación resulta razonable que, sin límites de tiempo, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito. Frente a las personas que se encuentran identificadas y vinculadas al proceso no es posible que quede indefinida en el tiempo la determinación de su responsabilidad, dada la posibilidad de privarlas de la libertad o de otras garantías fundamentales, lo que no puede quedar supeditado a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

A modo de conclusión, la acción penal frente a delitos como los de lesa humanidad y los crímenes de guerra, en principio, es imprescriptible, pero, cuando existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso, respecto de ella inicia a correr el término pertinente de extinción. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Radicado 61.033, 2020)

En síntesis, el delito de lesa humanidad, visto desde la óptica internacional, no prescribe y corresponde a cada Estado investigar, juzgar y sancionar a los responsables de estos delitos en cualquier tiempo. Sin embargo, desde la óptica nacional, no ocurre lo mismo, pues la Corte Constitucional, la Sala de Casación Penal y la Sección Tercera del Consejo de Estado, consideran que la prerrogativa de imprescriptibilidad de que gozan estos delitos, como ya se expuso, no es absoluta.

10.4. Relación entre la imprescriptibilidad del acto de lesa humanidad y la caducidad cuando se demanda la responsabilidad del Estado por actos de lesa humanidad

Tanto la prescripción como la caducidad son dos figuras jurídicas totalmente distintas, la primera se refiere a la extinción del derecho –en este caso al delito de lesa humanidad-, la segunda se refiere a la extinción de la acción. Igualmente, no debe perderse de vista que la caducidad tiene fundamento en la seguridad jurídica, para evitar que situaciones permanezcan en el tiempo sin que sean definidas judicialmente.

A pesar de la diferencia de estas dos instituciones jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico interno, es preciso tener en cuenta que, en aplicación del artículo 93 de la Constitución Política, deben interpretarse de acuerdo a los postulados internacionales –instrumentos internacionales ratificados por Colombia y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- puesto que contienen una amplia serie de reglas que permiten definir su contenido y alcance.

Como se precisó en el título anterior, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma *ius cogens* que no tiene su origen en un tratado, sino que constituye un principio imperativo que se encuentra en

la cumbre de los ordenamientos jurídicos de los Estados. Las normas de *ius cogens* se refieren a aquellas disposiciones que han sido aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional, no admiten acuerdo en contrario y únicamente pueden modificarse a través de una norma posterior de derecho internacional que tenga la misma categoría¹¹, siendo nulo cualquier convenio o tratado que las contradigan¹².

De acuerdo con la Corte Constitucional, las normas *ius cogens* tiene fuerza vinculante al ser reconocidas y aceptada por la comunidad internacional, así como, también, al no admitir norma en contrario y no depender de la existencia de un instrumento internacional escrito para su cumplimiento (Corte Constitucional, Sentencia C-225, 1995). En consecuencia, los Estados no pueden omitir el acatamiento de estas normas imperativas, pues su incumplimiento compromete la responsabilidad interna e internacional de los Estados. En síntesis, la no prescripción de los delitos de lesa humanidad al ser norma *ius cogens* es de obligatorio cumplimiento para los Estados, siendo nulo cualquier disposición nacional o internacional orientada a desconocerla.

En reciente sentencia del 29 de noviembre de 2018, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se extendió la garantía de no prescripción de la acción penal por delitos de lesa humanidad a los casos de responsabilidad del Estado. Al respecto la Corte consignó lo siguiente:

los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un

¹¹ Artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

¹² Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, 2018)

Resulta indudable que, frente a la responsabilidad del Estado derivada de la violación de los derechos humanos, dentro de éstos los actos de lesa humanidad, prima el principio general del derecho “de la irrelevancia del derecho interno” (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/56/83, 2002), que consagra la prohibición del Estado de apelar su ordenamiento interno y disposiciones, como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le corresponde en el marco del derecho internacional y de las normas *ius cogens*.

