

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Niega, declara caducidad. Caso falla en el servicio, ejecución extrajudicial / CADUCIDAD - Caducidad de la acción es diferente a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad / CADUCIDAD - Suspensión de conteo del término de caducidad / CADUCIDAD E PRESCRIPCIÓN - Diferencias / CADUCIDAD - Definición, noción concepto: Extinción de la acción, fenómeno procesal / PRESCRIPCIÓN - Definición, noción, concepto: Extinción de derecho, delito de lesa humanidad

Señala la Sala que se ha aludido de manera equivocada a “la imprescriptibilidad de la acción penal”, cuando, a la luz de lo señalado expresamente en el Estatuto de Roma, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en realidad lo imprescriptible es el delito o el crimen de lesa humanidad y, como consecuencia de ello, el Estado conserva la potestad de investigarlo. Así pues, no pueden confundirse la caducidad y la prescripción, pues son dos figuras muy diferentes: La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho –y en este caso del crimen de lesa humanidad-; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001 y en el Decreto 1716 de 2009, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad (...) Ahora bien, es del caso señalar que, en idéntico sentido, en un caso similar en donde también se alegaba la existencia de un delito de lesa humanidad y la inexistencia de caducidad, mediante auto del 21 de noviembre de 2012, se concluyó que no le era aplicable, a manera de analogía, la “imprescriptibilidad de la acción penal” a la acción indemnizatoria. Dicha providencia fue objeto de acción de tutela, por considerarse errada la interpretación de la norma jurídica que establecía el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, a juicio del accionante, la decisión de rechazar la demanda desconocía que el daño sufrido era el resultado de un crimen de lesa humanidad, que era imprescriptible de acuerdo con la Constitución Política.(...) A diferencia de lo anterior, el citado artículo 164 del CPACA, reguló de manera específica una excepción a la regla al señalar que “el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;”. Así las cosas, teniendo en cuenta que los demandantes tuvieron conocimiento de la muerte del señor Wilfer Yohan Ángel Valenzuela el 23 de abril de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el literal i) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, la presente acción podía interponerse hasta el 24 de abril de 2006, por lo que, la demanda presentada el pasado 24 de febrero de 2014, se hizo por fuera del término legal dispuesto para ello, en consecuencia, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Caquetá será confirmada por las razones aquí expuestas.

IMPRESCRIPTIBILIDAD - Delitos de lesa humanidad

La noción de delito de lesa humanidad 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”...(…) El delito de lesa humanidad no requiere, para su configuración, que se ejecute dentro del contexto de un conflicto armado internacional o interno, basta, a diferencia del crimen de guerra, que se compruebe la configuración de una modalidad específica de ejecución cual es en el marco de una actuación masiva o sistemática.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015).

Radicación número: 18001-23-33-000-2014-00072-01(51576)

Actor: PILAR TRUJILLO PIEDRAHITA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA (APELACION AUTO - LEY 1437 DE 2011)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de 20 de mayo de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala de Decisión Oral, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 24 de febrero de 2014, los señores Pilar Trujillo Piedrahita y otros, por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con el fin de que se la declare administrativamente responsable y se la condene por los perjuicios de orden moral y material causados por una presunta falla en el servicio, riesgo excepcional y/o daño especial, consistente en la ejecución extrajudicial del señor Wilfer Yohan Ángel

Valenzuela, en hechos ocurridos el 23 abril de 2004, por parte de miembros del Gaula-Ejército Nacional.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, señalaron, en síntesis, que el 22 de abril de 2004 la señora Pilar Trujillo Piedrahita tuvo contacto por última vez con su compañero permanente, el señor Wilfer Yohan Ángel Valenzuela, aproximadamente a las 3 p.m., en el centro de la ciudad de Florencia, quién le manifestó que se encontraba haciendo unas compras para la labor que desempeñaba en el taller de ornamentación en el que trabajaba, lugar al cual se dirigía.

Se agregó en el libelo que, el 23 de abril de 2004, le informaron a la señora Trujillo Piedrahita y a la familia Ángel Valenzuela que, ese mismo día el señor Wilfer Yohan Ángel había fallecido como consecuencia de un enfrentamiento armado con miembros del Gaula del Ejército Nacional, adscritos a la Segunda Brigada con sede en Florencia, Caquetá, en la Vereda de Maracaibo, ubicada sobre la vía que de la ciudad de Florencia conduce al Corregimiento de El Pará.

