

## NO OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN A CARGO DEL ESTADO POR LA COMISIÓN DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD POR SER CONDUCTAS IMPRESCRIPTIBLES

*Sinopsis:* En la sentencia que se presenta a continuación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia se pronunció sobre un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual éste rechazó una demanda de reparación directa en contra del Estado por su responsabilidad en la comisión de delitos de lesa humanidad por la muerte de una persona, ocurrida durante la toma del Palacio de Justicia en Bogotá, en noviembre de 1985. Este Tribunal Administrativo consideró que habían transcurrido más de dos años desde el suceso, por lo que, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, había caducado la acción de reparación directa interpuesta.

El Consejo de Estado destacó que el Código Contencioso Administrativo no establece regla alguna para el cómputo de la caducidad tratándose de la acción de reparación a cargo del Estado por crímenes de lesa humanidad, excepto al referirse de manera específica a la desaparición forzada de personas, por lo cual, aplicando la regla general dispuesta en dicho ordenamiento, en principio, la caducidad de la acción tendría lugar a los dos años de ocurridos los hechos. Sin embargo, estimó que en virtud del bloque de constitucionalidad, el juez contencioso administrativo debía tomar en cuenta las normas jurídicas de protección de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, los principios del derecho internacional público, del *jus cogens* y de humanidad, así como el criterio de universalidad que se desprende de tal normativa, y establecer una regla de cómputo de caducidad diferenciada frente a crímenes de lesa humanidad, para materializar tales derechos y la tutela judicial efectiva.

Por lo anterior, en primer lugar, con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de Estado estimó

## NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

que, de conformidad con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos a las garantías judiciales y la protección judicial, respectivamente, el acceso a la administración de justicia no se agota en su aspecto formal, es decir, en la mera creación o previsión de los recursos, sino que también incluye una faceta sustantiva conforme a la cual debe asegurarse una adecuada defensa de los derechos y obligaciones que estén bajo consideración judicial. Por ello, no puede aplicarse un excesivo rigor procesal que implique el incumplimiento de los principios y mandatos normativos de derechos humanos y de derecho humanitario a cargo del Estado.

En segundo lugar, siguiendo la normativa internacional, entre otros, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el Consejo de Estado señaló que los crímenes de lesa humanidad son conductas graves ocurridas en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil que transgreden derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, y que su prohibición es una norma de *ius cogens* y su penalización es obligatoria conforme al derecho internacional, pues son conductas imprescriptibles. En ese sentido, determinó que los crímenes de lesa humanidad enmarcan hipótesis constitutivas de actos que comprometen intereses y valores sustancialmente diferentes a los intereses meramente individuales, pues están vinculados materialmente al principio de humanidad, por lo cual el análisis de la caducidad y su tratamiento procesal no pueden hacerse con criterios de rigidez y estrechez de las reglas procesales ordinarias. Por ello, ante la presencia de tales crímenes debe garantizarse un recurso judicial efectivo a fin de evitar su impunidad, y no pueden aplicarse institutos tales como las amnistías, la prescripción o cualquier otro que impida la investigación y la sanción de los responsables.

El Consejo de Estado también estableció que en casos donde se alegue la configuración de hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, la responsabilidad del Estado no se determina a partir de las categorías jurídicas del derecho penal interno que se aplican para determinar la responsabilidad individual. Todo lo contrario, se trata de responsabilidades de distinta connotación que pueden correr paralelas. Sin embargo, mediante la responsabilidad estatal se determina si existió un incumplimiento de los deberes normativos a cargo del Estado, en razón de su posición de garante de los derechos humanos. De tal manera, el carácter universal de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad debe aplicarse también a la acción de reparación directa derivada de un delito de esa naturaleza, lo cual no vulnera el orden público ni la seguridad jurídica, pues a través de aquélla se realizan los postulados constitucionales que señalan que las violaciones de derechos humanos están dotadas de imprescriptibilidad. Además, 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 deba aplicarse,

CONSEJO DE ESTADO, COLOMBIA

es decir, debe surtir efectos en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico en donde como exigencia normativa, se aborde el concepto de lesa humanidad, a fin de satisfacer las pretensiones de justicia conforme al ordenamiento jurídico internacional e interno.

Dado que el Código Contencioso Administrativo de Colombia no contempla un supuesto concreto para el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa derivada de crímenes de lesa humanidad, el juez contencioso administrativo, en ejercicio del control de convencionalidad, debe hacer una integración normativa de las reglas correspondientes, entre otros, del derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ello, ante las conductas mencionadas, la caducidad de la acción de reparación directa, de manera única y excepcional, no puede operar. El trato diferenciado en el régimen ordinario de caducidad de las acciones contencioso administrativas está justificado, pues mediante dicha acción no solamente se persigue la satisfacción de un interés particular, sino también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad.

En su decisión, el Consejo de Estado de Colombia utilizó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, *Goiburú y otros vs. Paraguay*, *Gelman vs. Uruguay*, *Barrios Altos vs. Perú*, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, *La Cantuta vs. Perú*, *Gomes Lund y otros (“Guerilha do Araguaia”) vs. Brasil*, *Godínez Cruz vs. Honduras*, *Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, así como en las Opiniones Consultivas OC-8/87 “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, OC-9/87 “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, y OC-16/99 “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”.

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

THE EXPIRY OF THE MOTION FOR REPARATION  
BY THE STATE IS NOT APPLICABLE WITH REGARD  
TO CRIMES AGAINST HUMANITY SINCE THESE  
ARE NON-EXTINGUISHABLE CRIMES

**Synopsis:** *In the judgment presented below, the Administrative Chamber of the Council of State of Colombia issued a ruling on a motion of appeal filed against a decree issued by the Administrative Court of Cundinamarca in which it dismissed a claim for direct reparation against the State for its responsibility for crimes against humanity relating to the death of a person that occurred during the Palace of Justice siege in Bogotá in November 1985. The Administrative Court considered that more than two years had elapsed since the facts and that therefore, in conformity with the Contentious Administrative Code, the motion for direct reparation filed had expired.*

*The Council of State noted that the Contentious Administrative Code does not establish any rule to calculate the expiry of the motion for reparation by the State relating to crimes against humanity, except with specific reference to the forced disappearance of persons. Thus, applying the general rule set forth in said legal code, in principle the expiry of the motion would be two years after the facts took place. However, it deemed that based on the constitutional body of law, the administrative judge should take into account the legal standards for the protection of human rights, international humanitarian law, the principles of international public law, ius cogens and humanity, as well as the criteria of universality inferred from said instrument, and to establish a rule for the calculation of differentiated expiry regarding crimes against humanity, so as to make those rights and judicial protection effective.*

*Therefore, first, based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, the Council of State considered that in conformity with Articles 8 and 25 of the American Convention on Human Rights regarding right to a fair trial and judicial protection, respectively, the access to the justice administration is not formally exhausted, meaning by the mere creation or contemplation of remedies, but also includes a substantive stage during which it must be ensured that the rights and obligations under judicial consideration are being adequately protected. Thus, an excessive procedural strictness which entails disregarding the principles and mandates of human rights and humanitarian law for which the State is responsible cannot be applied.*

*Second, pursuant to international rules including the jurisprudence of the Inter-American Court, among other, the Council of State indicated that crimes against humanity are grave conducts that occur in the context of a widespread or systematic attack against segments of the civilian*

CONSEJO DE ESTADO, COLOMBIA

*population that violate non-derogable rights recognized by international human rights law, and that their prohibition is a ius cogens standard and their criminalization is mandatory according to international law, since these are non-extinguishable crimes. In this regard, it determined that crimes against humanity include acts that compromise interests and values substantially different from individual interests, since they are substantially related to the principle of humanity; thus, the analysis of their expiry and procedural treatment cannot be performed with the rigid and strict criteria of regular procedural rules. Consequently, in the event of said crimes an effective judicial remedy must be guaranteed in order to prevent their impunity, and precepts such as amnesties, statute of limitations or any other that prevents the investigation and punishment of those responsible cannot be applied.*

*The Council of State also established that in cases where there is a claim of facts that constitute crimes against humanity, the responsibility of the State is not determined based on the legal categories of the domestic criminal law applied to determine individual liability. Rather, these are responsibilities of a different connotation that may exist in parallel; however, through the responsibility of the State it is determined whether there is non-compliance with its legal obligations based on its position as guarantor of human rights. Thus, the universal character of the non-extinguishment of crimes against humanity must also be applied to the motion for direct reparation derived from a crime of said nature, which does not infringe the public order or legal certainty since it realizes the constitutional provisions that indicate that human rights violations are non-extinguishable. In addition, based on an "irradiation" effect, the consequences of the legal category of crimes against humanity expand into various branches of the body of law where it must be applied, meaning that it has to be effective in various spheres which address the concept of crimes against humanity, in order to satisfy the justice claims in conformity with the international and domestic body of law.*

*Since the Administrative Code of Colombia does not contemplate a concrete assumption to calculate the extinguishment of the motion for direct reparation derived from crimes against humanity, the administrative judge, in exercise of the control of conventionality, must integrate the corresponding standards, including international human rights law, and specifically the American Convention on Human Rights and the doctrine developed by the Inter-American Court of Human Rights. Thus, for the aforementioned conducts, the extinguishment of the action for direct reparation, unique and exceptional, is inadmissible. The differentiated treatment in the ordinary regime for extinguishment of administrative actions is justified given that the action seeks not only to satisfy an individual interest, but also the protection of the public interest and rights of humanity.*

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*In its decision, the Council of State of Colombia used the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the cases Velásquez Rodríguez v. Honduras, Almonacid Arellano v. Chile, Manuel Cepeda Vargas v. Colombia, Goiburú et al. v. Paraguay, Gelman v. Uruguay, Barrios Altos v. Peru, Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador, Gudiel Álvarez et al. (“Diario Militar”) v. Guatemala, La Cantuta v. Peru, Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil, Godínez Cruz v. Honduras, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Dismissed Congressional Employees (Aguado Alfaro et al.) v. Peru, as well as the advisory opinions OC-8/87 “Habeas Corpus in emergency situations (Arts. 27.2, 25.1 and 7.6 of the American Convention on Human Rights),” OC-9/87 “Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27.2, 25 and 8 of the American Convention on Human Rights),” and OC-16/99 “The Right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law.”*

CONSEJO DE ESTADO  
COLOMBIA  
RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-26-000-2012-00537-  
01(45092)

TERESA DEL SOCORRO ISAZA  
DE ECHEVERRY Y OTROS  
ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA  
SENTENCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013

...

Procede el ponente, en ejercicio de sus atribuciones como juez de convencionalidad<sup>1</sup>, a pronunciarse respecto del recur-

<sup>1</sup> El control de convencionalidad es una herramienta cuyo desarrollo se encuentra en la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que pasa a señalarse: Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988; Caso Suarez Rosero Vs Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso Mirna Mack Chang Vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Voto razonado concurrente Juez Sergio García Ramírez); Tibi Vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso La Última Tentación de Cristo Vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2005; Caso López Álvarez Vs Honduras, sentencia de 1° de febrero de 2006; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Voto razonado del Juez García Ramírez); Caso La Cantuta Vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Voto razonado del Juez García Ramírez); Caso Boyce Vs. Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007; Caso Castañeda Gutman Vs. México, sentencia de 6 de agosto de 2008; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008; Caso Radilla Pacheco Vs. México, sentencia de 23 de noviembre de 2009; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y

## NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

so de apelación formulado por la parte demandante contra el auto de 2 de mayo de 2012 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el cual se rechazó la demanda por operar la caducidad de la acción.

## ANTECEDENTES

1.- En demanda de 21 de marzo de 2012 la señora Teresa del Socorro Isaza de Echeverry y otros, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional por los perjuicios que le fueron causados con ocasión *“de la muerte del señor Jorge Alberto Echeverry Correa, ocurrida el día (sic) 6-7 de noviembre de 1985 en los trágicos hechos de la toma guerrillera del Palacio de Justicia en la ciudad de Bogotá”*.

otra Vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, sentencia de 1° de septiembre de 2010; Caso Vélez Loor Vs. Panamá, sentencia de 23 de noviembre de 2010; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010; Caso Gelman Vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011; Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, sentencia de 1° de julio de 2011; Caso López Mendoza Vs. Venezuela, sentencia de 1° de septiembre de 2011; Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina, sentencia de 29 de noviembre de 2011; Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Voto parcialmente disidente Juez Alberto Pérez Pérez); Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012; Caso Masacre de Río Negro Vs. Guatemala, sentencia de 4 de septiembre de 2012; Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, sentencia 25 de octubre de 2012 (voto razonado del Juez Diego García Sayán); Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala, sentencia de 20 de noviembre de 2012; Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013. Adicionalmente debe tenerse en cuenta las siguientes Opiniones Consultivas y Resoluciones de la Corte IDH: Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993, OC-14/1994 de 9 de diciembre de 1994 (Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención); Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013, caso Gelman Vs Uruguay.

2.- En auto de 2 de mayo de 2012 la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda por caducidad de la acción.

2.1.- Fundamenta su decisión el Tribunal en la negación al argumento de los demandantes, según el cual, en los hechos materia del caso se configuró un delito de *lesa humanidad*, razón por la cual, la demanda debía ser admitida, no obstante haberse presentado tiempo después de los dos (2) años siguientes a la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la misma, en cuanto que bajo esas circunstancias fácticas y jurídicas “*no opera el fenómeno de la caducidad*”.

