

## Estudios

## Análisis de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado que estableció los parámetros de la caducidad en los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra

*Analysis of the unification judgement of 29th January 2020 of Section Third of the Colombian Council of State which set up criteria on the expiry terms of actions against war crimes and crimes against humanity*

María Fernanda Cortés Fajardo<sup>1</sup>

Natalia Céspedes Cardona<sup>2</sup>

Recepción: 20/10/2021 • Aprobación: 02/05/2022 • Publicación: 04/10/22

Para citar este artículo

Cortés Fajardo, M. F., & Céspedes Cardona, N. (2022). Análisis de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que estableció los parámetros de la caducidad en los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. *Dos mil tres mil*, 24, 1-14. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/24340>



<sup>1</sup> Abogada con Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia. Código ORCID: 0000-0002-6511-8355. Correo electrónico: mafecortes15@hotmail.com

<sup>2</sup> Abogada con Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia. Código ORCID: 0000-0002-9055-4108. Correo electrónico: crspedescardona@gmail.com

### Resumen

En el presente artículo se estudia la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se establecieron los parámetros para el cómputo de la caducidad en el medio de control de reparación directa, cuando el daño es causado por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos por agentes del Estado, reglas que, como se determinará, desconocen la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Caso Órdenes Guerra y Otros vs. Chile. En el artículo se defenderá que adoptar las reglas jurisprudenciales dispuestas en la sentencia de unificación implica una grave violación al derecho de acceso a la administración de justicia para las víctimas de esta clase de delitos, el desconocimiento del principio *pro homine* e, inclusive, llegar a configurar una revictimización.

### Palabras claves

Imprescriptibilidad, acceso a la justicia, víctima, reparación directa, caducidad.

### Abstract

*This document examines the unification judgement of 29th January 2020 of Section Third of the Colombian Council of State, in which several criteria were set to calculate the expiry term in the action to claim tortious liability of State, known in Colombia as direct repair action, in cases where the injury or damage is caused by war crimes or crimes against humanity. As it will be shown in this paper, those criteria oppose the case law of Inter American Court of Human Rights, particularly the Órdenes Guerra et altere vs Chile case. This text stands by the position that adopting the criteria set by that judgement, entails a serious violation of the right of "access to justice" of victims of the abovementioned crimes, as well as challenges the pro homine legal principle, and indeed, gives rise to revictimization.*

### Keywords

*Imprescriptibility, access to justice, victim, direct repair, tortious liability of state, expiration terms.*

## Introducción

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) ha establecido la imprescriptibilidad de las acciones judiciales cuando se pretende reclamar la reparación de daños causados por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, más aún cuando estas conductas han sido realizadas por agentes del Estado que tienen el deber de proteger a las personas, lo que implica que las demandas puedan ser presentadas en cualquier tiempo. No obstante, el 29 de enero de 2020, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó dar aplicación a la regla de caducidad dispuesta en el literal i del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, sin considerar la jurisprudencia de la Corte IDH y el impacto que podía ocasionar en las víctimas.

Lo anterior lleva a cuestionarse si ¿es adecuada la posición adoptada en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, que consagró los parámetros para el cómputo de la caducidad en el medio de control de reparación directa cuando el daño es causado por agentes del Estado con ocasión de la comisión de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra? Por esta razón, en este escrito se abordarán los diferentes elementos que no consideró la sentencia al momento de analizar la caducidad de las acciones cuando el daño es causado por graves violaciones a los derechos humanos.

