

El control de convencionalidad en Colombia: ¿armonización o diálogo inconcluso? Reflexiones a partir de la reciente unificación de jurisprudencia en materia de caducidad de las pretensiones de reparación directa por daños derivados de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Juan Manuel Montoya Quintero¹
Miembro de la Línea en Derecho Administrativo
Capítulo de Derecho Público

Resumen: En sentencia de 29 de enero de 2020 la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó jurisprudencia en relación con la caducidad de las pretensiones de reparación directa por daños derivados de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Al no señalarse regla especial por el legislador como en el caso de la desaparición forzada, la Sala determinó que el cómputo del plazo para demandar quedaba al amparo del conocimiento del hecho dañoso y la posibilidad material de ejercer el derecho de acción. El criterio adoptado por la Sala desconoció el estándar vigente de acceso a la justicia e imprescriptibilidad de las acciones de reparación por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad. Tal y como se consignó en la sentencia de 29 de noviembre de 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra vs. Chile*, la imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar la naturaleza de los hechos y no depende por ello de la acción judicial que busque hacerla valer. De esta manera, la regla de unificación inobservó la imperiosa normativa convencional y la jurisprudencia vinculante de su intérprete autorizado, resultando además en desmedro de los derechos de las víctimas a la tutela judicial efectiva y a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Palabras clave: control de convencionalidad; reparación directa; caducidad; imprescriptibilidad; graves violaciones de derechos humanos; Convención Americana de Derechos Humanos.

i. Introducción

El pasado 29 de enero de esta anualidad la Sala Plena de la Sección Tercera, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico, profirió sentencia de unificación de jurisprudencia - por importancia jurídica- en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias

¹ Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

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”, acogiendo las siguientes premisas: (i) en los eventos de graves violaciones a derechos humanos y cualquier otro asunto que comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado aplica el término 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 (iii) 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.²

A la regla de unificación jurisprudencial, de la cual se apartaron tres (3) de los ocho (8) magistrados³, se yuxtapone una defensa férrea de la tesis contraria, esto es, aquella de conformidad con la cual en los casos de graves violaciones a derechos humanos no existe fundamento para aplicar la regla procesal de la caducidad, toda vez que de hacerlo se desconocerían distintos instrumentos internacionales en virtud de los cuales el Estado colombiano ha manifestado su consentimiento en obligarse y, por contera, se haría nugatorio el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de reparación integral. En ese sentido, la providencia en comento, aunque propendió por la adopción de un criterio uniforme para superar posturas disímiles en el seno de la Corporación -entre ellas las de la Sección Quinta⁴ y la Subsección C de la Sección Tercera⁵ que se deslindaban del razonamiento mayoritario ahora prohijado-, acentuó el debate en torno a la figura jurídico-procesal de la caducidad en contextos de conflicto armado y la necesaria armonización de las normas de derecho interno con la Convención Americana de Derechos Humanos y los estándares acogidos por su intérprete autorizado.

La existencia de posturas divergentes se erige como presupuesto de una discusión que, lejos de resuelta, ha superado la frontera del espacio judicial y trasciende ahora al escenario académico. Sea esta la oportunidad para que desde la línea de derecho público del Centro de Estudios de Derecho Procesal -iniciativa que aplaudo y a la que les invito- se aborden, discutan y debatan temas de relevancia y actualidad jurídica como el que nos convoca.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 29 de enero de 2020, Radicación No. 85001-33-33-002-2014-00144-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

³ Los Consejeros de Estado Ramiro Pazos Guerrero, María Adriana Marín y Alberto Montaña Plata salvaron voto, al tiempo que el Consejero Guillermo Sánchez Luque dejó consignada una aclaración.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 12 de febrero de 2015, Radicación No. 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 7 de septiembre de 2015, Radicación No. 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 7 de septiembre de 2015, Radicación No. 47671, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ii. Metodología

Este artículo, de enfoque marcadamente cualitativo, se nutre de la revisión bibliográfica sobre el diálogo entre tribunales y el control de convencionalidad. El alcance de estas construcciones se robustece con el análisis normativo, convencional y jurisprudencial relacionado con la caducidad del medio de control de reparación directa en los casos que involucren víctimas de crímenes atroces. Valga aclarar que, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los antecedentes revisados se referirán, además del estándar de imprescriptibilidad de las acciones penales cuandoquiera que se trate de graves violaciones a derechos humanos, a las acciones indemnizatorias autónomas e independientes, entre las que es dable incluir el medio de control de la referencia.

iii. El diálogo entre tribunales y el control de convencionalidad en el Consejo de Estado colombiano

Los órganos jurisdiccionales, en el ámbito nacional e internacional, no han quedado al margen del proceso globalizador y las lógicas de “intercambio”⁶. Con acierto Giuseppe De Vergottini sostiene que el diálogo entre tribunales se ha convertido en un lugar común en los últimos tiempos⁷. Los jueces en sus providencias se comunican frecuentemente con tribunales nacionales e internacionales, tanto para asuntos procesales como sustanciales. El diálogo que subyace a esa interacción vertical (también llamado diálogo multinivel entre tribunales nacionales e internacionales y/o regionales) u horizontal (entre jueces internacionales) se erige no solo como una herramienta argumentativa, sino también interpretativa e integradora - siendo el caso de los sistemas regionales de protección de derechos humanos-.

Un fiel trasunto del diálogo horizontal es el que tiene lugar entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya creciente interacción revela lo que algunos autores denominan la fabricación de un real y efectivo *ius commune* en materia de derechos humanos a escala universal.⁸ La circulación bidireccional de argumentos entre ambos tribunales, y las referencias a las respectivas convenciones, las convierte en interlocutoras asiduas. Para demostrarlo, Burgorgue-Larsen y Montoya Céspedes en un cuidadoso estudio encontraron 51 referencias del Tribunal Europeo al Sistema Interamericano

⁶ Burgorgue-Larsen, L. & Montoya, N. (s.f.). *El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos*. Artículo virtual en Protección Multinivel de Derechos Humanos, pp. 187-210.

⁷ De Vergottini, G. (2011). El diálogo entre tribunales. UNED, Teoría y Realidad Constitucional No. 28, pp. 335-352.

⁸ Burgorgue-Larsen, L. & Montoya, N., *op. cit.* p. 2. Los autores se refieren a las conclusiones de la obra “*El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*” de García Roca, J., Fernández, P. A., Santolaya, P. & Canosa, R. (2012).

de Derechos Humanos, mientras que fueron 159 fallos de la Corte de San José en los que se abordó jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.⁹

Fuerza decir que estas referencias a la jurisprudencia foránea han adquirido mayor importancia, a tal punto que para el Tribunal Europeo la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha superado la barrera del “fundamento fáctico” y ha logrado situarse en el aparte de “fundamento jurídico”. Vale la pena ilustrar la evolución del diálogo a partir de una experiencia cercana a la realidad colombiana. En el caso *Al-Skeini y otros vs. Reino Unido*, el Tribunal de Estrasburgo se refirió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de obligaciones positivas de los Estados. Al respecto, el Tribunal cita la sentencia de 15 de septiembre de 2005 de la Corte Interamericana, caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, para aludir a la exigibilidad de las obligaciones contraídas en virtud del Convenio incluso en situaciones complejas como la ocupación o el conflicto armado interno.¹⁰

La segunda clasificación del diálogo, multinivel o vertical, refiere a la interacción y/o comunicación entre tribunales locales y jueces internacionales que fungen como intérpretes últimos de un instrumento -convencional, para el caso- en virtud del cual un Estado ha consentido en obligarse. El estándar fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* en relación con la imprescriptibilidad de las acciones civiles de reparación con ocasión de daños derivados de graves crímenes, y la referencia a éste por parte del Consejo de Estado colombiano reproducen este tipo de diálogo. Si en gracia de discusión se objetare que la verticalidad suprime el carácter bidireccional, la reciprocidad o la válida interlocución entre jueces nacionales y supranacionales, este mismo caso ilustra cómo la Corte Interamericana sitúa en el fondo de la decisión distintas providencias del Consejo de Estado colombiano en donde se inaplica la regla procesal de la caducidad en acciones de reparación directa y, atendiendo a esa experiencia local, robustece el criterio fijado. Sobre este tema volveremos en renglones posteriores.

El diálogo multinivel en el contexto interamericano -y otros sistemas regionales de protección de derechos humanos- no solo se caracteriza por la superposición de normativas sobre derechos y los diversos medios de protección que conducen a la multidimensionalidad de su tutela¹¹, sino también por presupuestos inobjetables que gobiernan la interacción entre jueces nacionales y regionales, entre los que cabe destacar: (i) el deber de los Estados -con acento en el poder judicial- de velar por la efectividad de la Convención; (ii) la imperiosa observancia de la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana; y (iii) la adecuación y armonización del derecho interno con las normas convencionales. En suma, es dable anticipar que en el

⁹ Burgorgue-Larsen, L. & Montoya, N., *op. cit.* p. 189.

¹⁰ Burgorgue-Larsen, L. & Montoya, N., *op. cit.* p. 202.

¹¹ De Vergottini, G., *op. cit.*, p. 347.

marco del diálogo multinivel -o vertical- se construye el control de convencionalidad, elemento medular de este artículo.

El control de convencionalidad encuentra su fundamento en el artículo 2º de la Convención Americana, de conformidad con el cual los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en este instrumento. En lo que a la jurisprudencia interamericana refiere, aunque distintos son los casos de los que se puede derivar el control de convencionalidad -en tanto concepto-, es en la sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Almonacid Arellano vs. Chile*, en la que se consignó de manera expresa esta construcción.

En dicha oportunidad la Corte recordó que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana *“sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”*¹²

El deber jurídico oficioso de ejercer el control de convencionalidad no solo se concreta en los jueces, sino que también recae en todos los órganos del Estado, lo que les obliga a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.¹³ De manera consonante, la Corte manifestó en el caso *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*¹⁴ que lo que busca el control de convencionalidad es velar porque el efecto útil de la Convención no se vea anulado por disposiciones contrarias a la misma. En términos de Rey Cantor, el control de convencionalidad exige un examen de confrontación normativo del derecho interno con la Convención Americana¹⁵, lo que presupone la superioridad de este instrumento y la imposibilidad de invocar disposiciones del ordenamiento nacional para inobservar compromisos internacionales, en los términos de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Este aserto encuentra respaldo en los casos de *“La última tentación de Cristo” vs. Chile* e *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay* en los que, al constatar

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

¹⁵ Rey Cantor, E. (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. México: Editorial Porrúa, Instituto Mexicanos de Derecho Procesal Constitucional

una manifiesta contradicción con las disposiciones convencionales, la Corte ordenó modificaciones en el ámbito interno que garantizaran la efectividad de los derechos reconocidos en la Convención.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, son múltiples las referencias que se hacen al control de convencionalidad. En el artículo titulado “*Entre la recepción y la omisión de una obligación internacional: el control de convencionalidad en el Consejo de Estado*” la autora Juliana Sánchez Vallejo evalúa como “alto” el nivel de recepción de la figura. En su estudio señala que de 2006 a 2015 se proferieron 35 sentencias en las que se vinculó el concepto, concentrándose el mayor número en la Subsección C de la Sección Tercera¹⁶. La incorporación es de tal entidad que en la actualidad se hace alusión al juez administrativo como “juez de convencionalidad” y su producto se ha llegado a denominar “sentencia de convencionalidad”. Inclusive, ante supuestos de violaciones masivas de derechos humanos, el Consejo de Estado ha resuelto declarar el “estado de cosas inconvencional”.

Algunas son las providencias del Consejo de Estado que estimo oportunas para aproximarnos al caso de estudio. En sentencia de la Sección Tercera de 24 de septiembre de 2012¹⁷ el Alto Tribunal recordó que el juez administrativo no es un mero ejecutor formal de la ley, sino que en consideración al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer *ex officio* el control de convencionalidad que se le impone en razón a la naturaleza fundamental que ostenta el acceso a la administración de justicia. Con mayor cercanía a la reciente unificación de jurisprudencia que se desarrolla, en Auto de 17 de septiembre de 2013¹⁸ el Consejo de Estado, actuando como juez de convencionalidad, decidió admitir una demanda de reparación directa que habría sido rechazada por haber operado el fenómeno de la caducidad, habida cuenta que los hechos que acaecieron en 1985 en la toma del Palacio de Justicia fueron calificados como delitos de lesa humanidad y, en tal razón, no le era dable al operador desconocer la “imprescriptibilidad” de los graves crímenes contra la humanidad que subyace a la regla de universalidad de las normas de protección de derechos humanos y los principios *ius cogens* del derecho internacional público.

iv. Caso de estudio

¹⁶ Sánchez Vallejo, J. (2015). *Entre la recepción y la omisión de una obligación internacional: el control de convencionalidad en el Consejo de Estado*. Revista Academia & Derecho, 6(11), (183-226).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 24 de septiembre de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 17 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-26-000-2012-00537-01, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

a) Unificación de jurisprudencia en materia de caducidad de las pretensiones de reparación directa por daños derivados de graves violaciones a derechos humanos.

El 29 de enero de 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera, después de asumir en segunda instancia el asunto que se pasa a resumir, profirió sentencia de unificación jurisprudencial en relación con la caducidad de las pretensiones de reparación directa frente a las graves violaciones de derechos humanos. La adopción de un criterio uniforme se justificaba comoquiera que, aunque el razonamiento prevalente consistía en la compatibilidad entre el bloque de constitucionalidad y la posibilidad de adoptar reglas en el orden interno para el acceso al sistema judicial -v.gr. la caducidad-, la Sección Quinta y voces de la Subsección C de la Sección Tercera prohijaban la tesis opuesta, con sujeción a la cual en los eventos de crímenes atroces no operaba la cuestionada regla procesal por cuanto era necesario privilegiar las garantías procesales de acceso efectivo a la administración de justicia en aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con el ánimo de abordar las premisas acogidas por la mayoría de la Sala, el fundamento fáctico del asunto, en atención a lo narrado por la parte actora, puede resumirse como sigue: (i) el 5 de abril de 2007 el señor Coba y dos jóvenes se encontraban en un establecimiento de comercio, lugar en el que, según se arguye, fueron abordados por miembros del Gaula, quienes finalmente se los entregaron al Ejército Nacional; (ii) al día siguiente, el 6 de abril de 2007, se encontraron los cuerpos de dichas personas y, junto a ellos, armas y artefactos que no portaban al momento de ser abordados; (iii) ese mismo día se le indicó a los familiares de las víctimas que la muerte ocurrió como consecuencia de enfrentamientos presentados con el Frente 48 de las FARC en el marco de la operación “*Arcano 1*”.

Vale la pena destacar algunos aspectos contextuales adicionales: (i) la demanda se promovió el 23 de mayo de 2014, luego de que en el marco del proceso penal se absolviera en primera instancia a los implicados, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Yopal que condenó a los militares por el delito de homicidio en persona protegida; (ii) aunque los poderes se habrían otorgado entre 2011 y 2012, el apoderado aguardó a las resultas del proceso penal; (iii) en sede del medio de control de reparación directa, el Juzgado 2º Administrativo de Yopal accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en lo que a la oportunidad para demandar refiere, sostuvo que no resultaba aplicable el término de caducidad por tratarse de una lesión antijurídica cuyo germen fue un delito de lesa humanidad. No obstante el sentido del fallo de primera instancia, la decisión de la Sala fue la de revocar y, en su lugar, declarar probada la excepción de caducidad de la pretensión de reparación directa con fundamento en las premisas que se pasan a explicar.

En primer lugar, se concluyó que en los eventos de graves violaciones de derechos humanos y “cualquier otro asunto en el cual se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado” aplica el término para demandar establecido por el legislador. Sobre el particular, salvo por la regla especial prevista para la desaparición forzada, para todos los demás casos se establece como determinante la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del momento en el que el afectado *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*¹⁹, en los términos de la Ley 1437 de 2011. En ese sentido, la Sección Tercera aclaró que:

“(…) mientras se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso.”²⁰

A su vez, llamó la atención que tal consideración aplicaba a todos los asuntos de reparación directa al margen de que se tratara de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, toda vez que, en sus términos, tanto el Decreto 01 de 1984, como la Ley 1437 de 2011, no previeron una regla especial para conducta distinta a la desaparición forzada. En suma, al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso, sí debe observarse el término de caducidad para los eventos relacionados, *pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.*²¹

En segundo lugar, la Sección sostuvo que el juez de lo contencioso administrativo debe inaplicar, de manera excepcional, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuandoquiera que se advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se justifica por razones materiales, esto es, situaciones objetivas que obstaculizan el ejercicio del derecho de acción y, en consecuencia, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda. En tales circunstancias, el término para demandar se computará una vez superadas las situaciones especiales.

