



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejera ponente: MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Radicación número: 85001333300220140014401(61033)

Actor: JUAN JOSÉ COBA Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO-Los derechos de crédito pueden renunciarse. DELITOS DE LESA HUMANIDAD-El término de caducidad de la acción de reparación directa debe respetar lo establecido en el artículo 164 del CPACA. CADUCIDAD EN LESA HUMANIDAD-La regulación legal permite a las víctimas interponer la demanda cuando tiene conocimiento de la participación del Estado. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD-Improcedencia respecto de reglas procesales de caducidad de obligaciones civiles. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA-No puede trasladarse a la caducidad de las acciones civiles contra el Estado.

ACLARACIÓN DE VOTO

Acompañé la sentencia de 29 de enero de 2020, que declaró probada la excepción de caducidad, porque parte del supuesto de que la responsabilidad del Estado es de índole patrimonial; porque aplica una regulación legal que se ajusta a la Constitución Política y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos y porque no genera “impunidad” alguna en los casos de responsabilidad civil del Estado por delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.

1. El fundamento principal de la responsabilidad civil, incluida la del Estado, es la atribución del daño a un sujeto, quien deberá indemnizar los perjuicios que cause con su conducta. Esa responsabilidad supone, por una parte, el nacimiento de un derecho en favor de quien resultó afectado y, por otra, de una obligación reparatoria. A pesar de la actual tendencia a ver en el derecho de daños un mecanismo de “aseguramiento” o una expresión del postulado constitucional de “solidaridad”, la responsabilidad civil del Estado supone, en esencia, el nacimiento de un derecho de crédito, de una obligación de contenido patrimonial. Así lo dispone claramente el artículo 90 de la Constitución Política.

Por su naturaleza, salvo algunas excepciones legales, estos derechos crediticios son renunciables, transigibles y, en general, de libre disposición de su titular por



pertenecer a su patrimonio (art. 15 del CC). Como el derecho propende la consolidación de las relaciones jurídicas y es de la naturaleza del derecho a la reparación económica su libre disposición, el legislador está habilitado para regular el término que tienen los sujetos activos de la obligación reparatoria para exigir su cumplimiento, vencido el cual no se puede reclamar judicialmente su pago.

En otras palabras, si el derecho a la indemnización de perjuicios, que surge de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de un crimen de lesa humanidad, es de contenido crediticio, está sometido -como los demás derechos de esta naturaleza- a las reglas de la presentación en tiempo de la demanda. Y si los titulares de un derecho subjetivo pueden transigir o renunciar no será posible su reclamación judicial, cuando la demanda no es presentada en el término legal.

2. En el ámbito de la responsabilidad civil del Estado no es de recibo una supuesta “intemporalidad” para presentar la demanda. Lo importante es que el marco legal tenga en cuenta la posibilidad real del titular del derecho de crédito, derivado de un daño antijurídico imputable al Estado, de exigir su cumplimiento judicialmente o de renunciar a hacerlo, si decide dejar que opere el fenómeno de la caducidad.

El legislador al regular el proceso contencioso administrativo tuvo en cuenta que, en ciertas ocasiones -como puede ocurrir en los casos de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra- el término para presentar la demanda debe ajustarse a las circunstancias especiales de los afectados. Así, el literal i) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, al regular la demanda de reparación directa, estableció que debe presentarse dentro de los 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. El derecho interno, pues, al acoger la jurisprudencia de esta Corporación, es bastante amplio al permitir que se demande “desde cuando tuvo o debió tener conocimiento” de la causa del daño alegado. Además, la Ley 1437 de 2011 incluyó una disposición para el particular evento de la desaparición forzada dadas sus características especiales.

Como la regulación legal de la presentación de la demanda, con la que se pretende reclamar un obligación indemnizatoria que se deriva de un delito de lesa



3
Expediente nº. 61033
Demandante: Juan José Coba
Aclaración de voto

humanidad o crimen de guerra, permite que pueda intentarse desde que ocurre ese hecho o desde que el sujeto activo de la obligación tiene conocimiento de la participación del Estado, no hay motivo para que, so pretexto de garantizar el acceso a la justicia, se desconozca los términos judiciales para reclamar una obligación civil, ante los jueces.

3. Esta regulación legal no contraviene el artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues garantiza la posibilidad de reparar al afectado que sabe de la participación del Estado y decide reclamar en tiempo un derecho de contenido patrimonial. Tampoco niega un recurso judicial efectivo (arts. 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derecho Humanos), pues el sujeto activo de la obligación tiene la facultad de acudir al juez para reclamar su derecho o renunciar a él, si decide no demandar en tiempo. El criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana, en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, aunque orientador, no es aplicable al caso Colombiano, pues esa decisión correspondió a un contexto político -dictadura- completamente distinto al nuestro. Además, como lo señala el fallo que acompaño, no se refiere a una regulación como la que existe en nuestro país en la que la posibilidad de demandar se “flexibiliza”, pues permite el conteo del término, se insiste, desde que se tiene conocimiento de la participación del Estado. Por lo demás, si de control difuso de convencionalidad se trata, no resulta procedente invocar fallos de tribunales domésticos, soportados en normas internas.

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a la inaplicación de una norma interna -incluso de naturaleza constitucional- en los eventos en que es evidente su contradicción con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto es, un genuino control de convencionalidad¹. Sin embargo, no basta invocar normas internacionales para hablar de “control de convencionalidad”. Es preciso, y en este caso no se da, advertir una oposición entre el derecho doméstico y el orden jurídico internacional. Tampoco es admisible afirmar, sin más, que la legislación interna es arbitraria e irrazonable. Se repite: esta situación tiene solución expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Respuesta que, además, no solo se aplica a los

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de noviembre de 2017, Rad. 110010325000201400360 00 [fundamento jurídico iv] y Sección Tercera Subsección C, sentencia de 29 de abril de 2019, Rad. 54364 [fundamento jurídico 7].



casos de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de guerra, sino a todos los daños que pueden ser reclamados al Estado.

Lo “*paradójico*” no es que el titular de un derecho -que es de libre disposición- decida renunciar a él al no presentar la demanda tiempo -regla propia del derecho de las obligaciones- sino que se afirme una supuesta imposibilidad legal o la existencia de “*obstáculos procesales*”, desconociendo un mandato de derecho interno que no viola instrumento internacional alguno.

4. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, reconocida en instrumentos internacionales (artículo 29 del Estatuto de Roma) y nacionales (83 del Código Penal), no puede extenderse a la caducidad de pretensiones exclusivamente civiles, pues aquella figura se refiere a asuntos de índole penal. Una es la responsabilidad penal que se deriva de la comisión de una conducta y otra es la indemnización de carácter patrimonial que surge para el Estado que, insisto, constituye una obligación de naturaleza civil que, como derecho de crédito, es de libre disposición. Las instituciones, categorías, sujetos, competencias y finalidades de una y otra responsabilidades son distintas y, por ende, las reglas del derecho penal no pueden trasladarse, sin más, al ámbito meramente civil de la responsabilidad patrimonial del Estado (art. 90 CN).

La alegada inaplicación de la regla de la caducidad para demandar civilmente al Estado, parte de atribuir al derecho de daños funciones que van más allá de su naturaleza esencialmente indemnizatoria. Esta tendencia “*expansiva*” basada más en criterios de solidaridad, propios del ámbito de políticas públicas ajenos al juzgador, que en categorías del derecho de daños que es el entorno de la justicia administrativa, no justifica razonadamente desconocer normas procesales que en nada contradicen el marco jurídico. Convertir al Estado en un “*asegurador universal*” e “*intemporal*” de obligaciones de índole civil, no solo contraviene el artículo 90 de la C.N, sino también riñe con los criterios de sostenibilidad fiscal - también de rango fundamental (A.L. 03 de 2011)- y desconoce verdaderos principios esenciales del derecho como la seguridad jurídica.

5. En manera alguna la decisión que acompaño genera riesgos de impunidad ni tiene como fin “*ensañarse con los más vulnerables*”, ni desconoce las condiciones



5
Expediente n°. 61033
Demandante: Juan José Coba
Aclaración de voto

de violencia del país. Con reglas incluso más rígidas en materia de caducidad que las que hoy contiene el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, hace más de cien años, se estableció como una justicia especializada para controlar a la administración y sus principales decisiones en esta materia se produjeron en un contexto de violencia.

En vigencia de la Constitución de 1886, el Consejo de Estado conoció -entre otros- de demandas -presentadas en tiempo- por torturas; por afectación de bienes civiles en la guerra de los mil días; por la violencia partidista; por excesos de la dictadura de Rojas Pinilla; por la toma de la embajada dominicana; por el oscuro episodio de la toma del Palacio de Justicia y por tomas guerrilleras. Y en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado también ha podido estudiar demandas -presentadas en tiempo- por ejecuciones arbitrarias; por actos de terrorismo; por desaparición forzada; por la arremetida feroz de Pablo Escobar; por el exterminio de la Unión Patriótica; por el asesinato de muchos líderes de todos los partidos políticos y por secuestros, entre otras graves violaciones a los derechos humanos.

En la actualidad, en diálogo con el sistema interamericano de derechos humanos, el Consejo de Estado ha decidido casos por desaparición forzada; por masacres; por uso desproporcionado de la fuerza; por lo que sucedió en la zona de despeje del Caguán; por homicidios en todas sus formas; por reclutamiento de menores; por retenes ilegales o “pescas milagrosas” y por ejecuciones arbitrarias o sumarias. Entre muchas infracciones al Derecho Internacional Humanitario Interamericano, el Consejo de Estado ha resuelto eventos de violación a la libertad de domicilio y ha ordenado el cumplimiento de recomendaciones de la CIDH. Incluso, la jurisprudencia de esta Corporación, en aplicación de regímenes de responsabilidad objetiva, ha condenado al Estado por los daños causados por grupos ilegales al margen de la ley, guerrillas y paramilitares.

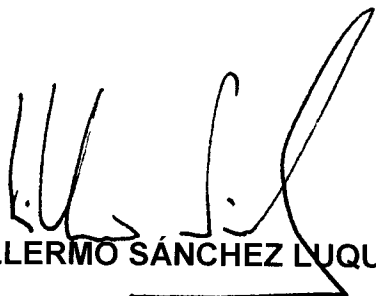
Un amplio desarrollo jurisprudencial que lejos de propiciar la “impunidad” muestra *“el rol determinante de la justicia administrativa en los últimos cien años en la definición del derecho de daños, en un contexto de violencia social y política que*



*urge ser superado y que desafortunadamente se ha convertido en uno de los ejes de la jurisprudencia del Consejo de Estado*²

6. Los argumentos en favor de la “intemporalidad” para demandar generan serios interrogantes: Si la “impunidad”, que señalan algunos, se produce -supuestamente- en el marco de derechos de contenido patrimonial por las normas procesales sobre caducidad ¿Esas mismas razones no serían igualmente aplicables a otros ámbitos de responsabilidad, estos sí penales, como los de la Justicia Especial para la Paz-JEP? ¿Esa “impunidad” que se alega, a pesar de la existencia de un recurso judicial efectivo y unas reglas procesales flexibles frente a la presentación de la demanda, no se predicaría -con esos mismos argumentos- en el ámbito, este sí punitivo, de la JEP?

La responsabilidad es el centro del derecho y de cada una de sus ramas. También es el punto neurálgico del derecho de las obligaciones (y la responsabilidad patrimonial del Estado lo es), pero su naturaleza, alcance y regulación es bien distinta a la de los ámbitos del derecho penal. Como fuente de obligaciones no resulta procedente -sin más- trasladar las construcciones del derecho penal universal que busca proteger bienes jurídicos distintos a los meramente patrimoniales, como son los que tutela la responsabilidad por daños del Estado.



GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

² Cfr. Presentación al libro *Graves Violaciones a los Derecho Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, Jurisprudencia Básica del Consejo de Estado desde 1916*, Bogotá, Imprenta Nacional y Consejo de Estado 2017 [4 impresiones]. Disponible en el siguiente enlace http://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/GravesViolaciones/index.html