Por lo tanto, para cumplir con lo expuesto, el artículo se desarrollará de la siguiente forma: en primer lugar, se hará alusión a la sentencia Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile de la Corte IDH, posteriormente, se expondrá la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se continuará con los salvamentos de voto presentados contra la providencia y, finalmente, se expresarán las consideraciones en relación con la sentencia de unificación y se plantearán unas posibles soluciones para el estudio de la caducidad en las acciones indemnizatorias cuando el daño es causado por la comisión de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

## Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Órdenes Guerra y otros, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2018, declaró la responsabilidad del Estado de Chile por la violación de los derechos a las garantías judiciales, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y protección judicial, dado que los jueces civiles decretaron la prescripción de las acciones que tenían como pretensión lograr la reparación de los daños causados a las víctimas de la dictadura que vivió este país entre los años de 1973 a 1990. En consecuencia, ordenó pagar la suma de US\$ 180 000 a cada uno de los demandantes por concepto de compensación, así mismo, ordenó medidas de satisfacción a favor de estos. Lo anterior en razón a que, al tratarse de hechos constitutivos de lesa humanidad, declarar la prescripción de las acciones genera una grave afectación a las personas que buscan la reparación del daño sufrido.

Para fundamentar su decisión, la Corte IDH tuvo en consideración su jurisprudencia: el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en el cual se señaló que, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, las acciones son imprescriptibles. De manera análoga, tuvo en cuenta las observaciones generales que el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o involuntarias (GTDFI) efectuó sobre el artículo 19 de la declaración sobre la protección de las personas sujetas a desapariciones forzadas y el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, adoptados en 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

Del mismo modo, puso de presente la resolución que aprueba los principios y las directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, específicamente los artículos 6 y 7 del instrumento y el informe final presentado por el Relator Especial sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el cual indicó que:

La aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tienen derecho. Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes [...] son el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas, sino todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo. (Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, CDH-ONU, 1993, párr. 135).

Igualmente, la Corte IDH elaboró un estudio de derecho comparado, de la manera en que en países como Colombia y Argentina han inaplicado la prescripción en las acciones indemnizatorias cuando el daño es causado por graves violaciones a los derechos humanos; a continuación, se puede observar un ejemplo del estudio desarrollado:

Por ejemplo, el Consejo de Estado de Colombia ha emitido múltiples sentencias en que ha inaplicado el plazo de dos años de caducidad de acciones de reparación directa contra el Estado, cuando se trata de daños ocasionados por la comisión de un crimen de lesa humanidad, ponderando entre la seguridad jurídica —que buscan proteger los términos de caducidad— y el imperativo de brindar reparación del daño. (Sentencia de 29 de noviembre de 2018, párr. 83).

Ahora bien, respecto a la situación que estaba siendo objeto de estudio, la Corte IDH manifestó que la actuación del Estado de Chile a través de sus jueces, al declarar la prescripción de la acción indemnizatoria, es contraria a lo establecido en el artículo 8 en su numeral 1 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, de igual forma sostuvo que:

La denegación de justicia surgió por una interpretación judicial contraria a la Convención y la consecuencia de la situación jurídica infringida es que, al día de hoy, las víctimas no han podido hacer efectivo su derecho a reclamar, y eventualmente recibir, indemnizaciones por perjuicios morales alegados por la vía de una determinación judicial. De ese modo, la medida de restitución consecuente con ese daño podría ser disponer que el Estado les garantice el acceso a un nuevo recurso rápido y efectivo de carácter judicial para subsanar dicha situación o, en su defecto, algún mecanismo alternativo que cumpla con esa necesidad. (Sentencia de 29 de noviembre de 2018, párr. 116).

Es pertinente mencionar que Chile reconoció su responsabilidad al haber denegado el acceso a la justicia de las personas que sufrieron daños durante la dictadura, ya que esta actuación constituía una violación a lo establecido en la normatividad internacional que versa sobre derechos humanos; al respecto, la Corte consideró positivamente la declaración, dado que significó un aporte relevante para el desarrollo del proceso y los principios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De conformidad con lo indicado, se tiene que para la Corte IDH es trascendental garantizar el acceso a la justicia de las personas que han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, más aún cuando esa vulneración proviene de agentes del Estado, que por su rol deben propender por la protección de estas. Igualmente, que las víctimas tengan derecho a ejercer una acción que les permita acceder a una reparación por los hechos en que resultaron afectados sus derechos y los cuales no estaban obligados a soportar. De ese modo, se puede vislumbrar que el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile establece que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tienen derecho a presentar acciones indemnizatorias sin restricción de prescripción o caducidad.

### **Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado**

El 29 de enero de 2020, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia respecto a la caducidad de las pretensiones de carácter indemnizatorio propuestas en razón a los daños causados por delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto que tenga como objeto pretender la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado. En consecuencia, estableció reglas para el cómputo de la caducidad en el medio de control de reparación directa cuando los hechos versen sobre esta clase de conductas.

Los hechos de la demanda indican que el 5 de abril de 2007, el señor Clodomiro Coba León se encontraba en Nunchía, Casanare, acompañado de los señores Beyer Ignacio Pérez Hernández y Yolman Pidiachi Barbosa. En el lugar fueron abordados por integrantes del Gaula de la Policía y, posteriormente, llevados con soldados del batallón Llaneros de Rondón de la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional.

Al día siguiente, en la vereda Las Tapias de Hato Corozal, se localizaron los cuerpos del señor Clodomiro Coba León, y de las otras dos personas que lo acompañaban, y a su lado se encontraron armas de largo alcance y granadas. Lo anterior fue comunicado a los familiares de las víctimas, mientras que el Ejército señaló como móvil de los fallecimientos la confrontación que se había presentado entre los soldados y miembros del Frente 28 de las FARC, todo dentro de la operación Arcano 1 desplegada en esa área.

Ante estos hechos, los familiares de la víctima interpusieron demanda de reparación directa profiriéndose el 10 de julio de 2017 sentencia de primera instancia por el Juzgado 2 Administrativo del Circuito de Yopal, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues los demandantes habían acreditado el daño ocasionado por la desaparición y muerte del señor Clodomiro Coba León, en circunstancias constitutivas de una ejecución extrajudicial, el cual resultaba imputable al Ejército Nacional. Igualmente, en la sentencia se señaló que, por tratarse de un acto de lesa humanidad, no era aplicable el término de caducidad del medio de control; por ende, *la quo* reconoció los perjuicios morales, lucro cesante consolidado y futuro, también, ordenó medidas de reparación no pecuniarias por los daños a bienes constitucionales y convencionalmente protegidos.

En segunda instancia, llegó a conocer en un primer momento el Tribunal Administrativo del Casanare; no obstante, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal remitió al Consejo de Estado el conocimiento del caso, por cuanto no existía un criterio uniforme en relación al cómputo de la caducidad cuando el daño es causado con ocasión de un delito de lesa humanidad o crimen de guerra; de manera que, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo asumió la competencia por razones de importancia jurídica y necesidad de unificar jurisprudencia sobre el tópico.

Ahora bien, en la sentencia de unificación no se encuentra expresamente determinado el problema jurídico por resolver, pero de la lectura de la providencia se puede inferir el siguiente: ¿Se debe aplicar el literal i del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 para la acción de reparación directa cuando el daño es causado por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra? En ese aspecto, la sentencia hizo un breve estudio de los temas que a continuación se enuncian: i) el alcance de las reglas dispuestas por el legislador frente a la caducidad del medio de control de reparación directa; ii) los supuestos en los que estas resultan inaplicables y iii) la relación entre la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra y el cómputo de la caducidad de la acción de la reparación directa, cuando el daño es producto de estos.

La sentencia también dedicó un acápite para hacer alusión al caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile y señaló que las sentencias de la Corte IDH son vinculantes cuando en ellas se interprete la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, sobre el fallo de la Corte manifestó que:

El fallo analizado no contiene una interpretación del artículo 25 de la CADH –acceso a la administración de justicia–, pues, se insiste, avala la aceptación de responsabilidad de Chile, en cuanto a los efectos de sus normas de prescripción de las acciones civiles frente a los delitos de lesa humanidad. (Sentencia n.º 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2020, p. 33).

Conforme a lo anterior, la Sección Tercera llegó a la siguiente conclusión:

Como en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile no se interpretó la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de reglas con contenido material similar a las que prevé nuestro Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011, tal pronunciamiento no resulta vinculante para resolver el presente asunto. (Sentencia n.º 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033). 2020, p. 34).

Se puede observar que la sentencia no consideró el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, pues como se evidencia a criterio de la Sala la decisión no tiene carácter vinculante y, por lo tanto, aplicación para el estudio de la caducidad en los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, dado que en dicho pronunciamiento no se están interpretando los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concretamente, los relativos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

De igual forma, es pertinente expresar que respecto a la similitud existente entre la imprescriptibilidad penal y el cómputo de la caducidad en la reparación directa en los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, se concluyó que en lo penal, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, proferida dentro del expediente 32022, el día 21 de septiembre de 2009, la acción no prescribe si no se ha identificado a la persona que se debe procesar por el delito y, en lo contencioso administrativo, el término de caducidad inicia solo cuando el afectado se percate que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión que originó el daño.

Conforme lo expuesto, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias que se dan con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra u otro asunto en el que se pretenda la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, así, en primera medida, para esa clase de delitos es aplicable el término de dos años dispuesto por el legislador; en segundo lugar, la caducidad procede en los casos de desaparición forzada, pero se cuenta de manera diferente y, finalmente, estableció como excepción al cómputo de la caducidad cuando se presenten situaciones que impidan el ejercicio de la acción, pero cuando se supere la situación se habilita el conteo de la caducidad.

Los argumentos para adoptar la decisión se resumen de la siguiente manera:

Mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso. (Sentencia n.º 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2020, p. 25).

En ese orden de ideas, se observa que para el Consejo de Estado el cómputo de la caducidad resulta aplicable a todos los asuntos del medio de control de la reparación directa, incluso, cuando se verse sobre delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, dado que, como lo expresó la providencia, “ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada” (Sentencia n.º 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2020, p. 26). Por consiguiente, respecto al caso objeto de estudio se revocó la sentencia del 10 de julio de 2017, proferida por el Juzgado 2 Administrativo del Circuito de Yopal y se declaró probada la excepción de caducidad.

### Salvamentos de voto

La decisión de la Sección Tercera no fue asumida por todos los consejeros de Estado, es más, tres de ellos dieron planteamientos separados importantes respecto a la decisión adoptada. Así pues, se trata de los salvamentos de voto que presentaron los magistrados Alberto Montaña Plata, Ramiro Pazos Guerrero y María Adriana Marín. Realizadas las consideraciones anteriores, se procederá a indicar los argumentos expuestos por cada consejero de Estado.

En ese sentido, el Dr. Alberto Montaña Plata indicó que “la Sala terminó diseñando una fórmula de homogeneización en que las víctimas de atrocidades se asimilaron a los demás ciudadanos que no han padecido la barbarie de la guerra” (Sentencia n.º 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2020, p. 57).

Por otra parte, el Dr. Ramiro Pazos Guerrero manifestó que:

En el presente caso considero que se debió ejercer el control de convencionalidad sobre la regla de caducidad para inaplicarla, en orden a permitir que la víctima acceda a la administración de justicia y así garantizar sus derechos fundamentales a la verdad y la reparación por tratarse de un crimen de lesa humanidad. (Sentencia n.º 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2020, p. 80).

Finalmente, la Dra. María Adriana Marín consignó las razones por las cuales discrepa de la decisión, así:

Resulta paradójico que las normas de acceso a la administración de justicia se interpreten y apliquen de forma absoluta y rígida, dando prevalencia a la seguridad jurídica sobre valores esenciales al ser humano como la verdad, la justicia y la reparación. (Sentencia n.º 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), 2020, p. 105).

Se puede concluir que los argumentos de los magistrados redundan en que la decisión violó el derecho a la igualdad y acceso a la administración de justicia de los demandantes y el principio de convencionalidad. Lo cual significa que el ordenamiento jurídico interno debe garantizar el acceso a la administración de justicia de las personas que han sido víctimas de crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y, en esa medida, ser reparadas, cumpliéndose de esta forma la normatividad internacional existente.