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

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

2.3.- Destacó el Tribunal, que la única excepción a la regla de la caducidad admitida en el ordenamiento jurídico colombiano, en cuanto a delitos de lesa humanidad, se encuentra en las hipótesis en que se intente la acción de reparación directa con fundamento en el delito de desaparición forzada, conforme a la Ley 589 de 2000<sup>2</sup>, excepción estructurada por el legislador, no a un abandono total de la caducidad, sino a una simple variación en relación con el momento en que se inicia el cómputo de la

#### NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

misma, pero no se puede deducir de esta excepción del legislador “*que no opere la caducidad para los casos derivados de un delito de desaparición forzada*”. Se destaca en la providencia que la especial caducidad para la hipótesis de los delitos de desaparición forzada, sólo es aplicable a esta conducta y no a otros hechos que puedan quedar incursos en la definición de delito de lesa humanidad:

*“Como se puede observar, otros delitos de lesa humanidad, como lo son la tortura y el asesinato a persona protegida, los cuales se configuraron en el caso sub examine, no son contemplados en la excepción introducida por el legislador al conteo de la caducidad en la Acción de reparación Directa, por lo que, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte actora de la demanda, la caducidad se cuenta haciendo uso de la regla general consagrada en el inciso primero del numeral 8º del Art. 136 del C.C.A”.*

2.4.- El Tribunal, se pronunció, así mismo, en relación con el argumento de los demandantes, según el cual para este caso la aplicación de la caducidad constituye una “*flagrante violación al derecho a acceder a la Administración de Justicia*” de manera que debe ser inaplicada dicha norma con sustento en el artículo 4º de la Constitución Política. Al respecto, el a quo, se limitó a señalar que “*toda norma promulgada por la autoridad competente, goza de presunción de constitucionalidad, hasta que en virtud de la Acción (sic) de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional mediante sentencia judicial declare lo contrario*”, de manera que debe ser aplicada por las autoridades judiciales.

2.5.- El Tribunal Administrativo concluyó que la caducidad de la acción contenciosa administrativa no constituye, por su mera consagración legal, una violación al derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia, pues este en sí mismo considerado, no es un derecho absoluto, y su invocación debe hacerse en todos los casos, oportunamente dentro de los límites que concede la Ley, en aras de la consolidación de la seguridad jurídica.

Con sustento en lo anterior, el Tribunal consideró que en el presente caso operó la caducidad de la acción dado que la muerte del señor Jorge Alberto Echeverry Correa fue conocida por

los demandantes el 7 de noviembre de 1985, lo que implicaba que a partir de esa fecha debía iniciarse el cómputo de este término, de manera que:

“entre la fecha en la cual se conoció la muerte del Dr. ECHEVERRY, y la presentación de la demanda han transcurrido más de veintiséis (26) años, superando el límite impuesto por el precitado artículo de dos (2) años; motivo por el cual se procederá (sic) rechazar la demanda (...)”

Dicha decisión se notificó por estado el 15 de mayo de 2012, de manera que el término para interponer el recurso de apelación transcurrió entre el 16 y el 23 de mayo de 2012.

3.- En escrito del 23 de mayo de 2012 el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión (fls 42-65, c1). Fundamenta la impugnación en los siguientes argumentos:

3.1.- Sostiene que en el *sub lite* debía reconocerse la prevalencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario sobre el ordenamiento interno, de manera que, tal como lo han reconocido los Tribunales Internacionales<sup>3</sup>, en casos de grave afectación a derechos humanos “*las normas del derecho interno deben ceder ante la normativa internacional que establece que respecto de esos hechos, las acciones judiciales no están sometidas a ningún tipo de prescripción ni de caducidad que impida a las víctimas solicitar la reparación de los perjuicios en cualquier tiempo*”.

Desarrolla el argumento planteando que la imprescriptibilidad que se profesa de los crímenes de lesa humanidad no es exclusiva del ámbito penal, sino que también se extiende al ejercicio de la acción de reparación directa para solicitar indemnización por los daños causados, de lo contrario supondría “*otorgar impunidad a favor del responsable de esos hechos por el mero transcurso del tiempo pues solo faltaría esperar que pase el tiempo sin que se hayan ejercido los derechos por parte de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos*”

<sup>3</sup> Cita como sustento la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciada el 26 de septiembre de 2006 en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.

### NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*para que el responsable por ese solo hecho vea desaparecida su obligación”.*

**3.2.-** También sostuvo, que el juez debe velar por adoptar una decisión que satisfaga en mayor medida la protección y defensa de los derechos humanos, de manera que en la tensión que se genera entre la seguridad jurídica y la justicia, en casos como estos, *“la norma internacional se inclina por proteger a la víctima de las violaciones de derechos humanos, razón por la cual la seguridad jurídica debe ceder en punto de la imprescriptibilidad de las acciones”*. Con fundamento en lo anterior, el actor concluyó parcialmente lo siguiente:

*“En este orden de ideas y fundamentado en lo anteriormente dicho, considero que en el presente caso no ha caducado la acción de reparación directa toda vez que los hechos generadores de los daños cuya reparación se somete hoy a conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se consideran y reconocen ampliamente como delitos de lesa humanidad con los que se vulneraron los derechos humanos fundamentales de los actores, teniendo como consecuencia entonces desde la óptica de la normatividad internacional señalada, la imprescriptibilidad de las acciones judiciales que de ellos se derivan las cuales pueden ser utilizadas en cualquier tiempo”*.

**3.3.-** Por otra parte, en un segundo acápite del escrito el apoderado de los demandantes propuso que se aplicara la excepción de inconstitucionalidad, dispuesta en el artículo 4° superior, respecto del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo relativo a la caducidad de la acción, con sustento en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el cual comprende una acepción formal<sup>4</sup> y otra material<sup>5</sup>, de cuya doble dimensión se deriva la búsqueda de la verdad, justicia y la reparación. Se argumenta, además, que en el derecho internacional se encuentran eventos en los cuales se ha señalado que las víctimas tienen derecho más allá de una indemnización económica, extendiéndose ello a *“conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la san-*

4 ...

5 ...

*ción justa de los responsables*”; para lo cual cita como referentes algunas decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>6</sup>.

4.- En auto de 22 de agosto de 2012 el *a-quo* concedió el recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda. Una vez recibido el expediente en esta Corporación la impugnación fue admitida mediante providencia del 2 de octubre de 2012.

5.- ...

## CONSIDERACIONES

6.- Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra del auto de 2 de mayo de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dado que la cuantía de las pretensiones excede el valor de 500 salarios mínimos exigidos por el numeral 6° del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y, por otra parte, la decisión impugnada se encuadra expresamente dentro de las pasibles de dicho recurso según el artículo 181 del mismo Código.

### 7.- Problema jurídico.

7.1.- Conforme a lo argumentado por el recurrente en su escrito de apelación, corresponde al Despacho estudiar si procede confirmar o revocar el rechazo de la demanda, con fundamento en la ocurrencia o no del fenómeno de la caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa, para lo que es necesario: 8) determinar el alcance de la caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa; 9) examinar los actos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad (estudio sistemático del derecho penal internacional, derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario), 10) recapitular las características, elementos configuradores del acto de lesa humanidad y consecuencias, y; 11) la valoración del caso concreto, esto es, del supuesto en el que

<sup>6</sup> Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 y caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

## *NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por la acción, omisión o inactividad ante actos de lesa humanidad, exponiendo los siguientes argumentos: 11.1) si cabe reconocer la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario sobre el ordenamiento jurídico interno; 11.2) la inescindible relación entre la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad y la lectura de la caducidad, cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad; 11.3) valoración de los elementos para la configuración de un acto de lesa humanidad en el caso concreto, 11.3.1) que los actos deben dirigirse contra la población civil, 11.3.2) la existencia de actos generalizados o sistemáticos constitutivos de lesa humanidad; 11.4) consideración del principio de imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad frente al fenómeno de la caducidad; 11.5) procedencia del control de convencionalidad obligatorio; 11.6) presupuestos para declarar que no ha operado la caducidad en el caso concreto, y 11.7) estudio de la excepción de inconstitucionalidad del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo propuesta por el actor.

### **8.- El alcance y la determinación de la caducidad en el ejercicio de la acción contencioso administrativa de reparación directa.**

#### **8.1.-...**

#### **8.2.-...**

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal<sup>7</sup>, generando certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales<sup>8</sup>. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento del elemento temporal que es manifiesto en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para

7 ...

8 ...

reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública<sup>9</sup>.

**8.3.-** De manera concreta, en relación con la caducidad de la acción de reparación directa dispone el inciso primero del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984, modificado por la ley 446 de 1998<sup>10</sup>), que respecto de dicho medio de control opera el mencionado fenómeno procesal al vencerse el plazo de 2 años, computados “a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”.

El tratamiento legislativo dado a la caducidad de la acción de reparación directa es clara: el legislador ha establecido una evidente e inobjetable regla general en la materia, permitiéndole a quien alegue ser víctima de daños antijurídicos imputables al Estado, hacer uso de la acción dentro de los 2 años siguientes (*Día siguiente*<sup>11</sup>) de la ocurrencia del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal por obra pública o por cualquier otra causa de la propiedad ajena, o también, según el caso y las circunstancias, es procedente su invocación a partir del día siguiente a aquel en que la persona interesada tenga conocimiento<sup>12</sup> del hecho, operación, omisión u ocupación<sup>13</sup>, etc.

...

**8.5.-** Ahora bien, dentro del análisis de la caducidad de la acción de reparación directa se advierte que de los supuestos a considerar por el juez contencioso administrativo está aquel de la acción encaminada a establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por acciones, omisiones o inactividad constitutivas de actos de lesa humanidad. En el concepto de actos de lesa humanidad, ya el legislador colombiano determinó el alcance de la caducidad de la acción de reparación directa para el supuesto

9 ...  
10 ...  
11 ...  
12 ...  
13 ...

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

específico de la desaparición forzada, (que para su calificación como crimen de lesa humanidad debe cumplir con los siguientes elementos: debe tratarse de un ataque sistemático o generalizado dirigido a una población civil), tal como se desprende del inciso segundo del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), adicionado por el artículo 7º de la ley 589 de 2000, y de cuyo tenor se deriva que el cómputo de la caducidad será “a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

En este sentido, el término de caducidad, para el específico supuesto de la desaparición forzada, tiene tres posibles alternativas de cómputo: a) a partir del día de aparición de la víctima, lo cual se convierte en un dato histórico cierto y objetivo, del cual se puede predicar los postulados generales para la caducidad de la simple acción de reparación directa; b) a partir de la firmeza, por ejecutoria, del fallo penal que declare la desaparición forzosa, caso en el cual podría aplicarse las reglas jurisprudenciales que para el cómputo de la caducidad operan con ocasión de daños debidos a detención arbitraria (privación injusta de la libertad); y, por último, c) a partir del momento de ocurrencia de los hechos, que en la práctica constituye también una fecha cierta<sup>14</sup> (y es la regla general).

Finalmente, la Sub-sección C mediante el auto de 9 de mayo de 2011 (expediente 40324) argumentó que “considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento; por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad”.

**8.6.-** Como se observa del anterior análisis, el legislador no incorpora regla alguna para establecer el cómputo de la caducidad cuando se trata de actos de lesa humanidad, lo que plantea, *ab initio*, que sin perjuicio de las reglas general y especial (desaparición forzada), que establecen la caducidad de los dos (2) años, (explicada en el párrafo anterior), el Juez Contencioso Administrativo está llamado, en virtud del artículo 93 de la Carta Política<sup>15</sup>, a considerar las normas jurídicas de protección de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, los principios de Derecho Internacional Público, del *jus cogens* y humanidad, así como el criterio de universalidad que se desprende de tal normativa para, de esta forma, encontrar una regla de cómputo de la caducidad diferenciada, haciendo primar la materialidad de estos derechos y de la tutela judicial efectiva (acceso a la administración de justicia).

...

**8.8.-** Sin perjuicio de lo anterior, la Sub-sección C de la Sección Tercera ha considerado que adicional “a las normas procedimentales que rigen el trámite de los procedimientos contenciosos administrativos, el Despacho precisa que al momento de su interpretación y aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior en razón a que ya es un lugar común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, *ex officio*, el control de con-

<sup>15</sup> Constitución Política. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia

### *NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

vencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina<sup>16</sup>. Esto se

<sup>16</sup> Constitución Política. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...) Sobre el control de convencionalidad, valga señalar que se trata de la denominación conceptual con la que se comprende la obligación que se impone a los jueces ordinarios de los países firmante de la Convención de velar por la regularidad y armonía de las normas del derecho interno frente a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos al momento de su aplicación, acatando la interpretación que de las primeras ha efectuado la Corte Interamericana; no es más que un instrumento para garantizar la efectividad de las disposiciones convencionales en el marco de las decisiones judiciales ordinarias. Esta doctrina surgió como tal en el seno de la Corte a partir de la sentencia caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile – sentencia de 26 de septiembre de 2006- en donde la Corte sostuvo: “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 porque 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. **El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**” (Resaltado propio). Y en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, del 24 de noviembre de 2006 el Tribunal Interamericano afirmó: “**Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana,** evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros

trae a colación en razón a la naturaleza fundamental que ostenta el acceso a la administración de justicia, derivado en nuestro ordenamiento constitucional a partir de los artículos 29, 228 y 229 y en el orden internacional en los artículos 8<sup>17</sup> y 25<sup>18</sup> de la Convención, el cual no se agota en una perspectiva formal, como es la creación de recursos judiciales y un aparato institucional encargado de su conocimiento, sino que también incluye una connotación sustantiva<sup>19</sup>, que lleva a este Despacho a precisar que en materia de aplicación de normas procedimentales que impliquen cargas o actuaciones procesales a las partes, estas deben ser interpretadas con carácter restrictivo teniendo en

presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.” (Subrayado fuera de texto).