Sobre la imposibilidad que tiene el Estado de invocar el ordenamiento jurídico interno sobre postulados internacionales, el Dr. Enrique Gil Botero, en su obra “Tratado de Responsabilidad Extracontractual del Estado”, indica lo siguiente:

Es equivocado concluir que las normas sobre caducidad procesal sean violatorias del sistema interamericano de derechos humanos, comoquiera que las mismas deben señalar términos y plazos específicos para interponer la acción, sin embargo, si la demanda tiene fundamento la presunta vulneración o trasgresión de derechos humanos, no puede invocarse la caducidad de la acción a nivel interno como fundamento de la pérdida del derecho de acción, en atención a que se insiste, se desconocerían las normas y postulados internacionales (Gil, 2020).

En materia de graves violaciones de derechos humanos, tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad del Estado tienen un componente en común, el cual hace referencia al

fin buscado que no es nada distinto a la protección de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición, base que sustenta el Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional ha precisado que los derechos de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario implica

(i) la obligación de conocer la verdad de los hechos infortunados; (ii) el esclarecimiento de los delitos que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de las víctimas en el marco del conflicto interno; (iii) la investigación y sanción de los responsables de estos delitos; y (iv) el derecho a ser reparado de manera integral. Estos derechos han sido reconocidos por la Corte Constitucional como derechos constitucionales de orden superior. (Corte Constitucional, Sentencia C-715, 2012)

El sustento normativo de la protección efectiva de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos –delitos de lesa humanidad-, se encuentra en la recopilación de normas y disposiciones nacionales e internacionales sobre derechos humanos, entre estas, las normas *ius cogens* que se refieren a la no prescripción de la acción penal cuando se investiga y sancionan crímenes de lesa humanidad.

La imprescriptibilidad de la acción penal en casos de delitos de lesa humanidad tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales de las víctimas a la vereda y a la justicia como del interés público y de los derechos de la humanidad, de allí que la imprescriptibilidad constituye una herramienta para garantizar dicha finalidad.

La Corte Constitucional, con fundamento en el fenómeno jurídico procesal de la imprescriptibilidad de la acción penal en casos de crímenes de lesa humanidad, sostuvo que “la

seguridad jurídica que busca el fenómeno de la caducidad debe ceder ante situaciones que son del interés de la humanidad entera” (Corte Constitucional, Sentencia T-352, 2006). Lo anterior, con el fin de garantizar la protección efectiva de los derechos de las personas víctimas de estos crímenes y la protección del interés público y de los derechos de la humanidad que persigue la mencionada imprescriptibilidad.

De esta forma el Estado no puede limitarse a exigir el cumplimiento de términos procesales cuando la persona es víctima del desconocimiento o violación de sus derechos humanos –delitos de lesa humanidad-. En síntesis, cuando nos encontramos frente a hechos que puedan ser considerados objetivamente como delitos de lesa humanidad, automáticamente se activa la garantía de imprescriptibilidad y, por lo tanto, los términos de caducidad del medio de la pretensión de reparación deben ceder frente a los postulados que benefician a las víctimas de estos delitos, en orden a que se les brinde el acceso a la administración de justicia y en aplicación a los estándares internacionales que contemplan la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Corresponde al Juez Contencioso velar por las garantías constitucionales y convencionales¹³ para garantizar este tratamiento excepcional a las víctimas de delitos de lesa humanidad, empleando instrumentos y mecanismos adecuados que apacigüen la tensión que se genera entre principio de seguridad jurídica –piedra angular de las normas de caducidad-, ante el principio de reparación integral que se deriva de las graves violaciones de los derechos humanos.

En conclusión, en materia de caducidad de la pretensión de reparación derivada de graves violaciones de los derechos humanos –delitos de lesa humanidad-, debe operar un tratamiento excepcional y especial en orden a garantizar el acceso a la administración de justicia a las víctimas de estas violaciones, trato diferencial que proviene de una norma *ius cogens*,

¹³ Principio de proporcionalidad y control de convencionalidad.

imperativa, perentoria, de derecho internacional y de obligatorio cumplimiento para todos los Estados (Corte Constitucional, Sentencia C-143, 2015)¹⁴.