## Consideraciones respecto a la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado

Antes de empezar a realizar las consideraciones o apreciaciones que se tienen frente a la sentencia de unificación es pertinente hacer alusión al término de caducidad al cual están sometidos ciertos medios de control conforme al artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que como se ha podido vislumbrar es el argumento central de la providencia. A efectos de ilustrar el concepto de caducidad, la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la define como:

Un fenómeno temporal y perentorio, cuyo objetivo es principalmente garantizar los principios de seguridad jurídica y de acceso a la administración de justicia y, en ese sentido, busca evitar que situaciones frente a las cuales existe controversia permanezcan en el tiempo sin que sean definidas por un juez con competencia para ello, es decir, la falta de diligencia 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. (Sentencia n.º 05001-23-33-000-2017-01512-01(62326), 2018, p. 6).

De manera que, la caducidad es una carga para el demandante dado que tiene que ejercer la acción en el término previsto por el legislador, para poder obtener la consecuente reparación. Ahora bien, a continuación, se señalarán una serie de criterios que la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 no atendió y los cuales se consideran fundamentales en razón a que su falta de consideración puede impactar en el respeto de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

En ese orden de ideas, se puede plantear que el primer elemento que desconoció es el principio de convencionalidad, entendido como:

El deber de todo juez nacional de efectuar un análisis de compatibilidad entre la normatividad interna que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia n.º 81001-23-39-000-2017-00116-01 (62809), 2019, p. 13).

Por medio del principio de convencionalidad, oficiosamente las autoridades internas deben velar porque los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se vean mermados por la aplicación de disposiciones de derecho nacional. Esto implica asumir una interpretación del derecho interno conforme y coherente con la normatividad internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH. Lo anterior, además encuentra sustento en el artículo 93 de la Constitución Política y la doctrina del bloque de constitucionalidad, que establece el carácter vinculante de las normas internacionales.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en otras decisiones que en el ejercicio del control de convencionalidad la acción judicial en asuntos relacionados con delitos de lesa humanidad no caduca y “por lo tanto, las demandas donde se reclama la reparación

de perjuicios por este tipo de delitos deben ser admitidas, con independencia de los términos que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 para interponer la demanda” (Sentencia n.º 81001-23-39-000-2017-00116-01(62809), 2019, p. 14).

Es pertinente señalar que, en cuanto al caso Órdenes Guerra vs. Chile, resulta cuestionable asumir, como lo hizo el Consejo de Estado, que la Corte IDH no hizo una interpretación de los derechos de la Convención, pues i) si bien hubo un reconocimiento de responsabilidad, la Corte IDH explícitamente resaltó su deber de verificar que tal acto fuera aceptable y compatible con la naturaleza y gravedad de las violaciones, como se evidencia a continuación:

De conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional, incumbe a este Tribunal velar porque los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano. Esta tarea no se limita a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado, o sus condiciones formales, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto, así como la actitud y posición de las partes, de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad judicial de lo acontecido. (Sentencia de 29 de noviembre de 2018, párr. 23).

Así mismo, ii) hizo una caracterización propia de la vulneración sufrida por las víctimas, al sostener que “(...) las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación” (Sentencia de 29 de noviembre de 2018, párr. 92).

Además, no se debe perder de vista que el Caso Órdenes Guerra versa sobre una acción civil, por cuanto la Corte IDH lo precisó de la siguiente manera:

Este Tribunal considera que las apreciaciones anteriores son razonables. En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción. (Sentencia de 29 de noviembre de 2018, párr. 89).

Indicar que la acción penal o indemnizatoria es imprescriptible cuando existen graves violaciones a derechos humanos es el aspecto novedoso de este caso. De modo que estableció un estándar de las normas convencionales con relación al acceso a la justicia de víctimas de crímenes atroces. Se puede concluir entonces que la sentencia de unificación desconoce el *ius cogens*, el cual ha sido explicado por el Consejo de Estado, así:

Son 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. (Sentencia n.º 05001-23-33-000-2018-00150-01(61087), 2019, p. 17).

Según la cual los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, ya que constituyen graves violaciones a los derechos humanos que afectan a toda la humanidad, pues se ha aludido al respecto que “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” (Sentencia n.º 05001-23-33-000-2018-00150-01(61087), 2019, p. 18).