<sup>17</sup> Artículo 8.1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

<sup>18</sup> Artículo 25.1. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

<sup>19</sup> Respecto del acceso a la administración de justicia la Corte Constitucional ha enseñado: “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 426 de 2002.

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

consideración la finalidad objetiva que con ellas se persigue, en términos de la jurisprudencia constitucional:

*“Las particularidades de los procesos deben estar dirigidas a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, el principio de eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva. De allí, que sean entendidas como constitucionales justamente, las normas procesales que tienen “como propósito garantizar la efectividad de los derechos” y su eficacia material, y que además propendan por la optimización de los medios de defensa de las personas. Tal efectividad resulta ser entonces un principio y una garantía que debe ser asegurada por las disposiciones procesales fijadas por el legislador”<sup>20</sup>*

Y por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que “se observen todos los requisitos que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”<sup>21</sup>, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”<sup>22</sup>.<sup>23</sup> (Resaltado propio); y comentando el artículo 25 de la Convención señaló que *“La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad*

<sup>20</sup> ...

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; párr.25.

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 28 y Corte I.D.H., El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99, supra nota 130, párr. 118.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002.

*democrática en el sentido de la Convención*<sup>24, 25</sup>; se trata de un campo fértil para la incorporación de los estándares de la jurisprudencia interamericana en materia de Derechos Humanos al interior de los procesos judiciales por vía del control de convencionalidad, ...

...

**8.9.-** Las reglas jurídicas y principios anteriores deben, por garantía imperativa de los artículos 9.3, párrafo 3º, 53, 93, 94, 102, inciso 2º, 164 y 214, numeral 2º, de la Carta Política<sup>26</sup>; de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972), y de los principios de derecho internacional público del a) “pacta sunt servanda”<sup>27</sup>, b) buena fe<sup>28</sup>, c) *ius cogens*<sup>29</sup>, y d) humanidad<sup>30</sup> deben armonizarse cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad, ya que en estos eventos (en una perspectiva adjetiva, no individual) debe examinarse cómo en dichos supuestos no puede mantenerse un excesivo rigorismo procesal, que represente el incumplimiento de principios y mandatos normativos de derecho internacional público (de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario) a los que está sujeto el Estado colombiano.

**8.10.-** De ahí, pues, que se precise estudiar el alcance de los actos de lesa humanidad y de su imprescriptibilidad para poder elaborar los razonamientos suficientes y ponderados que

<sup>24</sup> Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 131, y Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 183, párr. 78.

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Reverón vs Venezuela. Sentencia de 30 de junio de 2009.

<sup>26</sup> Se trata de las normas en las que se apuntala el denominado “bloque de constitucionalidad en sentido amplio” definido por la Corte Constitucional ...

<sup>27</sup> ...

<sup>28</sup> ...

<sup>29</sup> ...

<sup>30</sup> ...

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

permitan dilucidar si para el caso en concreto nos encontramos ante una específica situación que se encuadre como alguno de aquellos actos, que demande una armonización sistemática de los principios y normas anteriormente mencionados para poder concluir si operó o no el fenómeno de la caducidad.

**9.- La sustentación jurídica de la imprescriptibilidad del crimen de lesa humanidad y su comunicabilidad al ámbito de la acción de reparación directa. La no caducidad de la acción frente a delitos de lesa humanidad.**

**9.1.-** Ahora bien, el Despacho encuentra que conforme a los hechos expuestos tanto en la demanda, como en el recurso de apelación, y las argumentaciones del señor agente del Ministerio Público, la hipótesis de la sujeción del juzgamiento de las conductas constitutivas de actos de lesa humanidad que comprometan (por acción, omisión o inactividad, o como lo señala el artículo 2º de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad -1968- porque los “representantes de la autoridad Estatal participen, inciten, conspiren o toleren” la comisión de crímenes de lesa humanidad) la responsabilidad patrimonial del Estado a la regla general de caducidad de los dos (2) años establecida en el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), resulta insuficiente y poco satisfactoria, sobre todo cuando se hace manifiesta la presencia de situaciones fácticas que se enmarcan en hipótesis constitutivas de actos que comprometen intereses y valores sustancialmente diferentes a los simplemente individuales, esto es, vinculados materialmente al principio de humanidad, y que por lo tanto trascienden cualquier barrera del ordenamiento jurídico interno que fundada en razones de seguridad jurídica pretenda establecer límites temporales para el juzgamiento de dichos actos, sea en el ámbito de la responsabilidad penal o de cualquier otro, como el de la responsabilidad del Estado.

**9.2.-** Para el Despacho se precisa, pues, abordar el tema a partir de una hipótesis particular que tiene por fundamento el derecho a una tutela judicial efectiva, en aplicación de los artículos 228 y 229 constitucional, en armonía con el ordenamiento jurídico internacional público (reglas, principios y costumbre),

que parten de la premisa según la cual, cuando se produce un daño antijurídico con ocasión de actos de lesa humanidad no puede afirmarse que opere la caducidad en cualquiera de las reglas ordinarias fijadas, y su tratamiento procesal no puede hacerse simplemente atendiendo a la rigidez y estrechez normativa que de este fenómeno se ofrece dentro del ordenamiento jurídico interno de los países, en cuanto entrañan la afectación de derechos humanos, y de principios estructurales como el de *ius cogens*, humanidad y seguridad jurídica, que lejos de excluirse o excepcionarse, deben armonizarse en aras de una adecuada ponderación, de tal manera que se favorezca la protección eficaz de los derechos e intereses que se puedan invocar como vulnerados con el acaecimiento de actos de lesa humanidad, por parte del Estado o de sus agentes.

**9.3.-** Al respecto basta recordar que el artículo 93 constitucional<sup>31</sup>, incisos primero y segundo determinan de manera preteritoria e imperativa que, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (ya se enunció el alcance del denominado “bloque de constitucionalidad lato sensu). Los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Así mismo, cabe afirmar que con base en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 16 de 1972), en la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad (según el último considerando de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad -1968-), en la regla de universalidad de las normas de derechos humanos y en los principios del *ius cogens* y de

<sup>31</sup> Constitución Política. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia....

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

humanidad del derecho internacional público (derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario), establecen que cualquier estudio y aplicación que deba hacerse de institutos procesales, como el de caducidad, y se deba proceder a su verificación en un caso como el presente, en el que el daño antijurídico fue presuntamente ocasionado por agentes estatales, con su anuencia, participación u omisión, o conjuntamente o no con otros sujetos, o actores violentos no estatales (v. gr. como pueden ser para el asunto en estudio, los miembros del grupo armado insurgente M-19 que se apoderaron del palacio de justicia en la ciudad de Bogotá, los días 6 y 7 de noviembre de 1985, sucesos que aunados a la retoma del mismo por las fuerzas armadas de la República, han sido tipificados por las autoridades competentes, dada la naturaleza de afectación al conjunto de la población civil involucrada y masacrada cruelmente en los mentados hechos, como crímenes o delitos de lesa humanidad), exige del Despacho examinar si se reúnen elementos propios de los actos de lesa humanidad, de tal manera que deba buscarse la regla que no permita negar ni excepcionar el principio de imprescriptibilidad frente a este tipo de actos.

**9.4.-** De ahí, pues, que sea necesario determinar el concepto, elementos y criterios en los que se sustenta la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, previo a considerar, para el caso en concreto, cómo se encuadra dicho supuesto, y bajo la interpretación advertida, en la consideración del fenómeno procesal de la caducidad.

**9.5.-** La noción de delito de lesa humanidad –crime against humanity-, como tal, es relativamente reciente dado que su origen se encuentra “en el preámbulo de la Convención de la Haya de 1907 concerniente a las normas y costumbres de la guerra y del territorio, en cuya cláusula Martens hace referencia a “los derechos de la humanidad”<sup>32</sup>. Lo anterior tuvo su reflejo a comienzos del siglo XX, empleándose por primera vez en 1915 cuando Francia, Rusia e Inglaterra expresaron su repudio por las conductas masivas de deportación y masacre contra civiles

armenios perpetrados por miembros del partido político turco “Comité de Unión y Progreso”<sup>33</sup>.

...

9.11.- Así, bajo el apremio dado a la Comisión de Derecho Internacional – CDI por conducto de la Resolución No. 177 (II) de 21 de noviembre de 1947 adoptada por la Asamblea General, en donde se le encargó la misión de *formular* los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg y elaborar un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la CDI, en su segundo periodo de sesiones, aprobó los siete principios de Derecho internacional reconocidos en los juicios de Nuremberg<sup>34</sup>, entre ellos se encuentra el principio II el cual dispone que “*El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.*”, el cual trae como repercusión práctica el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional sobre los ordenamientos jurídicos nacionales, tal como lo expresó la CDI al comentar este principio en los siguientes términos:

“102. El principio de que una persona que ha cometido un crimen internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción en virtud del derecho internacional, independientemente de las disposiciones de derecho interno, implica lo que se denomina la “supremacía” del derecho internacional sobre el derecho nacional. El Tribunal (de Nuremberg) consideró que el derecho internacional puede obligar a las personas aun cuando la legislación nacional no se dirija a respetar las normas del derecho internacional, como lo demuestra la siguiente declaración de la sentencia: “... la esencia misma de la Carta es que los individuos tienen obligaciones internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por cada uno de los Estados”.<sup>35</sup><sup>36</sup> (Subrayado fuera de texto).

33 ...

34 ...

35 ...

36 ...

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

Mientras que en el principio VI c) se definió el delito de lesa humanidad en los siguientes términos: *“El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.”* La Comisión consideró pertinente suprimir la frase “antes o durante la guerra” –que se encontraba en el Estatuto del Tribunal- al ser claro que esta redacción se enfocaba a los actos de la Segunda Guerra Mundial; con todo, precisa que comparte el criterio según el cual esta clase de delitos puede ser cometido en tiempos de guerra así como también antes de la guerra en conexión con delitos que atenten contra la paz<sup>37</sup>, lo que quiere decir que para este momento se mantiene la conexión del delito de lesa humanidad con los otros dos crímenes internacionales reconocidos (delitos de guerra y contra la paz).

**9.12.-** Continuando con sus esfuerzos en relación a los crímenes internacionales, el Secretario General de las Naciones Unidas presentó al Consejo Económico y Social un estudio sobre las “Cuestiones de castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de los crímenes contra la humanidad” de 15 de febrero de 1966 E/CN.4/906<sup>38</sup> en donde concluyó que la norma de la prescripción de las acciones penales esta *“lejana a constituirse en un principio reconocido por todos los Estados.”*<sup>39</sup> Y, por el contrario, sostuvo que el silencio que guardan los textos o instrumentos sobre los crímenes internacionales en torno a este punto debe ser entendido como un reconocimiento del principio de la imprescriptibilidad de estos crímenes: *“Se deduce que el silencio sobre este punto de todos los textos internacionales elaborados, a partir de la segunda guerra mundial, en materia de represión de los crímenes de guerra, contra la paz y los crímenes contra la humanidad, y que forman el nuevo derecho internacional penal, puede ser interpretado como un*

37 ...  
38 ...  
39 ...

*reconocimiento del principio de la imprescriptibilidad de estos crímenes.*"<sup>40</sup>. Por último, también afirmó, que la tendencia que se puede verificar, después de ocurridos los crímenes de la Segunda Guerra Mundial, es la de "evitar la aplicación de las normas internas sobre prescripción de los crímenes graves del derecho de gentes"<sup>41</sup>.

**9.13.-** Así las cosas, con el desarrollo de todos estos criterios en torno a los crímenes internacionales –entre ellos el de lesa humanidad- las Naciones Unidas promovió un consenso sobre ello en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad contenida en la Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968<sup>42</sup>. Dicho acuerdo internacional establecía en su artículo primero:

"Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una viola-

40 ...

41 ...

42 ...

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*ción del derecho interno del país donde fueron cometidos.*” (Su-  
brayado fuera del texto).

**9.14.-** Seguidamente el artículo segundo de dicho convenio establece que esta disposición es aplicable tanto para representantes del Estado como particulares bien al actuar como autores, cómplices o incitadores en la comisión de tales conductas así como “*a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.*”<sup>43</sup>, mientras que los artículos tercero y cuarto dispusieron que los Estados deberán adoptar las medidas pertinentes para permitir la extradición de los sujetos responsables por estos delitos así como para que no se aplique la prescripción a los crímenes citados y, en caso de que exista una norma de prescripción, abolirla<sup>44</sup>.

**9.15.-** De la anterior exposición en torno a la labor impulsada por las Naciones Unidas en sus primeros años de creación no queda para el Despacho duda alguna de su compromiso decidido en promover y asegurar la paz mundial, en parte, a través de la consagración universal de los principios del derecho penal internacional desarrollados en Nuremberg, complementado con las disposiciones en torno a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, a establecer la obligación de los Estados de extraditar a quien sea responsable de tales actos y en promoción del establecimiento de un código de delitos que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad, labor a cargo de la Comisión de Derecho Internacional.