Finalmente, si el Estado puede, como garante de los derechos humanos, debe perseguir, investigar y sancionar a las personas responsables de violaciones de estos derechos, en cualquier tiempo, sin que opere la prescripción de la acción penal, resulta contradictorio e injusto que las víctimas de ese daño no pudieran conseguir la reparación integral del mismo por parte del Estado, propiciándose, con ello, un desconocimiento total de los derechos de las víctimas y de las normas del *ius cogens*.

10.5. Valoración de los elementos del acto de lesa humanidad en eventos de daños derivados a civiles víctimas de minas antipersonal

Recapitulando la normatividad citada que regula los actos o delitos de lesa humanidad, tenemos que el artículo 7° del Estatuto de Roma, los enlista de forma taxativa. En efecto, el artículo en cuestión enuncia los siguientes:

... a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos

¹⁴ También en la Sentencia T-857-13 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; **k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física siempre que se cometan de manera generalizada o sistemática.** (Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma, art. 7) (negritas y subrayas fuera del texto original)

El delito de lesa humanidad tiene unas características propias, que le dan tal connotación, y que la Corte Constitucional las ha definido en los siguientes términos:

causar sufrimientos graves a la víctima o atentar contra su salud mental o física; inscribirse en el marco de un ataque generalizado y sistemático; estar dirigidos contra miembros de la población civil y ser cometido por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso. (Corte Constitucional, Sentencia C-1076, 2002)

Pese a que en el artículo 7° del Estatuto de Roma, no enunció taxativamente el uso de armas convencionales como las minas antipersonal o artefactos que causen mutilaciones, lesiones y muerte a la población civil, es innegable que las víctimas civiles de este flagelo se ven obligadas a soportar grandes sufrimientos en su integridad física y salud mental.

En efecto, las minas antipersonales son armas que destruyen indiscriminadamente y que dejan secuelas irremediables en sus víctimas, quienes sufren considerables mutilaciones por culpa de estos artefactos, instalados por grupos insurgentes al margen de la Ley, en territorios rurales de nuestro País, a veces en alrededores de las escuelas, cerca de resguardos indígenas y por donde suele pasar el Ejército Nacional y agentes del Estado, zonas que normalmente son transitadas por la población civil.

Según información oficial del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Observatorio de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, los servicios de inteligencia de Colombia revelaron que, desde el Plan Renacer¹⁵ y hasta el final del conflicto, los altos mandos de las FARC instruyeron a todos sus frentes en el manejo y utilización de las minas antipersonal contra el Ejército Nacional, a partir del convencimiento de que dichos artefactos explosivos eran el único medio a través del cual detendrían e intimidarían el avance de la fuerza pública y porque, además, esos artefactos “equilibraban las cargas frente a un enemigo numeroso, bastante equipado, y con gran poder de fuego” (Como se cita en Centro de Memoria Histórica, 2017, pág. 47).

Según algunos testimonios de excombatientes de las FARC, recolectados y digitalizados por el Centro Nacional de Memoria Histórica, las minas antipersonal eran instaladas ante la posible llegada de las tropas del Ejército Nacional, por los caminos y trochas que patrullaban, en las zonas y alrededores donde acampaban, donde recogían agua, en casas deshabitadas donde las tropas del Ejército se pudieran resguardar y en sectores estratégicos para emboscarlos.

¹⁵ Una estrategia para aumentar sus ataques con el uso de minas, explosivos y francotiradores, en un intento por evitar una derrota militar y recuperar espacio político.

Cuando uno escuchaba mucho rumor de que venía la Fuerza Pública, uno decía: “no, pues, minemos en tal parte, usemos una parte estratégica”, porque uno siempre analizaba: “por aquí se van a mover, encerrémosle aquí, activémosle acá y esperémosle una emboscada” y tal cual” (CNMH - Fundación Prolongar, persona retirada de las FARC, entrevista, Cali, 2015).