Lo que hace la sentencia de unificación es invocar el derecho interno para incumplir con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que estimó que en el Caso Órdenes Guerra no se interpretó la Convención, cuando la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia ha señalado que existe “la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales” (Sentencia n.º 73001-23-31-000-2003-01736-01(35413), 2014, p. 20).

El segundo elemento que se vulnera es el precedente jurisprudencial que el Consejo de Estado tenía sobre la caducidad de la acción de reparación directa cuando el daño es causado por graves violaciones a los derechos humanos, que si bien, la razón de ser de la sentencia de unificación es que no existía un criterio unificado, es adecuado expresar que había un conjunto de providencias que consideraban inaplicar la caducidad en la acción de reparación en estos casos, como son: los autos de 17 de septiembre de 2013- exp. 45092, 1 de julio de 2015-exp. 53295, 5 de septiembre de 2016-exp.57625, autos de 15 de noviembre de 2016-exp. 58030 y 58073, de 24 de julio de 2017-exp. 59475, así mismo, la sentencia de 3 de diciembre de 2014-exp. 35413, de 24 de julio de 2017-exp. 59475 y de 20 de noviembre de 2017-exp. 59082, entre otros.

Como se puede evidenciar, en el auto del 20 de marzo de 2018, del consejero de Estado, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expresó lo siguiente:

La importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad. (Sentencia 05001-23-33-000-2017-02487-01 (60983), 2018, p. 11).

No obstante, a pesar de existir otros planteamientos la sentencia de unificación no realizó un análisis ni mencionó las posiciones dentro de la Sección Tercera, pues como lo indica López (2006) “en virtud del principio de autonomía judicial los jueces pueden separarse de la línea jurisprudencial ya fijada si exponen motivos suficientes y razonables” (p. 85). Esto obedece a una carga de transparencia, que implica enunciar los precedentes vigentes que son contrarios a la interpretación que se va a adoptar en la providencia y a una carga de argumentación, que permita ilustrar por qué la nueva posición es más adecuada frente al tema.

El tercer elemento que se desconoce es el principio *pro homine*, criterio de interpretación de la Corte IDH y del sistema jurídico colombiano, el cual permite optar por la interpretación más favorable que tienda por el respeto de la dignidad humana; por consiguiente, posibilita la protección y garantía de los derechos humanos. Así pues, a la luz del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al no tener en consideración el caso Órdenes Guerra, se deja de lado el criterio acogido por la Corte sobre la imprescriptibilidad de las acciones. Con la sentencia de unificación la caducidad queda supeditada a lo estipulado en el literal i del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, cercenando el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, significando entonces que la sentencia realizó una interpretación restrictiva, afectando de manera directa los derechos de las víctimas, al admitir el conteo de la caducidad.

El cuarto elemento que se vulnera es la confianza legítima, pues se sorprende a la víctima con las nuevas reglas, en virtud de que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte IDH venían señalando la no aplicación de la caducidad; como se hizo referencia anteriormente, y más teniendo en cuenta que la sentencia no moduló sus efectos, cuestión que tuvo que haber hecho, pues debió considerar el impacto que tendría en el ejercicio de la acción y los derechos de las víctimas, cuando venían amparadas por unas reglas jurisprudenciales que habían sido desarrolladas por algunas Subsecciones del Consejo de Estado. Lo que conlleva a una doble victimización de las personas que han sufrido de crímenes atroces, debido a que se les impide obtener justicia y una reparación integral, ya que se encuentran subordinadas a las reglas jurisprudenciales instituidas.

Del mismo modo, se puede inferir que la providencia del 29 de enero de 2020 vulnera como quinto elemento el derecho a la igualdad, toda vez que para el Consejo de Estado el término de la caducidad resulta aplicable a todos los asuntos del medio de control de la reparación directa, incluso, cuando se verse sobre delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, cuando lo idóneo es que las víctimas de estas últimas conductas, por sus calidades y la forma en que se causa el daño, requieren de una mayor protección y, por ende, la no aplicación de la caducidad. No se puede equiparar a una víctima de un delito de una connotación diferente, como lo es una víctima de un delito de lesa humanidad y crimen de guerra, a alguien que ha sufrido un daño por un bache en la vía o cuando se presenta el óbito quirúrgico.