...

**9.17.-** Pero no fue hasta los albores de la década de 1990, cuando el resurgimiento de nuevos hechos violentos de connotaciones catastróficas, que la Organización de las Naciones Unidas lideró la instauración de Tribunales Penales Internacionales ad-hoc<sup>45</sup> (casos Ruanda y antigua Yugoslavia) y como consecuencia reanimó las discusiones ya iniciadas en torno del concepto de lesa humanidad que, finalmente, se cristalizarían en la redacción final plasmada en el Estatuto de Roma.

43 ...

44 ...

45 ...

9.18.- En efecto, en lo que concierne al Estatuto modelado para el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia – Resolución No. 827 de 25 de mayo de 1993-, los crímenes contra la humanidad son definidos como aquellos que *“han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigido contra cualquier población civil”*<sup>46</sup> y que comprende las siguientes conductas: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos. Como se evidencia, esta definición dada por el Estatuto circunscribe a un contexto específico la configuración de esta clase de conductas al decir que deben ser cometidos “en el curso de un conflicto armado”, de manera que implicaría su atipicidad si se llegan a presentar en tiempos de paz. Esta circunstancia fue, de cierto modo, reprochada por el propio Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), en el caso *Fiscal vs. Dusko Tadic, alias Dule* decisión de 2 de octubre de 1995 proferida por la Sala de apelaciones, al señalar que no se requiere un contexto de conflicto armado internacional para encontrar configurado un crimen de lesa humanidad; en los siguientes términos:

*“141. La ausencia de un vínculo entre los crímenes contra la humanidad y un conflicto armado internacional es una regla bien establecida en derecho internacional consuetudinario. De hecho, como lo señala el fiscal, el derecho internacional consuetudinario no exige la existencia de vínculo alguno entre los crímenes contra la humanidad y un conflicto armado cualquiera que éste sea. Así, al exigir que los crímenes contra la humanidad fueran cometidos durante un conflicto armado interno o internacional, el Consejo de Seguridad quizá definió los crímenes del artículo 5° de manera más limitada de lo necesario, en los términos del derecho internacional consuetudinario. Resulta indudable, sin embargo, que la definición de crímenes contra la humanidad adoptada por el Consejo de Seguridad en el artícu-*

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

lo 5º es conforme con el principio de *nullum crimen sine lege*.<sup>47</sup>  
(Subrayado fuera de texto).

...

**9.20.-** Por su parte el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, aprobado mediante Resolución No. 955 de 8 de noviembre de 1994 por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, creado para juzgar los crímenes cometidos en Ruanda o por ciudadanos ruandeses en territorios vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, estableció en el artículo 3º el crimen de lesa humanidad en los siguientes términos:

**“Crímenes contra la humanidad.** *El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso:*

- a) *Asesinato;*
- b) *Exterminación;*
- c) *Reducción a la servidumbre;*
- d) *Expulsión;*
- e) *Encarcelamiento;*
- f) *Tortura;*
- g) *Violaciones;*
- h) *Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;*
- i) *Otros actos inhumanos*<sup>48</sup>.

De la anterior redacción se advierte palmariamente el surgimiento de un nuevo requisito, a futuro crucial, en la definición de delito de lesa humanidad, y es el de exigir que se presente un ataque generalizado o sistemático; pues, como se observó, esta exigencia no se encontraba estipulada expresamente en la normativa de Nüremberg, Tokio o el caso *Eichmann*. ...

47 ...

48 ...

...

**9.21.-** Posteriormente, con el acuerdo promovido por las Naciones Unidas que desembocó en el Estatuto de Roma, que supuso la conformación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente y con jurisdicción universal para juzgar los crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión<sup>49</sup>, se condensó toda la elaboración dogmática surtida a lo largo del siglo XX en relación al crimen de lesa humanidad<sup>50</sup>, definido en el artículo 7º del Estatuto como *“cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”*<sup>51-52-53</sup>.

**9.22.-** Los conceptos de crimen de lesa humanidad que han sido desarrollados por el Derecho Internacional Penal pueden ser condensados en el siguiente esquema comparativo:

	<b>Nüremberg</b>	<b>Tokio</b>	<b><i>Eichmann</i></b>
<b>Qué conductas constituyen DLH</b>	El asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos. También: la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes.	Muerte, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos. También: las persecuciones por motivos políticos o raciales en ejecución o en conexión con cualquier otro crimen	Asesinato, exterminio, reducción a la esclavitud, hacer padecer hambre y otros actos inhumanos. También: así como las persecuciones inspiradas en motivos de orden nacional, religioso o político
<b>Ejecutores</b>	No se señala	No se señala	No se señala
<b>Contra quienes</b>	Contra la población civil	No se señala	Contra la población civil
<b>Ámbito Temporal</b>	Antes de la guerra o durante la misma	Antes o durante la guerra	En cualquier tiempo

49 ...  
 50 ...  
 51 ...  
 52 ...  
 53 ...

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

<b>Características del ataque</b>	Constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron	En violación o no del derecho interno del país donde se presentaron	No se señala
<b>Motivación</b>	No señala	No señala	No señala

	<b>TPIY</b>	<b>TPIR</b>	<b>CPI</b>
<b>Qué conductas constituyen DLH</b>	Asesinato; Exterminación; Reducción a la servidumbre; Expulsión; Encarcelamiento; Tortura; Violaciones; Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; Otros actos inhumanos	Asesinato; Exterminación; Reducción a la servidumbre; Expulsión; Encarcelamiento; Tortura; Violaciones; Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos	asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; 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 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; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

CONSEJO DE ESTADO, COLOMBIA

<b>Ejecutores</b>	No se señala	No se señala	No se señala
-------------------	--------------	--------------	--------------

	<b>TPIY</b>	<b>TPIR</b>	<b>CPI</b>
<b>Contra quienes</b>	Dirigidos contra población civil	Contra cualquier población civil	Contra una población civil
<b>Ámbito Temporal</b>	En curso de un conflicto armado	No se señala (en cualquier tiempo)	No se señala (en cualquier tiempo)
<b>Características del ataque</b>	No se señala	Ataque generalizado y sistemático	Ataque generalizado o sistemático
<b>Motivación</b>	No señala	En razón a su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso	No señala

(Cuadro. Elaboración del despacho.)

**9.23.- Tratamiento del delito de lesa humanidad en los sistemas regionales de Derechos Humanos y en Suramérica.**

**9.23.1.- En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

...

**9.23.2.- En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

**9.23.2.1.-** En la jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos el concepto de lesa humanidad aparece por primera vez en la sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, de 29 de julio de 1988, en donde la Corte calificó la desaparición forzada del señor Manfredo Velásquez como un delito contra la humanidad pese a no existir *“texto convencional en vigencia... que emplee esta clasificación”*. Señaló la Corte:

*“153. Si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra*

#### NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

la humanidad (*Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1985, págs. 369, 687 y 1103). La Asamblea de la OEA ha afirmado que “es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” (AG/RES.666, *supra*). También la ha calificado como “un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal” (AG/RES. 742, *supra*).<sup>54</sup>

**9.23.2.2.-** Aun así cabe advertir que en la jurisprudencia de la Corte no se encuentran abundantes referencias respecto del crimen de lesa humanidad<sup>55</sup>, prefiriéndose calificar ciertas conductas graves como “prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”<sup>56</sup>; empero, es en la sentencia del caso *Almona-*

<sup>54</sup> Adicionalmente indicó la Corte: “154. Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana. 155. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal (...)”.

<sup>55</sup> En los casos *Goiburú y otros vs Paraguay* de 22 de septiembre de 2006 y *Gelman vs Uruguay* de 24 de febrero de 2011, en donde se trató el tema de la desaparición forzada de personas, la Corte Interamericana destacó que se trataba de caso de crímenes contra la humanidad o de graves violaciones a normas de *ius cogens*.

<sup>56</sup> Corte Interamericana *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Esta afirmación de la Corte tuvo lugar al momento de abordar la prohibición de suscribir amnistías cuando se trata de violaciones graves de los derechos humanos.

Recientemente en el caso de la Masacre de el Mozote y lugares aledaños vs El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, la Corte Interamericana

*cid Arellano vs Chile* de septiembre de 2006 en donde la Corte efectuó la primera exposición sistemática acerca de lo que se comprende por delito de lesa humanidad así como de sus elementos<sup>57</sup>; en ese caso la Corte juzgaba la responsabilidad internacional del Estado por la muerte del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano ocurrida el 16 de septiembre de 1973, llegando a sostener lo siguiente:

destacó su precedente en torno a la incompatibilidad de las leyes de amnistía respecto de crímenes de lesa humanidad. En esta decisión se señaló: “(...) las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Igualmente, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados, observando de buena fe sus obligaciones internacionales. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluventes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.” (Subrayado fuera de texto).

<sup>57</sup> “96. La Corte, además, reconoce que la (sic) Estatuto de Nuremberg jugó un papel significativo en el establecimiento de los elementos que caracterizan a un crimen como de lesa humanidad. Este Estatuto proporcionó la primera articulación de los elementos de dicha ofensa, que se mantuvieron básicamente en su concepción inicial a la fecha de muerte del señor Almonacid Arellano, con la excepción de que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En base a ello, 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. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, al considerar que “un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable”. Todos estos elementos ya estaban definidos jurídicamente cuando el señor Almonacid Arellano fue ejecutado”.

#### NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*“la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.”<sup>58</sup>* (Subrayado fuera de texto).

**9.23.2.3.-** Continuando este recuento jurisprudencial, se encuentra el caso *Manuel Cepeda Vargas contra Colombia*, sentencia de 26 de mayo de 2010, en donde la Corte dejó en claro que recurre a la categoría de lesa humanidad no en calidad de un tribunal interno que juzga la responsabilidad penal de individuos sino para representar las graves violaciones de derechos humanos que en un caso determinado han justificado una declaratoria de responsabilidad del Estado, además de caracterizar a estos delitos como normas de jus cogens, esto es, que son prescripciones de derecho internacional inderogables por parte de los Estados<sup>59</sup>. La Corte sostuvo:

<sup>58</sup> También sostuvo la Corte IDH lo siguiente en esta decisión: “En base a ello, 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. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, al considerar que “un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable”. Todos estos elementos ya estaban definidos jurídicamente cuando el señor Almonacid Arellano fue ejecutado”.

<sup>59</sup> Convención de Viena. Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo

CONSEJO DE ESTADO, COLOMBIA

*“En casos de violaciones graves a los derechos humanos la Corte ha tomado en cuenta, en el análisis de fondo, que tales violaciones pueden también ser caracterizadas o calificadas como crímenes contra la humanidad, por haber sido cometidas en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población<sup>60</sup>, a efectos de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención en el caso específico y las consecuencias jurídicas. Con ello, la Corte no realiza, de ningún modo, una imputación de un delito a persona natural alguna. En este sentido, las necesidades de protección integral del ser humano bajo la Convención han llevado a la Corte a interpretar sus disposiciones por la vía de la convergencia con otras normas del derecho internacional<sup>61</sup>, particularmente en lo relacionado con la prohibición de crímenes contra la humanidad, que tiene carácter ius cogens, sin que ello pueda implicar una extralimitación en sus facultades, pues, se reitera, con ello respeta las facultades de las jurisdicciones penales para investigar, imputar y sancionar a las personas naturales responsables de tales ilícitos. Lo que la Corte hace, de acuerdo con el derecho convencional<sup>62</sup> y el derecho consuetudinario, es utilizar la terminología que emplean otras ramas del Derecho Internacional con el propósito de dimensionar las consecuencias jurídicas de las violaciones alegadas vis-à-vis las obligaciones estatales.”<sup>63</sup> (Subrayado fuera de texto).*

**En todo caso, existen pronunciamientos consistentes en torno a considerar que se impone la garantía de un**

puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

<sup>60</sup> Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 94 a 96 y 98 a 99.

<sup>61</sup> Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, supra nota 22, párr. 115.

<sup>62</sup> Art. 33.3.c. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

<sup>63</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Este criterio fue reiterado recientemente en la sentencia que profirió la Corte IDH dentro del caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala, decisión proferida el 20 de noviembre de 2012.

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

**recurso judicial efectivo cuando se está en presencia de graves violaciones de derechos humanos a fin de evitar la impunidad respecto de tales sucesos, como lo ha destacado el Alto Tribunal al decir que “Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad (*infra* párr. 157).”<sup>64</sup>, por lo cual resulta opuesto a este deber de investigar la concesión de amnistías, indultos o alegar la prescripción de la acción judicial para omitir el cumplimiento de tales mandatos. Sobre este último punto la Corte, en la sentencia que dictó el 18 de septiembre de 2003 en caso *Bulacio Vs Argentina* sostuvo:**

***“116.En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (supra 106.a y***

<sup>64</sup> El párrafo 110 de la sentencia de 29 de noviembre de 2006 del caso *La Cantuta vs Perú* desarrolla este punto en los siguientes términos: “110. Además, este caso ocurrió en una situación generalizada de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos (*supra* párrs. 81, 88, 92 y 93), que condicionaba la protección de los derechos en cuestión. En ese sentido, la Corte ha entendido que de la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad (*infra* párr. 157).”

*107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos<sup>65</sup>. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial<sup>66</sup>, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.*

*117.De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de pacta sunt servanda, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes<sup>67</sup>(infra 142).*

*118.De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo al-*

<sup>65</sup> Cfr., *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 106; *Caso Barrios Altos*, supra nota 3, párr. 41; y *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15.

<sup>66</sup> Cfr., *Caso Barrios Altos*, supra nota 3, párr. 43.

<sup>67</sup> Cfr., *Caso “Cinco Pensionistas”*, supra nota 4, párr. 164; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, supra nota 5, párr. 112; y *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 96.

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

***guno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación.” (Resaltado propio).***

Igualmente en los casos en donde se han dictado normas de amnistía o indulto respecto de actos constitutivos de graves violaciones de Derechos Humanos la Corte IDH ha sostenido su inaplicabilidad. De esta manera en el caso Barrios Altos la Corte, en fallo dictado el 14 de marzo de 2001 el Tribunal destacó:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma. (...) 44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.

Estas tesis ha tenido un prolijo desarrollo en la jurisprudencia interamericana a tal de haber sido reiterada en los casos *Gomes Lund y otros vs Brasil* (24 de noviembre de 2010), *Gelman vs Uruguay* (24 de febrero de 2011) y *Masacre del Mozote y lugares aledaños vs El Salvador* (25 de octubre de 2012), en donde la Corte ha compartido similares argumentaciones respecto este punto, siempre con sustento de decisiones de instancias internacionales de Derechos Humanos, Tribunales Penales Internacionales así como la jurisprudencia de diversas cortes de Latinoamérica:

*“ 106. Las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos alegados por algunos Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos<sup>68</sup>. Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados.*

Como ya ha sido adelantado, esta Corte se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las amnistías con la Convención Americana en casos de graves violaciones a los derechos humanos relativos a Perú (*Barrios Altos y La Cantuta*) y Chile (*Almonacid Arellano y otros*).

*En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del cual Brasil forma parte por decisión soberana, son reiterados los pronunciamientos sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones convencionales de los Estados cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos. Además de las decisiones antes mencionadas de este Tribunal, la Comisión Intera-*

<sup>68</sup> En el presente caso, el Tribunal se refiere genéricamente al término “amnistías” para referirse a normas que, independientemente, de su denominación persiguen la misma finalidad.

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*mericana ha concluido, en el presente caso y en otros relativos a Argentina<sup>69</sup>, Chile<sup>70</sup>, El Salvador<sup>71</sup>, Haití<sup>72</sup>, Perú<sup>73</sup> y Uruguay<sup>74</sup> su contrariedad con el derecho internacional.”*

Una tesis que en pronunciamiento reciente fue confirmada cuando la Corte se pronunció sobre la supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada por ella en el caso *Gelman vs Uruguay*, Resolución de 20 de marzo de 2013. En tal oportunidad – último pronunciamiento sobre el tema a la fecha- la Corte confirmó la imprescriptibilidad de los actos que se constituyan en graves violaciones de derechos humanos, tales como lo son los actos de lesa humanidad.

*“En casos en que se ha establecido que ocurrieron desapariciones forzadas y otras graves violaciones, es fundamental que los Estados investiguen efectivamente los hechos, pues la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de los mismos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido<sup>75</sup>. La eliminación de*

<sup>69</sup> Cfr. CIDH. Informe No. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, y 10.311. Argentina, de 2 de octubre de 1992, párrs. 40 y 41.

<sup>70</sup> Cfr. CIDH. Informe No. 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, y 11.282. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 70, y CIDH. Informe No. 36/96. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 71.

<sup>71</sup> Cfr. CIDH. Informe No. 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de enero de 1999, párrs. 107 y 121.

<sup>72</sup> Cfr. CIDH. Informe No. 8/00, Caso 11.378. Haití, de 24 de febrero de 2000, párrs. 35 y 36.

<sup>73</sup> Cfr. CIDH. Informe No. 20/99, Caso 11.317. Perú, de 23 de febrero de 1999, párrs. 159 y 160; CIDH. Informe No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 y 11.136. Perú, de 13 de abril de 1999, párr. 140; CIDH. Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 68, y CIDH. Informe No. 47/00, Caso 10.908. Perú, 13 de abril de 2000, párr. 76.

<sup>74</sup> Cfr. CIDH. Informe 29/92. Casos 10.029, 10.036 y 10.145. Uruguay, de 2 de Octubre de 1992, párrs. 50 y 51.

<sup>75</sup> Cfr. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*, párr. 81, y *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 75.

***la impunidad, por todos los medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos***<sup>76</sup>.

***Con respecto a este punto vale reiterar, en primer lugar, la jurisprudencia constante de este Tribunal según la cual “son inadmisibles las [...] disposiciones de prescripción [...] que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”***<sup>77</sup>. Lo anterior también fue expresado por la Corte en el caso *Gelman Vs. Uruguay*<sup>78</sup>. Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que “[l]as violaciones graves de los derechos civiles y políticos cometidas durante el gobierno militar [en Argentina] deben ser perseguibles durante todo el tiempo que sea necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores”<sup>79</sup>.

***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 impres-***

<sup>76</sup> Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173, y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2010, Considerando noveno.

<sup>77</sup> *Caso Barrios Altos Vs Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 129, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párr. 171.

<sup>78</sup> Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 225.

<sup>79</sup> ...

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

*criptibles, 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 conciencia de toda la humanidad y se transmite por generaciones.” (Resaltado propio).*

**9.23.3.- El delito de lesa humanidad en algunos ordenamientos jurídicos suramericanos.**

...

**9.23.4.- El delito de lesa humanidad en el derecho colombiano.**

**9.23.4.1.-** En nuestro país<sup>80</sup>, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha recurrido al delito de lesa humanidad para calificar así ciertas conductas delictivas de las que ha conocido en el ejercicio de su función judicial, poniendo de presente la alta gravedad de tales infracciones así como su caracterización a partir de dos (2) efectos que se causan con su comisión (un daño directo y otro por representación); igualmente señala que pese a no estar consagrado en la legislación penal colombiana (Decreto-Ley 100 de 1980 o Ley 599 de 2000) el delito de lesa humanidad puede ser imputado dado que por vía del bloque de constitucionalidad la normativa internacional que lo consagra se entiende incorporada al ordenamiento jurídico local, invocando para ello el artículo 93 superior<sup>81</sup>; también destaca el hecho de que la acción penal que se adelante por este crimen goza de imprescriptibilidad, sin que ello suponga el desconocimiento de artículo 28 constitucional<sup>82</sup>, pues afirma

80 ...

81 ...

82 ...

que la pena sigue sujeta a la regla de la prescripción<sup>83</sup>; y por último, pone de presente, conforme al precedente interamericano y regional, la imposibilidad de suscribir leyes de amnistías o de punto final respecto de estas conductas reprobadas<sup>84</sup>. En cuanto al concepto de delito de lesa humanidad, la Corte señaló:

*“Cuando nos referimos a los crímenes de lesa<sup>85</sup> 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 v. 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”<sup>86-87</sup>.* (Subrayado fuera de texto).

...

**9.23.4.4.-** Por último, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en decisión de 8 de septiembre de 2010, resolvió un recurso de apelación contra un auto de 27 de noviembre de 2009 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá en donde se había declarado la prescripción de la acción penal a favor de varios miembros del extinto

83 ...  
84 ...  
85 ...  
86 ...  
87 ...

#### NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

grupo guerrillero M-19 por los hechos ocurridos en noviembre de 1987 en el Palacio de Justicia de Bogotá. En esta decisión el Tribunal califica las muertes ocurridas como delitos de lesa humanidad, al encontrar configurado un ataque sistemático o masivo, pues hubo un “*alto nivel de planeación metódica*” de parte del grupo M-19 además de constatar que “*no se trató de un hecho de azar donde en cualquier momento puede emerger el combate armado entre adversarios, sino de un acto deliberado encaminado a atacar a la población civil.*”, el Tribunal razonó en los siguientes términos:

“La definición de crímenes de lesa humanidad surge como un concepto suplementario a los crímenes de guerra dirigidos inicialmente a la protección de los habitantes de un país extranjero y neutral frente al conflicto, distinguiéndolos de los crímenes de guerra por su carácter de masivos y sistemáticos (Acuerdo de Londres de 1945 para el Tribunal de Nuremberg), de donde la calificación de un hecho como crimen de lesa humanidad, además de su masividad y sistematicidad, dependía de la nacionalidad de la víctima, el territorio en donde se había cometido y su relación con un crimen contra la paz o de guerra.

(...)

Es de resaltar que no todo acto inhumano constituye un crimen de lesa humanidad: es la forma sistemática y masiva con la que se ejecuta, el elemento que permite distinguir un crimen común de un crimen de lesa humanidad. Solo los crímenes que por su magnitud y carácter salvaje o por su gran número o por el hecho de que un patrón similar haya sido aplicado en diferentes tiempos y lugares, puesto en peligro a la comunidad internacional o conmocionado la conciencia de la humanidad, podrían garantizar la intervención de los Estados diferentes a aquel en cuyo territorio hubieren sido cometidos los crímenes, o cuyos nacionales hubieren resultado siendo víctimas... El término masivo se entiende en relación con una acción a gran escala que comprende un número sustancial de víctimas, en tanto que el término sistemático al ataque ejecutado con un alto grado de organización y planeación metódica... y se entiende por ataque a la población civil una línea de conducta que implica que la comisión de múltiples actos de los mencionados en el parágrafo

1° contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”<sup>18</sup>

(...)

### 5.3. ADECUACIÓN A LOS HECHOS MATERIA DE DEBATE

De acuerdo con los conceptos contenidos en las normas de derecho penal internacional respecto de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, puede concluirse que los hechos ocurridos en el recordado holocausto del Palacio de Justicia cuyos resultados dañosos invadieron la esfera del derecho penal y fueron imputados a los aquí procesados, no deben calificarse como crímenes de guerra en tanto que, como ya se mencionó, los mismos solo pueden configurarse en un escenario de conflicto armado interno o internacional, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en los Protocolos de Ginebra. Adicionalmente, aunque el Estatuto de Roma no hace mención alguna al respecto, estima el Tribunal que también se requiere que la autoridad pública le reconozca a su adversario la condición de combatiente o beligerante, por ser una cuestión de naturaleza estrictamente política.

(...)

Estima el Tribunal que el asalto al Palacio de Justicia no puede calificarse como un acto propio del hostigamiento militar inherente a las partes en conflicto, pues es claro que tan atrevido comportamiento del M-19 no estaba dirigido a reducir a su adversario militar (fuerzas armadas), sino que fue una embestida a la institucionalidad del Estado representada por civiles ajenos al conflicto. No se trató de un hecho de azar donde en cualquier momento puede emerger el combate armado entre adversarios, sino de un acto deliberado encaminado a atacar a la población civil.

Ahora bien, en aplicación del concepto de crímenes de lesa humanidad, son varios los elementos que permiten afirmar que algunos de los delitos endilgados a varios de los miembros del

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

M-19 que no fueron beneficiados con el proceso de indulto, sí merecen tal calificativo.

Como ya se dijo, el concepto de crímenes de lesa humanidad es autónomo frente a los crímenes de guerra y en palabras de la Comisión de Derecho Internacional, “consisten en actos inhumanos de muy serio carácter que envuelven violaciones sistemáticas o generalizadas en contra de la población civil en todo o en parte. El sello de tales crímenes lo determina su gran escala y naturaleza sistemática. Las formas particulares de los actos ilegales son menos cruciales que la definición de los factores de escala y política deliberada, al igual que tengan como objetivo la población civil en todo o en parte... El término, dirigido en contra de cualquier población civil debe hacer referencia a actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos raciales o religiosos. Los actos particulares referidos en la definición son los actos cometidos deliberadamente como parte de ese ataque”<sup>89</sup>

De la forma como fue ejecutado el asalto al Palacio de Justicia aquel 6 de noviembre de 1985, emerge claro que este comportamiento obedeció a un alto nivel de planeación metódica por parte de los miembros del grupo guerrillero M -19, de allí su sistematicidad; además, fue un hecho en el que se victimizó en su mayoría a ciudadanos indefensos los cuales fueron asesinados cuando se encontraban sin posibilidad alguna de repeler el ataque de los rebeldes que estaban fuertemente armados, siendo evidente que no fue un acto dirigido a reducir a su enemigo que eran las fuerzas militares colombianas, sino una agresión masiva contra la población civil que se encontraba en el lugar. También se trató de una conducta que generó repudio y conmovió la conciencia de los colombianos quienes después de más de veinte años continúan rechazando de manera vehemente los sucesos acaecidos en el año 1985 y clamando justicia para que ese acto bárbaro no quede en la impunidad.

Las anteriores circunstancias son claramente indicativas de que la muerte causada al personal civil que se encontraba en el

Palacio de Justicia durante el asalto desplegado por miembros del M-19, es un crimen de lesa humanidad, que de acuerdo con el Estatuto de Roma se conoce como asesinato. Justamente el numeral 1° del artículo 7° de dicho estatuto señala como elementos de este crimen que el autor dé muerte a una o varias personas, que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que el ataque fuera de este tipo. Los anteriores elementos concurren en la modalidad delictiva ejecutada por los miembros del M-19 en la que se cegó la vida del personal civil que laboraba en el Palacio de Justicia.

(...)

Sin embargo, acoge el Tribunal el criterio según el cual para el momento de comisión del delito contra la vida, la normatividad interna de nuestro país protegía este bien jurídico a través de la tipificación del delito de homicidio que estaba previsto como hecho punible para esos momentos. Además, tampoco puede desconocerse que para esa época ya existían instrumentos internacionales que reprochaban el delito de homicidio, ahora conocido en la normativa penal internacional como asesinato, y que se constituyen en normas de ius cogens que obligan a los Estados sin necesidad de que medie un tratado que las acoja como parte del orden interno para su respeto y aplicación.<sup>90</sup>(...)<sup>91</sup> (Subrayado fuera de texto).

**9.23.4.5.-** A su turno, la Corte Constitucional luego de un periodo inicial en donde refería al delito de lesa humanidad de manera poco precisa<sup>92</sup>, empezó a abordar esta noción con mayor precisión, tal como se evidencia en la sentencia SU-1184 de 2001 en donde la Corte resaltó que la fuerzas militares no pueden “abstenerse de iniciar acciones de salvamento, (...) frente a la ocurrencia de hechos graves de violación de tales derechos (DD.

90 ...

91 ...

92 ...

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*HH*), en particular conductas calificables de lesa humanidad<sup>93</sup>, enlistando dentro de esta categoría las siguientes acciones:

*“i) las violaciones a las prohibiciones fijadas en el protocolo II a los acuerdos de Ginebra –y en general al derecho internacional humanitario- o a los tratados sobre restricciones al uso de armas en la guerra (o en conflictos armados internos), ii) las acciones contra bienes culturales durante la guerra y los conflictos armados internos, iii) o los actos de barbarie durante la guerra y los conflictos armados internos -tales como la mutilación, tortura, asesinatos, violaciones, prostitución y desaparición forzada y otros tratos crueles e inhumanos, incompatibles con el sentimiento de humanidad-, pues las fuerzas armadas tienen la obligación de evitar que tales hechos se produzcan”*<sup>94</sup>.

**9.23.4.6.-** Posteriormente fue la sentencia C-578 de 2002, con ocasión del control constitucional previo y automático de la ley aprobatoria del tratado internacional contentivo del Estatuto de Roma, en donde la Corte abordó de manera profunda el análisis jurídico del delito de lesa humanidad, indicando que este 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”*; después, la Corte reseñó históricamente los eventos en que se ha intentado atribuir responsabilidad penal por la comisión de este delito<sup>95</sup>, para luego afirmar que actualmente *“Respecto de estas conductas existe consenso sobre su carácter de normas de ius cogens.”*<sup>96</sup>. Por otro tanto, en lo que corresponde al ordenamiento jurídico colombiano, indicó que, en virtud de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, es claro que hace parte del consenso internacional comprometido con la lucha contra la impunidad

93 ...

94 ...

95 ...

96 ...

de las conductas más graves que atentan contra los Derechos Humanos<sup>97</sup>.

**9.23.4.7.-** Por último, en lo que concierne a los elementos que configuran este delito, el Tribunal puso de presente que actualmente éste puede ocurrir fuera de un conflicto armado y ser perpetrados sin la participación estatal; así como se explicitan más conductas enlistadas dentro del crimen de lesa humanidad<sup>98</sup>; tales elementos son:

- “1) Ataque generalizado o sistemático.
- 2) Dirigido contra la población civil.
- 3) Que implique la comisión de actos inhumanos. El Estatuto enumera los actos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad dentro del contexto de un ataque:

(...)

- 4) Conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil;

- 5) Para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género;

- 6) El contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI.”

**9.23.4.8.-** En lo que corresponde al Consejo de Estado, fungiendo como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, es menester señalar que ha aludido en ocasiones al delito de lesa humanidad sin ahondar en los elementos contextuales necesarios para su configuración<sup>99</sup>. De tales decisiones vale traer a colación lo afirmado en un voto disidente en donde se trató el tema de la caducidad de la acción cuando se presenta un delito de lesa humanidad; allí se sostuvo que no podía invocarse la re-

97 ...

98 ...

99 ...

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

gla interna de caducidad de la acción para conocer del asunto, tal como lo resolvió en esa oportunidad la postura mayoritaria, pues esto desconocería compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos. Por otra parte, se resaltó que la imprescriptibilidad de la acción de reparación directa derivada de un delito de lesa humanidad no vulnera el orden público ni la seguridad jurídica, pues, antes que nada, se estarían realizando los postulados de la Carta Constitucional. Tal voto fue suscrito en los siguientes términos:

*“(...) es claro que si la demanda tiene como fundamento la presunta vulneración o trasgresión de derechos humanos, no puede invocarse la caducidad de la acción de reparación directa, a nivel interno, como fundamento de la pérdida del derecho de acción. De lo contrario, se entraría en claro desconocimiento de las normas y postulados internacionales que consagran, de manera expresa, la imprescriptibilidad de los desconocimientos y vulneraciones a derechos humanos<sup>100</sup>, sin que ello implique limitar la competencia con que cuenta el funcionario judicial al momento de proferir la sentencia, para efectuar un análisis detallado y ponderado sobre los hechos de la demanda.*

*Lo anterior tiene su logos, en tanto las violaciones de derechos humanos están dotadas de la condición de imprescriptibilidad, de allí que la reparación integral que de la conducta violatoria se deriva, no puede hacerse depender del oportuno ejercicio de la acción respectiva, dentro de los términos legales establecidos en el derecho interno<sup>101</sup>.*

(...)

Por lo tanto, el hecho de asumir criterios como el de esta estirpe, es decir, según el cual la reparación integral de un daño antijurídico derivado de la violación de derechos humanos no tiene prescripción ni caducidad, no puede considerarse ni ser entendido como una ruptura que desconocería la seguridad jurídica, o como el de una interpretación que atentaría contra el patrimonio público, toda vez que si el Estado no responde, por la violación de los derechos humanos, no habrá posibilidad alguna

100 ...

101 ...

de que los valores y principios que trazó el constituyente en la Carta Política de 1991, se vean efectivamente realizados.

*De lo contrario, no se entendería el por qué el Estado puede perseguir a las personas responsables de violaciones a derechos humanos sin que opere la prescripción de la acción penal y, desde el lado opuesto, no pudieran las víctimas de la trasgresión buscar la reparación del daño en cabeza del Estado; este último, principal encargado de la protección y satisfacción de las garantías humanas*<sup>102</sup><sup>103</sup>.

Examinado ampliamente el tratamiento y configuración de los crímenes de lesa humanidad, el Despacho procede a recapitular, para establecer las características, elementos y consecuencias que se deriven con relación a la operatividad o no del fenómeno de la caducidad cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad, realizados directa o indirectamente por sus agentes.

### **10.- Recapitulación de las características, elementos y consecuencias de los crímenes o actos de lesa humanidad y su irradiación frente al fenómeno de la caducidad de la acción.**

**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.

...

102 ...

103 ...

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

**10.3.-** En cuanto a... la *imprescriptibilidad*, debe señalarse que la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 estableció en el artículo I que “*Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*”<sup>104</sup>, enlistándose en el literal b) el delito de lesa humanidad, conforme a la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Esta tesis es refrendada por amplia jurisprudencia sobre la materia, como la arriba citada, en donde se pone de presente que dada la gravedad que comporta el delito de lesa humanidad, la acción penal no prescribe<sup>105</sup>, tal como se expone con meridiana claridad en la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, en donde el Tribunal consideró que la regla de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, consagrada en la Convención de 1968, reviste la connotación de ser una norma de *ius cogens*, de manera que aunque el estado chileno, demandado en el caso, no había suscrito tal tratado, éste le resultaba aplicable, por ser disposición de derecho público internacional inderogable por parte de los Estados. La Corte expuso lo anterior en los siguientes términos:

*“151. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145. Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.*

*152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, ade-*

104 ...

105 ...

más de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad<sup>106</sup> claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

153. 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”. (Subrayado fuera de texto).

10.4.- En consecuencia, pese a que no se haya ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de estos delitos internacionales, conforme al razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es claro que ello resulta intrascendente dado que por ser norma de *ius cogens* y por operar el principio de humanidad la misma está inmersa y presente dentro del derecho internacional público consuetudinario y es de imperiosa observancia por parte de los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla<sup>107-108</sup>. ...

...

10.5.- Por otro tanto, el Despacho advierte que la configuración de un acto de lesa humanidad no se agota simplemente en la ocurrencia de alguna de las conductas puntualmente tipificadas como tal (v. gr. asesinato, tortura, etc.), pues se trata de delitos comunes reconocidos de antaño por las disposiciones penales en el derecho interno, sino que es exigencia *sine qua*

106 ...

107 ...

108 ...

## NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*non* acreditar los elementos *contextuales* que cualifican y hacen que tal crimen derive en uno de lesa humanidad, a saber: que se ejecute i) contra la población civil y ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático.

**10.6.-** Observados estos elementos, queda claro que no se requiere cualificación del sujeto que ejecuta la conducta. Esto es, ninguna norma que ha definido el delito de lesa humanidad ha consagrado un condicionamiento especial respecto del ejecutor de la conducta criminal. Sin embargo, el Despacho llama la atención sobre el hecho de que en varios de tales casos se evidencia la participación de sujetos que obraron en calidad de agentes del Estado. ...

**10.7.-** Los anteriores casos ponen de presente el hecho de que en ocasiones, como consecuencia de la comisión de conductas calificables como de lesa humanidad, en donde se verifica una participación activa u omisiva de agentes estatales, habrá lugar a analizar la eventual imputación de responsabilidad del Estado respecto de tales hechos. Para llegar a esta tesis es necesario abordar dos puntos:

a) Ha sido claramente establecido por el derecho internacional que no existe responsabilidad penal del Estado, tal como se puede apreciar, *ab initio*, con la afirmación del Tribunal de Nuremberg al decir que *“Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas”*<sup>109</sup>, posteriormente con lo resuelto por el TPIY en el caso *Blaskic*<sup>110</sup> y recogido por la Comisión de Derecho Internacional cuando sostuvo en nota de pie de página:

*“parece evidente que no cabe hablar de una responsabilidad internacional “penal” del Estado con relación a la aplicabilidad de penas a la persona de alguno de sus órganos, ya sea en un país o en otro. Además, aun cuando se quiera representar, más correctamente, como una responsabilidad internacional penal del Estado que se traduciría en la aplicación de medidas claramente represivas y afflictivas, es dudoso que sea útil trasladar al*

109 ...

110 ...

*derecho internacional categorías jurídicas que son propias que son propias del derecho interno*<sup>111</sup>.

Igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha dejado claro que su función institucional es la de juzgar la responsabilidad internacional del Estado por violación de Derechos Humanos más no la de actuar como un juez penal ordinario. Así, en el caso *Godinez Cruz vs Honduras*, fallo de 20 de enero de 1989, sostuvo:

*“138. El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos.*

*139. Esto, que es válido en general en los procesos internacionales, lo es más aún en los referentes a la protección de los derechos humanos.*

*140. En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la iusticia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.”* (Subrayado fuera del texto).

Y posteriormente en la sentencia proferida el 30 de mayo de 1999 en el caso *Castillo Petruzzi contra Perú* la Corte reiteró esta postura en los siguientes términos:

*“89. La Corte no está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a las presuntas víctimas. Toma nota de las alegaciones del Estado acerca de esos puntos y manifiesta, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que un Estado “tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad”<sup>112</sup>, aunque debe ejercerlos dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la per-*

<sup>111</sup> ...

<sup>112</sup> Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez*, supra nota 19, párr. 154.

#### NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*sona humana. Obviamente, nada de esto conduce a justificar la violencia terrorista --cualesquiera que sean sus protagonistas-- que lesiona a los individuos y al conjunto de la sociedad y que merece el más enérgico rechazo. Además, la Corte recuerda que su función primordial es salvaguardar los derechos humanos en todas las circunstancias.*

*90. La Corte advierte que tiene atribuciones para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos, pero no para investigar y sancionar la conducta de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones. Esta es la característica de un tribunal de derechos humanos, que no es un tribunal penal. Al resolver otros casos, la Corte hizo notar que no es un tribunal penal en el sentido de que en su seno pueda discutirse la responsabilidad penal de los individuos<sup>113</sup>. (...) Por lo tanto, la Corte determinará las consecuencias jurídicas de los hechos que ha tenido por demostrados dentro del marco de su competencia, señalará si existe o no responsabilidad del Estado por violación de la Convención y no examinará las manifestaciones de las partes sobre la presunta responsabilidad penal de las supuestas víctimas, materia que corresponde a la jurisdicción nacional”.*

*b) La responsabilidad penal internacional (o local) del individuo no releva la responsabilidad del Estado. Ha sido un criterio reiterado por la doctrina y la jurisprudencia internacional además de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en torno a considerar la idea de que estos dos regímenes de responsabilidad no se superponen ni alteran sino que, inclusive, pueden considerarse como complementarios. Así, la doctrina regional ha precisado que “(...) No puede pensarse, como ya dijimos, que toda violación a los Derechos Humanos ha de dar origen a un caso de responsabilidad penal internacional. Pero a la inversa, es claro que muchas violaciones muy graves generarán una responsabilidad del Estado cuyas autoridades o agentes cometieron las violaciones y una responsabilidad penal, también in-*

<sup>113</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 19, párr. 134; Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37; Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 3, párr. 71.

*ternacional, pero individual, respecto de las personas que como funcionarios, agentes o a cualquier título, de jure o de facto, las cometieron.”<sup>114</sup>; ...*

...

Igualmente vale la pena destacar el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia de 26 de febrero de 2007 en el caso concerniente a la aplicación de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro) en donde la Corte desestimó una excepción formulada según la cual no se podía derivar responsabilidad del Estado respecto de la normativa de la Convención en tanto que esta simplemente consagra responsabilidad penal de los individuos más no de los Estados. Sobre este punto la Corte sostuvo:

“171. El segundo argumento de la Demandada es que la naturaleza del convenio es tal que excluye de su ámbito de aplicación la responsabilidad del Estado por genocidio y los otros actos enumerados. La Convención, dijo, es un estándar de derecho penal internacional convencional centrada esencialmente en la persecución penal y sanción de las personas y no en la responsabilidad de los Estados. El énfasis de la Convención sobre las obligaciones y responsabilidades de los individuos excluye cualquier posibilidad de que los Estados sean responsabilizados en caso de incumplimiento de las obligaciones recogidas en el artículo III.

(...)

172. La Corte es consciente que la frase famosa del Juicio de Nuremberg que “los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas...” Judgment of the International Military Tribunal, Trial of the Major War Criminals, 1947, Official Documents, Vol. 1, p. 223) puede ser invocada en apoyo de la tesis de que sólo los individuos pueden incumplir las obligaciones establecidas en el artículo III. Sin embargo, la Corte advierte que dicho Tribunal estaba contestando el argumento de que “el derecho internacional se ocupa de las acciones de los Estados soberanos, y no proporcio-

<sup>114</sup> ...

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

na ningún castigo para las personas” (Sentencia del Tribunal Militar Internacional, op. Cit., P. 222), y que por lo tanto solo se hace responsable a los Estados bajo el derecho internacional. El Tribunal rechazó ese argumento en los siguientes términos: “Que el derecho internacional impone deberes y obligaciones a los particulares como a los Estados ha sido reconocido” (ibid., p 223, la frase “así como a los Estados” no se encuentra en el texto francés de la Sentencia).

(...)

174. El Tribunal no ve nada en la redacción o la estructura de las disposiciones de la Convención relativas a la responsabilidad penal individual que pueda desplazar los efectos del artículo I, en relación con los párrafos (a) a (e) del Artículo III, en la medida en que estas disposiciones imponen obligaciones de los Estados distintas de las obligaciones que la Convención les obliga a cumplir a los particulares. Por otra parte, el hecho de que los artículos V, VI y VII se centren en los individuos no puede establecerse que las Partes Contratantes no pueden estar sujetos a la obligación de no cometer genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III.<sup>15</sup> (Subrayado fuera de texto).

10.8.- El anterior recuento lleva a dos conclusiones sobre este tema, la primera de ellas es que la responsabilidad del Estado en casos en donde se alegue la configuración de supuestos de hecho propios de una conducta constitutiva de lesa humanidad no supone, ni puede suponer, que sea a partir de las categorías jurídicas del derecho penal que se adelante el juzgamiento del Estado sobre su presunta responsabilidad. Por el contrario, queda claro que el parámetro normativo que guía tal juicio está determinado por la normativa internacional y la nacional en torno a los Derechos Humanos; en otras palabras, es claro que el juicio de atribución de responsabilidad se debe adelantar en aras a determinar si existió o no una violación del contenido normativo-obligacional que emana de las normas de Derechos Humanos, de manera que la apelación o uso que se hace a la figura de lesa humanidad, en casos como el sub lite, sirve al Despacho como referente para representar la dimensión fáctica

de la conducta enjuiciada y las consecuencias normativas que se pueden derivar de la misma (v.gr. la imprescriptibilidad de la acción judicial), más no porque se pretenda adelantar un juicio de responsabilidad penal sobre el mismo. Esto conduce a la segunda conclusión, según la cual no se genera impedimento alguno cuando se trate de juzgar la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que se han causado por la comisión de uno de los denominados crímenes internacionales, entre ellos el de lesa humanidad, en relación con la responsabilidad individual de un sujeto, pues, quedó suficientemente acreditado que se trata de responsabilidades de diferente connotación que corren paralelas, de manera que si se ha decretado la responsabilidad penal de un individuo por la comisión de una conducta de lesa humanidad que se basa en la ofensa grosera a la normativa y jurisprudencia internacional sobre la materia, nada impedirá que se adelante un juicio de responsabilidad del Estado, en donde se determine si existió un incumplimiento de los deberes normativos a cargo del Estado, en virtud de su posición de garante.

#### **11.- Caso en concreto.**

Después de analizada la imprescriptibilidad, en sede penal, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los actos de lesa humanidad, debe examinarse en el caso en concreto si se está demandando la responsabilidad patrimonial del Estado, en ejercicio de la acción de reparación directa, por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, y sólo examinar este aspecto porque no se puede afirmar si tanto el daño, como la imputación están demostradas ante la instancia en la que nos encontramos (admisión o rechazo de la demanda).

**11.1.- Prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario sobre el ordenamiento jurídico interno.** Analizados los anteriores elementos dogmáticos, el Despacho encuentra que puede plantearse como premisa que en este específico caso se puede afirmar la integración entre las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y los principios del derecho internacional público del *ius cogens* y de *humanidad*, para poder comprender

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

el alcance que puede darse a la aplicación del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por acción, omisión o inactividad de la que puedan derivar daños antijurídicos producidos con ocasión de actos constitutivos de lesa humanidad (cometidos por agentes o representantes del Estado<sup>116</sup>), ya que se trata de un supuesto que no está regulado en el texto normativo del numeral 8º (ambos incisos) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Dicha integración no supone, en estricto sentido, la prevalencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario sobre el ordenamiento jurídico interno, como negación a la mencionada norma, sino que tiene como efecto complementar su contenido, de tal manera que se pueda cumplir armónicamente con las normas imperativas en las que se afirma la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad así como se pueda materializar la tutela judicial efectiva (acceso a la administración de justicia), especialmente cuando en el caso en concreto se demandan graves, sistemáticas y profundas violaciones a los Derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Por lo anterior, cabe reiterar que el Despacho encuentra que el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no es contrario, opuesto ni puede negar o excepcionar las normas imperativas tanto en materia de actos de lesa humanidad, como aquellas de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni el Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior, implica que al no consagrar un supuesto concreto para el cómputo de la caducidad de la

<sup>116</sup> Artículo 2º Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de 1968 [adoptada y abierta a su firma y ratificación por la Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968]. Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

acción de reparación directa cuando se producen actos de lesa humanidad, el Juez contencioso administrativo está llamado (en ejercicio del control de convencionalidad) a operar la integración normativa de aquellas reglas correspondientes a cada uno de los ámbitos del derecho mencionados, bien sea de manera directa (por haber sido firmados y ratificados los textos normativos), o por vía de la aplicación de los principios (mandatos imperativos) del *ius cogens*, de *humanidad*, así como sustentado en el criterio de universalidad.

**11.2.- La inescindible relación entre la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad y la lectura de la caducidad, cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad.** El Despacho encuentra suficientes razones para establecer la inescindible, imprescindible, constitucional y convencional relación que existe entre dicho criterio y la valoración de la caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa consagrada en los artículos 86 y 136, numeral 8° del Código Contencioso Administrativo<sup>117</sup>, para los concretos y específicos casos en los que la acción, omisión o hecho de un agente estatal, que repercute en la determinación de la atribución o no del daño antijurídico al Estado, y que ha de estudiarse dentro del respectivo proceso contencioso administrativo, se encuadra como una de las conductas constitutivas de un acto de lesa humanidad, permitiendo la comunicabilidad o comprensión de los términos en los que cabe considerar el ejercicio de la acción de reparación directa, sin que opere la caducidad de la acción de reparación directa, como afirmación al principio de carácter universal de imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad.

**11.3.- valoración de los elementos para la configuración de un acto de lesa humanidad en el caso en concreto.**

...

117 ...

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

**11.4.- Consideración del principio de imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad frente al fenómeno de la caducidad.**

El Despacho pasa a abordar la consideración del principio de imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad y su irradiación al momento de establecer si opera o no la caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa, cuando se demanda que por acción, omisión o inactividad el Estado se produjeron daños antijurídicos que le pueden ser atribuibles con ocasión de tales actos.

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 fundamenta 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–.

Puede sostenerse, sin duda alguna, que la ocurrencia de actos de lesa humanidad respecto de los cuales se demande la

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

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

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

Debe sostenerse que se justifica un trato diferenciado en relación con el régimen ordinario de caducidad de las acciones

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

contencioso administrativas<sup>118</sup>, en razón al fundamento jurídico que sustenta la petición indemnizatoria, pues no se persigue solamente la satisfacción de un interés particular de los demandantes, sino que plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad, considerada como un todo, pues esta clase de actos de lesa humanidad repudiables no sólo vulneran a quien padece directamente tales actos sino que, en virtud de su perversión moral (trato diferenciado que se justifica en prevenir que actos de lesa humanidad en los que se afirme la participación del Estado, puedan representar un deterioro de la moral de la sociedad colombiana, verbigracia, deterioro moral que se percibió en la época más álgida del narcotráfico), representan una afrenta grave a toda la sociedad civil organizada al cuestionar la vigencia imperativa de los Derechos Humanos, y del principio de humanidad<sup>119</sup>, con independencia del contexto nacional al que pertenezcan los afectados directos, disposiciones éstas que constituyen los cimientos estructurales de todo Estado de Derecho<sup>120</sup>, en virtud del sustrato axiológico que le es inherente a todo ordenamiento jurídico contemporáneo, como lo ha sostenido esta Corporación:

*“(...) los Derechos Humanos se constituyen en garantías mínimas necesarias para el desarrollo institucional de un Estado Social de Derecho y como condiciones esenciales para el desarrollo del derecho positivo en una sociedad, siendo inviolables y vinculantes para las autoridades públicas y los particulares<sup>121</sup>.*

*Es así como en los tratados internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, se ha considerado que las violaciones más graves a estos derechos generan una afectación que excede a la órbita de quien materialmente ha sido lesionado, siendo una afrenta a toda la Humanidad<sup>122</sup>.*

Mientras que la Corte Constitucional ha sostenido:

118 ....

119 ...

120 ...

121 ...

122 ...

*“Otro de los aspectos sobresalientes de la construcción del consenso de la comunidad internacional para la protección de los valores de la dignidad humana y de repudio a la barbarie, es el reconocimiento de un conjunto de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como crímenes internacionales, cuya sanción interesa a toda la comunidad de naciones por constituir un core delicta iuris gentium, es decir, el cuerpo fundamental de “graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones.”<sup>123</sup><sup>124</sup>.*

En otros términos, la filosofía en que se inspira la caducidad de las acciones contencioso administrativas diseñada por el Código, es de una clara esencia individualista, esto quiere decir que el soporte para imponer esta sanción es limitar el acceso a la administración de justicia al obrar negligente o la incuria de la parte afectada o interesada en demandar la protección de sus derechos subjetivos, es decir, se sustenta la caducidad en el ejercicio de acciones en las que se controvierten y pretenden proteger intereses particulares.

Por el contrario, no es de recibo este criterio tratándose de asuntos en los que la acción persigue la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad, considerada como un todo, siendo sustraída de esta sanción perentoria por el transcurso del tiempo, pues, en estos eventos, el ejercicio de una acción dentro de un término específico debe ceder frente a principios o valores superiores esenciales para la humanidad, al decir de Radbruch: *“la seguridad jurídica no es el valor único ni decisivo, que el derecho ha de realizar. Junto a la seguridad encontramos otros dos valores: conveniencia (Zweckmässigkeit) y justicia”<sup>125</sup>.*

Es en este último esquema conceptual en donde se inscribe el supuesto de la acción que persigue la indemnización de perjuicios derivados de la comisión de crímenes de lesa humanidad dado el ámbito de afectación que con estas conductas se

123 ...

124 ...

125 ...

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

causa, que trascienden a los expectativas, principios, valores y derechos particulares, pues conforme a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Almonacid Arellano vs Chile, es claro que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad “*cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*”, adoptada en el marco de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, es una norma de *jus cogens* tal como se expuso más arriba.

Estas consideraciones sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, se corresponden plenamente con los principios y valores constitucionales establecidos por el constituyente en 1991, tanto en el preámbulo en donde se expresa como fines “*asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz*”, norma con eficacia jurídica<sup>126</sup>, así como en el artículo 2° superior que establece:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.*

De estas disposiciones se derivan mandatos normativos dirigidos al Estado para que materialice los principios y valores constitucionales que, en últimas, justifican la existencia del Estado colombiano, de donde se resalta la prosecución de la justicia y la efectividad de los principios y derechos; así, se observa que el principio de la imprescriptibilidad se aviene con esta normativa constitucional y, más aun, la misma es necesaria para entender que en casos donde han ocurrido actos constitutivos de lesa humanidad se está cristalizando la teleología constitucional, pues la impunidad de hechos de tal envergadura constituyen una negación del Estado Social de Derecho; aunque se ad-

126 ...

vierte que la obligación del Estado de juzgar tales conductas no surge por la pertenencia a un determinado sistema político local o regional sino invocando la universalidad de la protección de los Derechos Humanos, es decir, actuando como garante principal del respeto y realización efectiva de los derechos de la humanidad dentro de su respectiva circunscripción territorial<sup>127</sup>.

**Sobre este punto es importante considerar el precedente constitucional, para decir que se reconoce la existencia de un deber de otorgar un trato diferenciado positivo en torno a los actos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos. En la decisión C-115 de 1998 el Tribunal Constitucional sostuvo que la Ley 288 de 1996 en la cual se incorporó una disposición tendiente a señalar que la indemnización de perjuicios para víctimas de violaciones de derechos humanos puede tener lugar, con sujeción a las exigencias dispuestas en la misma ley, pero con total prescindencia respecto si a ocurrido o la caducidad de acción judicial que hubiese permitido tal indemnización. La Corte razonó sobre la constitucionalidad de este trato diferenciado, esto es, sobre la excepción de la caducidad respecto de este instrumento 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. En efecto, según lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 20. de la Ley 288 de 1996, “por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos*

(...)

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*En efecto, frente a hipótesis distintas, como aquellas establecidas en el inciso tercero del artículo 136 del C.C.A., y las determinadas en la ley 288 de 1996, es admisible fijar términos diferentes con respecto a la aplicación de la caducidad, pues no se trata, como se ha indicado, de supuestos exactamente iguales. Así entonces, no obstante en ambos casos se está frente a una demanda contra el Estado en procura de la reparación directa de un daño o de unos perjuicios causados por este, no siempre la violación atenta contra los derechos humanos.”<sup>128</sup>*

En este orden de ideas, apelando a la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad de la acción judicial cuando se investiguen actos de lesa humanidad, y sin que sea posible oponer norma jurídica convencional de derecho internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario o interno que la contraríe, el Despacho admite, entonces, que en los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable una conducta que se enmarca en un supuesto de hecho configurativo de dichos actos en los debe establecerse si cabe atribuir al Estado por haber participado, incitado, conspirado o tolerado algún (os) agente (s) o representante (s) estatal (el artículo 2º de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 establece que la disposiciones de dicho texto normativo “se aplicaran a los representantes de las autoridades del estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente la perpetración de alguno de estos crímenes o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desenvolvimiento, así como a los representantes de las autoridades del estado que toleren su perpetración”), previa satisfacción de los requisitos para su configuración<sup>129</sup>, no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, se itera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y refrendada en el contexto regio-

128 ...

129 ...

nal por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral cuando se demanda la producción de daño (s) antijurídico (s) generados por tales actos de lesa humanidad.

Siguiendo esta misma línea argumentativa, también debe señalar el Despacho que en casos donde han tenido lugar graves violaciones de derechos humanos, como ocurre con los actos de lesa humanidad, cuya responsabilidad sea imputable al Estado, es preciso advertir que el Juez Administrativo debe tener en consideración que en tales casos, dado el hecho que se trata de la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad (y no solo unos particulares y subjetivos), la reparación integral de tal daño debe corresponderse con este postulado, de manera que debe propender por garantizar los criterios de verdad, justicia y reparación en la mayor medida de las circunstancias fácticas y jurídicas posibles, con fundamento en el principio de equidad y en aplicación de los principios de proporcionalidad y ponderación<sup>130</sup>. Lo anterior, además, responde a obligaciones que convencionalmente existen (el Juez Administrativo opera como Juez de Convencionalidad) y que están expresadas en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la jurisprudencia y demás instrumentos de protección de los derechos humanos existentes en el ordenamiento jurídico.

...

**11.5.- Procedencia del control de convencionalidad obligatorio.** El Despacho llega a esta conclusión, además, invocando el control de convencionalidad obligatorio y oficioso<sup>131</sup>,

<sup>130</sup> ...

<sup>131</sup> Fundamentado en los artículos 8.1 “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” y 25 “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces

### *NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

el cual se entiende como el juicio de revisión de la adecuación del ordenamiento interno a la luz de los postulados convencionales, a cargo de las autoridades públicas en general y de los jueces ordinarios en particular, a fin de velar por la regularidad y armonía de las normas del derecho interno frente a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos al momento de su aplicación, acatando la interpretación que de las primeras ha efectuado la Corte Interamericana; no es más que un instrumento para garantizar la efectividad de las disposiciones convencionales en el marco de las decisiones judiciales ordinarias<sup>132</sup> y en general de parte de todos los órganos

o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.” de la Convención Americana de Derechos Humanos....

Es preciso destacar que la caracterización del control de convencionalidad como un deber oficioso al cual debe proceder el Juez es una cuestión que se dejó en claro desde la sentencia de 24 de noviembre de 2006 en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú*.

<sup>132</sup> Esta doctrina surgió en los casos *Almonacid Arellano vs Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, en donde se dijo: “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 porque 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. El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” y *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú* de 24 de noviembre de 2006, apuntándose en esta decisión lo siguiente: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea

que integran de los Estados parte de la Convención<sup>133</sup>. Esto lleva a que adicional a las normas internas que rigen el trámite de los procedimientos contencioso administrativos, el Despacho precisa que al momento de su interpretación y aplicación, el

mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones».

<sup>133</sup> En la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Gelman Vs Uruguay* de 24 de febrero de 2011, se destacó que tal control correspondía a “todos sus órganos”, claro está que se enfatiza en la labor del poder judicial en ello, más, es claro que no es la única autoridad sobre la cual reside tal obligación. “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

En este mismo fallo la Corte consideró la conexión entre el control de convencionalidad y la legitimidad democrática de las actuaciones de un Estado al estar sujeto a las interpretaciones que la Corte hace respecto del desarrollo y alcance de los Derechos Humanos contenidos en la Convención. La Corte señala esta idea de la siguiente manera: “La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas, sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, fundándose principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; reconociendo, en todo caso, las distintas formas en que este control se puede manifestar, cuestión dependiente de la situación concreta en la que se encuentre el Estado al que pertenece el Juez o autoridad obligada a aplicar el control respecto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en otras palabras, se diferencia si el Estado ha sido parte o no dentro de la controversia que llevó a la adopción de un fallo por la Corte IDH:

“De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

”En relación” con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. (...)

*Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue estableci-*

CONSEJO DE ESTADO, COLOMBIA

*da determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas<sup>134</sup>, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y,*

<sup>134</sup>Al respecto, la corte señaló en el caso Gelman: “La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que ‘el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley’. Otros tribunales nacionales se han ido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales”. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr.239.

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

*según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana*<sup>135</sup>.<sup>136</sup>

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

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

...

En este orden de ideas, en el presente caso el Despacho encuentra que obra un pronunciamiento expreso de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, auto de 8 de septiembre de 2010, en donde se resolvió un recurso de apelación contra un auto de 27 de noviembre de 2009 del Juzgado

<sup>135</sup> La eficacia interpretativa del tratado internacional se observa también en la práctica de autoridades y tribunales nacionales en el Sistema Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, véase Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 “*Execution of judgments of the European Court of Human Rights*”: “[...] 3. El principio de solidaridad implica que la jurisprudencia de la Corte [Europea de Derechos Humanos] forma parte de la Convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la Convención *erga omnes* (a todas las otras Partes). Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. (“3. *The principle of solidarity implies that the case-law of the Court forms part of the Convention, thus extending the legally binding force of the Convention erga omnes (to all the other parties). This means that the states parties not only have to execute the judgments of the Court pronounced in cases to which they are party, but also have to take into consideration the possible implications which judgments pronounced in other cases may have for their own legal system and legal practice*”). <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=16834&Language=EN>

<sup>136</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia 24 de febrero de 2011 caso Gelman Vs Uruguay.

Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá en donde se había declarado la prescripción de la acción penal a favor de varios miembros del extinto grupo guerrillero M-19 por muertes ocurridas en noviembre de 1987 en el Palacio de Justicia de Bogotá. En esta decisión el Tribunal califica las muertes ocurridas como delitos de lesa humanidad, al encontrar configurado un ataque sistemático o masivo, pues hubo un *“alto nivel de planeación metódica”* de parte del grupo M-19 además de constatar que *“no se trató de un hecho de azar donde en cualquier momento puede emerger el combate armado entre adversarios, sino de un acto deliberado encaminado a atacar a la población civil.”*, el Tribunal razonó en los siguientes términos:

*“Estima el Tribunal que el asalto al Palacio de Justicia no puede calificarse como un acto propio del hostigamiento militar inherente a las partes en conflicto, pues es claro que tan atrevido comportamiento del M-19 no estaba dirigido a reducir a su adversario militar (fuerzas armadas), sino que fue una embestida a la institucionalidad del Estado representada por civiles ajenos al conflicto. No se trató de un hecho de azar donde en cualquier momento puede emerger el combate armado entre adversarios, sino de un acto deliberado encaminado a atacar a la población civil.”*

*Ahora bien, en aplicación del concepto de crímenes de lesa humanidad, son varios los elementos que permiten afirmar que algunos de los delitos endilgados a varios de los miembros del M-19 que no fueron beneficiados con el proceso de indulto, sí merecen tal calificativo.*

*Como ya se dijo, el concepto de crímenes de lesa humanidad es autónomo frente a los crímenes de guerra y en palabras de la Comisión de Derecho Internacional, “consisten en actos inhumanos de muy serio carácter que envuelven violaciones sistemáticas o generalizadas en contra de la población civil en todo o en parte. El sello de tales crímenes lo determina su gran escala y naturaleza sistemática. Las formas particulares de los actos ilegales son menos cruciales que la definición de los factores de escala y política deliberada, al igual que tengan como objetivo la población civil en todo o en parte... El término, dirigido en contra de cualquier población civil debe hacer referencia a actos*

NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN

cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos raciales o religiosos. Los actos particulares referidos en la definición son los actos cometidos deliberadamente como parte de ese ataque”<sup>137</sup>

De la forma como fue ejecutado el asalto al Palacio de Justicia aquel 6 de noviembre de 1985, emerge claro que este comportamiento obedeció a un alto nivel de planeación metódica por parte de los miembros del grupo guerrillero M -19, de allí su sistematicidad; además, fue un hecho en el que se victimizó en su mayoría a ciudadanos indefensos los cuales fueron asesinados cuando se encontraban sin posibilidad alguna de repeler el ataque de los rebeldes que estaban fuertemente armados, siendo evidente que no fue un acto dirigido a reducir a su enemigo que eran las fuerzas militares colombianas, sino una agresión masiva contra la población civil que se encontraba en el lugar. También se trató de una conducta que generó repudio y conmovió la conciencia de los colombianos quienes después de más de veinte años continúan rechazando de manera vehemente los sucesos acaecidos en el año 1985 y clamando justicia para que ese acto bárbaro no quede en la impunidad.

Las anteriores circunstancias son claramente indicativas de que la muerte causada al personal civil que se encontraba en el Palacio de Justicia durante el asalto desplegado por miembros del M-19, es un crimen de lesa humanidad, que de acuerdo con el Estatuto de Roma se conoce como asesinato. Justamente el numeral 1° del artículo 7° de dicho estatuto señala como elementos de este crimen que el autor dé muerte a una o varias personas, que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que el ataque fuera de este tipo. Los anteriores elementos concurren en la modalidad delictiva ejecutada por los miembros del M -19 en la que se cegó la vida del personal civil que laboraba en el Palacio de Justicia.

(...)

Sin embargo, acoge el Tribunal el criterio según el cual para el momento de comisión del delito contra la vida, la normatividad interna de nuestro país protegía este bien jurídico a través de la tipificación del delito de homicidio que estaba previsto como hecho punible para esos momentos. Además, tampoco puede desconocerse que para esa época ya existían instrumentos internacionales que reprochaban el delito de homicidio, ahora conocido en la normativa penal internacional como asesinato, y que se constituyen en normas de ius cogens que obligan a los Estados sin necesidad de que medie un tratado que las acoja como parte del orden interno para su respeto y aplicación.<sup>138</sup>(...)<sup>139</sup> (Subrayado fuera de texto).

En atención al anterior pronunciamiento judicial en sede penal respecto a la concurrencia de los elementos constitutivos de actos de lesa humanidad en los hechos acaecidos el 6 y 7 de noviembre de 1985 (al haberse producido un ataque generalizado y sistemático contra miembros de la población civil), que son similares a los supuestos fácticos narrados por el actor en el escrito de demanda y reiterados en su apelación, el Despacho revocará la decisión del Tribunal de rechazar la demanda por caducidad de la acción y dispondrá, en su lugar admitirla para su trámite ante el *a-quo*, dado que satisface los requisitos formales de los artículos 137 y 139 del Código Contencioso Administrativo<sup>140</sup>.

### 11.7 – Alcance de esta decisión.

...

**11.8 Estudio de la excepción de inconstitucionalidad del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo propuesta por el actor.**

...

### 11.9 ...

En este sentido, y para efectos de un completo análisis de la temática que nos ocupa, resulta incuestionable que el Juez Admi-

138 ...

139 ...

140 ...

*NO OPERA CADUCIDAD DE ACCIÓN DE REPARACIÓN*

nistrativo que estudie y resuelva el litigio, debe romper los senderos del mero causalismo<sup>141</sup>, e incorporarse dentro de las técnicas garantísticas de la imputación objetiva<sup>142</sup>. Técnica garantística, esta, que marcan la diferencia entre la responsabilidad entre particulares, de aquella en la cual el victimario puede ser el Estado, o sus agentes, en virtud de su posición jurídica (exigencia de deberes normativos positivos), esto en procura de consolidar la verdad, la justicia y la reparación integral, en consonancia con la eficacia de la protección de los derechos convencional y constitucionalmente garantizados (según la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH)<sup>143</sup>, y de lograr el verdadero efecto preventivo del instituto de la responsabilidad.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto de 2 de mayo de 2012 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción.

**SEGUNDO: ADMITIR** la demanda interpuesta por la señora Teresa del Socorro Isaza de Echeverry y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

...

141 ...

142 ...

143 ...