Se afirmó que el señor Wilfer Yohan Ángel no murió en combate, que fue retenido de manera ilegal y arbitraria, al igual que los señores Rafael Arcángel Oviedo, Olicer Oviedo y Ricaurte Murcia, quienes fueron extraídos de la ciudad de Florencia y llevados al sector de la Vereda de Maracaibo en donde fueron vilmente asesinados y, posteriormente, presentados como extorsionistas.

Añadieron los demandantes que, según el Protocolo de Necropsia nro. 097-2004, el señor Wilfer Ángel recibió nueve (9) impactos de proyectil de arma de fuego de alta velocidad, todos con trayectoria postero anterior y de arriba abajo, lo cual, a su juicio, permitía concluir que se encontraba de espalda y arrodillado, al igual que las otras personas antes referidas, quienes murieron en condiciones similares.

Afirmaron que el Ejército incurrió en la comisión de un delito de lesa humanidad, como lo es el asesinato de civiles, quienes son sujetos de especial protección por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, pues, consideraron que se dieron las características propias de esta clase de delitos contra la humanidad, por tratarse de *i)* un acto dirigido contra la población civil y, *ii)* un acto generalizado y sistemático.

En este sentido, afirmaron que se trataba de un falso positivo, pues ninguna de las personas antes mencionadas murió en combate, por el contrario, todas fueron ejecutadas extrajudicialmente y la escena del homicidio múltiple fue alterada por los miembros del Gaula del Ejército Nacional, quienes trasladaron los cuerpos hasta la Décima Segunda Brigada del Ejército en donde se realizó el levantamiento de los cadáveres.

Adicionaron los demandantes que a los cuerpos de los señores Wilfer Ángel, Rafael Arcángel Oviedo, Olider Oviedo y Ricaurte Murcia no se les practicó la prueba de absorción atómica, con la cual se habría determinado la presencia o ausencia de residuos de pólvora.

Afirmaron que no se inició ninguna investigación disciplinaria por estos hechos y que las investigaciones y procesos penales¹ han tardado más de 9 años desde cuando ocurrieron los hechos y hasta el momento no se han adoptado decisiones de fondo.

2. Providencia apelada

En auto de 20 de mayo de 2014 el Tribunal Administrativo del Caquetá rechazó la demanda de plano, por considerar que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción².

Consideró el *a quo* que, conforme al material probatorio obrante en el expediente, no se observaba ningún elemento objetivo que permitiera señalar que se trataba de un delito de lesa humanidad, de manera que el *sub lite* se regía por la regla

¹ En el Juzgado 66 de Instrucción Penal Militar radicado bajo el número 2168, en la Fiscalía 14 Penal Militar con sede en la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional de Florencia Caquetá la cual remitió el proceso a la Fiscalía 29 Penal Militar con sede Décimo tercera Brigada-Cantón Norte de Bogotá y en la Fiscalía 11 Seccional de Florencia bajo el número 37816.

² Esta decisión fu adoptada con una aclaración y un salvamento de voto. La aclaración fue en el sentido de indicar que no había prueba en el expediente que justificara catalogar la presunta ejecución extrajudicial de la cual fue víctima el señor Wilfer Yohan Ángel como un delito de lesa humanidad, y así tal conducta llegara a constituir un delito de lesa humanidad, en virtud del principio de seguridad jurídica, había operado la caducidad de la acción, comoquiera que el término para interponer la demanda venció el 23 de abril de 2006. La Magistrada que se apartó de la decisión mayoritaria de la Sala consideró que la muerte del señor Wilfer Yohan Ángel podría configurar la presunta comisión de un delito de lesa humanidad y, por consiguiente se debía inaplicar el artículo 164 numeral 2 literal i de la Ley 1437 de 2011 en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, dando prevalencia a las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en relación con la inescindible relación entre la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad.

general de caducidad establecida en el numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, según la cual la demanda debía interponerse dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, siempre que se probara la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia y, comoquiera que la muerte del señor Wilfer Yohan Ángel Valencia, aconteció el 23 de abril de 2004, la demanda interpuesta el 24 de febrero de 2014 fue presentada de manera extemporánea.

3. El recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción. Señaló, en síntesis, que el señor Wilfer Yohan Ángel falleció como consecuencia de una ejecución extrajudicial, conducta que, atendiendo a los principios del derecho internacional del *ius cogens*, humanidad, *pro damato* y *pro actione*, por tratarse de un delito de lesa humanidad, no le resultaba aplicable la institución de la caducidad contenida en el artículo 164 numeral 2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que la demanda debía ser admitida.