Es por ello que la instalación de Minas Antipersonal la hace la guerrilla en las “trochas donde constante transita el Ejército (...), en los campamentos (...) en el helipuerto donde aterriza el helicóptero (...), donde van a sacar el agua” (CNMH - Fundación Prolongar, mujer retirada de las FARC, entrevista, Suesca, 2015). (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2017, pág. 63)

La finalidad de la instalación de estos artefactos explosivos –minas antipersonal- era siempre la de contener el avance de la fuerza pública –Ejército Nacional-, a través de “un ataque directo sobre el cuerpo del adversario, no propiamente para aniquilarlo o acabar con su existencia, sino para dejarlo lisiado” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2017, pág. 71), afectado psicológicamente y aterrorizado colectivamente.

Uno ya tiene esa vaina en la mente que uno tiene que acabar con el enemigo así de esa forma y para psicologizarlo, asustarlo ¿entiende? porque (...) lo importante es que queden sin patas (...) que queden sin piernas, sin nada, más psicología para ellos (...) porque saben que una minita de esas, sea como sea, le mocha, tiene que mocharlo (CNMH - Fundación Prolongar, hombre retirado de las FARC, entrevista, Villavicencio, 2015). (Como se cita en Centro Nacional de Memoria Histórica, 2017, pág. 70)

De acuerdo con lo anterior, las minas antipersonal son instaladas por los grupos armados al margen de la Ley –guerrillas-, en la dinámica del conflicto interno armado de nuestro País, contra la fuerza pública –Ejército Nacional-, sin embargo, de manera indirecta, causan daño a la población civil de la zona, protegida por el Derecho Internacional Humanitario –principio de distinción-¹⁶.

Las zonas donde se desarrolla la guerra en Colombia no son campos de batalla en los que solo hacen presencia actores armados. Se trata de territorios donde viven comunidades que se mueven por los mismos lugares por donde transita la tropa.

Cualquiera puede activar una Mina Antipersonal en esta superposición de espacios: territorio de vida para la población civil y zona donde se desarrolla la guerra para los grupos armados. (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2017)

La categoría de delito de lesa humanidad de los hechos o eventos de daños ocasionados a la población civil por minas antipersonal, no se puede constatar por la simple y llana ocurrencia del suceso, pues se requiere la verificación de los elementos mínimos que permitan cualificarlos como tal. Como ya se indicó en líneas anteriores, son dos los elementos esenciales del delito de lesa humanidad y que, concretamente, se refieren al sujeto que sufre la afectación –población civil- y al criterio cuantitativo –generalizado- o de planificación previa de la conducta ejecutada –sistemático-.

A continuación, se analizará si los eventos de daños causados a civiles por minas antipersonal comprenden dichos elementos, así:

¹⁶ El principio de distinción, “consiste en que las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad” (Corte Constitucional, Sentencia C-291, 2007).

Primer elemento: Acto dirigido contra la población civil.

Los efectos de las minas antipersonal son indiscriminados¹⁷, pues son armas de guerra diseñadas para causar la muerte o, en su defecto, cercenar partes del cuerpo humano, causando, por demás, serías consecuencias psicológicas en sus víctimas. El daño que causan no solo se produce en tiempos de guerra, sino que, al estar activas permanentemente, también se produce en tiempos de paz, y aunque son utilizadas para atentar contra los miembros de la fuerza pública – Ejército Nacional-, sus efectos se extienden a la población civil del territorio rural donde han sido instaladas.

La Oficina del Alto Comisionado para la Paz reporta en sus registros oficiales, a corte 28 de febrero de 2021, 12.014 víctimas por minas antipersonal, de las cuales el 40% corresponde a población civil (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2021). Estas cifras oficiales responden a registros tomados desde 1990, es decir a eventos acaecidos dentro los últimos 30 años, en el marco del conflicto armado interno que vive Colombia, con intervención tanto de grupos armados al margen de la Ley –guerrilla-, como de la fuerza pública del Estado, donde se ha afectado a un número considerable de personas, miembros de la población civil y habitantes del territorio rural donde han sido instalados estos artefactos explosivos.

Segundo elemento: Acto generalizado o sistemático.

¹⁷ Así se reconoció en la “Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados”, hecha en Ginebra, el diez (10) de octubre de mil novecientos ochenta (1980) y sus cuatro (4) Protocolos”, en especial el Protocolo III, antes referido.

El acto generalizado es aquel que causa una gran cantidad de víctimas o que va dirigido contra un número significativo de personas. Por su parte el acto sistemático, es aquel que revela la existencia de una planificación previa a su ejecución, es decir, responde a un plan detalladamente orquestado.

Los ataques por minas antipersonal, sin lugar a duda, constituyen actos generalizados contra la población civil, pues basta con observar las estadísticas de la oficina del Alto Comisionado para la Paz, antes citadas, que revelan una multiplicidad de víctimas civiles afectadas por este flagelo en los últimos 30 años, quienes han padecido las devastadoras consecuencias de este método de guerra utilizado por la subversión, contra la fuerza pública.

Por otra parte, el carácter sistemático de los ataques por minas antipersonal se concreta en la planificación de éstos actos, en la medida que obedecen, según los servicios de inteligencia de Colombia, a la ejecución de un plan –“plan renacer”- por parte de la subversión –guerrilla-, en la dinámica del conflicto armado, encaminado a contrarrestar el avance de la fuerza pública y evitar una derrota militar, mediante la utilización indiscriminada de estos artefactos explosivos.

En síntesis, los ataques con minas antipersonal se adecúan al delito de lesa humanidad, por cuanto son ejecutados por grupos armados al margen de Ley, en el marco del conflicto armado que vive Colombia, contra las fuerzas militares, en desarrollo a una planificación y estrategia de guerra que, de manera considerable, afecta a multiplicidad de población civil.

6. Conclusiones

Una vez analizado el concepto de acto de lesa humanidad y los presupuestos para su materialización tal como es definido y tratado por la normatividad internacional, estos son definidos como las conductas de extrema crueldad que niegan la existencia y vigencia de los

derechos humanos al desdeñar gravemente la dignidad humana; además, para para que se configuren los crímenes de lesa humanidad se requiere que estos actos sean sistemáticos y generalizados, entendiendo este último como los ataques masivos, frecuentes, ejecutados colectivamente, de gravedad considerable y dirigidos contra la población civil.

Así mismo, demostrado en líneas anteriores la relación existente entre el fenómeno de la imprescriptibilidad de un acto o delito de lesa humanidad frente a la figura de la caducidad cuando se pretende demandar la responsabilidad del Estado por daños derivados de minas antipersonal a civiles, se ha llegado a la conclusión que los Jueces de la República, en materia de daños, deben revisar que el Estado cumpla las obligaciones de respetar y ofrecer garantías de los derechos humanos no solo con fundamento en el derecho interno sino también con base al derecho internacional, denominado lo anterior, como el control de convencionalidad; tal como se desarrolló en el capítulo II del presente texto, que implica el deber que tienen todos los jueces de realizar un estudio de compatibilidad entre la legislación interna que aplica para un tema específico con los tratados internacionales y la jurisprudencia e interpretación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dichas disposiciones internacionales después de su análisis reflejan una protección especial y en el tiempo a los derechos humanos, en vista de que fueron catalogados en el derecho internacional estos flagelos contra la humanidad como crímenes imprescriptibles, lo cual representa la protección y defensa de aquellos derechos que tienen categoría de ser fundamentales, tales como la dignidad humana, la vida, la integridad personal, la libertad, la seguridad, entre otros derechos de igual o mayor categoría.

El artículo 29 del Estatuto de Roma sirve de fuente normativa el cual consagra la imprescriptibilidad frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra; sin embargo,

en la actualidad vemos como algunos operadores judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa de nuestro país desconocen los estándares internacionales en esta materia y rinden más bien culto a la regla interna de caducidad contemplada en el código procesal administrativo interno para rechazar casi de plano las demandas presentadas por las víctimas de estos graves y atroces crímenes, sin hacer un respectivo control de convencionalidad, lo cual en últimas cercena el derecho al acceso a la administración de justicia de estas víctimas que buscan una reparación integral.

De otro lado, dentro del presente capítulo se analizó la situación particular referente a si las víctimas de minas antipersonal se adecúan a los elementos configurativos definidos por la normatividad internacional para ser incluidos como actos o delitos de lesa humanidad, y efectivamente, la investigación arrojó positivamente dicho cumplimiento de los elementos esenciales para ser considerados actos de lesa humanidad, principalmente se pudo ubicar este flagelo de las minas antipersonal dentro de la lista taxativa que trae el artículo 7 del Estatuto de Roma, específicamente en el literal “K” cuando refiere a: **“k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física siempre que se cometan de manera generalizada o sistemática”** (Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma, 1998, art. 7) (negritas y subrayas fuera de texto original).

Así mismo, se verificó que el acto de lesa humanidad producido por los hechos o eventos ocasionados a la población civil por el artefacto denominado “minas antipersonal” reúne además, los dos elementos esenciales de los delitos de lesa humanidad para su configuración, tales como son: el sujeto que sufre la afectación o daño en su integridad (población civil) y el

otro elemento denominado criterio cuantitativo generalizado o de planificación previa de la conducta ejecutada –sistemático–.

Es decir, que los ataques con minas antipersonal se adecúan al delito de lesa humanidad, por cuanto son ejecutados por grupos armados al margen de Ley, en el marco del conflicto armado que vive Colombia, contra las fuerzas militares, en desarrollo a una planificación y estrategia de guerra que, de manera considerable, afecta a la población civil.

En cuanto a si debe operar un tratamiento excepcional frente a la regla general de la caducidad de la pretensión de reparación directa cuando estemos frente a una demanda interpuesta por una víctima de este cruel flagelo, la investigación responde positivamente de cara al cumplimiento de los postulados internacionales que obligan al Estado Colombiano a cumplir con los tratados internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, al considerarse objetivamente este acto como un delito de lesa humanidad, automáticamente se activa la garantía de imprescriptibilidad y, por lo tanto, los términos de caducidad del medio de la pretensión de reparación deben ceder frente a los postulados que benefician a las víctimas, en orden a que se les brinde el acceso a la administración de justicia y en aplicación a los estándares internacionales que contemplan la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

En materia de caducidad de la pretensión de reparación derivada de graves violaciones de los derechos humanos relacionados específicamente con delitos de lesa humanidad, se considera que debe operar un tratamiento excepcional y especial en orden a garantizar el acceso a la administración de justicia a las víctimas de estas graves violaciones, trato diferencial que proviene de una norma *ius cogens*, imperativa, perentoria, de derecho internacional y de obligatorio cumplimiento para todos los Estados.

La responsabilidad patrimonial estatal por actos de lesa humanidad, sobre este aspecto el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en nuestro país, Consejo de Estado, no ha considerado de manera plena que dichos actos sean imprescriptibles, ya que en la mayoría de los casos se viene aplicando de forma irrestricta y absoluta la figura jurídica de la caducidad, haciendo nugatorio el acceso a la administración de justicia en búsqueda del resarcimiento de manera integral por los perjuicios ocasionados que dejan estos actos inhumanos, desconociéndose a todas luces los tratados internacionales pactados por el Estado Colombiano para proteger los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y con ello, los precedentes proferidos por Cortes Internacionales, entre ellas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es claro para los Estados parte que los convenios de carácter internacional sobre derechos humanos y derechos internacional humanitario integrados con los instrumentos jurídicos internacionales, obligan a los Estados partes a conservar una armonía en los ordenamientos jurídicos internos, de esta manera, la responsabilidad patrimonial del Estado en aquellos casos en los que se han configurado conductas determinadas como delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, lo que podemos interpretar como una garantía a la defensa efectiva de los derechos de los ciudadanos, esta garantía nos permite efectuar la reparación de los perjuicios sufridos de aquellas personas que tenía el deber legal, constitucional y convencional de soportar, pudiéndose ejercer por las víctimas de estos atroces crímenes el medio de control de reparación directa en cualquier tiempo.

En nuestro caso, se considera que el ordenamiento jurídico colombiano no ha evolucionado en pro del cumplimiento de las normas supraconstitucionales y esto lo vemos reflejado con mucha preocupación en el reciente fallo proferido por el máximo órgano de cierre

de la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como fue la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera, Sentencia 85001333300220140014401 (61033) del 29 de enero de 2020, donde se rindió más bien un culto a la regla general de caducidad y a la aplicación estricta de las normas internas contempladas en la Ley 1437 de 2011, en lugar de hacer un control de convencionalidad y aplicar la convención americana y los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a la no caducidad cuando se pretende proteger a víctimas de actos de lesa humanidad, en vista de que estos flagelos ofenden y atentan la conciencia de toda la humanidad.

Referencias

Referencias de legislación y jurisprudencia

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (04 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia.

Ley 270 de 1996, *Estatutaria de la Administración de Justicia*. (marzo 7 de 1996) 07 Mar, 1996

Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. (Diario Oficial 47956, enero 18 de 2011). 18 Ene, 2011

Ley 1719 de 2014, *Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones*. 18 Jun, 2014 Núm. 49186

Corte Constitucional

Corte Constitucional (01 de enero de 1992). Sentencia C-575-92 de 1992, M. S. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (1994). Sentencia C-351, M. P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional (1994). Sentencia C-416, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional (18 de mayo de 1995). Sentencia C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (5 de febrero de 1996). Sentencia C-037 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional (2 de diciembre de 1998). Sentencia SU-747, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (25 de marzo de 1998). Sentencia C-115, M. P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional (10 de mayo de 1999). Sentencia T-323, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional (09 de agosto de 2001). Sentencia C-836, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. (29 de mayo de 2002). Sentencia C-426 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, (30 de julio de 2002). Sentencia C-578 de 2002. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, (31 de julio de 2002). Sentencia C-580-02 de 2002. M.P: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. (27 de noviembre de 2002). Sentencia T-1027 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (05 de diciembre de 2002). Sentencia C-1076 de 2002. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (17 de noviembre de 2003). Sentencia T-1165, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, (25 de abril de 2007). Sentencia C-291, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (26 de mayo 2011). Sentencia SU-447, M. P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, (18 de abril de 2012). Sentencia C-290 de 2012, M. P: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Jueves (13 de septiembre de 2012). Sentencia C-715 de 2012 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (16 de mayo de 2013). Sentencia T-283 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. (11 de julio de 2013). Sentencia T-443 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional (27 de noviembre de 2013). Sentencia T-857-13 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional (06 de abril de 2015). Sentencia C-143 de 2015, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional. (06 de julio de 2016). Sentencia T-352 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. (20 de octubre de 2016). Sentencia T-574 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

Consejo de Estado

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (17 de septiembre de 2013). Radicación número: 45092, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (3 de diciembre de 2014). Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01736-01 (35413), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (7 de septiembre de 2015). Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (21 de abril de 2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2005-02913-01 (0225-10), C.P. William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (10 de febrero de 2016). Radicación número: 2015-934-01(AG), C. P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (01 de abril de 2016). Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00292-02 (55079), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección B. (30 de marzo de 2017). Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01449-01(AG), Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (30 de mayo de 2018). Radicación número: 25000-23-36-000-2016-01418-02 (60004), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. (31 de enero de 2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03035-01, C. P. Rocío Araújo Oñate.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (8 de mayo de 2019). Radicado número: 70001-23-33-000-2013-00247-00 (56741), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de enero de 2020, Radicado número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado, 29 de enero de 2021, Sentencia de Unificación 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de septiembre de 2009) Radicado número: 32022, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (13 de mayo de 2010). Radicado número: 33118, M.P.: María del Rosario González.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de mayo de 2012). Proceso número: 34180. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2018). Sentencia número AP2230-2018.

Referencias de tratados y sentencias internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas (2002). Resolución A/RES/56/83.

<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/56/83#:~:text=un%20hecho%20compuesto-,1.,para%20constituir%20el%20hecho%20il%20C3%ADcito>.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/prot_I_adicional_convenios_ginebra.html

Corte Penal Internacional (1998). Estatuto de Roma. *Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.*

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalCriminalCourt.aspx>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, (26 de septiembre de 2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Boyce y otros vs. Barbados, (20 de noviembre de 2007).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del Caso Gelman vs. Uruguay, (20 de marzo de 2013).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, (29 de noviembre de 2018 (fondo, reparaciones y costas).

Corte Penal Internacional. Caso Jean Pierre Bemba Gombo, (15 de junio de 2009)

Naciones Unidas ONU, (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de mayo de 1948).

Naciones Unidas ONU, (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados (23 de mayo de 1969).

Oficina del Alto Comisionado para la Paz (31 de marzo de 2021). *Estadísticas de Asistencia Integral a las Víctimas de MAP y MUSE.*

<http://www.accioncontraminas.gov.co/Estadisticas/estadisticas-de-victimas>

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Caso Fiscal vs Dusko. (7 de mayo de 1997).

- Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia. Sala de Apelación, (15 de julio de 1999)
- Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Cámara II de apelaciones, Caso Kunarac, Kovac y Vukovic. (12 de junio del 2002)
- Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Caso Blagojevic y Jokic. (17 de enero del 2005).
- Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Caso Kunarac y otros. (4 de febrero del 2009)

Otras referencias generales

- Casado Raigón, R. (1999). *Notas sobre el “Ius cogens” internacional*. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2017). *La guerra escondida minas antipersonal y remanentes explosivos en Colombia*.
- Comella, V. F. (2011). El problema del «doble vicio» en que pueden incurrir las leyes nacionales: infracción de la Constitución e infracción del Derecho de la Unión Europea. A propósito del caso Melki. *Actualidad Jurídica (1578-956X)*, (28), 57-61.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*, año 9, No 2. ISSN 0718-0195. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>
- Forer, A. & López Díaz, C. (2010). Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia. Bogotá: Alvi Impresores. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Cartilla%20Crímenes%20Lesas%20Humanidad.pdf>

Garibian, S. y Puppo, A. (2012). Acerca de la existencia del ius cogens internacional: Una perspectiva analítica y positivista. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 36, abril, 2012, pp. 7-47. Instituto Tecnológico Autónomo de México Distrito Federal, México.

Gil Botero, E. (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual del estado*. Bogotá: Editorial Tirant lo blanch.

González, D. A. (mayo 12 de 2017). Control de convencionalidad, una utopía en los procesos contra aforados. *Ámbito Jurídico*.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/control-de-convencionalidad-una-utopia-en-los>

Ovalle, J. (2016). *Teoría general del proceso*. Ciudad de México. Oxford University Press México, S.A.

https://www.academia.edu/36509543/Teor%C3%ADa_General_del_Proceso_-_Jos%C3%A9_Ovalle_Favela

Santofimio, O. (2004). *Tratado de derecho administrativo* (t. III). Bogotá: Universidad Externado.

Véscovi, E. (1999). *Teoría general del proceso*. Bogotá. Editorial Temis.