¹⁹ Congreso de la República de Colombia. Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 164, literal i).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 29 de enero de 2020, Radicación No. 85001-33-33-002-2014-00144-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 29 de enero de 2020, Radicación No. 85001-33-33-002-2014-00144-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Al analizar el caso concreto, la Sala advirtió que desde el 6 de abril de 2007 los afectados conocieron tanto la muerte de las víctimas, como la participación del Estado en tales hechos. Así las cosas, desde esa fecha, y hasta el 7 de abril de 2009, los demandantes contaban con los elementos de juicio para demandar en ejercicio del medio de control de reparación directa, no les siendo dable esperar a que se tramitara todo el proceso penal. Asimismo, el Alto Tribunal señaló que no existieron circunstancias que le impidieran a los demandantes presentar la demanda con anterioridad al 7 de abril de 2009, por lo que no procedía la inaplicación excepcional del término de caducidad al no identificarse razones materiales que obstaculizaran la prerrogativa de acceso a la administración de justicia.

b) Caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*

La Sentencia de 29 de noviembre de 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fijó el estándar mínimo de efectividad de las normas convencionales sobre acceso a la justicia de víctimas de crímenes atroces y constituye, por tanto, un parámetro de obligada referencia e insoslayable observancia para los jueces nacionales en virtud del control de convencionalidad. No debe perderse de vista que el examen de compatibilidad que el juez nacional debe realizar entre las disposiciones del orden interno con los derechos reconocidos en la Convención Americana -y demás tratados internacionales- y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana -como criterio interpretativo vinculante- es un deber oficioso del operador y una obligación irrenunciable a la que no le es oponible el derecho interno.

En el caso sometido a la Corte se declaró la responsabilidad del Estado por violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial contemplados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. La alegada responsabilidad surgió como consecuencia de la aplicación de la figura de la prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad. Al respecto, debe precisarse que al finalizar la dictadura militar en Chile, mediante Decreto Supremo No. 355, se creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en cuyo Informe Rettig se revelaron graves hechos de violación a derechos humanos. Algunas de las víctimas, entre 1997 y 2001, presentaron por separado acciones civiles de indemnización de perjuicios debido a los crímenes cometidos por agentes estatales durante la dictadura. No obstante, tales acciones fueron rechazadas por las cortes locales con base en la aplicación del instituto de la prescripción previsto en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, habida cuenta que, a juicio de las autoridades judiciales, la acción se interpuso pasados cinco (5) años contados desde la ocurrencia de los hechos.

El rechazo por parte de los tribunales de justicia de las acciones civiles intentadas por las víctimas para la reparación de los daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación del fenómeno prescriptivo, impidió que aquellas accedieran materialmente a la justicia para obtener una reparación integral. Tal y como en su momento lo refirió la Comisión Interamericana, y lo recuerda la Corte en el fallo, la aplicación de la figura de la prescripción constituyó una restricción desproporcional en la posibilidad de obtener una reparación. Agregó que *“si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización.”*²²

En consonancia, la Corte estimó razonables las apreciaciones de la Comisión consistentes en que el estándar de imprescriptibilidad de la acción penal en casos de graves violaciones a derechos humanos es compatible con la reparación en este tipo de casos con arista indemnizatoria²³. En otros términos, no hay razón suficiente para aplicar un estándar distinto a las acciones civiles de reparación, pues la observancia irrestricta de figuras como la prescripción en escenarios autónomos al proceso penal deriva en un obstáculo para el acceso efectivo a la administración de justicia y, de suyo, a hacer efectivo el derecho a una reparación.

Dicho criterio fue compartido por el Estado chileno que sostuvo que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción y que no puede excusarse en el mero paso del tiempo para no dar cumplimiento a sus obligaciones de investigar, sancionar y reparar las mentadas violaciones ocurridas durante 1973-1990. Para el efecto señaló que la jurisprudencia nacional ha integrado paulatinamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al ordenamiento nacional, los tratados e interpretaciones que permean los instrumentos locales, de modo tal que se ha reconocido la admisibilidad de acciones judiciales de este tipo.²⁴

Con base en lo anterior, en el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* la Corte amplió el estándar de imprescriptibilidad a causas distintas a las penales en orden a privilegiar el derecho de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral de las víctimas de crímenes atroces. La regla expuesta quedó consignada en los siguientes términos:

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, Sentencia de reparaciones y costas de 29 de noviembre de 2018, párr. 87.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, Sentencia de reparaciones y costas de 29 de noviembre de 2018, párr. 88.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, Sentencia de reparaciones y costas de 29 de noviembre de 2018, párr. 92.

“En este caso, las acciones intentadas por las víctimas fueron de carácter civil, propiamente, y no consta que estuviesen aparejadas o relacionadas con algún proceso penal. De tal modo, y en consecuencia con su reconocimiento, la Corte entiende que 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.”²⁵

Como se colige de la interpretación en cita, la imprescriptibilidad no atiende a la tipología de la acción, sino a la naturaleza de los hechos. Luego, si el hecho dañoso se origina en un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra, nada obsta para que una acción que persiga la reparación del daño, separable de la órbita penal, quede bajo la égida del estándar de no aplicación del fenómeno prescriptivo o la figura jurídico-procesal de la caducidad. Ello por cuanto los límites temporales que el legislador prevé para el acceso a la justicia no resultan razonables en los casos de graves violaciones a derechos humanos, ni adecuada a su finalidad, cual es la satisfacción plena de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y las garantías de no repetición.

En la estudiada providencia de unificación de 29 de enero de 2020 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado se incluyó un acápite referido a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, aparte en el que se determinó si el estándar convencional adoptado por su intérprete constituía un fundamento para no aplicar las reglas que rigen la caducidad de la reparación directa. En su análisis, la Sala aclaró que las sentencias de la Corte Interamericana resultan vinculantes en tanto interpreten las normas de la Convención y, para el caso, el fallo analizado no incluyó una interpretación del artículo 25 de la Convención, sino que avaló la aceptación de responsabilidad de Chile. En adición, sostuvo la Sala que se interpretaron preceptos del ordenamiento jurídico chileno que distan de aquellos establecidos en Colombia, pues en el primer caso no se prevé una regla con arreglo a la cual el plazo para iniciar la acción pueda contarse a partir del conocimiento de la participación del Estado en el hecho dañoso. Finalmente, concluyó la Sala que *“como en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile no se interpretó la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de reglas con contenido material similar a las que prevé nuestro*

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, Sentencia de reparaciones y costas de 29 de noviembre de 2018, párr. 95.

Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011, tal pronunciamiento no resulta vinculante para resolver el presente asunto.”²⁶

v. Reflexiones finales

Recientemente, en providencia de 18 de mayo de 2020, la Sala rechazó la declaratoria de nulidad solicitada por la parte demandante y fundada en la presunta vulneración del artículo 29 Superior y la configuración de la causal establecida en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso. Las voces de rechazo a la regla de unificación en relación con la oportunidad para ejercer la pretensión de reparación directa frente a los perjuicios derivados de las conductas constitutivas delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra no se han hecho esperar. La postura mayoritaria, que generó más dudas que respuestas, deja entrever que del asunto se conocerá y debatirá en otros escenarios. Por ahora, en el ámbito académico se impone visibilizar el conflicto jurídico, tomar postura, adherir o controvertir y contribuir a la construcción conjunta de mejores acuerdos. En ese sentido, comparto una serie de reflexiones con el ánimo de alimentar el diálogo; ya no solo el de cortes.

El criterio jurisprudencial prohijado por la sentencia de unificación en comento es desproporcionado, regresivo, contra-convencional y lesivo para los derechos de las víctimas reconocidos en el articulado Superior y los distintos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad. El juez administrativo, abandonando la actuación como juez de convencionalidad, desconoció el estándar en materia de acceso a la justicia para las víctimas de crímenes atroces al aplicar una disposición interna cuyo contenido y alcance no fue proyectado sistemática y armónicamente con la Convención Americana de Derechos Humanos y los lineamientos jurisprudenciales establecidos por su intérprete autorizado. Debe iterarse que, en virtud del control de convencionalidad, la Sala no solo debió remitirse a las normas internas que rigen el procedimiento contencioso administrativo, sino que en su razonamiento resultaba imperioso acudir a normas constitucionales y de orden supraconstitucional, máxime al disipar posturas divergentes y suplir un aparente vacío normativo.

La interpretación convencional que se concreta en todas las autoridades del Estado, y se acentúa en los operadores jurídicos, supone la observancia estricta de los derechos y libertades reconocidos en la Convención y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana como criterio interpretativo vinculante. Esta obligación no puede ceder frente a la aplicación de disposiciones del derecho interno que no resulten compatibles con el *corpus iuris* convencional. Desde hace tiempo la Corte Interamericana ya advertía, en Opinión Consultiva No. 14 de 9 de

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 29 de enero de 2020, Radicación No. 85001-33-33-002-2014-00144-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

diciembre de 1994, que el derecho de los Estados parte es considerado un “hecho interno” que no prevalece frente a los derechos y obligaciones que la Convención incorpora.

De ahí que la determinación del Consejo de Estado de no considerar el estándar definido en el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* comoquiera que no se había interpretado la Convención a la luz de las preceptivas nacionales, es abiertamente equivocada y desborda el margen de actuación de los jueces nacionales. Bien lo sostuvo el Consejero Alberto Montaña Plata quien en el salvamento de voto aseveró que la Sala “*no estaba habilitada para apartarse de los efectos interpretativos de esa Sentencia, ni para restringir su obligatoriedad a partir de criterios hermenéuticos ajenos al Sistema, con base en la existencia de normas nacionales y en la reiteración de una práctica judicial doméstica contraria a la que demanda el estándar convencional vigente.*”

Para el caso, la regla procesal de caducidad prevista por el legislador para las pretensiones de reparación directa por daños derivados de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra no era oponible al estándar de imprescriptibilidad de las acciones de reparación que no estuvieran aparejadas o relacionadas con un proceso penal. El estándar, que se cimienta en la naturaleza de los hechos, no distingue el tipo de acción judicial que se intente para la reparación del daño. No hacía falta, como contrariamente lo sostuvo la Sala, que las normas convencionales fueran interpretadas a la luz de la figura de la caducidad y al cómputo del plazo en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011 para que los efectos interpretativos del asunto *Órdenes Guerra vs. Chile* fueran considerados. Bastaba que la lesión antijurídica, como se acreditó, tuviera origen en un acto de lesa humanidad para inaplicar la regla procesal de la caducidad, so pena de obstaculizar el acceso a la administración de justicia y el derecho de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y las garantías de no repetición.

Si en gracia de discusión se insistiere en que el pronunciamiento de la Corte Interamericana en el asunto *Órdenes Guerra vs. Chile* no resultaba vinculante, argumento que no comparto, siguen existiendo razones de peso para inaplicar la regla procesal de caducidad en casos relacionados con graves crímenes contra la humanidad. En variados instrumentos y reiterada jurisprudencia se ha considerado que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad constituye una norma *ius cogens* o de imperativo cumplimiento, en tanto incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional. Así lo recordó el Consejero de Estado Ramiro Pazos en el salvamento de voto a la sentencia cuestionada, al sostener 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(...)*” En similar sentido, en Auto de 17 septiembre de 2013, Jaime Orlando Santofimio refería que entre los presupuestos a considerar para declarar que no ha operado el fenómeno procesal de la caducidad cuando se trata de actos de lesa humanidad se encuentran

las normas de protección de los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario, los principios del derecho internacional público, del *ius cogens* y humanidad.

Al respecto, se arguye que el tratamiento procesal en estas situaciones complejas no puede hacerse atendiendo a la rigidez y estrechez normativa que del fenómeno de la caducidad se ofrece en el ordenamiento interno.²⁷ Así, al no consagrarse un supuesto para el cómputo de la caducidad de las pretensiones de reparación directa cuando acaecen graves crímenes contra la humanidad, el juez contencioso administrativo estaba llamado a operar la integración normativa con los convenios internacionales y las normas imperativas del derecho internacional que procuran la efectividad y defensa de los derechos humanos. Paradójicamente, la sentencia de unificación, lejos de integrar y armonizar los distintos instrumentos, trató de suplir un vacío con estricto apego a la regla general de caducidad contemplada en la Ley en desmedro de los postulados del Estado Social de Derecho y de normas superiores reconocidas en el derecho internacional.

En atención a lo anterior, es dable sostener que el juez administrativo, actuando como juez de convencionalidad, debió inaplicar la regla de caducidad para resolver el caso, no siendo óbice para ello el efecto vinculante del que estimó carecía la sentencia de *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*. En otros términos, el estándar internacional en materia de acceso a la justicia de víctimas de graves crímenes no se desprende, exclusivamente, de la jurisprudencia interamericana referida, sino que subyace a múltiples instrumentos y principios que irradian la función judicial.

Por último y no menos importante, el criterio adoptado en la sentencia de unificación al amparo del conocimiento del hecho dañoso como lindero temporal para el cómputo de la caducidad en las acciones de reparación directa cobija, equivocadamente, tanto a las pretensiones formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, como “cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado” (expresión que de manera premeditada se ha situado a lo largo del artículo entre comillas). Como se desprende de lo anterior, la Sala no diferenció el trato provisto a los interesados en demandar sus derechos subjetivos e intereses particulares, de aquellos que persiguen la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad, como son las víctimas de los crímenes atroces.

Sobre este particular, el Consejo de Estado ha sostenido²⁸ que se justifica un trato diferenciado con el régimen ordinario de caducidad de las acciones contencioso-administrativas, en razón al fundamento jurídico que sustenta la pretensión indemnizatoria, en la medida que no se persigue solamente la satisfacción de un interés particular de los demandantes, sino que

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 17 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-26-000-2012-00537-01, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁸ *Ibíd.*

plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad. Agregó la Corporación que esta clase de actos de lesa humanidad no solo vulnera a quien lo padece, sino que en virtud de su perversión moral representan una afrenta grave a toda la sociedad civil al cuestionar la vigencia imperativa de los derechos humanos. En ese sentido, los crímenes de lesa humanidad trascienden al individuo y atacan a la humanidad toda, por lo que su sanción -puede decirse- interesa a toda la comunidad y al pacto al que se deben.

Como corolario de lo anterior, no resulta razonable la aplicación sin distinción de la regla procesal de caducidad para las pretensiones de reparación directa. La jurisprudencia constitucional ya lo refería en Sentencia C-115 de 1998 en donde reconoció el deber de otorgar un trato diferenciado positivo en torno a los actos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos. En la mentada providencia destacó que las excepciones al principio general de caducidad tienen fundamento supra-legal y se justifican en la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos que, por su trascendencia y gravedad, son objeto de reprobación internacional.

A lo anterior se suman dos puntos que debieron considerarse en la sentencia de unificación: (i) el contexto de conflicto armado que por más de cinco décadas ha arrojado un universo de víctimas respecto de las cuales no es dable limitar el acceso a la justicia mediante barreras procesales; y (ii) el estatus de sujetos de especial protección constitucional de las víctimas el conflicto armado que, según la copiosa jurisprudencia constitucional, por su extrema vulnerabilidad demandan un trato especial por parte de las autoridades públicas.

vi. Referencias

a) Textos y artículos consultados

- Burgorgue-Larsen, L. & Montoya, N. (s.f.). *El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos*. Artículo virtual en Protección Multinivel de Derechos Humanos, pp. 187-210.
- Maraniello, P.A. (2008). *El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*. Artículo virtual recuperado el 16 de junio de 2020 de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf>
- Parejo, A. (1983). *Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Madrid: Civitas.
- Quinche-Ramírez, M. F. (2014). *El control de convencionalidad*. Bogotá, Colombia: Temis.

- Rey Cantor, E. (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. México: Editorial Porrúa, Instituto Mexicanos de Derecho Procesal Constitucional.
- Sánchez Vallejo, J. (2015). *Entre la recepción y la omisión de una obligación internacional: el control de convencionalidad en el Consejo de Estado*. Revista Academia & Derecho, 6(11), (183-226).
- Vergottini, G. (2011). *El diálogo entre tribunales*. UNED, Teoría y Realidad Constitucional No. 28, pp. 335-352.

b) Jurisprudencia consultada

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, Sentencia de reparaciones y costas de 29 de noviembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Consejo de Estado

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 29 de enero de 2020, Radicación No. 85001-33-33-002-2014-00144-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 12 de febrero de 2015, Radicación No. 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

- Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 7 de septiembre de 2015, Radicación No. 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, Radicación No. 47671, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Radicación No.73001-23-31-000-2003-01736-01, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 24 de septiembre de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 17 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-26-000-2012-00537-01, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Corte Constitucional

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-115 de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1094 de 2007.