Finalmente, conforme a los aspectos expresados se puede manifestar que la sentencia de unificación vulnera el acceso a la administración de justicia y, en concordancia, la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a derechos humanos. La anterior precisión se hace en razón a que se le está limitando a las víctimas la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional para demandar la indemnización y solicitar la adopción de medidas de reparación, y más aún con el presente cambio jurisprudencial que unificó y estableció unas reglas que tienden a restringir el acceso a la administración de justicia, generando que la víctima se apresure a interponer la demanda para no perder su derecho.

El deber del Estado es de facilitar el acceso a la justicia y permitir las condiciones para que se pueda realizar. Cuando, por el contrario, se ponen obstáculos e imposibilitan las diversas medidas de reparación a que tiene derecho todo ciudadano, se ocasiona una revictimización, dado que la persona tiene que soportar la afectación en sus derechos por un delito de lesa humanidad o crimen de guerra y, además, se le viola su derecho de acceso a la justicia.

Ante este panorama, como propuestas de solución se plantean dos, i) que el juez administrativo, como juez convencional, analice cada caso en concreto y determine la procedencia de la caducidad, pues no cabe duda que va desempeñar un rol fundamental, ya que va tener que decidir entre seguir el precedente vertical o aplicar la jurisprudencia de la Corte IDH, ii) se estima conveniente que el legislador establezca la no caducidad para los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, pues, como se mencionó el Caso Órdenes Guerra “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” (Sentencia de 29 de noviembre de 2018, párr. 95).

## Conclusión

La responsabilidad patrimonial del Estado, en el medio de control de reparación directa cuando el daño es causado por agentes del Estado con ocasión de la comisión de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, quedó subordinada a los parámetros consagrados en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el cómputo de la caducidad, reglas que desconocieron el principio de convencionalidad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo dispuesto en el Caso Órdenes Guerra y Otros vs. Chile, el principio *pro homine*, la confianza legítima, la igualdad, el acceso a la administración de la justicia y su correspondiente reparación, configurando en consecuencia una revictimización; lo que permite apreciar en consecuencia que no fue adecuada la decisión adoptada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al establecerse para los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra el término que se encuentra estipulado en el literal i del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, es decir, dos años para interponer la acción tendiente a obtener una reparación, es abiertamente contrario a las estipulaciones en materia de protección de los derechos humanos y a las garantías establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a un efectivo y eficaz acceso a la justicia. Lo expuesto permite dejar como reflexión que se prevaleció la seguridad jurídica frente al principio de justicia y reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

## Referencias

- Colombia. Ley 1437 de 2011 (18 de enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República. *Diario oficial*, número 47.956 del 18 de enero de 2011.
- Constitución Política de Colombia. (13 de junio de 1991). Asamblea Constituyente. *Gaceta Constitucional*, número 116 del 20 de julio de 1991.
- Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, CDH-ONU, (1993). *Informe final presentado por el Relator Especial sobre el Derecho a la Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10101.pdf>
- López, D.E. (2006). *El derecho de los jueces*. Colombia: Legis.
- Sentencia n.º 73001-23-31-000-2003-01736-01(35413), del 3 de diciembre de 2014. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Sentencia n.º 05001-23-33-000-2017-02487-01 (60983) del 20 de marzo de 2018. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Sentencia n.º 05001-23-33-000-2017-01512-01(62326) del 13 de noviembre de 2018. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.
- Sentencia del 29 de noviembre de 2018, Serie C n.º 372. Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Sentencia n.º 05001-23-33-000-2018-00150-01(61087) del 8 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.
- Sentencia n.º 81001-23-39-000-2017-00116-01(62809) del 14 de noviembre de 2019. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.
- Sentencia n.º 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033) del 29 de enero de 2020. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico.