



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Martha Nubia Velásquez Rico

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: Acción de reparación directa
Radicación: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61033)
Demandante: Juan José Coba Oros y otros
Demandado: Nación–Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional y otros.
Temas: Interpretación y aplicación del término de caducidad de la acción de reparación directa en graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

SALVAMENTO DE VOTO

En la sentencia proferida el 20 de enero de 2020, providencia de la cual me aparto, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: **(i)** en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; **(ii)** este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y **(ii)** el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Con todo respeto, mi desacuerdo con estas determinaciones dio lugar al salvamento de voto que ahora suscribo, fundado en las siguientes razones: **(i)** en primera instancia se hace un acercamiento teórico al concepto de impunidad. Se enfatizará en que el término es muy complejo, al involucrar diferentes actores que incurrir en conductas reprochables que ofenden la conciencia de la humanidad. En la segunda parte **(ii)** se reforzará este argumento, mostrando cómo en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, el concepto de impunidad

es contrarrestado. Luego (iii), se explica cómo en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y en el derecho interno se maneja el concepto de víctima y los derechos que se le reconocen en razón de su condición. Seguidamente (iv), se hace una aproximación al concepto de reparación no pecuniaria, y se pone en evidencia que ante el acaecimiento de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio el pago de indemnizaciones económicas no es suficiente, pues genera riesgos a la hora de estructurar la responsabilidad del Estado, en la medida que son propicias y más eficaces otras formas de reparación, así como los criterios señalados por organismos internacionales para reparar daños a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos (garantías de no repetición frente a la sociedad y medidas de satisfacción, restitución y de rehabilitación frente a la víctima y a sus familiares). Finalmente, (v) mostraremos como la imprescriptibilidad de delitos constitutivos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio incide en la caducidad del medio de control de reparación directa en el ordenamiento jurídico colombiano; ante lo cual (vi) los jueces de la reparación están facultados para aplicar la excepción de convencionalidad, como instrumento de estabilización del sistema de fuentes.

1. El marcado interés del derecho internacional público por combatir la impunidad

1.1. La lucha contra la impunidad constituye un interés legítimo del derecho internacional público contemporáneo, el cual se ve reflejado en el contenido obligatorio y sustantivo de los diferentes instrumentos del derecho internacional de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Tales tratados son la respuesta jurídica de la comunidad internacional a la ruptura del Estado de derecho, las barbaries padecidas en las guerras mundiales, los conflictos armados internos, las dictaduras en múltiples naciones y, en general, a la arbitrariedad de poderes privados y públicos que han causado el sufrimiento de millones de víctimas en el mundo.

1.2. Contrario de lo que sucede con los crímenes comunes, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, en la mayoría de los casos, involucran agentes del Estado o de personas que actúan con su aquiescencia, quienes se aprovechan de la asimetría de poder para que los hechos sean proclives a la impunidad, al olvido y a la injusticia.

1.3. Por ello, frente a actos que ofenden la humanidad y que configuran graves violaciones a los DDHH y al DIH, tales como los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio o agresión debe existir cero tolerancia a mecanismos o figuras que

obstaculicen que las víctimas de estas atrocidades accedan a mecanismos judiciales o administrativos de reparación.

1.4. De esta manera, los Estados, a la luz del derecho internacional, deben adoptar diferentes medidas para luchar contra la impunidad. Una de ellas, es que el hecho de que un Estado satisfaga una de sus obligaciones, como la investigación y sanción de los responsables de crímenes graves conforme al derecho internacional, no lo exime de acatar sus otros deberes en relación a la reparación integral de los perjuicios sufridos, el derecho a la verdad y las garantías de no repetición.

1.5. Es importante señalar que los Estados signatarios de los diferentes tratados de derechos humanos y del DIH, han adquirido obligaciones *erga omnes* de adecuar su ordenamiento interno y de respetar y garantizar los derechos de las personas sujetas a sus jurisdicciones. Por esa razón, en aplicación del principio *pacta sunt servanda* deben cumplir sus obligaciones de buena fe.

1.6. Ahora bien, este marcado interés de luchar contra la ausencia de justicia se vio reflejado en diferentes instrumentos internacionales que de manera resumida paso a exponer.

2. Respuestas del derecho internacional para combatir la impunidad

2.1. Después de la violación masiva y sistemática de los derechos humanos en la segunda guerra mundial se construyó un nuevo orden global que aspiraba a que la paz y el respeto por los derechos humanos predominara sobre los vejámenes de la guerra y la barbarie. La creación de Naciones Unidas implicó una paulatina y progresiva emanación de normas y la consolidación del derecho internacional de los derechos humanos, que llevó la adopción de diferentes tratados con un alto grado de aceptación estatal.

2.1. En efecto, el Tribunal de Nuremberg es tal vez uno de los principales antecedentes de la lucha contra la impunidad, ya que logró llevar a la justicia penal a los principales líderes del régimen Nazi tras la segunda guerra mundial. Este tribunal fue creado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética mediante un acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945. La tipificación de los crímenes y los fundamentos de su constitución serían

posteriormente utilizados por Naciones Unidas para el desarrollo de los conceptos de imprescriptibilidad, crímenes de guerra y de lesa humanidad, entre otros.

2.2. Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, constituye el gran hito de reconocimiento de estos derechos, pues consagró, entre otros, el derecho de igualdad de todos ante la ley (art. 7) y la posibilidad de interponer recursos efectivos frente a una eventual violación (art. 8). El 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General adoptó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y calificó a ese crimen como un "*delito de derecho internacional*".

2.3. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad del 26 de noviembre de 1968, por su parte, buscó que los responsables de las crueldades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial no escaparan a la sanción, por el mero paso del tiempo desde la comisión de los crímenes. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 dispuso obligaciones de respeto y garantía y el derecho a un recurso judicial efectivo.

2.4. Otros tratados, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984 fueron más allá en relación a compromisos contra la impunidad, ya que impusieron el deber a los Estados de tomar iniciativas para investigar y castigar ejemplarmente a los responsables y creó un régimen de cooperación internacional para que los Estados Parte procedan a la captura, extradición y enjuiciamiento de los torturadores.

2.5. En 1993 y 1994, los esfuerzos de la comunidad internacional por luchar contra la impunidad se incrementaron, ya que se crearon tribunales ad hoc encargados de juzgar los graves crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda. Igualmente, en el año 2002, Naciones Unidas creó un Tribunal Especial para Sierra Leona y el Estatuto de la Corte Penal Internacional que (C.P.I.), que entró en vigor el 1 de julio de 2002.

2.6. Finalmente, es importante reseñar la adopción por parte de Naciones Unidas de los importantes principios de la lucha contra la impunidad y el derecho de las víctimas a obtener reparaciones de 2005, toda vez estos instrumentos sistematizaron y codificaron las obligaciones internacionales de todas las fuentes del derecho internacional público en relación a los derechos a saber, a la justicia y obtener reparaciones.

2.7. El conjunto de principios de Naciones Unidas para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad representa el punto más alto a nivel del derecho internacional público que extiende la cláusula de imprescriptibilidad para las víctimas frente a crímenes atroces. A la luz de estos principios la impunidad es entendida como *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”*¹.

2.8. Por otra parte, este instrumento precisó: **(i) Los principios de lucha contra la impunidad.** *El derecho inalienable a la verdad*, consiste en el derecho a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. *El deber de recordar*, consiste en el deber que le asiste al Estado de adoptar las medidas adecuadas en aras de recordar y preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. *El derecho de las víctimas a saber.* Las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones.

(ii) La tipología de delitos amparados por la garantía de la imprescriptibilidad. Los “delitos graves conforme al derecho internacional”, que están revestidos de la garantía de imprescriptibilidad, son aquellos comprendidos por las graves violaciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

¹ JOINET, Louis, Informe final del relator especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos (derechos civiles y políticos). E/CN.4/SUB.2/1997/20/Rev.1.

(iii) Las restricciones a la prescripción y su extensión a la reparación. Este instrumento precisa que la prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica la prescripción, no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

(iv) La obligación de reparar. Advierte que toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar.

(v) Procedimiento para la reparación. Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima tiene la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio.

(vi) Ámbito de aplicación de las medidas de reparación. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; y comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.

2.7. Sin embargo, pese a los múltiples esfuerzos normativos e institucionales de la comunidad internacional y los Estados, la impunidad es hoy un fenómeno creciente y es necesario adoptar todas las medidas que sean necesarias para que las víctimas, como sujetos de especial protección, tengan la posibilidad de acceder a la justicia en busca de verdad, justicia y reparación.

3. Un acercamiento a la noción de víctima y los derechos que se reconocen en virtud de su condición: verdad, justicia y reparación integral

3.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (D.I.D.H.) —tratados multilaterales sobre derechos humanos— y el Derecho Internacional Humanitario (D.I.H) o derecho de la guerra —conjunto de normas codificadas y consuetudinarias aplicable a situaciones de conflicto armado— son ramas del derecho internacional público que se han venido desarrollando y consolidando, por una parte, en un sistema universal de protección de los DDHH, y por la otra, en sistemas de carácter regional (europeo, americano y africano), que han construido el epicentro de su arquitectura en la noción de víctima.

3.2. En efecto, mediante Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 16 de diciembre de 2005, se acogieron los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”. En dicho texto, se define a la víctima en los siguientes términos:

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

3.3. La importancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido fundamental para fortalecer la noción de víctima; por tanto, su contribución se caracteriza por **(i)** reconocer derechos subjetivos a las víctimas o grupo de víctimas en normas de carácter convencional² o especial³; **(ii)** incidir en el reconocimiento de las

² La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención), en su artículo 1º, precisó que “*Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano*”.

La “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, define a las víctimas como “*las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.*” (Art. 1).

La declaración sobre Principios y Directrices Básicos del Derecho de las Víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, también de Naciones Unidas, señala: “[s]e considerará víctima a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Se podrá considerar también víctimas a los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos”. E/CN.4/2000/62.

víctimas en los derechos internos estatales⁴; *(iii)* garantizar el acceso a la administración de justicia, en caso de violación, de los derechos humanos ante instancias administrativas o judiciales; y *(iv)* en caso de ausencia de una reparación integral, inexistencia o ineficacia de las vías internas, la posibilidad de acceder subsidiariamente a los tribunales internacionales.

3.4. En este orden de ideas, a partir de las definiciones acuñadas en el derecho internacional, se considera, en términos generales, “víctima” a aquella persona individual o colectiva que ha padecido un daño derivado de las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, imputable, por acción u omisión, a un Estado Parte; en otras palabras y contemplando lo dicho por la doctrina, se trata principalmente de la violación de obligaciones de carácter negativo —prohibición de lesión o garantía negativa—⁵ imputables al Estado firmante.

³ Si bien el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no define quién es víctima, en el texto de las Reglas de Procedimiento y Prueba (art. 85) se dispone lo siguiente: a) Por el término “víctima” se entiende toda persona física que ha sufrido un daño a causa de la comisión de un crimen de competencia de la Corte. b) El término “víctima” también comprende a toda organización o institución cuyos bienes se encuentren consagrados a la religión, la enseñanza, las artes, las ciencias o la caridad, un monumento histórico, un hospital o cualquier otro lugar empleado para fines humanitarios que haya sufrido un perjuicio directo.

⁴ La Ley 418 de 1997, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, entiende por víctimas de la violencia política “aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 10. de la Ley 387 de 1997. Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades.” (art. 15).

El texto de los incisos 1° y 2° del artículo 5° de la llamada Ley de Justicia y Paz —Ley 975 de 2005— es del siguiente tenor: “Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley. También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”.

La Ley 1448 de 2011, precisa en el artículo 3°. Víctimas. “Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos (...)”.

⁵ A nivel de la doctrina, Ferrajoli asimila los derechos a las garantías primarias: obligaciones negativas (prohibición de lesión) y obligaciones positivas (de prestación). También precisa de la existencia de garantías secundarias, aquellas que establecen los órganos obligados a sancionar las violaciones. Al respecto, precisa lo siguiente: “Si las garantías primarias o sustanciales consisten en los deberes de prestación o de no lesión dispuestos para la tutela de los correlativos derechos, las garantías secundarias o instrumentales consistente, como se ha dicho, en los deberes de poner remedios a los actos inválidos o ilícitos, que son inobservancia de las garantías primarias, a través de su anulación o de su sanción (...) En efecto, garantizar un derecho quiere decir resolver dos órdenes de problemas: ante todo el problema

3.5. Correlativamente, como colofón del reconocimiento de víctima, surgen derechos, entre otros, el derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. En este sentido, la jurisprudencia constitucional⁶ ha precisado que los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario implica: **(i)** la obligación de conocer la verdad de los hechos infortunados; **(ii)** el esclarecimiento de los delitos que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de las víctimas en el marco del conflicto interno; **(iii)** la investigación y sanción de los responsables de estos delitos; y **(iv)** el derecho a ser reparado de manera integral. Estos derechos han sido reconocidos por la Corte Constitucional como derechos constitucionales de orden superior.

3.6. En ese sentido, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, infringidos por violaciones masivas, estructurales y sistemáticas de derechos humanos en el marco del conflicto armado, origina unas obligaciones irrevocables a cargo del Estado, como los son: **(i)** prevenir estas violaciones; **(ii)** esclarecer la verdad de lo sucedido, investigar y sancionar a los responsables de estos delitos sistemáticos y masivos; y **(iii)** reparar integralmente a las víctimas, cuyo componente preferente y principal son las medidas de reparación de carácter no pecuniario, tanto por la vía judicial —penal y contencioso administrativa—, como por la vía administrativa, tal como pasa a desarrollarse.

4. La relevancia de la reparación de carácter no pecuniario en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

4.1. Un fundamento básico del derecho es que la consecuencia de los daños antijurídicos es la reparación, de tal suerte que la Carta Internacional de Derechos⁷ consagra el derecho a ser reparado por violaciones a los derechos humanos. El

de quien debe de satisfacerlo o no violarlo, si todos o algunos, si el Estado u otros sujetos públicos o privados; en segundo lugar, en caso de su falta de satisfacción o violación, el problema es cómo debe ser reparada o sancionada ésta." FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, Vol. I, Teoría del derecho, p. 637. Lo anterior significaría que si se expide una norma de derecho fundamental de la cual se derive un deber jurídico para el Estado, este solo hecho constituiría una garantía primaria.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-715 de 2002, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ La Carta Internacional de Derechos está integrada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

derecho internacional de los derechos humanos ha acogido las pautas que deben adoptarse para lograr una reparación integral de las víctimas o sus familiares; y ha prevenido que los Estados no pueden poner obstáculos en el derecho interno para impedir esa reparación⁸.

4.2. Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que han sido acogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹, establecen que la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantías de no repetición son obligaciones estatales interrelacionadas que propenden por garantizar el derecho a la reparación integral de las víctimas¹⁰.

⁸ *Interalia*, *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N.º 155, párr. 142; *Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N.º 154, párr. 136; *Caso Goiburú y otros*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C. N.º 153, párr. 143; *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C. N.º 152, párr. 161; *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de setiembre de 2006, Serie C N.º 151, párr.; 151 *Caso Montero Aranguren (Retén de Catia)*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N.º 149, párr. 117; *Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N.º 148, párr. 347; *Caso Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N.º 147, párr. 176; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N.º 146, párr. 198; *Caso Acevedo Jaramillo y otros*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N.º 144, párr. 296; *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C N.º 141, párr. 141; *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C N.º 138, párr. 69; *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N.º 137, párr. 248; *Caso Gómez Palomino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N.º 136, párr. 113; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N.º 135, párr. 234; *Caso Raxcacó Reyes*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N.º 133, párr. 115; *Caso Gutiérrez Soler*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N.º 132, párr. 63; *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N.º 129, párr. 147; *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N.º 127, párr. 232; *Caso Fermín Ramírez*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N.º 126, párr. 123; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N.º 125, párr 181; *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N.º 124, párr. 170; *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C N.º 123, párr. 122; *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C N.º 121, párr. 88; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N.º 120, párr. 135; *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C N.º 117, párr. 88; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N.º 116, párr. 54.

⁹ Corte Interamericana de Derecho Humanos, *Caso de la "Panela Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas*, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 119; *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 12 de septiembre del 2005, Serie C No. 132, párr. 77; *Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; *Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

¹⁰ Sobre el alcance de la reparación integral ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147 (16/12/2005) sobre "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de

4.3. Las reparaciones pueden ser de carácter pecuniario o no pecuniario. Si bien las reparaciones materiales son importantes, las reparaciones inmateriales tienen unas connotaciones especiales –en ocasiones más significativas– que las primeras, pues trascienden el litigio concreto y apuntan a desentrañar la génesis y desarrollo de los hechos execrables soportados por sociedades devastadas por la violencia con verdad, justicia y con la obligación de evitar la repetición de crímenes atroces. Así las cosas, las reparaciones inmateriales cumplen un doble objetivo: **(i)** que se investigue, sancione y juzgue a aquellos responsables por violaciones a los derechos humanos, y **(ii)** que se repare integralmente a las víctimas.

4.4. Estas medidas, al ser dictadas, tienen la virtud de **(i)** develar las condiciones en las que se desarrollaron los hechos que condujeron a la violación masiva y sistemática de derechos humanos; **(ii)** identificar los agentes estatales que participaron por acción u omisión en la comisión de crímenes atroces; **(iii)** revelar los cargos o posiciones de los responsables en la estructura del Estado; **(iv)** solicitar a la justicia ordinaria o especial para la paz que se reabran los casos; etc.

4.5. El componente más importante de este tipo de medidas es la implicación del ser en su carácter colectivo, cuando, por ejemplo, se realizan actos de remembranza y reconstrucción de memoria, construcción de parques u otros monumentos, bautizo de calles o lugares donde ha reinado la represión y el silencio, registro de archivos y documentales, la formación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario a integrantes de la fuerza pública.

4.6. Ese sentido colectivo de la reparación torna altruista el derecho cuando lucha por deshacer el estigma sembrado en las víctimas que han sido marginadas y culpabilizadas por su propia muerte y pervive una culpa que degrada en ellos el sentido de la vida. Sucede con frecuencia que nadie quiere relacionarse antes o después de un infortunio con una víctima, que ha sido calificada de guerrillera o colaboradora, a riesgo de ser encasillado –por una suerte de consecuencia del estigma– en una víctima también. En contextos de sociedades azotadas por ciclos de violencia era corriente la frase “por algo será”. Al tenor del contexto en el que se producen los daños antijurídicos, la reparación no pecuniaria no sólo cumple funciones retrospectivas,

violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", en Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilaciones de documentos de ONU, Comisión Colombiana de Juristas (ed.), Bogotá, 2007.

expiación del pasado, sino también prospectivas, adecuar las condiciones en las que la víctima marginada y estigmatizada es reintegrada a la sociedad, con lo que estas medidas contribuyen a recuperar el tejido social.

5. Imprescriptibilidad de delitos constitutivos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio e incidencia en la caducidad del medio de control de reparación directa

5.1. El Estatuto de Roma constituye el referente actual en materia internacional de los crímenes de lesa humanidad y el mismo consagra en su artículo 29 que los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional no prescriben, disposición que fue analizada y declarada su conformidad con la Constitución por la Corte Constitucional al efectuar el control de constitucionalidad de la Ley 742 del 2002, aprobatoria del Estatuto de Roma¹¹.

5.2. Al respecto, es necesario precisar que la aprobación del Estatuto de Roma estuvo precedida del Acto Legislativo 02 de 2001, mediante el cual se reformó el artículo 93 superior y que prescribe: *“La admisión de un **tratamiento diferente** en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”* (Negrilla fuera de texto).

5.3. Así, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2001, la Corte Constitucional indicó que existían elementos sustanciales del Estatuto de Roma cuyo tratamiento sería distinto a las garantías del derecho interno, pues su aplicación únicamente tendría efectos exclusivos para las materias reguladas en el mismo, de ahí que su competencia se limitara a constatar la existencia de dichas diferenciaciones y, en caso de encontrarlas, no se realizaría una declaratoria de inexecutable, *“ya que el propósito del acto legislativo citado fue el de permitir, precisamente, “un tratamiento diferente” siempre que este opere exclusivamente dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de Roma. Por ello, la Corte en caso de que encuentre tratamientos diferentes entre el Estatuto y la Constitución delimitará sus contornos y precisará su ámbito de aplicación y, además, declarará que ellos han sido autorizados especialmente por el constituyente derivado en el año 2001.”*¹²

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² *Ibidem*.

5.4. Teniendo claro lo anterior, la Corte Constitucional realizó el juicio de constitucionalidad sobre el artículo 29 del Estatuto de Roma, el cual fijó la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión, y que la misma solamente se refería al ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional como órgano complementario, más no a la prescripción de la acción penal en el derecho interno, lo cual es un tratamiento expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto, por lo cual declaró la exequibilidad de la norma.

5.5. Es menester precisar que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales como juez límite en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, ha considerado que la no aplicación del término de caducidad ordinario en el juzgamiento de la responsabilidad pública en materia de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio se impone, por cuanto es necesario hacer prevalecer las garantías procesales de acceso efectivo a la administración de justicia interna, en aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que presuntamente se trata de casos de graves violaciones de derechos humanos que ameritan una protección jurídico procesal reforzada y que buscan hacer efectivo el derecho fundamental de las víctimas a una reparación integral¹³.

5.6. Para llegar a esta conclusión, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente el caso de Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en donde se consideró que existe una norma de *ius cogens*, según la cual los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles dado que son graves violaciones a los derechos humanos que afectan a toda la humanidad¹⁴.

¹³ Ver, entre otros: i) Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; ii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de febrero de 2015, exp. n.º 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro; iii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de septiembre de 2015, exp. n.º 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro; y iv) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de septiembre de 2015, exp. n.º 47671, C.P.; Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ La doctrina reconoce las siguientes características a las normas que pertenecen al principio del *ius cogens*: (i) son de derecho internacional general; (ii) son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario, es decir, se trata de normas inderogables; (iii) sólo pueden ser modificadas por normas del mismo carácter; (iv) todo acto jurídico unilateral, bilateral o multilateral que se oponga a la norma de *ius cogens* es nulo absolutamente. Cfr. ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés y DUQUE-VALLEJO, Ana María, "Declaración universal de derechos humanos ¿norma de *ius cogens*?", en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, N° 12, 2008, pp. 13-34. http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/01DECLARACIONUNIVERSALDADERECHOSHUMANOS.pdf. Aunque el tratado no establece qué normas hacen parte del *ius cogens*, se

5.7. Según el aludido tribunal, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma del *ius cogens* que no se deriva de un tratado o una convención, sino que es un principio imperativo del derecho internacional que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, por lo que a pesar de que Chile no suscribió la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 no puede dejar de cumplir dicha norma¹⁵.

5.8. Sobre el particular es pertinente manifestar que las normas del *ius cogens* son aquellas disposiciones aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional sobre las cuales no se admite acuerdo en contrario y que únicamente pueden ser modificadas por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter¹⁶. En este sentido y de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹⁷ *“todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional”*. Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado que *“esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”*¹⁸.

5.9. Ahora, según la Corte Constitucional la fuerza vinculante de las normas del *ius cogens* proviene de su reconocimiento y aceptación por parte de la comunidad internacional que en su conjunto le da un carácter axiológico que no admite norma o práctica en contrario, de ahí que no sea necesaria la existencia de un pacto internacional escrito para su cumplimiento¹⁹.

5.10. En tal sentido, el *ius cogens* incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, que trascienden el consentimiento particular de los Estados singularmente

ha considerado que lo conforman, entre otras, aquellas que reconocen derechos humanos universales e inalienables y las que tutelan derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los Estados a su respeto.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafos 151 y 153.

¹⁶ Artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

¹⁷ Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 32 del 29 de enero de 1985.

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 572 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, reiterado en la sentencias de la misma Corporación: C 225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C 177 de 2001 Fabio Morón Díaz y C 664 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

considerados y sirven como criterio de validez de las normas²⁰; por lo anterior, limitan la autonomía de la voluntad e imponen el más fuerte límite a la discrecionalidad de los Estados dentro del escenario internacional²¹. Esto significa que los Estados no pueden ser omisivos al cumplimiento de estas normas, las cuales por lo general prescriben obligaciones de carácter *erga omnes*. Por lo anterior, toda violación de las normas imperativas, que hacen parte del *ius cogens*, compromete la responsabilidad interna e internacional de los Estados por acción u omisión²².

5.11. Así las cosas, la no prescriptibilidad de la acción judicial para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio es una norma del *ius cogens* de obligatorio cumplimiento para los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla.

5.12. Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Órdenes Guerra contra Chile²³, señaló que si bien la imprescriptibilidad opera en casos en los que se encuentren vinculadas las acciones civiles a los procesos penales, también es posible que dicha garantía de imprescriptibilidad se aplique a otras causas, pues lo importante es privilegiar el derecho a obtener una reparación, sin importar la acción que se inicie, ya que lo relevante es la naturaleza de los hechos. La Corte extendió esta regla a los casos de responsabilidad estatal. Lo anterior se consignó en los siguientes términos:

*...los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en **la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos** y no depende por ello del **tipo de acción judicial** que busque hacerla valer.*

²⁰ Cfr. CEBADA ROMERO, Alicia. "Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del Nuevo Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, 4 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2002), <http://www.reei.org/reei4/Cebada.PDF>.

²¹ Cfr. CASADO RAIGÓN, Rafael, *Notas sobre el "ius cogens" internacional*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1999, p. 11.

²² Es posible afirmar que todas aquellas normas que garantizan y protegen los derechos humanos, por hacer parte del *ius cogens* y tener carácter imperativo indisponibles de manera unilateral, constituyen límites no solo para el legislador interno sino para el propio poder constituyente. La vinculación de todos los sujetos de derecho internacional a dicho principio posibilita la reclamación por la violación de las normas imperativas que lo conforman. Este efecto se fundamenta en dos presupuestos básicos, por un lado, el compromiso que adquieren los sujetos de derecho internacional dentro del escenario transnacional y, por otro, la relevancia que tienen para la comunidad internacional los valores que se protegen mediante estas normas.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, Sentencia de 29 de noviembre de 2018 (fondo, reparaciones y costas).

5.13. Es oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la acción procesal relacionada con conductas generadoras de graves violaciones de derechos humanos se ha aplicado principalmente en materia penal para juzgar la responsabilidad del agente que cometió la conducta generadora del daño, la cual es distinta al juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por acción u omisión.

5.14. En efecto, se trata de dos procesos judiciales independientes y autónomos, cuya naturaleza, fundamentos y parámetros de juzgamiento son distintos, de tal forma que un juicio de la responsabilidad penal individual de quien es acusado de haber cometido un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio no impide que pueda adelantarse una demanda en contra del Estado con el fin de que se determine si incurrió en responsabilidad patrimonial, a nivel del derecho interno²⁴.

5.15. Ahora, a pesar de la diferenciación entre la responsabilidad penal y la responsabilidad del Estado en materia de graves violaciones de derechos humanos, las mismas comparten un elemento en común: la finalidad de protección de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición, lo cual constituye una piedra angular del Estado social de derecho²⁵, sin cuyo respeto y garantía se generarían “*actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad*”²⁶.

5.16. En estas circunstancias, la protección efectiva de las personas contra graves violaciones a los derechos humanos constituye una razón esencial del Estado constitucional colombiano y del sistema interamericano de derechos humanos, cuyo sustento normativo se halla en el *corpus iuris* de disposiciones sobre derechos humanos tanto internas como de derecho internacional, dentro del cual se encuentra, entre otras, las normas de *ius cogens* relativa a la imprescriptibilidad de la acción judicial para hacer reclamaciones relacionadas con los crímenes de lesa humanidad. Dicha imprescriptibilidad no persigue solamente la satisfacción de un interés particular,

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, sentencia del 17 de septiembre de 2013, exp. n.º 45092, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

²⁵ *Constitución Política de Colombia*. “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Negrilla fuera de texto).

²⁶ *Preámbulo, Declaración Universal de Derechos Humanos*.

sino que plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad. Con fundamento en este fenómeno jurídico procesal, la jurisprudencia nacional ha afirmado que *“la seguridad jurídica que busca el fenómeno de la caducidad debe ceder ante situaciones que son del interés de la humanidad entera”*²⁷.

5.17. De esta forma, cuando se afirma de manera razonada y fundamentada sobre la existencia de hechos que pueden ser calificados o calificables objetivamente como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, se activa la garantía de imprescriptibilidad y, por ende, es preciso aplicar un tratamiento de excepción a la caducidad del medio de control de reparación de las víctimas, en orden a brindar las mayores garantías posibles de acceso a la administración de justicia interna y en aplicación de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Este tratamiento excepcional solo se justifica en aquellos casos en los cuales existen razones válidas y suficientes para estimar que presuntamente se trata de este tipo de conductas, en donde el juez está obligado a velar con celo riguroso la efectividad de las garantías constitucionales y convencionales.

5.18. Dicho lo anterior, debe advertirse que los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio constituyen graves violaciones de derechos humanos frente a las cuales debe operar un tratamiento diferenciado y especial respecto a la institución de la caducidad del medio de control de reparación, distinción que descende de una norma del *ius cogens*, que es una norma imperativa de derecho internacional obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento²⁸.

5.19. En este punto resulta importante mencionar que la imprescriptibilidad y la caducidad son dos fenómenos jurídicos distintos. Respecto de tal diferenciación esta Corporación ha dicho:

La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho –y en este caso del crimen de lesa humanidad–; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en el Decreto 1069 de

²⁷ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-352 de 2016, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 143 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y sentencia T 857 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

2015, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad²⁹.

5.20. No obstante, esta diferenciación del ordenamiento jurídico interno debe ajustarse a las normas del *ius cogens*, al corpus iuris convencional y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que si bien en materia administrativa se habla de caducidad y no de prescripción, ello no es óbice para aplicar a esta jurisdicción los aludidos mandatos superiores y, en consecuencia, el paso del tiempo no impide el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación de los daños generados por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio³⁰.

5.21. De otro lado, debo manifestar que resultaría paradójico que, por un lado, se acepte la imprescriptibilidad de la acción judicial en materia penal y, por otro lado, se niegue la posibilidad de acudir a la reparación directa en la jurisdicción administrativa, máxime cuando se ha constatado en diferentes casos que el Estado a través de sus agentes ha estado involucrado en la conflagración de esas conductas. No resulta aceptable que el Estado como garante de los derechos humanos y las libertades públicas, pueda por el paso del tiempo evadir la responsabilidad que le corresponde ante crímenes que han ofendido la humanidad, con lo cual se desconocería los derechos de las víctimas a la reparación integral y el fundamento supremo de la dignidad humana.

5.22. Por todo lo anterior, es necesario que el juez administrativo realice control de convencionalidad³¹ sobre la regla de caducidad consagrada en el artículo 164 numeral

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2016, exp. n.º 2015-934-01(AG), C.P. Hernán Andrade Rincón.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, sentencia del 17 de septiembre de 2013, exp. n.º 45092, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

³¹ En múltiples sentencias la Corte Interamericana ha establecido que: *“es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas la autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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”*. Ver, por ejemplo, las sentencias dictadas en los siguientes casos: Cfr. Caso

2 literal i) de la Ley 1437 de 2011, en orden a levantar la caducidad en relación con los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

6. Control de convencionalidad: el ejercicio de los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos deben prevalecer frente a la regla procesal de caducidad

6.1. En el presente caso estimo que el juez de daños debió acudir al control de convencionalidad para inaplicar la regla de caducidad, toda vez que resulta claro que los contenidos sustanciales de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, regulados en diversas fuentes del derecho internacional y constitucional, prevalecen sobre la regla procesal de caducidad.

6.2. Para llegar a esta conclusión basta con hacer referencia a: i) las obligaciones del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las graves violaciones de derechos humanos (art 1.1 de la Convención); ii) los derechos a las garantías judiciales y al recurso judicial efectivo (art 8 y 25 de la Convención); iii) a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el caso de Almonacid Arellano y otros vs. Chile, el caso Ordenes Guerra Vs Chile en donde se estimó que *“imprescriptibilidad de las acciones se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacer valer”*); iii) el artículo 66 transitorio constitucional que establece el principio de mayor garantía posible a los derechos a la verdad, justicia y reparación; y iv) las sentencias de la Corte Constitucional C-228 de 2002³², C-370 de 2006, C-715 de 2012³³, C-099 de 2013³⁴, C-579 de 2013 y C-180 de 2014, en donde esa Corporación ha consagrado que el Estado tiene la obligación constitucional de proteger los derechos de las víctimas, en ejercicio

Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase asimismo Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 193, y Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 302 párr. 303.

³² Examinó la constitucionalidad de los artículos 137, 30 y 47 de la Ley 600 de 2000.

³³ Declaró exequibles, entre otras, las expresiones *“si hubiere sido despojado de ella”* y *“de los despojados”*, *“despojado”* y *“el despojado”* contenidas en los artículos 28, numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5, de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que estas expresiones incluyen tanto a las víctimas de despojo como a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes.

³⁴ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) de la Ley 1448 de 2011.

de principios como el goce efectivo de los derechos (art. 2 C. Pol.), la dignidad humana (art. 1 C. Pol.) y el acceso a la administración de justicia (art. 229 C. Pol.).

6.3. Por lo tanto, en el presente caso considero que se debió ejercer el control de convencionalidad sobre la regla de caducidad para inaplicarla, en orden a permitir que la víctima acceda a la administración de justicia y así garantizar sus derechos fundamentales a la verdad y la reparación por tratarse de un crimen de lesa humanidad.

6.4. Lo brevemente expuesto me lleva a separarme de la decisión mayoritaria, toda vez que, en mi criterio, el Estado debe remover los obstáculos procesales para que en casos de graves violaciones a las normas de DDHH e infracciones al DIH, que constituyan crímenes que atenten contra la consciencia de la humanidad, prevalezcan el acceso a la verdad, justicia y reparación.

De manera respetuosa, en los anteriores términos, salvo mi voto.

Fecha ut supra

**RAMIRO PAZOS GUERRERO
MAGISTRADO**