4. El trámite del recurso

A través de providencia del 11 de junio de 2014 fue concedido el recurso de apelación en el efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 del CPACA³.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso de apelación

El recurso de apelación incoado resulta procedente por contemplarse así en el numeral 1 del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto por medio del cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción y, además fue concedido en el efecto que correspondía.

³ Visible a folio 190 del cuaderno principal.

2. Competencia

Según lo dispuesto en los artículos 243, 125⁴, 180 numeral 6⁵ y 150⁶, la Sala tiene competencia funcional para conocer del presente asunto, por tratarse de un auto interlocutorio proferido en primera instancia por un Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del cual se rechazó la demanda de plano.

3. El caso concreto

En el *sub examine*, los señores Pilar Trujillo Piedrahita y otros, solicitaron que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional derivada de la “*ejecución extrajudicial*” del señor Wilfer Yohan Ángel Valenzuela, en hechos ocurridos el 23 abril de 2004, supuestamente realizada por miembros del Gaula - Ejército Nacional.

El Tribunal Administrativo del Caquetá resolvió rechazar la demanda por caducidad de la acción, por considerar que la muerte del señor Wilfer Yohan Ángel Valenzuela no constituía un delito de lesa humanidad y, en consecuencia, la acción debió formularse dentro del término de dos años contados desde el día siguiente al conocimiento del hecho, es decir desde el 24 de abril de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ “Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”.

⁵ “El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”.

⁶ “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.

Por su parte, los recurrentes consideraron que la muerte del señor Ángel Valenzuela había ocurrido en desarrollo de un acto dirigido en contra de la población civil, generalizado y sistemático –*falso positivo*–, lo cual hacía que se catalogara como un delito de lesa humanidad y, en consecuencia, no le resultaba aplicable la norma general de caducidad, por el contrario, por tratarse de esta clase de delito, la acción era “*imprescriptible*”.

Precisado lo anterior, se procede a analizar los fundamentos de la parte actora, tendientes a que se declare la “*imprescriptibilidad de la acción*” contencioso administrativa por tratarse de un delito de lesa humanidad, para determinar, si en el *sub lite*, ocurrió o no el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

2.1. Delitos de lesa humanidad

La noción de delito de lesa humanidad 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’*”⁷.

Sobre este concepto cabe señalar que:

- El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg⁸ en su artículo 6-C estableció la existencia de unos crímenes contra la humanidad, que comprendían “*el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen que sea de competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron*”; es decir, que se ejecuten i) contra población civil, ii) con indiferencia de si corresponde a actos ejecutados dentro de la guerra o fuera de ella y iii) que la motivación de ejecución de estos delitos sean móviles políticos, raciales o religiosos⁹.

⁷ HWANG, Phylilis, “*Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*”, en Fordham International Law Journal, V.22, Issue 2, 1998, pág. 458 y 459.

⁸ HWANG, Phylilis, “*Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*”, ob., cit., pág. 459 y 460.

⁹ Anota al respecto Kai Ambos: “A pesar de ello, un repaso histórico al desarrollo de los crímenes de lesa

- El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio¹⁰, de 1946, consagró en el artículo 5º que los crímenes de lesa humanidad comprenden *“muerte, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos o raciales en ejecución o en conexión con cualquier otro crimen bajo la jurisdicción del tribunal, en violación o no del derecho interno del país donde se perpetraron”*.
- La Resolución nro. 827 de 25 de mayo de 1993 estableció que 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”*¹¹ 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.

En todo caso, **el delito de lesa humanidad** no requiere, para su configuración, que se ejecute dentro del contexto de un conflicto armado internacional o interno, basta, a diferencia del crimen de guerra, que se compruebe la configuración de una modalidad específica de ejecución cual es en el marco de una actuación masiva o sistemática¹².

humanidad permite demostrar que la Carta de Núremberg no constituyó una base legislativa para el desarrollo de un nuevo delito, sino que simplemente articuló un crimen que ya estaba integrado en la estructura del derecho internacional consuetudinario. Esto se evidencia por lo menos en tres instrumentos: la “Cláusula Martens” de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, en referencia a las “leyes de humanidad”; la ya mencionada Declaración Conjunta del 28 de mayo de 1915, que censura los “crímenes contra la humanidad y la civilización”; así como el Informe de 1919 de la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra, que sostiene la responsabilidad penal individual por “violaciones a las leyes de humanidad”. Es digno de anotar que respecto al reconocimiento histórico de las “leyes de humanidad” y los “crímenes de lesa humanidad”, el alcance de estos principios fue potencialmente muy amplio, tal vez tanto como el de los derechos humanos. Se trataron una amplia gama de conductas, ya sea realizadas por actores estatales o no estatales, ya sea en tiempos de guerra o de paz.” AMBOS, KAI. Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. Revista General de Derecho Penal. No. 17 (2012), pág. 1-30, en [http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component?option=com_docman/Itemid,133/gid,657/task,doc_download/].

¹⁰ HWANG, Phylilis, *“Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”*, ob., cit., pág. 461.

¹¹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Compilación de Derecho Penal Internacional. El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional”, Bogotá, 2003, pág. 285, en [<http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/NU%20Derecho%20Penal%201.pdf>; consultado el 20 de febrero de 2013].

¹² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. 1996. Volumen II Segunda Parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones, pág. 52.

De otra parte, para el presente caso, resulta necesario hacer alusión a la conducta de ejecución extrajudicial, la cual ha sido definida por organismos no gubernamentales como Amnistía Internacional, como la privación “*de la vida de forma arbitraria o indiscriminada*” que constituye “*un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia*”¹³. Esta ONG también ha señalado que se trata de una conducta que comporta varios elementos importantes: *i)* es un acto deliberado, no accidental, *ii)* infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas.

De conformidad con el Informe del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas, estos crímenes cometidos en Colombia cumplen con los requisitos de los delitos de lesa humanidad, pues constituyen un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil¹⁴.

Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que se logre probar dentro del proceso, en concordancia con las circunstancias narradas en la demanda, lleva a la Sala a concluir que la muerte del señor Wilfer Yohan Ángel Valenzuela obedeció a una presunta ejecución extrajudicial –*ataque sistemático contra la población civil*– que, a la luz del artículo 135 del Código Penal Colombiano¹⁵ y de conformidad con

¹³ Sobre el tema consultar sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 21377.

¹⁴ El informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH, consideró que las ejecuciones extrajudiciales constituían un “Delito de lesa humanidad por cuanto constituye un ataque “generalizado” en varias unidades militares, especialmente a nivel de brigada sobre una superficie extensa del país.”

¹⁵ **TÍTULO II. DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. CAPÍTULO ÚNICO: ARTÍCULO 135. “HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.** *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.*

La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

PARÁGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

- 1. Los integrantes de la población civil.*
- 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- 4. El personal sanitario o religioso.*
- 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
- 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*
- 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*

el artículo 7(1)(a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁶, ha de entenderse como un homicidio en persona protegida –*población civil*–, lo que constituye una infracción al Derecho Internacional Humanitario (DIH) por tratarse de un delito de lesa humanidad.

Por lo anterior, pasa la Sala a estudiar si por tratarse de un delito de lesa humanidad, necesariamente se entiende que la acción indemnizatoria de perjuicios incoada en contra del Estado no caduca.

2.2 La imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario

Con base en la naturaleza de la infracción que en este caso se debate, delito contra el Derecho Internacional Humanitario, la parte actora en su recurso de apelación, consideró que no era posible que se diera aplicación al término de caducidad previsto en el artículo 164 del CPACA., argumentación que realizó a partir de una interpretación extensiva de algunos instrumentos de derecho internacional, así como de los principios de *ius cogens*, humanidad, *pro damato* y *pro actione*.

Toda vez que el Estado Colombiano adoptó el Estatuto de Roma mediante la Ley 742 de 2002, su contenido le resulta vinculante, es decir que las conductas sometidas a su jurisdicción, entre ellas, los delitos de lesa humanidad, **cuando se trate de la acción penal**, son imprescriptibles.

Se sigue de lo antes visto que, para resolver los cargos de la apelación, se hace necesario remitirse también a lo previsto en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que en lo referente a las conductas punibles de su competencia, establece que son imprescriptibles. Así expresamente lo recoge el artículo 29 de ese estatuto al decir:

“Imprescriptibilidad. Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.”

La competencia de la Corte Penal Internacional recae sobre aquellos delitos que atentan de manera gravísima contra los derechos del hombre y tienen

8. *Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.”*

¹⁶ Adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002, proscrita por ende en nuestro ordenamiento jurídico.

trascendencia global, entre los cuales se encuentran los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Así se dispuso en el artículo 5 del mencionado estatuto:

“Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

a) El crimen de genocidio;

b) Los crímenes de lesa humanidad;

c) Los crímenes de guerra;

d) El crimen de agresión.” (Resaltado por la Sala).

Asimismo, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad -1968- señala las conductas constitutivas de actos de lesa humanidad y de guerra que son imprescriptibles¹⁷ y, en su artículo 2° establece que las disposiciones consagradas en dicha Convención les resultan aplicables 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. Para estos efectos, se debe vincular a la acción penal al agente estatal presuntamente involucrado en la comisión del delito investigado, pues la imprescriptibilidad de un crimen de guerra o de lesa humanidad hace que la responsabilidad penal *–interna e internacional–* pueda ser

¹⁷ Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968: “Artículo I 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 violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

investigada en cualquier tiempo, bien sea por la Fiscalía General de la Nación o por la Corte Penal Internacional¹⁸.

Como bien se dijo, las normas transcritas declaran la **imprescriptibilidad** de los delitos calificados como de lesa humanidad y de guerra –*Derecho Internacional Humanitario*- para que se pueda adelantar la acción penal en contra de los presuntos autores, a fin de evitar graves violaciones a los derechos humanos y para garantizar que la acción investigativa del estado se lleve a cabo, pero no establecen la inoperancia de la caducidad de la acción contencioso administrativa, tendiente a que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sobre este punto, señala la Sala que se ha aludido de manera equivocada a “*la imprescriptibilidad de la acción penal*”, cuando, a la luz de lo señalado expresamente en el Estatuto de Roma, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en realidad lo imprescriptible es el delito o el crimen de lesa humanidad y, como consecuencia de ello, el Estado conserva la potestad de investigarlo.

Así pues, no pueden confundirse la caducidad y la prescripción¹⁹, pues son dos figuras muy diferentes: La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho –*y en este caso del crimen de lesa humanidad*-; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera *ipso iure*; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001 y en el Decreto 1716 de 2009, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad²⁰.

¹⁸ La Comisión de Derechos Humanos en su 61 sesión de Naciones Unidas de 8 de Febrero de 2005 aprobó los Principios Generales para combatir la impunidad (Principio I). Entre ellos destaca el derecho inalienable a la verdad, en los casos de crímenes como los que aquí se investigan (Principio II); el derecho de la víctima a saber (Principio IV), como un derecho **imprescriptible** a conocer las circunstancias en las que se produjeron la violencia, la muerte o las desapariciones; el derecho a la justicia (Principio XIX) y en particular la justicia penal; el derecho a la jurisdicción universal (Principio XXI); a la **imprescriptibilidad**, cuando se refiera a crímenes que según el derecho internacional son **imprescriptibles** (Principio XXIII); el derecho a la restricción y otros medios relacionados con la amnistía (Principio XXIV).

¹⁹ Sobre este punto ver sentencia de la Corte Constitucional C- 574 del 14 de octubre de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell, Expediente: D-2026.

²⁰ Sentencia del 11 de abril de 2012, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Expediente: 20134.

Al respecto, también es fundamental precisar que las partes, el objeto y la causa en los procesos penales difieren a aquellos de los procesos en que se pretende la reparación directa, pues:

*“i) a través del ejercicio de la acción penal, el Estado **pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito** y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la [pretensión] de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende **la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable**; (ji) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: **en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado**, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que **en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante**, y (iii) **el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad**; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, **el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio**. Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto **la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular**”²¹.*

Así entonces, las normas de derecho internacional que el actor señala como vulneradas, se refieren exclusivamente a la imprescriptibilidad de las conductas antes relacionadas, excluyéndose en ellas cualquier mención a las acciones indemnizatorias frente al Estado, por lo que mal podría entenderse, por vía de

²¹ Ver Sentencia de 23 de agosto de 2010 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio, Expediente.: 18480 y Sentencia de 13 de agosto de 2008, Expediente.: 16.533.

analogía, que tal imprescriptibilidad resulte extensible al medio de control de reparación directa, máxime cuando internamente existe norma expresa que regula el tema de la caducidad, esto es, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que reguló la caducidad de la acción contencioso administrativa, la cual, para el medio de control de reparación directa en su numeral 2 literal i) dispone:

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

Ahora bien, es del caso señalar que, en idéntico sentido, en un caso similar en donde también se alegaba la existencia de un delito de lesa humanidad y la inexistencia de caducidad, mediante auto del 21 de noviembre de 2012²², se concluyó que no le era aplicable, a manera de analogía, la *“imprescriptibilidad de la acción penal”* a la acción indemnizatoria. Dicha providencia fue objeto de acción de tutela, por considerarse errada la interpretación de la norma jurídica que establecía el término de caducidad de la acción de reparación directa²³, pues, a juicio del accionante, la decisión de rechazar la demanda desconocía que el daño sufrido era el resultado de un crimen de lesa humanidad, que era imprescriptible de acuerdo con la Constitución Política.

La Corte Constitucional seleccionó dicho asunto para revisión y mediante sentencia T-494 de 2014, resolvió confirmar la providencia cuestionada, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que la caducidad es el fenecimiento de un término perentorio fijado por la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando una autoridad pública lesiona un derecho particular, por medio de un acto, hecho, omisión u operación administrativa²⁴. Por otro lado, de acuerdo con la normatividad procesal civil, el juez debe rechazar de plano la demanda cuando

²² Auto del 21 de noviembre de 2012, proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 41377.

²³ Era un caso del que conoció esta Corporación en vigencia del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984.

²⁴ Sentencia C-115 de 1998.

“exista un término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que término está vencido”²⁵.

(...) también ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado que, **aun cuando el daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación se dé como consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o un crimen de lesa humanidad, el término de caducidad será el mismo al contemplado en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., pues la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de crímenes de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario no es extensiva en sus efectos a las acciones de carácter indemnizatorio.**

Lo anterior, por cuanto la legislación nacional consagra varias posibilidades para restablecer el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y tiene como finalidad promover la justicia, tales como acciones civiles y contencioso administrativas para que puedan satisfacer su derecho a la verdad y la reparación; incluso el sistema penal prevé una reparación para el tercero civilmente responsable, así, la prescripción que pueda darse respecto a las primeras acciones de carácter indemnizatorio no debe ser extensiva a la posibilidad de demandar al autor penalmente responsable del daño, ni excluye al Estado de la responsabilidad de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. Tal como lo estableció la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, “las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

(...)

Por último, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dispuesto que cuando el daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación, haya sido acaecido como consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, el término de caducidad será el mismo al contemplado en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A. Lo anterior, en la medida en que es diferenciable la imprescriptibilidad de la acción penal de crímenes de lesa

²⁵ Artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

humanidad, que busca resguardar el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas, a las acciones de carácter indemnizatorio que pretenden garantizar el derecho a la reparación.

5.6.1. Sin embargo, tal como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia, las acciones civiles y contencioso administrativas cuyo fin es buscar la reparación económica, están sujetas al fenecimiento de un término perentorio fijado por la ley para el ejercicio de éstas y, en todo caso, no excluye la posibilidad de que en el interior de un proceso penal se pueda solicitar a través del incidente de reparación, al patrimonialmente responsable del daño causado.

5.7. En este orden de ideas, considera la Sala que las autoridades judiciales accionadas actuaron de conformidad con la autonomía judicial e interpretó de manera razonable el alcance de la normatividad descrita, no actuaron de manera desproporcionada, arbitraria o caprichosa, razón por la cual no vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia” (Se destaca).

Cabe señalar que, la Sección Tercera de esta Corporación razonó de modo similar cuando consideró inadecuado hacer extensiva a acciones diferentes a la penal, la imprescriptibilidad consagrada en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En efecto indicó²⁶:

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

A diferencia de lo anterior, el citado artículo 164 del CPACA, reguló de manera específica una excepción a la regla al señalar que “***el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;***”.

²⁶ Auto de 10 de diciembre de 2009. Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528). Actor: Miller Andrés Rodríguez Ortiz y otros

Así las cosas, teniendo en cuenta que los demandantes tuvieron conocimiento de la muerte del señor Wilfer Yohan Ángel Valenzuela el 23 de abril de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el literal i) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, la presente acción podía interponerse hasta el 24 de abril de 2006, por lo que, la demanda presentada el pasado 24 de febrero de 2014, se hizo por fuera del término legal dispuesto para ello, en consecuencia, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Caquetá será confirmada por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Caquetá en auto de 20 de mayo de 2014, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. Por Secretaría, ejecutoriado este proveído, **DEVUELVA** el expediente Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA