TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia SU-168/23

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico, por indebida valoración de los hechos, y sustantivo por error en la aplicación de la regla de caducidad en acción de reparación directa

(La autoridad judicial accionada) incurrió en: Defecto fáctico, al considerar que la alegada desaparición forzada había cesado en el momento (1997) en el que miembros del grupo paramilitar informaron a sus familiares que habían asesinado al señor …. Esto, porque conforme a la Constitución, la ley y la jurisprudencia, la simple declaración o confesión sobre el homicidio de la víctima no es un medio de prueba que permita encontrar acreditada la cesación de la desaparición forzada. Defecto sustantivo, por inaplicar la regla especial de caducidad en casos de desaparición forzada prevista en el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA. Esta regla era aplicable, porque al momento de presentación de la demanda, no se había dictado fallo penal condenatorio y la conducta de desaparición forzada no había cesado, pues los restos del señor … no habían sido hallados ni identificados. Esto último sólo ocurrió después de que la demanda fue presentada. Al inaplicar la regla especial de caducidad en casos de desaparición forzada, la Subsección A concluyó, equivocadamente, que la acción de reparación directa se encontraba caducada.

(…) la interpretación del término de caducidad que efectuó es incompatible con el principio pro damnato. Además, restringió severamente el derecho de acceso a la administración de justicia y vulneró el derecho fundamental a la reparación integral de los accionantes.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA-Efectos inter partes

CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Contenido y alcance

COSA JUZGADA INTERNACIONAL-Configuración

El principal efecto de la cosa juzgada internacional es la imposibilidad de que el juez

colombiano pueda reabrir y volver a conocer de fondo sobre la controversia que ya fue resuelta por un juez de otra jurisdicción o tribunal internacional.

COSA JUZGADA INTERNACIONAL-Inexistencia

(…) la sentencia de la Corte IDH en el caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica c. Colombia es vinculante, pero, en estricto sentido, no configura cosa juzgada internacional (…), principalmente porque el objeto de la presente acción de tutela no coincide con el objeto de la reclamación que examinó la Corte IDH.

DESAPARICION FORZADA EN COLOMBIA-Prohibición constitucional más amplia que la de instrumentos internacionales

El ámbito de protección de este derecho fundamental impone al Estado múltiples obligaciones de protección, respeto y garantía y confiere a las víctimas indirectas y familiares de la persona desaparecida los derechos a la verdad, justicia y reparación integral.

DESAPARICION FORZADA-Deberes del Estado

DESAPARICION FORZADA-Derechos de las víctimas

DESAPARICION FORZADA-Elementos que lo configuran

DESAPARICION FORZADA-Prohibición de carácter universal establecida por el Constituyente

PRINCIPIO PRO DAMNATO-Finalidad

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Carácter definitivo e inapelable

TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA FRENTE A DELITOS DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRIMENES DE GUERRA POR PARTE DE AGENTES DEL ESTADO-Jurisprudencia constitucional

TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA FRENTE A DELITOS DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRIMENES DE GUERRA POR PARTE DE AGENTES DEL ESTADO-Jurisprudencia del Consejo de Estado

TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA PARA EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORAZADA- Jurisprudencia del Consejo de Estado

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha hecho dos precisiones en relación con el término de caducidad en casos de desaparición forzada (…): (i) La regla especial de caducidad para casos de desaparición forzada es aplicable a desapariciones forzadas que hubieren iniciado antes de la entrada en vigor del artículo 7º de la Ley 589 de 2000, siempre y cuando no hubieren cesado. (ii) La simple declaración o confesión sobre el homicidio de la víctima no es un medio de prueba que permita encontrar acreditada la cesación de la desaparición forzada. Esto, porque aun si las víctimas indirectas son informadas del fallecimiento de la persona desaparecida, el daño sigue produciéndose hasta que no se hallen o identifiquen con certeza sus restos.

TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA-Regla especial para la desaparición forzada

De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 589 de 2000 y el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA, en casos de desaparición forzada, el término de caducidad se computa desde que: (a) aparezca la víctima o, en se defecto (ii) cobra ejecutoria el “fallo definitivo adoptado en el proceso penal”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU-168 DE 2023

Expediente: T-8.857.275

Acción de tutela interpuesta por Olga Obeida Osorio López y otros, en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, Sala de lo Contencioso Administrativo

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. El proceso contencioso administrativo

1.1. La demanda de reparación directa

1. 1. El 20 de diciembre de 1996, miembros del Bloque "Elmer Cárdenas" de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (en adelante, "ACCU") incursionaron de manera violenta en el municipio de Riosucio, Chocó, y tomaron el control de la población a través de la fuerza. Durante esta toma, retuvieron al señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra, quien para ese momento era miembro del partido político Unión Patriótica (UP) y se desempeñaba como alcalde encargado del municipio. Asimismo, integrantes del grupo ilegal habrían reclutado forzadamente al menor de edad Robinson Martínez Moya, quien para ese momento tenía 15 años. Meses después de la toma, miembros de las ACCU informaron a los familiares que habían asesinado al señor Arboleda Chaverra y al menor Martínez Moya, pero no precisaron el lugar en el que se encontraban los cuerpos.

2. El 24 de octubre de 2014, familiares del señor Arboleda Chaverra y del menor de edad Martínez Moya (en adelante, "los demandantes" o los "accionantes") promovieron el medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército y Policía Nacional. Argumentaron que las accionadas eran responsables extracontractualmente por una falla en el servicio que ocasionó el reclutamiento forzado y posterior desaparición forzada del menor de edad Martínez Moya, así como la desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra. Lo anterior, debido a que la toma de Riosucio habría sido adelantada con "coparticipación y complicidad" de miembros de la fuerza pública.

3. Resaltaron que la Fiscalía 48 de Justicia y Paz había determinado que "se tiene pleno conocimiento que miembros de la Policía y el Ejército Nacional tuvieron participación directa en la planeación, logística y ejecución de dicha acción criminal (la toma de Riosucio)". Asimismo, indicaron que la Fiscalía 22 Especializada de Derechos Humanos, que adelantaba

la investigación penal por los hechos, había impuesto medida de aseguramiento en contra de Luis Alfredo Burgos Pabón (teniente coronel de la estación de Policía de Riosucio) y Fabio Rentería Córdoba (intendente), al considerar que existía prueba de que eran "autores o partícipes de la incursión armada realizada por los integrantes del grupo ilegal de las Autodefensas de Córdoba y Urabá, así como de las consecuencias que de ella se derivaron y que afectaron bienes jurídicos diversos".

4. En tales términos, como pretensiones solicitaron (i) declarar "administrativa y solidariamente responsable" a las entidades accionadas por la desaparición forzada del señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra y el menor de edad Robinson Martínez Moya; (ii) condenar a las accionadas al pago de "perjuicios morales subjetivos"; (iii) condenar a las accionadas al pago por concepto de "daño en la vida de relación, alteración a las condiciones de existencia y a la salud sicofísica (sic)"; y (iv) condenar a las accionadas al pago por concepto de "daños materiales en su modalidad de lucro cesante futuro y consolidado".

1.2. Admisión de la demanda y contestaciones

5. Mediante auto de 16 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo del Chocó admitió la demanda y corrió traslado al Ejército y a la Policía Nacional. Las accionadas presentaron escritos de respuesta en los que se opusieron a las pretensiones por las siguientes razones:

Escritos de contestación

Ejército Nacional

Argumentó que no era responsable de la desaparición y posterior homicidio del señor Arboleda Chaverra y del menor de edad Martínez Moya, por tres razones:

1. 1. No se encontraba acreditada la supuesta participación o connivencia de las fuerzas militares en la toma del municipio de Riosucio. Por el contrario, las pruebas testimoniales evidenciaban que el día de los hechos el Ejército "afrontó vía área" y "rafagueó" a las ACCU por medio de un helicóptero.

2. 2. El Ejército no había incurrido en una falla en el servicio por omisión porque no incumplió la obligación de proteger la vida de los ciudadanos ni desconoció su posición de garante.

3. 3. En el caso del señor Arboleda Chaverra, se configuraba la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, pues los autores materiales de su desaparición y homicidio fueron las ACCU. Por su parte, en relación con el reclutamiento del menor de edad Martínez Moya, operaba la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues el menor de edad se enlistó en el grupo subversivo de forma voluntaria.

Policía Nacional

Sostuvo que no era responsable de la desaparición, reclutamiento forzado y posterior homicidio de las víctimas, por tres razones principales:

2. 2. Los demandantes no demostraron la existencia de una "actuación o una omisión de la administración policial". Por el contrario, las pruebas testimoniales que obraban en el expediente demostraban que el comandante de la Policía de Riosucio "se encargó de desplegar el protocolo que en su momento debió cumplir".

3. 3. En este caso se presentaba la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, dado que los responsables de los daños fueron exintegrantes de las ACCU.

1.3. Sentencia de primera instancia

6. El 23 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo del Chocó (en adelante, el "Tribunal Administrativo") accedió de forma parcial a las pretensiones. A título preliminar, el Tribunal Administrativo consideró que no había "operado el fenómeno de la caducidad" porque, de acuerdo con la sentencia de unificación de 7 de septiembre de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la acción para obtener la reparación directa de los daños derivados de crímenes de lesa humanidad no estaba sujeta a un término de caducidad. En este caso, la desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra, así como el reclutamiento y posterior desaparición forzada del menor de edad Martínez Moya, constituían crímenes de lesa humanidad "pues así los tipifican la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del Niño".

7. En cuanto al fondo, el Tribunal Administrativo consideró que el daño antijurídico se encontraba probado, puesto que los miembros de las ACCU que se tomaron el municipio

confesaron que habían secuestrado al señor Arboleda Chaverra y que luego lo habían asesinado. Asimismo, declararon que días después de la toma del municipio, reclutaron forzadamente al menor de edad Martínez Moya y luego lo ejecutaron. En criterio del Tribunal Administrativo, dicho daño antijurídico era imputable a las entidades demandadas a título de falla en el servicio, porque las pruebas que reposaban en el expediente acreditaban que la toma del municipio había sido llevada con la coparticipación y connivencia de la fuerza pública. En concreto, resaltó que el 27 de agosto de 2014, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín concluyó que la toma del municipio "fue llevada a cabo con la colaboración y coordinación de las autoridades de Policía de Quibdó y de Riosucio, y agentes activos de la Brigada 17 y su central de inteligencia". Asimismo, advirtió que, en la investigación penal que adelantaba la Fiscalía 22 Especializada de Derechos Humanos, exintegrantes del bloque Elmer Cárdenas de las ACCU declararon que la operación criminal había sido planeada con miembros del Ejército.

8. En tal sentido, concluyó que "la acción de la fuerza pública colombiana (Policía Nacional – Ejército Nacional Brigada 17), fue determinante y sustancial para la producción de los daños alegados". Por esta razón, declaró que las entidades demandadas eran solidaria y extracontractualmente responsables de la desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra, así como del reclutamiento forzado y posterior desaparición del menor de edad Martínez Moya. En consecuencia, ordenó pagar a todos los demandantes los perjuicios morales y materiales, así como una "indemnización económica a título de daños a bienes convencional y constitucionalmente protegidos" a algunos de los demandantes. De otra parte, ordenó adoptar las siguientes "medidas de reparación no indemnizatorias": (i) la remisión de la sentencia al Centro de Memoria Histórica, (ii) la difusión y publicación de la sentencia, (iii) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, y (iv) como medida de no repetición, la realización de capacitaciones en "todos los comandos, batallones, unidades y patrullas militares en materia de procedimientos militares y policiales según los estándares convencionales y constitucionales".

9. El Ejército Nacional, la Policía Nacional y los demandantes apelaron la decisión. Las accionadas solicitaron que la sentencia fuera revocada porque no eran responsables de la muerte del señor Arboleda Chaverra y del menor Martínez Moya. Al respecto, reiteraron los argumentos que presentaron en los escritos de contestación y enfatizaron que el daño no les era imputable, puesto que no existía un fallo penal ejecutoriado ni decisión disciplinaria en

firme que demostrara la participación de algún miembro de la fuerza pública en la toma del municipio. Por su parte, los demandantes solicitaron incrementar el monto de perjuicios que fue reconocido por lucro cesante y extender la indemnización por “los daños a bienes constitucionalmente protegidos” a todos los familiares.

1.1. Sentencia de segunda instancia

10. El 21 de mayo de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado (en adelante, la “Subsección A”) revocó la sentencia de primera instancia. En su lugar, resolvió declarar de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa y condenar en costas a los demandantes.

11. La Subsección A consideró que “al sub judice le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación la demanda -24 de octubre de 2014-, es decir, las contenidas en la Ley 1437 de 2011, así como las del Código General del Proceso, en los aspectos no regulados”. Sin embargo, aclaró que la norma aplicable para contabilizar el término de caducidad era el artículo 136.8 del Decreto 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo (CCA)- en su versión original, el cual “establecía que la acción de reparación directa caducaba al vencimiento del plazo de 2 años contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho que dio origen al daño”. Lo anterior, porque el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 prevé que “los términos que hubiesen empezado a correr en vigencia de una ley anterior continuarán corriendo de conformidad con ella”. De otro lado, resaltó que en sentencia del 29 de enero de 2020, la Sala Plena del Consejo de Estado “unificó la jurisprudencia en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado”. En esta decisión, dicho tribunal señaló que “salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa”, el término de caducidad “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”.

12. Al examinar el caso concreto, la Subsección A concluyó que el término de caducidad había empezado a correr en el año 1997, porque (i) los hechos dañosos habían ocurrido en el año 1997 y (ii) días después de la toma del municipio, los demandantes conocieron de la

muerte de sus seres queridos:

12.1. Benjamín Artemio Arboleda Chaverra. La Subsección A enfatizó que, de acuerdo con la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación y con uno de los testimonios practicados en la primera instancia, días después de la toma de Riosucio miembros del grupo paramilitar informaron a los familiares y varías personas del pueblo que el señor Arboleda Chaverra había sido asesinado. Asimismo, resaltó que en la demanda los accionantes afirmaron que "según testimonios recibidos posteriormente, cuatro de los desaparecidos fueron torturados y desmembrados por los paramilitares, y luego los pedazos de sus cuerpos sepultados en fosas comunes que habían sido preparadas allí". En todo caso, reconoció que los presuntos responsables no habían informado sobre "el lugar exacto donde yacían sus restos".

12.2. Robinson Martínez Moya. La Subsección A resaltó que 3 exintegrantes del Bloque Elmer Cárdenas de las ACCU declararon que, después de la toma del municipio Riosucio, el menor de edad Martínez Moya había sido reclutado forzosamente y que pocos días después "fue víctima del delito de homicidio por parte de las AUC, quienes luego procedieron a desaparecerlo sin que a la fecha haya aparecido el cuerpo". Según la Subsección A, el asesinato del menor Martínez Moya a principios de 1997 "fue de conocimiento público, de modo que la fecha en que su madre advirtió su condición ocurrió antes de esta fecha, con lo cual quedaba desvirtuada la desaparición forzada que se aduce".

13. Con fundamento en tales consideraciones, la Subsección A encontró que "resulta claro que los demandantes tuvieron información sobre el destino de sus parientes desde 1997, ahora víctimas de homicidio por parte de los grupos armados irregulares, en los días siguientes a su desaparición, aspecto que concretaba el daño". Esto implicaba que el término de caducidad había empezado a correr en el año 1997 y "la oportunidad para acudir a la jurisdicción se extendió hasta 1999". Sin embargo, la demanda "se presentó el 24 de octubre de 2014, cuando el término para intentar el medio de control se encontraba vencido". Asimismo, resaltó que "[n]o se advierte en el expediente alguna circunstancia especial que obstaculizara el acceso a la administración de justicia a los demandantes o que debiera considerarse para justificar la tardanza en la presentación de la demanda, por lo cual se impone declarar la caducidad del medio de control".

14. En estos términos, resolvió “REVOCAR la sentencia del 23 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó” y, en su lugar, “DECLARAR de oficio la caducidad del medio de control”.

1.5. Hecho posterior a la sentencia de segunda instancia

15. El 12 de julio de 2021, la Fiscalía General de la Nación realizó la exhumación de un cadáver en el municipio de Ungía, Chocó. Mediante informe de determinación de perfiles genéticos de ADN del 22 de septiembre de 2021, el Grupo Genético del Cuerpo Técnico de Investigación -CTI-, concluyó que los restos exhumados correspondían al señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra.

2. La acción de tutela

2.1. Solicitud de amparo

16. El 16 de diciembre de 2021, Olga Obeida Osorio López y otros, en calidad de familiares del señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra, interpusieron acción de tutela en contra de la Subsección A. Argumentaron que la sentencia del 21 de mayo de 2021, que declaró de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa, incurrió en cuatro defectos: (i) fáctico, (ii) sustantivo, (iii) por desconocimiento del precedente y (iv) por violación directa de la Constitución.

17. Defecto fáctico. La Sección Tercera -Subsección A- incurrió en defecto fáctico, por dos razones. Primero, llevó a cabo una valoración probatoria irrazonable puesto que ignoró “que los procesos penales que se aportaron al medio de reparación directa establecen de manera inequívoca la existencia del crimen de desaparición forzada de personas en contra de las víctimas”. Al respecto, resaltaron que la Fiscalía 22 Especializada de Derechos Humanos impuso medida de aseguramiento al Teniente Luis Alfredo Burgos Pabón y el Intendente Fabio Rentería Córdoba por los delitos de secuestro simple agravado, Homicidio Agravado y Desaparición Forzada. Segundo, desconoció que, conforme a los estándares probatorios aplicables a la desaparición forzada, “el momento en el que cesa la desaparición forzada de personas es cuando la víctima aparece y existe certeza de su identidad, no cuando los grupos de criminales hablan sobre la suerte de las víctimas, menos aun cuando ni siquiera brindan datos precisos para ubicar los cuerpos y obtener la certeza de la identidad”.

18. Defecto sustantivo. La Sección Tercera -Subsección A- inaplicó el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA, el cual prevé una regla especial de caducidad en casos de desaparición forzada, según la cual “el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal”. La autoridad judicial accionada ignoró esta norma al declarar la caducidad de la acción de reparación directa a pesar de que para el momento del fallo “no había aparecido el cuerpo de la víctima ni se conocía su paradero (…) y tampoco se ha proferido sentencia definitiva dentro del proceso penal”.

19. Defecto por desconocimiento del precedente. La autoridad judicial accionada desconoció la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y la sentencia SU-312 de 2020 de la Corte Constitucional. En estas decisiones, ambos tribunales señalaron que la regla general según la cual el término de caducidad empieza a correr desde “cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial”, no es aplicable cuando se solicita la reparación de daños antijurídicos derivados de desaparición forzada. Lo anterior, debido a que el legislador previó una regla especial para el cómputo del término de caducidad en estos casos que se encuentra prevista en el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA.

20. Violación directa de la Constitución. La Subsección A incurrió en violación directa de la Constitución, por tres razones. Primero, violó el derecho de acceso a la administración de justicia porque la sentencia cuestionada “no permite acudir a un recurso judicial restaurativo que consolide una decisión de fondo conforme al debido proceso legal”. Segundo, vulneró el derecho a la reparación integral, puesto que, impidió que las víctimas fueran reparadas, “cercenando sus derechos (…) y revictimizándolas, al punto de imponerles una millonaria sanción de costas de $146’160.000”. Tercero, violó el derecho a la vida dado que las sometió a “vivir bajo la cautividad de no encontrar en la justicia una voz reparadora, igualmente trunca sus proyectos de vida en razón a que la reparación a la cual tienen derecho es negada por arbitrariedad manifiesta de un órgano judicial”.

21. Los accionantes formularon tres pretensiones y una petición especial. Como pretensiones, solicitaron (i) amparar sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la

administración de justicia, reparación integral y debido proceso, (ii) dejar sin efectos la sentencia cuestionada y (iii) ordenar a la Subsección A emitir una nueva sentencia en un plazo razonable que “sea consecuente con la normativa legal, constitucional y convencional vigente sobre los términos extintivos de la caducidad”. Por otra parte, como -petición especial-, solicitaron que el juez constitucional “ejerza como Juez o Jueza de Convencionalidad, como lo ordena la jurisprudencia internacional vinculante”.

22. El 12 de enero de 2022, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado a la Subsección A y al agente del Ministerio Público. Asimismo, ordenó la vinculación de (i) la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Ejército Nacional, (ii) el Tribunal Administrativo del Chocó, y (iii) los familiares del menor Robinson Martínez Moya, que también interpusieron el medio de reparación directa, pero no fungían como accionantes en la solicitud de amparo.

23. La Subsección A y la Policía Nacional presentaron escritos de respuesta:

Escritos de respuesta

Subsección A

Mediante escrito de 19 de enero de 2022, la magistrada ponente de la sentencia cuestionada solicitó que la tutela fuera declarada improcedente por incumplimiento del requisito de relevancia constitucional. En su criterio, los accionantes pretenden “reabrir el debate probatorio agotado en sede de reparación directa y, por ende, revivir un proceso ya agotado en sus respectivas instancias”. En cualquier caso, consideró que la sentencia cuestionada no incurrió en ninguno de los defectos alegados:

1. 1. Defecto sustantivo. El artículo 164.2(i) del CPACA no era aplicable. Esto, porque en el año 1997, pocos días después de la toma de Riosucio, los miembros del grupo paramilitar informaron que el señor Arboleda Chaverra había sido asesinado, lo cual “concretaba el daño” y activaba el cómputo del término de caducidad. De acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, “los términos que hubiesen empezado a correr en vigencia de una ley anterior continuarán corriendo de conformidad con ella”.

2. 2. Defecto fáctico. Los medios de prueba que obraban en el expediente demostraban que

días después de la desaparición del señor Arboleda Chavarro, “los mismos miembros del grupo paramilitar que perpetraron ese ataque informaron a los familiares de las víctimas y a varias personas del pueblo sobre el asesinato de la persona retenida”. En su criterio, el hecho de que esa situación “fuera conocida por sus familiares concretaba el daño, al margen de que no se tuviera conocimiento sobre la ubicación de sus restos”.

Policía Nacional

Por medio de escrito de 19 de enero de 2022, solicitó “denegar las súplicas de los accionantes”. Argumentó que la sentencia cuestionada fundamentó la caducidad de la acción en las declaraciones obrantes en el expediente a partir de las cuales se podía concluir que los accionantes tenían hasta el año de 1999 para instaurar la acción de reparación directa. Por otro lado, estimó que la sentencia cuestionada no desconoció el artículo 164.2(i) del CPACA porque “se profirió dentro de los lineamientos establecidos en (…) reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la caducidad de la acción”.

24. El Ejército Nacional no presentó escrito de respuesta. Por su parte, los familiares del menor Robinsón Martínez Moya, que fueron vinculados en el auto de admisión, no intervinieron en el trámite de tutela.

2.3. Decisiones de instancia en el trámite de tutela

25. Primera instancia. El 25 de marzo de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado negó el amparo. Encontró que la autoridad judicial accionada no incurrió en defecto sustantivo al inaplicar la regla de excepción para el cómputo de la caducidad en casos de desaparición forzada, prevista en el inciso segundo del artículo 164.2(i) del CPACA. A su juicio, dicha norma no era aplicable en el tiempo, habida cuenta de que los hechos que dieron lugar a la acción de reparación directa habían ocurrido en el año 1997, cuando estaba en vigencia el CCA, que no preveía una regla de excepción. De otro lado, sostuvo que la Subsección A no había desconocido el precedente del Consejo de Estado (sentencia del 29 de enero de 2020) ni de la Corte Constitucional (SU-312 de 2020), porque estas decisiones habían unificado la interpretación del término de caducidad previsto en el artículo 164.2(i) del CPACA, no del artículo 136.8 del CCA. Por último, estimó que no se había configurado defecto fáctico, dado que la autoridad judicial accionada no “pasó por alto que el delito en cuestión no desaparece con el simple reconocimiento del asesinato del señor Arboleda

Chaverra”. Por el contrario, indicó que “a pesar de que existía una desaparición forzada, los accionantes sabían del asesinato de su ser querido desde el año 1997”.

26. Impugnación. El 18 de abril de 2022, los accionantes impugnaron la decisión de primera instancia, con fundamento en dos argumentos. Primero, sostuvieron que el a quo desconoció que la desaparición forzada es un delito de “naturaleza continuada” al concluir que el “rumor paramilitar” sobre la muerte del señor Arboleda Chaverra consumaba el hecho dañoso. Segundo, “desde el año 1988, en el fallo del caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, la Corte IDH estableció que el delito de desaparición forzada será considerado como continuado o permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. En estos términos, solicitaron que el fallo de primera instancia fuera revocado y que, en su lugar, se concediera el amparo.

27. Segunda instancia. El 26 de mayo de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia. Señaló que, contrario a lo que argumentaban los accionantes, la Subsección A no incurrió en defecto fáctico porque estudió con rigor el material probatorio. En concreto, a partir de un análisis conjunto de los testimonios y las pruebas trasladadas, concluyó que “no se estaba ante un caso de desaparición forzosa porque pocos días después de la retención del señor Arboleda Chaverra se tuvo noticia de su muerte”. De otro lado, encontró que los defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente, no se configuraban dado que su prosperidad “dependía de que el caso objeto de estudio fuese calificado como desaparición forzada”. Habida cuenta de que no se estaba ante una desaparición forzada y “las partes [no] demostraron alguna circunstancia que justificara no haber interpuesto la demanda en tiempo”, debía aplicarse el término general de caducidad previsto en el inciso 1º del artículo 136.8 del CCA.

3. La sentencia de la Corte IDH en el caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica c. Colombia

28. Los familiares del señor Arboleda Chaverra que formularon la presente acción de tutela participaron en el caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica c. Colombia, por intermedio de la organización Derechos con Dignidad (en adelante, “Derechos con Dignidad”), la cual fue reconocida como parte peticionaria. Esta organización solicitó declarar la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada del señor Arboleda

Chaverra, con fundamento en que este hecho era atribuible al Estado por incumplimiento del deber de prevención. En el marco del procedimiento internacional, el 22 de junio de 2022 la organización Derechos con Dignidad informó a la Corte IDH que, mediante sentencia de 21 de mayo de 2021 (providencia judicial cuestionada en este caso), la Sección Tercera del Consejo de Estado había declarado de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa que habían promovido los familiares del señor Arboleda Chaverra. En su criterio, dicha decisión constituía una "negación al acceso a la justicia de víctimas del exterminio de la Unión Patriótica". Asimismo, aportaron como "prueba superviniente" la solicitud de amparo y las decisiones judiciales de instancia que la Sala Plena revisa en este caso.

29. El 27 de julio de 2022, la Corte IDH emitió sentencia en la que declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano por las violaciones de múltiples derechos humanos cometidas en perjuicio de más de 6000 integrantes y militantes del partido político UP en Colombia, a partir de 1984 y por más de veinte años. La Corte IDH consideró que la violencia contra los miembros y simpatizantes de la UP "se manifestó a través de actos de distinta naturaleza como desapariciones forzadas, masacres, ejecuciones extrajudiciales y asesinatos, amenazas, atentados, actos diversos de estigmatización, judicializaciones indebidas, torturas, desplazamientos forzados, entre otros". Esos actos constituyeron, según este tribunal, una forma de "exterminio sistemático" que contó con la "participación de agentes estatales, y con la tolerancia y aquiescencia de las autoridades".

30. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad internacional, la Corte IDH ordenó al Estado colombiano reparar integralmente a la "parte lesionada". La Corte IDH recordó que, conforme al artículo 63.1 de la CADH, se considera "parte lesionada" a quien ha sido "declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma". A su turno, aclaró que en el caso de la UP se consideraría como "parte lesionada" a las personas que "figuran en los Anexos I, II y III de víctimas a esta Sentencia, respecto de quienes se declaró una violación en su perjuicio (…). Tales personas serán acreedoras y beneficiarias de las medidas de reparación que el Tribunal ordene en el presente capítulo". En relación con dichos Anexos, explicó que:

"La Corte ha conformado tres Anexos de víctimas a esta Sentencia:

a) En el Anexo I se encuentran todas aquellas víctimas directas respecto de las cuales se

cuenta con prueba que permite constatar su identidad y parentesco;

b) En el Anexo II se encuentran las víctimas de violaciones a los derechos contenidos en los artículos 5, y 8 y 25 de la Convención Americana que son familiares de las víctimas mencionadas en el Anexo I478.

c) En el Anexo III se incluye a todas aquellas víctimas respecto de quienes no fue aportada al Tribunal la prueba que permita corroborar sus nombres completos y números de identidad. La Corte reconoce la dificultad de aportación de esa prueba en este proceso, debido a la complejidad que implica este caso por las graves y múltiples violaciones a derechos humanos cometidas en perjuicio de una gran cantidad de víctimas y aspectos tales como los distintos lugares geográficos y extensión del tiempo en que ocurrieron las violaciones perpetradas".

31. En la sección X de la sentencia, la Corte IDH explicó las medidas de reparación que debían ser adoptadas por el Estado en favor de la "parte lesionada". Estas medidas incluyen, entre otras, (i) la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, (ii) la determinación del paradero de las víctimas, (iii) medidas de restitución que exigen proporcionar las condiciones adecuadas para que las víctimas que aún se encuentran desplazadas o exiliadas puedan retornar a su lugar de residencia, (iv) medidas de rehabilitación y satisfacción, (v) garantías de no repetición e (vi) indemnizaciones compensatorias.

32. En relación con las indemnizaciones, la Corte IDH concluyó que las víctimas de desaparición forzada y sus familiares tenían derecho a una compensación económica en los siguientes términos:

"626. En atención a los criterios establecidos en la jurisprudencia constante de este Tribunal, las circunstancias del presente caso, la entidad, carácter y gravedad de las violaciones cometidas, el daño generado por la impunidad, así como los sufrimientos ocasionados a las víctimas en su esfera física, moral y psicológica, la Corte estima pertinente fijar en equidad, las cantidades señaladas a continuación, las cuales deberán ser pagadas en el plazo que la Corte fije para tal efecto (infra párrs. 632 y 647):

a) USD $55.000,00 (cincuenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daños materiales e inmateriales, a cada una de las víctimas de desaparición

forzada, señaladas en el Anexo I de esta Sentencia, y para aquellas que sean identificadas por la comisión al realizarse las constataciones del Anexo III (supra párrs. 530 a y c);

b) USD $30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de las madres, padres, hijas e hijos, cónyuges, y compañeros y compañeras permanentes, y USD $10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de las hermanas y hermanos, de las víctimas de desaparición forzada, por concepto de daño inmaterial, en relación con las violaciones a sus derechos a la integridad personal. Estos montos se ordenan respecto de los familiares incluidos en el Anexo II que se definan por la referida comisión para la constatación de la identidad y parentesco de las víctimas listadas (supra párr. 530 b) (…)".

33. La Sala Plena advierte que, en dicha sentencia, la Corte IDH declaró que el Estado era responsable internacionalmente por la desaparición forzada del señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra. Asimismo, consideró que el Estado había violado sus derechos "al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal (artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención) en relación con su deber de prevención". Con fundamento en tales consideraciones, incluyó al señor Arboleda Chaverra en el listado de víctimas directas (Anexo I). De otro lado, en el Anexo II, reconoció como parte lesionada a dos de los accionantes que ahora promueven la presente acción de tutela: los señores Luis Fernando Arboleda Osorio y Diego Armando Arboleda Osorio, hijos del señor Arboleda Chaverra. El resto de los accionantes en la presente acción de tutela no fueron reconocidos como víctimas indirectas. Con todo, la Corte IDH aclaró que la sentencia no impedía que "las personas que también hayan sufrido posibles violaciones como integrantes, militantes y simpatizantes de la Unión Patriótica y sus familiares, que no están incluidas en los Anexos I, II y III de víctimas de esta Sentencia, puedan demandar sus derechos conforme a la normativa interna".

34. La Corte IDH no emitió ningún pronunciamiento en relación con la sentencia del 21 de mayo de 2021, en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa (providencia judicial cuestionada). En concreto, no examinó si dicha decisión había constituido una denegación de justicia para los familiares del señor Arboleda Chaverra, como en su momento lo manifestó la parte peticionaria. Con todo, la Corte IDH reconoció que el Estado y la parte peticionaria

presentaron información relacionada con el trámite de procedimientos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, aclaró que en relación con estos procesos únicamente haría un “pronunciamiento general en el sentido de que el Estado podrá descontar de los montos de indemnización ordenados por la Corte, correspondientes a cada familiar, la cantidad que hayan efectivamente recibido a nivel interno por el mismo concepto. En caso de que las indemnizaciones otorgadas a nivel interno resulten mayores a las ordenadas por este Tribunal, el Estado no podrá solicitar la devolución de dicha diferencia a las víctimas”. Igualmente, advirtió que el Estado “deberá pagar el total de la indemnización ordenada en esta Sentencia a aquellas víctimas que hayan acudido a dicha jurisdicción y no hayan obtenido una decisión favorable o cuyo proceso aún se encuentre pendiente de decisión”.

35. Selección del expediente de tutela. El 28 de octubre de 2022, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional decidió seleccionar para revisión la acción de tutela sub examine . El expediente fue repartido el 15 de noviembre de 2022 a la suscrita magistrada sustanciadora. El 7 de diciembre de 2022, conforme a lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento Interno de la Corte Constitucional-, la Sala Plena asumió el conocimiento del caso.

36. Autos de pruebas. Mediante auto de 16 de febrero de 2023, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas. En particular, solicitó al Tribunal Administrativo del Chocó y al Consejo de Estado “todas las piezas procesales del expediente correspondiente al proceso judicial con radicado 27001-23-33-000-2014-00206-01 (63381), en el cual se tramitó la acción de reparación directa interpuesta por Olga Obeida Osorio López y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y Policía Nacional”. El 20 de febrero de 2023, la Secretaría del Consejo de Estado remitió a la Corte copia completa de todo el expediente.

37. Memorial presentado por los accionantes en sede de revisión. El 13 de marzo de 2023, los accionantes presentaron escrito en el que refirieron algunas consideraciones en relación con los efectos que la sentencia de la Corte IDH en el caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia podía tener en la presente tutela. En particular, informaron que la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra, categorizó su desaparición como delito de lesa humanidad y lo

incluyó “como víctima de violencia letal” en el Anexo I. En su criterio, esta decisión “hizo tránsito a control de convencionalidad” e implicaba que “[n]o existe controversia de la responsabilidad del Estado por el hecho victimizante demandado en la presente litis”.

38. Por otra parte, resaltaron que la Corte IDH únicamente reconoció como víctimas indirectas a los dos hijos del señor Arboleda Chaverra. La señora Olga Obeida Osorio y sus siete hermanos, quienes obran como accionantes en la presente causa, “NO fueron incluidos en el Anexo II de los familiares de desaparición forzada,”. Por esta razón, “no son beneficiarios de reparación alguna en su modalidad de indemnización”. En estos términos, concluyeron que “la controversia de responsabilidad del Estado –representado en la parte demandada– ha cesado” y, por lo tanto, “[ú]nicamente debe continuarse la litis respecto a la reparación material e inmaterial a efectuarse”.

39. Mediante auto de 14 de marzo de 2023, la magistrada sustanciadora ordenó correr traslado del escrito presentado por los accionantes. Las partes y vinculados no presentaron ningún escrito adicional.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

40. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el presente asunto, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Delimitación del asunto objeto de revisión y estructura de la decisión

41. Delimitación del asunto objeto de revisión. La presente acción de tutela versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral de la compañera permanente, hijos y hermanos del señor Benjamín Arboleda Chaverra, quien habría sido víctima de desaparición forzada. Los accionantes argumentan que la Sección Tercera -Subsección A- del Consejo de Estado vulneró estos derechos fundamentales, debido a que la sentencia del 21 de mayo de 2021, que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, incurrió en los defectos fáctico, sustantivo, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la

Constitución. Asimismo, alegan que en la sentencia Integrantes y Militantes de la UP c. Colombia, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado por lo que “no existe controversia sobre este punto de la litis”. La autoridad judicial accionada, por su parte, alegó que no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, puesto que la decisión cuestionada estuvo fundada en una interpretación razonable de la aplicación en la ley en el tiempo y en los criterios dispuestos por el legislador para el cómputo del término de caducidad. Además, manifestó que la sentencia no incurrió en ninguno de los defectos alegados y que realmente los accionantes pretenden “reabrir el debate probatorio agotado en sede de reparación directa y, por ende, revivir un proceso ya agotado en sus respectivas instancias”.

42. Estructura de la decisión. Para resolver la presente controversia, la Sala dividirá el estudio en tres secciones. En primer lugar, como cuestión previa, analizará si existe cosa juzgada internacional en relación con la sentencia de la Corte IDH en el caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica c. Colombia. Lo anterior, habida cuenta del escrito presentado por los accionantes el 13 de marzo de 2023 (sección II.3 infra). En segundo lugar, estudiará si la solicitud de amparo satisface los requisitos generales de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales (sección II.4 infra). En tercer lugar, en caso de que la acción sea formalmente procedente, la Sala pasará al fondo y examinará si la Subsección A incurrió en alguno de los defectos alegados por los accionantes (sección II.5 infra). Por último, en caso de encontrar acreditada alguna violación a los derechos fundamentales de los accionantes, adoptará los remedios que correspondan (sección II.6 infra).

3. Cuestión previa: cosa juzgada internacional en relación con la sentencia de la Corte IDH en el caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica c. Colombia

43. El artículo 303 del Código General del Proceso (CGP) establece que la “sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han señalado que esta disposición procesal cobija las sentencias dictadas por tribunales internacionales y cortes de otras jurisdicciones que el Estado colombiano tiene la obligación de cumplir. En este sentido, han indicado que la cosa juzgada internacional se

configura en aquellos eventos en los que una decisión de un tribunal internacional o corte extranjera resuelve de forma definitiva una controversia que estaba siendo conocida por una autoridad judicial colombiana. Lo anterior, siempre que se constate que entre el proceso internacional y el proceso doméstico existe “triple identidad” de (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto. El principal efecto de la cosa juzgada internacional es la imposibilidad de que el juez colombiano pueda reabrir y volver a conocer de fondo sobre la controversia que ya fue resuelta por un juez de otra jurisdicción o tribunal internacional.

44. Conforme a los artículos 67 y 68 de la CADH, las sentencias de la Corte IDH “son definitivas e inapelables y, una vez estén en firme, hacen tránsito a cosa juzgada”. En estos términos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que los fallos de la Corte IDH, en los que este tribunal declara la responsabilidad internacional del Estado colombiano y ordena la reparación de perjuicios, tienen efectos de cosa juzgada internacional en las acciones o medios de control de reparación directa que se adelanten en la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, en caso de que se constate la triple identidad (partes, hechos y objeto) el juez administrativo “deberá declarar, de oficio o a petición de parte, la excepción de cosa juzgada internacional, que implica estarse a lo dispuesto por el fallo del juez internacional”. La declaratoria de cosa juzgada busca (i) garantizar la seguridad jurídica e “impedir la discusión indefinida sobre el objeto del litigio”, (ii) “evitar eventuales pronunciamientos repetitivos o incluso contradictorios” y (iii) prevenir escenarios de doble resarcimiento.

45. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la sentencia de la Corte IDH en el caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica c. Colombia es vinculante, pero, en estricto sentido, no configura cosa juzgada internacional en el presente trámite de tutela. Esto es así, principalmente porque el objeto de la presente acción de tutela no coincide con el objeto de la reclamación que examinó la Corte IDH.

46. La Sala Plena considera que el objeto de la presente acción de tutela se circunscribe exclusivamente a determinar si, por medio de la sentencia de 21 de mayo de 2021, la Subsección A incurrió en los defectos alegados por los accionantes y, en consecuencia, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral. Lo anterior, al haber declarado de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa. Este asunto no fue examinado ni resuelto por la Corte IDH en el

caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica c. Colombia. Esto, porque la Corte IDH no emitió ningún pronunciamiento general en relación con el término de caducidad de la acción y el medio de reparación directa en los casos de desaparición forzada de las víctimas de la UP. Tampoco se pronunció sobre la providencia judicial cuestionada, ni estudió si esa decisión constituyó una denegación de justicia contraria a los artículos 8 y 25 de la CADH. Por lo demás, la Corte IDH no ordenó que la sentencia cuestionada en este caso fuera dejada sin efectos. En este sentido, las pretensiones que los accionantes formularon en la presente solicitud de amparo no fueron resueltas por la Corte IDH y, por lo tanto, no existe cosa juzgada internacional.

4. Requisitos generales de procedibilidad

47. La Corte Constitucional ha señalado que la procedencia formal de la acción de tutela contra providencias judiciales de altas Cortes es excepcional y está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: (i) legitimación en la causa –activa y pasiva–, (ii) relevancia constitucional, (iii) inmediatez, (iv) identificación razonable de los hechos, (v) efecto decisivo de la irregularidad procesal, (vi) subsidiariedad y (vii) que la tutela no se dirija contra un fallo de tutela. La acreditación de estos requisitos es una condición para adelantar un estudio de fondo. Por lo tanto, el incumplimiento de alguna de estas exigencias conduce a la improcedencia de la solicitud de amparo. A continuación, la Sala examinará si la presente acción de tutela satisface estos requisitos.

4.1. Legitimación en la causa

48. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (…), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, la Corte Constitucional ha definido el requisito de legitimación en la causa por activa como aquel que exige que la acción de tutela sea ejercida, directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular” respecto de la solicitud de amparo.

49. La Sala encuentra que la acción de tutela objeto de estudio satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. Esto es así, dado que los accionantes son los titulares de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral, que habrían sido presuntamente vulnerados por la Subsección A. En efecto, ellos fueron quienes promovieron el medio de control de reparación directa que la Subsección A encontró inoportuna. De otro lado, la Sala constata que la acción de tutela fue presentada por el señor Andrés Julián Restrepo Otálvaro quien, conforme al poder aportado, es su apoderado.

50. Legitimación en la causa por pasiva. El requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto que cuenta con la aptitud o "capacidad legal" para responder a la acción y ser demandado, bien sea porque es el sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o es aquel llamado a resolver las pretensiones. En este caso, la autoridad judicial accionada, esto es, la Sección Tercera –Subsección A– del Consejo de Estado, está legitimada en la causa por pasiva, puesto que es la presunta responsable de las vulneraciones invocadas, al haber proferido la providencia judicial cuestionada.

4.2. Inmediatez

51. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, el requisito de procedencia de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un "término razonable" respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. La Sala Plena encuentra que la solicitud de amparo sub examine satisface esta exigencia. El hecho presuntamente vulnerador tuvo lugar el 18 de junio de 2021, día en que la Subsección A notificó la providencia judicial cuestionada. Los accionantes interpusieron la acción de tutela el 16 de diciembre de 2021, esto es, menos de 6 meses después de su notificación. La Sala considera que este término de interposición de la acción de tutela es razonable.

4.3. Subsidiariedad

52. El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede en dos supuestos excepcionales. Primero,

como mecanismo de protección definitivo, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mecanismo judicial ordinario es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”. Por su parte, es eficaz, si “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados” (eficacia en abstracto) en consideración de las circunstancias en que se encuentre el solicitante (eficacia en concreto). Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela es interpuesta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

53. La Sala Plena encuentra que la acción de tutela sub examine cumple con el requisito de subsidiariedad, porque los accionantes no disponen de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para controvertir la providencia judicial cuestionada. La Corte reconoce que el artículo 249 del CPACA dispone que “el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”. Sin embargo, las alegaciones de los accionantes en relación con la presunta configuración de los defectos fáctico, sustantivo, por desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, no encuadran en los supuestos de hecho de las causales de revisión previstas en el artículo 250 del CPACA. En efecto, ninguna de las causales de revisión puede invocarse con el objeto de denunciar que la sentencia cuestionada llevó a cabo una errónea aplicación del término de caducidad de la acción de reparación directa en casos de desaparición forzada.

4.4. Relevancia constitucional

54. El requisito de relevancia constitucional exige que la controversia que subyace a la solicitud de amparo verse sobre un asunto de marcada e indiscutible naturaleza constitucional, que involucra algún debate jurídico en torno al contenido, alcance y goce de un principio o derecho fundamental. La Corte Constitucional ha resaltado que para encontrar acreditado este requisito debe constatarse que la solicitud (i) no versa sobre asuntos legales o económicos, (ii) persigue la protección de facetas constitucionales del debido proceso y (iii) no busca reabrir debates concluidos en el proceso ordinario. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el propósito de este requisito es preservar la competencia y “la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional” e impedir que la acción de

tutela se convierta en “una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”.

55. La Sala Plena encuentra que la solicitud de amparo sub examine satisface el requisito de relevancia constitucional. Esto es así, porque los accionantes no buscan reabrir meras discusiones de interpretación legal, fáctica o probatoria, que ya hubiesen sido zanjadas en el proceso contencioso administrativo. Por el contrario, cuestionan la constitucionalidad de la sentencia de la Subsección A cuestionada y persiguen la protección de facetas constitucionales del derecho fundamental al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la reparación integral. En efecto, la Sala advierte que los accionantes alegan que, al declarar la caducidad del medio de control de reparación directa, la Subsección A (i) impuso una barrera irrazonable de acceso a la administración de justicia para las víctimas de desaparición forzada, (ii) desconoció que un elemento característico de la desaparición forzada -que el artículo 12 de la Constitución prohíbe- es el carácter continuado y permanente de la conducta e (iii) ignoró que el medio de control de reparación directa es un instrumento para materializar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación integral de las víctimas, por lo que la interpretación de su alcance debe ser conforme a la Constitución. Por lo demás, la Sala advierte que la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra, lo que refuerza la relevancia iusfundamental de la controversia que subyace a la presente acción de tutela.

4.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales

56. Las solicitudes de tutela que cuestionen providencias judiciales deben cumplir con “cargas argumentativas y explicativas mínimas”. El accionante tiene la obligación de identificar de manera razonada los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y precisar la causal específica o defecto que, de constatarse, “determinaría la prosperidad de la tutela”. Estas cargas no buscan condicionar la procedencia de la acción de tutela al cumplimiento de “exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente”. Por el contrario, tienen como propósito que el actor exponga con suficiencia y claridad los fundamentos de la transgresión de los derechos fundamentales y evitar que el juez de tutela lleve a cabo “un indebido control oficioso de las

providencias judiciales de otros jueces”.

57. La Sala constata que los accionantes cumplieron con estas cargas explicativas mínimas, pues presentaron una descripción detallada del proceso contencioso administrativo y la providencia judicial cuestionada. Además, identificaron de manera clara y comprensible los defectos en los que la Subsección A habría incurrido y explicaron las razones por las cuales dichos yerros vulneraban su derecho fundamental al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral.

4.6. Irregularidad procesal de carácter decisivo

58. No cualquier error u omisión en el curso del proceso ordinario constituye un defecto que vulnere el debido proceso. En este sentido, las acciones de tutela contra providencia judicial en las que se alega que las vulneraciones a los derechos fundamentales del accionante son producto de irregularidades procesales en el curso del proceso ordinario, deben demostrar que dicho yerro tuvo un “efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna”. Para que el amparo proceda, las irregularidades deben tener una magnitud significativa, afectar los derechos fundamentales del accionante y haber incidido efectivamente en la providencia que se cuestiona.

59. En este caso, la Sala Plena encuentra que las irregularidades y defectos denunciados por los accionantes son decisivos. En efecto, de encontrarse probado que la Subsección A inaplicó la regla especial aplicable a la caducidad del medio de control de reparación directa, o contabilizó su término de forma equivocada, la providencia judicial cuestionada debería ser revocada.

60. Conclusión de procedibilidad. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena concluye que la presente acción de tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad. Por lo tanto, es procedente emitir un pronunciamiento de fondo.

5. Examen de fondo: requisitos específicos de procedibilidad

61. La Corte Constitucional ha reiterado que para que prospere la acción de tutela en contra de providencias judiciales, además de satisfacer los requisitos generales, el actor debe acreditar que la decisión cuestionada incurrió en al menos uno de los siguientes requisitos

específicos o defectos: (i) defecto orgánico, (ii) defecto material o sustantivo, (iii) defecto por desconocimiento del precedente, (iv) defecto procedimental, (v) defecto fáctico, (vi) decisión sin motivación y (vii) violación directa de la Constitución. La acreditación de la configuración de alguno de estos defectos es una condición necesaria para emitir una orden de amparo.

62. En este caso, los accionante argumentan que la Subsección A incurrió en defecto sustantivo, fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución. Lo anterior, al declarar de oficio la caducidad del medio de reparación directa, con fundamento en que (i) la regla especial de caducidad para casos de desaparición forzada prevista en el artículo 164.2(i) del CPACA no era aplicable, (ii) el hecho dañoso había ocurrido en el año 1997 y (iii) los accionantes tuvieron conocimiento del mismo en dicha fecha, puesto que los miembros del grupo paramilitar informaron que el señor Arboleda Chaverra había sido asesinado. En criterio de los accionantes, dicha conclusión es manifiestamente irrazonable y arbitraria y vulnera sus derechos fundamentales. La Subsección A, por su parte, considera que la providencia cuestionada se ajusta a derecho y no incurrió en ninguno de los defectos alegados. En su criterio, la acción caducó porque fue presentada por fuera del término dispuesto en el inciso 1º del artículo 136.8 del CCA.

63. En estos términos, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Sección Tercera -Subsección A- del Consejo de Estado incurrió en los defectos sustantivo, fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución, al declarar de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa, con fundamento en que en este caso la regla especial de caducidad para casos de desaparición forzada prevista en el artículo 164.2(i) del CPACA no era aplicable, porque los accionantes tuvieron conocimiento del hecho que concretaba el daño en el año 1997, habida cuenta de que los miembros del grupo paramilitar informaron que el señor Arboleda Chaverra había sido asesinado?

64. Para resolver el problema jurídico, la Sala Plena seguirá la siguiente metodología. En primer lugar, describirá el contenido y alcance del derecho fundamental a no ser desaparecido y la prohibición de desaparición forzada. En esta sección, hará especial énfasis en el carácter continuado y permanente de la desaparición forzada, así como de los derechos de las víctimas indirectas a la verdad, justicia y reparación (sección 5.1 infra). En segundo

lugar, la Corte explicará las reglas de caducidad previstas en el artículo 136.8 del CCA y 164.2(i) del CPACA. Asimismo, se referirá a la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con (i) el término de caducidad aplicable a las conductas de desaparición forzada que iniciaron antes del año 2000 y (ii) el momento en el cual puede entenderse que la conducta de desaparición forzada ha cesado (sección 5.2 infra). En tercer lugar, con fundamento en tales consideraciones, examinará si la autoridad judicial accionada incurrió en cada uno de los defectos alegados (sección 5.3 infra). Por último, de encontrar configurado alguno de los defectos, adoptará los remedios y órdenes que correspondan (sección 6 infra).

5.1. El derecho fundamental a no ser desaparecido y la prohibición de desaparición forzada. Reiteración de jurisprudencia

i. (i) Reconocimiento constitucional y definición

65. El artículo 12 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a no ser desaparecido y dispone que "[n]adie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". La prohibición de desaparición forzada es una norma de ius cogens que se encuentra prevista en múltiples instrumentos internacionales que han sido ratificados por Colombia y forman parte del bloque de constitucionalidad. En concreto, los artículos 32 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, 1º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante "CIDFP"), 1º de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante "CIPPDF") y 7(i) del Estatuto de Roma.

66. La desaparición de una persona porque no se conoce su paradero no es lo mismo que una desaparición "forzada". La desaparición forzada es una conducta compleja que tiene dos elementos constitutivos: (i) la privación de la libertad de una persona en contra de su voluntad y (ii) la negativa del captor a reconocer la privación o revelar la suerte o el paradero de la víctima. La negativa del responsable a brindar información sobre la persona desaparecida busca generar incertidumbre, provocar intimidación, borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, son víctimas de desaparición forzada la persona desaparecida (víctima directa), así como "toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una

desaparición forzada” (víctima indirecta).

67. En el ordenamiento jurídico colombiano, la conducta de desaparición forzada está tipificada como delito, falta administrativa de los funcionarios y servidores públicos y hecho victimizante en el marco del conflicto armado. Asimismo, en el derecho internacional constituye un crimen de Estado. Los elementos constitutivos de la conducta de desaparición forzada son materialmente idénticos en todos estos ámbitos. Sin embargo, los requisitos (sujeto activo, título de imputación, criterios de atribución, culpa etc.) para que esta conducta genere responsabilidad penal individual, disciplinaria, patrimonial o internacional del Estado varían en cada régimen.

() Características esenciales de la desaparición forzada

68. La conducta de desaparición forzada tiene tres características esenciales: (i) es de ejecución continuada o permanente, (ii) es pluriofensiva y (iii) constituye una grave violación de derechos humanos.

69. Primero. La desaparición forzada es una conducta de ejecución continuada o permanente porque está constituida por un conjunto complejo de actos que se prolongan en el tiempo. La conducta inicia con la privación de la libertad, luego continúa con la subsiguiente falta de información sobre su destino y persiste mientras no se tenga certeza sobre la suerte o el paradero de la víctima. La certeza sobre la suerte o el paradero de la víctima es el criterio determinante para comprobar la cesación de la desaparición forzada. En efecto, mientras esto no ocurra (i) la conducta del responsable sigue siendo contraria a derecho porque subsiste el incumplimiento del deber de brindar información a los familiares de la víctima sobre su paradero, (ii) persisten los efectos de la desaparición, esto es, la violación a los derechos de la víctima directa y de sus familiares; y (iii) la obligación del Estado de buscar a las personas desaparecidas e identificar sus restos permanece vigente.

70. Segundo. La desaparición forzada es pluriofensiva puesto que produce una violación de múltiples derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales de la víctima directa y de sus familiares:

70.1. La desaparición forzada viola los derechos de la víctima directa a la libertad, integridad personal, personalidad jurídica y vida. Asimismo, vulnera sus derechos (i) a la salud, puesto

que muchos desaparecidos están “expuestos a tortura, maltrato, violencia sexual y otros asaltos a su integridad física y psicológica”, (ii) al trabajo, porque mientras la persona se encuentra privada de la libertad no recibe un salario: y (iii) a la propiedad, habida cuenta que sus bienes “quedan congelados en un limbo jurídico” y sus familiares usualmente encuentran barreras para disponer de su patrimonio hasta que la persona desaparecida aparezca.

70.2. La desaparición forzada vulnera diversos derechos de las víctimas indirectas. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reconocido que la incertidumbre sobre el paradero de su ser querido produce un profundo sufrimiento, inseguridad, angustia e impotencia que constituye un trato cruel e inhumano que afecta su integridad física y psíquica y, además, “obstaculiza la posibilidad de duelo”. Además, la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a sus familiares ejercer “las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad”. Por otra parte, en aquellos casos en que los ingresos de las personas desaparecidas eran el sustento de la familia, la conducta afecta el mínimo vital lo que intensifica y agudiza el trauma emocional.

71. Tercero. La Corte Constitucional, la Corte IDH y la comunidad internacional han enfatizado que la desaparición forzada constituye una de las más crueles y graves violaciones de derechos humanos que afecta “los valores más profundos” de las sociedades democráticas. Esta conducta transgrede la esencia misma de la dignidad humana, dado que niega la existencia de la persona, la sustrae de la protección de la ley, suspende el ejercicio y goce de todos sus derechos, y la coloca en una situación de indefensión frente a sus victimarios. La desaparición forzada constituye una grosera forma de deshumanización de la persona que usa la negativa a brindar información y la incertidumbre como una estrategia para lograr impunidad e infringir terror y sufrimiento. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, la desaparición forzada no es, per se, un delito o crimen de lesa humanidad. Sin embargo, podrá serlo en aquellos casos en los que, en los términos del artículo 7(i) del Estatuto de Roma, se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

() Ámbito de protección del derecho fundamental a no ser desaparecido

72. El derecho fundamental a no ser desaparecido impone múltiples obligaciones de respeto, garantía y cumplimiento al Estado y confiere a las víctimas indirectas derechos y garantías

iusfundamentales. Estas obligaciones del Estado y garantías se encuentran previstas en la CIDFP y la CIPPDF y han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional. La siguiente tabla sintetiza dichas obligaciones y garantías, con especial énfasis en aquellas que son relevantes para el presente caso:

Ámbito de protección del derecho fundamental a no ser desaparecido

Obligaciones del Estado

1. 1. Abstenerse de practicar desapariciones forzadas.

2. 2. Garantizar que ninguna persona sea sometida a una desaparición forzada.

3. 3. Investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la desaparición forzada.

4. 4. Asegurar el derecho de toda persona a denunciar ante una autoridad competente la desaparición forzada de alguien.

5. 5. Establecer y mantener registros oficiales actualizados sobre los detenidos y ponerlos a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

6. 6. Adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda y restitución de sus restos.

7. 7. Adoptar las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida.

Derechos de las víctimas

Las víctimas de desaparición forzada tienen, entre otros, derecho a la verdad, justicia y reparación:

2. 2. Justicia. Los familiares tienen derecho a que el Estado investigue, juzgue y sancione a los responsables de la desaparición forzada. Asimismo, tienen el “derecho a la búsqueda, localización y liberación de quien sea objeto de dicho flagelo, o a la restitución de sus restos

de haber fallecido”.

3. 3. Reparación. Las víctimas tienen derecho a la reparación de “todos los daños materiales y morales, y a una indemnización rápida, justa y adecuada, en la que se asuman las obligaciones de restitución, readaptación, restablecimiento de la dignidad y reputación, y las garantías de no repetición”. Esta obligación exige que el ordenamiento prevea “un recurso judicial efectivo que busque la reparación de los daños causados”.

73. En síntesis, la Constitución y el derecho internacional reconocen el derecho fundamental y humano universal a no ser desaparecido. Este derecho supone una prohibición inderogable de cometer desapariciones forzadas que se funda en la especial gravedad de esta conducta y su carácter pluriofensivo, continuado y permanente. El ámbito de protección de este derecho fundamental impone al Estado múltiples obligaciones de protección, respeto y garantía y confiere a las víctimas indirectas y familiares de la persona desaparecida los derechos a la verdad, justicia y reparación integral.

5.2. La acción y medio de control de reparación directa por desapariciones forzadas imputables al Estado: caracterización y término de caducidad

74. El artículo 90 de la Constitución prevé la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. Al respecto, dispone que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y administrativa, son dos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Primero, la existencia de un daño antijurídico, esto es, una lesión o menoscabo cierto, directo y personal que la víctima “no está en el deber jurídico de soportar”. Segundo, la imputación fáctica y jurídica del daño. La imputación fáctica exige que el daño esté “vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública”. La imputación jurídica, por su parte, exige que exista un título de atribución del daño en cabeza del Estado en virtud del incumplimiento de sus deberes jurídicos fundado en: (i) la falla en el servicio, (ii) el riesgo excepcional o (iii) el daño especial.

75. Conforme a la cláusula general de responsabilidad patrimonial, el Estado tiene la obligación de reparar integralmente a las víctimas directas e indirectas por los daños antijurídicos causados por desapariciones forzadas que les sean imputables. La Sección

Tercera del Consejo de Estado ha precisado que las desapariciones forzadas perpetradas por miembros de grupos armados ilegales pueden ser imputadas al Estado a título de falla en el servicio por acción u omisión. Serán imputables por acción, cuando se constata que un funcionario público prestó colaboración eficiente con las acciones criminales de los grupos armados ilegales o participó en la planeación de las operaciones que culminaron en la privación de la libertad y posterior desaparición. Por su parte, podrán ser imputadas por omisión cuando, por ejemplo, se comprueba que la fuerza pública incumplió el deber de protección o prevención o aseguró "su no injerencia en la operación del crimen atroz".

76. De acuerdo con el artículo 86 del CCA y 140 del CPACA, la acción de reparación directa y el medio de control de reparación directa son los recursos judiciales a través de los cuales las víctimas directas e indirectas de desaparición forzada pueden reclamar la reparación de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de los agentes del Estado. En estos términos, la acción de reparación directa "posibilita que los ciudadanos reclamen la indemnización de perjuicios que corresponda, por razón del daño imputable al ente estatal en un escenario de responsabilidad extracontractual". La acción y el medio de control de reparación directa constituyen mecanismos judiciales de naturaleza (i) subjetiva, (ii) individual, (iii) desistible y (iv) temporal, lo que implica que están sujetas a un término de caducidad.

i. (i) La caducidad de la acción y del medio de control de reparación directa

77. La caducidad es "una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia". En este sentido, el término de caducidad de la acción de reparación directa (CCA) y del medio de control de reparación directa (CPACA) es el límite temporal dentro del cual el ciudadano puede reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos que le sean imputables. El principal efecto del acaecimiento del término de caducidad previsto en la ley es "la extinción del derecho de acción".

78. El establecimiento de un término de caducidad para interponer la acción y el medio de control de reparación directa persigue dos finalidades constitucionalmente legítimas: (i) garantizar un funcionamiento eficiente y ordenado de la jurisdicción de lo contencioso

administrativo y (ii) obtener seguridad y certeza jurídica en relación con “el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya”. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sostenido que la caducidad no tiene por objeto restringir el derecho de las víctimas a reclamar el resarcimiento de los daños antijurídicos causados. Por el contrario, en lugar de coartar el derecho de acceso a la administración de justicia, la caducidad “lo concretiza y viabiliza, [puesto que] establecer acciones ilimitadas y sin términos de caducidad, conduciría a una paralización de la administración de justicia, e impediría su funcionamiento”.

79. La caducidad de la acción y del medio de control de reparación directa se encuentra regulada, respectivamente, en (i) el artículo 136.8 del CCA, adicionado por el artículo 7º de la Ley 589 de 2000, y (ii) el artículo 164.2(i) del CPACA. Estos artículos prevén reglas generales y especiales para el cómputo del término de caducidad.

80. Caducidad en el CCA. El artículo 136.8 del CCA, adicionado por el artículo 7º de la Ley 589 de 2000, regula el término de caducidad de la acción de reparación directa en los siguientes términos:

Caducidad de la acción de reparación directa en el CCA

Regla general

El inciso 1º del artículo 136.8 del CCA dispone que la acción de reparación directa caduca “al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa (…)”.

Regla especial para desaparición forzada

El artículo 7º de la Ley 589 de 2000 adicionó un inciso al artículo 136.8 del CCA, el cual prevé una regla especial de caducidad en casos de desaparición forzada. De acuerdo con esta disposición, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada se contará a partir de la fecha en que ocurra uno de dos eventos:

i. (i) Aparezca la víctima o; en su defecto

Lo anterior, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse “desde el momento en que

ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

81. Caducidad en el CPACA. El artículo 164.2(i) del CPACA introdujo una regulación de la caducidad del medio de control de reparación directa. En este sentido, prevé una regla general y una regla especial aplicable a casos de desaparición forzada.

Caducidad del medio de control de reparación directa en el CPACA

Regla general

El inciso 1º dispone que la demanda de reparación directa deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de:

i. (i) La “acción u omisión causante del daño”; o

ii. (ii) El momento en el que el demandante “tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

Regla especial para desaparición forzada

El inciso 2º prevé una regla especial de caducidad idéntica a la que adicionó el artículo 7º de la Ley 589 de 2000. En este sentido, dispone que, sin perjuicio de que la demanda “pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada de desaparición forzada se contará a partir de la fecha en que:

1. 1. Aparezca la víctima; o en su defecto

2. 2. Desde “la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal”.

82. Sentencia de unificación de 29 de enero de 2020. En la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en relación con la forma en que debía interpretarse la regla general de cómputo del término de caducidad prevista en el inciso 1º del artículo 136.8 del CCA y el inciso 1º del artículo 164.2(i) del CPACA. Al respecto, señaló que, “salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa”, el plazo de dos años para interponer la acción de reparación directa “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". En todo caso, indicó que este término "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". La Sección Tercera aclaró que esta regla de caducidad también aplica en aquellos casos en los que se reclame la reparación de daños derivados de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

83. En la sentencia SU-312 de 2020, la Corte Constitucional consideró que las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado para el cómputo del término de caducidad en casos de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra eran compatibles con la Constitución y no desconocían el estándar interamericano adoptado por la Corte IDH en el caso Órdenes Guerra c. Chile.

84. El principio pro damnato. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han señalado que las reglas de caducidad de la acción y del medio de control de reparación directa deben interpretarse conforme al principio "pro damnato" o "favor victamae". Este principio implica que (i) el término de caducidad "no puede aplicarse de manera inflexible o rígida, pues en ocasiones, dadas las circunstancias particulares del caso, pueden admitirse ciertas flexibilizaciones, necesarias para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la reparación integral de las víctimas"; (ii) el operador judicial está obligado a "interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima"; y (iii) en caso de duda sobre el momento a partir del cual computar el término de caducidad, debe adoptarse la interpretación más favorable al demandante, esto es, la "que favorece el estudio de fondo del resarcimiento al daño antijurídico".

() El término de caducidad de las acciones de reparación directa derivadas de desapariciones forzadas que iniciaron antes de la entrada en vigor de la Ley 589 de 2000

85. El legislador introdujo la regla especial de caducidad en casos de desaparición forzada por medio del artículo 7º de la Ley 589 de 2000. Antes de esta norma, el artículo 136.8 del CCA no especificaba el momento en el que iniciaba el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa cuando se reclamaba la reparación de daños derivados de

desapariciones forzadas imputables al Estado. Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado que la regla especial de caducidad es aplicable a desapariciones forzadas que iniciaron y no cesaron antes de la entrada en vigor de la Ley 589 de 2000. En estos casos, no resulta aplicable la regla general de caducidad prevista en los primeros incisos del artículo 136.8 y 164.2(i) del CPACA. Esta conclusión ha estado fundada principalmente en dos argumentos:

85.1. El carácter continuado o permanente del daño es inherente a la conducta de desaparición forzada. A pesar de que la conducta de desaparición forzada no estaba definida en la ley antes del año 2000, el artículo 12 de la Constitución ya establecía su prohibición. Asimismo, desde sus primeros pronunciamientos, la Corte IDH explicó que esta conducta era continuada porque no cesaba "mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos". Por otra parte, el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en el año 1994, caracterizaba la desaparición forzada como una conducta de ejecución continuada o permanente.

85.2. El carácter continuado o permanente de la desaparición forzada es el fundamento de la regla especial de caducidad de la acción y del medio de control de reparación directa. Esto implica que el cómputo del término de caducidad solo inicia cuando se conozca con certeza la suerte o el paradero de la persona desaparecida. Si la conducta no ha cesado, y la acción o el medio de control de reparación directa se interponen, la norma procesal que debe aplicarse para contabilizar el término de caducidad debe ser la vigente al momento de presentación de la demanda.

86. En la siguiente tabla, la Sala Plena se refiere a los autos y sentencias en los que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aplicado esta línea jurisprudencial:

Aplicación de la regla especial de caducidad a desapariciones iniciadas antes del año 2000

Auto del 19 de julio de 2007

El 28 de julio de 2004, familiares del señor Héctor Jaime Beltrán Fuentes, quien desapareció durante la toma del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, instauraron acción de reparación directa en contra de la Nación. El Tribunal Administrativo de

Cundinamarca rechazó la demanda al considerar que había operado la caducidad, pues la acción no se había interpuesto dentro de los dos años siguientes al hecho dañoso, como lo exigía el inciso 1º del artículo 136.8 del CCA. Argumentó que en este caso no era aplicable la regla especial de caducidad prevista en el artículo 7º de la Ley 589 de 2000 dado que la presunta desaparición forzada había iniciado en el año 1985. La Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que la acción de reparación no había caducado. Esta conclusión estuvo fundada en dos argumentos. Primero, conforme a la jurisprudencia constitucional e interamericana, la conducta desaparición forzada es de ejecución continuada o permanente lo que implica que es "posible aplicar lo dispuesto en el artículo 7º de la ley 589 de 2002 a desapariciones que se presentaron con anterioridad a la entrada en vigencia" y que no han cesado. Segundo, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado anterior al año 2000, en casos de "daños continuados" el término para intentar la acción de reparación directa previsto en el inciso 1º del artículo 136.8 del CCA, "solo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo". En este caso el daño no había cesado y, por lo tanto, el término de caducidad no había empezado a correr. Lo anterior, debido a que la víctima había desaparecido el 7 de noviembre de 1985 y no se tenía "conocimiento de su paradero".

Sentencias del 6 de mayo de 2015, 21 de septiembre de 2016, 3 de julio de 2020 y 21 de mayo de 2021

En estas sentencias, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió acciones de reparación directa interpuestas en los años 2002-2021, en las que se reclamaba la reparación de daños por desapariciones forzadas iniciadas con antelación a la entrada en vigor de la Ley 589 de 2000. Al estudiar la oportunidad de las acciones, la Sección Tercera concluyó que la regla de caducidad aplicable era aquella que se encontraba vigente al momento de interposición de la acción (artículo 7º de la Ley 589 de 2002 o 164.2(i) del CPACA) y, en consecuencia, las acciones no se encontraban caducadas. Esto, porque la desaparición forzada era una conducta de ejecución continuada y a la fecha de interposición de la demanda el daño continuaba produciéndose porque (i) las víctimas no habían aparecido y (ii) no existía condena penal en firme en contra de los presuntos responsables.

87. Por otra parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que el daño por homicidio o ejecución extrajudicial es diferente al daño por desaparición forzada. En este

sentido, ha señalado que la simple declaración o confesión sobre el homicidio de la víctima, no es un medio de prueba que acredite la cesación de la desaparición forzada. Esto, porque aun si las víctimas indirectas son informadas del fallecimiento de la persona desaparecida, el daño sigue produciéndose hasta que no se hallen o identifiquen con certeza sus restos. En el mismo sentido, ha señalado que la declaración judicial civil de la muerte presunta del desaparecido no cesa la conducta de desaparición forzada, pues esta declaración sólo tiene efectos civiles, pero no consolida el daño. Por esta razón, ha concluido que el acaecimiento de estos dos eventos no activa el cómputo del término de caducidad.

Declaraciones sobre la muerte del desaparecido no permiten inferir la cesación del daño

Auto de 30 de agosto de 2018

El 8 de noviembre de 2003, el soldado Aleiser de Jesús Muñoz Echavarría desapareció “a manos de los paramilitares”. El 23 de febrero de 2016, familiares del desaparecido presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra del Ejército Nacional, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por la desaparición. El Ejército Nacional argumentó que los demandantes habían tenido conocimiento de la muerte del desaparecido desde el 29 de enero de 2013, pues dos paramilitares reconocieron que habían asesinado al señor Muñoz Echeverría. En este sentido, sostuvo que había operado el fenómeno de la caducidad. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y desestimó la excepción de caducidad. Esta decisión fue impugnada por la parte demandada. Por medio de auto de 30 de agosto de 2018, la Sección Tercera -Subsección B- del Consejo de Estado confirmó la decisión. Lo anterior, porque en estos casos la ley preveía una regla especial según la cual el término de caducidad sólo empezaba a correr cuando existiera certeza de la cesación de la conducta. En criterio de la Subsección B, la confesión de los paramilitares sobre el homicidio no implicaba una cesación de la conducta de desaparición porque “lo cierto es que sus restos siguen desaparecidos sin que la familia tenga razón de ellos”.

Sentencias del 20 de mayo de 2018 y del 2 de julio de 2021

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado que la ejecutoria del fallo de la jurisdicción ordinaria civil-familia en el que se declara la muerte presunta de la persona desaparecida, si bien “gener[a] consecuencias civiles”, no es un criterio que pueda ser

utilizado como “punto de partida del término de caducidad” en casos de desaparición forzada. Esto, porque no (i) no permite inferir con certeza que el daño por desaparición cesó y (ii) no es uno de los eventos que preveía el inciso 2º del artículo 136.8 del CCA y que fueron reproducidos en el segundo inciso del literal i del artículo 164 del CPACA.

88. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte IDH han adoptado un criterio similar. En particular, estos tribunales han concluido que la muerte del desaparecido o la presunción civil de su muerte no implican una cesación de los efectos de la desaparición forzada, mientras no se halle el cuerpo y no se identifiquen con certeza los restos:

88.1. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha empleado este criterio para diferenciar el delito de homicidio del delito de desaparición forzada y resolver controversias en relación con la concurrencia de conductas punibles. Al respecto, ha señalado que “[s]i la desaparición forzada de personas es un delito de ejecución permanente que tiene lugar a partir de cuando se incumple el deber de información sobre el destino de la persona privada de su libertad, hasta cuando sea satisfecha tal obligación es acertado concluir que, aún si la víctima fallece, el delito sigue consumándose hasta cuando se brinde información sobre su privación de libertad, la suerte que corrió o la ubicación de su cadáver identificado, pues sigue incumpliéndose el referido deber”. En el mismo sentido, ha indicado que “si se esconde a una persona y no se tiene información sobre su paradero, se verifica la ocurrencia de esta conducta punible [desaparición forzada], al margen de la estructuración de otras que pueden concurrir materialmente con ella, como el delito de homicidio, lo que equivale a afirmar que la desaparición forzada no muta o desaparece porque al ocultado se le haya dado muerte por sus captores”.

88.2. Corte IDH. La Corte IDH ha precisado que el fallecimiento de la víctima o la presunción legal de su muerte no implica “de ninguna forma” que la conducta de desaparición forzada haya cesado. En este sentido, por ejemplo, en el caso Ibsen Cárdenas Ibsen Peña vs. Bolivia la Corte IDH resaltó que “el hecho de que se cuente con […] prueba sobre la muerte de la [presunta] víctima, no implica una variación en la conceptualización de los hechos cometidos en su contra como desaparición forzada”. Esto, porque “el factor relevante para que cese una desaparición forzada es la determinación del paradero o la identificación de sus restos y no la presunción de su fallecimiento”.

89. La siguiente tabla sintetiza las reglas jurisprudenciales relevantes con relación a la caducidad de la acción de reparación directa y del medio de control de reparación directa en casos de desaparición forzada.

Caducidad de la acción y del medio de control de reparación directa en casos de desaparición forzada

1. 1. La acción y el medio de control reparación son el medio judicial por medio el cual las víctimas de desapariciones forzadas que sean imputables al Estado pueden reclamar la reparación de los daños. La acción y el medio de control de reparación directa constituyen mecanismos judiciales de naturaleza (i) subjetiva, (ii) individual, (iii) desistible y (iv) temporal, lo que implica que están sujetas a un término de caducidad.

2. 2. La caducidad de la acción y del medio de control de reparación directa se encuentra regulada, respectivamente, en los artículos 136.8 del CCA -adicionado por el artículo 7º de la Ley 589 de 2000- y 164.2(i) del CPACA. Estas normas prevén una regla general y una especial para el cómputo del término de caducidad en casos de desaparición forzada:

i. (i) Regla general. De acuerdo con la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, el término de caducidad de la acción y el medio de control de reparación directa previsto en el inciso 1º del artículo 136.8 del CCA y el inciso 1º del artículo 164.2(i) del CPACA “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”. Este término de caducidad también es aplicable en casos de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

ii. (ii) Regla especial. De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 589 de 2000 y el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA, en casos de desaparición forzada, el término de caducidad se computa desde que: (a) aparezca la víctima o, en se defecto (ii) cobra ejecutoria el “fallo definitivo adoptado en el proceso penal”.

3. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha hecho dos precisiones en relación con el término de caducidad en casos de desaparición forzada que son relevantes para este caso:

i. (i) La regla especial de caducidad para casos de desaparición forzada es aplicable a

desapariciones forzadas que hubieren iniciado antes de la entrada en vigor del artículo 7º de la Ley 589 de 2000, siempre y cuando no hubieren cesado.

ii. (ii) La simple declaración o confesión sobre el homicidio de la víctima no es un medio de prueba que permita encontrar acreditada la cesación de la desaparición forzada. Esto, porque aun si las víctimas indirectas son informadas del fallecimiento de la persona desaparecida, el daño sigue produciéndose hasta que no se hallen o identifiquen con certeza sus restos.

5.3. Caso concreto

90. En la presente sección, la Sala Plena examinará si la Subsección A incurrió en cada uno de los defectos alegados por los accionantes de forma independiente. En cada acápite, la Sala Plena presentará un resumen de la posición de las partes frente a cada defecto, luego llevará a cabo una breve caracterización del defecto y, por último, examinará si la sentencia cuestionada incurrió en el mismo.

i. (i) Defecto fáctico

91. Posiciones de las partes. Los accionantes argumentan que la Subsección A incurrió en defecto fáctico, por dos razones. Primero, llevó a cabo una valoración probatoria irrazonable puesto que ignoró "que los procesos penales que se aportaron al medio de reparación directa establecen de manera inequívoca la existencia del crimen de desaparición forzada de personas en contra de las víctimas". Al respecto, resaltaron que la Fiscalía 22 Especializada de Derechos Humanos impuso medida de aseguramiento al teniente Luis Alfredo Burgos Pabón y el intendente Fabio Rentería Córdoba por los delitos de secuestro simple agravado, homicidio agravado y desaparición forzada. Segundo, desconoció que, conforme a los estándares probatorios aplicables a la desaparición forzada, "el momento en el que cesa la desaparición forzada de personas es cuando la víctima aparece y existe certeza de su identidad, no cuando los grupos de criminales hablan sobre la suerte de las víctimas, menos aun cuando ni siquiera brindan datos precisos para ubicar los cuerpos y obtener la certeza de la identidad".

92. La Subsección A, por su parte, sostiene que no incurrió en tal defecto. En el escrito de respuesta a la solicitud de tutela, la magistrada ponente argumenta que los medios de

prueba que obraban en el expediente demostraban que días después de la desaparición del señor Arboleda Chavarro, “los mismos miembros del grupo paramilitar que perpetraron ese ataque informaron a los familiares de las víctimas y a varias personas del pueblo sobre el asesinato de la persona retenida”. En su criterio, el hecho de que esa situación “fuera conocida por sus familiares concretaba el daño, al margen de que no se tuviera conocimiento sobre la ubicación de sus restos”.

93. Análisis de la Sala. El defecto fáctico se configura cuando la decisión judicial se adopta con fundamento en un estudio probatorio abiertamente insuficiente, irrazonable o arbitrario. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico tiene una dimensión positiva y otra negativa. El defecto fáctico en su dimensión negativa se presenta cuando el juez omite por completo la práctica o valoración de pruebas “determinantes para resolver el caso”. Por su parte, el defecto fáctico en la dimensión positiva se configura en aquellos casos en los que la valoración de las pruebas es “manifiestamente irrazonable”. La Corte Constitucional ha indicado que esto ocurre, entre otras, cuando el juez “decide conforme a elementos probatorios que, por disposición de la ley, no conducen a demostrar el hecho sobre el cual se fundamenta la decisión”.

94. La Sala Plena considera que la Subsección A incurrió en defecto fáctico. La desaparición forzada es una conducta de ejecución continuada o permanente porque está constituida por un conjunto complejo de actos que se prolongan en el tiempo. La conducta inicia con la privación de la libertad de la víctima, luego continúa con la subsiguiente falta de información sobre su destino y persiste mientras no se conozca la suerte o el paradero de la persona desaparecida. En este sentido, el daño antijurídico que se deriva de esta conducta también es de carácter continuado y se consolida cuando se tiene certeza sobre la cesación de la desaparición forzada o cuando cobre ejecutoria un fallo adoptado en proceso penal. Como se expuso, sólo existe certeza sobre la cesación de la desaparición forzada cuando “aparece la víctima”, lo que ocurre si (i) es liberada con vida o (ii) en caso de que esta haya fallecido, se hallan e identifican sus restos.

95. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que el homicidio y la desaparición forzada son conductas diferentes. Esto implica que la información sobre la muerte de la persona desaparecida no implica una cesación de la desaparición forzada, mientras no se hallen e identifiquen sus restos. Por lo tanto, ha concluido que el

conocimiento de las víctimas directas de la presunta muerte de la persona desaparecida, derivado de las declaraciones o confesiones de los responsables, no constituye un medio de prueba apto, idóneo y suficiente que permita encontrar probada la cesación de la conducta de desaparición forzada y active el cómputo del término de caducidad.

96. En este caso, la Subsección A ignoró que los familiares del señor Arboleda Chaverra solicitaban la reparación de un daño por desaparición forzada -no homicidio-. Asimismo, desconoció abiertamente que, conforme a la Constitución, la ley y la jurisprudencia, la simple declaración o confesión por parte de los responsables sobre el homicidio de la víctima no es un medio de prueba que permita encontrar acreditada la cesación de la desaparición forzada. La Sala Plena nota que los miembros del grupo paramilitar informaron a los accionantes que habían asesinado al señor Arboleda Chaverra y luego depositaron sus restos en una fosa. Esta información demostraba, a lo sumo, la existencia del homicidio. No obstante, era manifiestamente insuficiente para encontrar acreditada la cesación de la desaparición forzada y la consecuente consolidación o concreción del daño derivado de esta conducta. Lo anterior, puesto que los presuntos responsables no indicaron dónde se encontraba tal fosa y, a la fecha de presentación de la demanda, los restos del señor Arboleda Chaverra no habían sido hallados ni identificados. El cuerpo del señor Arboleda Chaverra fue hallado sólo hasta el 12 de julio de 2021, en la diligencia de exhumación de cadáver que la Fiscalía llevó a cabo en el municipio de Ungía, Chocó. Luego, el 22 de septiembre de 2021, a partir de un estudio de determinación de perfiles genéticos de ADN, el Grupo Genético del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) concluyó que los restos exhumados correspondían efectivamente al señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra. En consecuencia, la cesación de la desaparición forzada sólo se dio hasta el 22 de septiembre de 2021, momento en el que las víctimas conocieron con certeza el paradero de su familiar.

97. Con fundamento en tales consideraciones, la Sala Plena concluye que la Subsección A incurrió en defecto fáctico, porque encontró probada la cesación de la desaparición forzada y la consecuente consolidación del daño, a partir de elementos probatorios que, conforme a la Constitución, la ley y la jurisprudencia, no son aptos, idóneos y suficientes para demostrar esta circunstancia. Esta deficiente valoración probatoria la llevó a concluir, infundadamente, que el término de caducidad había empezado a correr en el año 1997.

() Defecto sustantivo

98. Posición de las partes. Los accionantes argumentaron que la Subsección A incurrió en defecto sustantivo porque inaplicó la regla especial para el cómputo del término de caducidad en casos de desaparición forzada, prevista en el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA. Lo anterior, porque declaró la caducidad de la acción de reparación directa, a pesar de que para el momento del fallo "no había aparecido el cuerpo de la víctima ni se conocía su paradero (…) y tampoco se ha proferido sentencia definitiva dentro del proceso penal".

99. La Subsección A, por su parte, sostuvo que no incurrió en este defecto, debido a que el artículo 164.2(i) no era aplicable. Resaltó que, en el año 1997, pocos días después de la toma de Riosucio, los miembros del grupo paramilitar informaron a los familiares que el señor Arboleda Chaverra había sido asesinado, lo cual "concretaba el daño" y activaba el cómputo del término de caducidad. Al respecto, señaló que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dispone que "los términos que hubiesen empezado a correr en vigencia de una ley anterior continuarán corriendo de conformidad con ella". Por último, indicó que "si bien en vigencia del C.C.A. se incluyó en nuestro ordenamiento jurídico la regla especial de caducidad para casos de desaparición forzada, a través del artículo 7 de la Ley 589 de 2000, no es menos cierto que para tal fecha el término de caducidad aplicable inicialmente ya había expirado, sin que resultara procedente revivir oportunidades ya fenecidas".

100. Análisis de la Sala. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el defecto sustantivo se presenta si la providencia judicial cuestionada desconoce de manera manifiesta "el régimen jurídico aplicable a un caso concreto". Esto ocurre, entre otras, cuando (i) el fundamento de la decisión judicial es una norma que no era aplicable, por impertinente o porque ha perdido vigencia; (ii) el juez interpreta la norma aplicable al caso de forma manifiestamente irrazonable; o (iii) la autoridad judicial dejó de aplicar una norma claramente relevante.

102. La Sala Plena considera que la regla especial de caducidad prevista en el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA era aplicable en este caso, por dos razones:

102.1. La Sección Tercera -Subsección A- ha indicado de forma reiterada y uniforme que la regla especial para el cómputo del término de caducidad en casos de desaparición forzada, que introdujo el artículo 7º de la Ley 589 de 2000, y que luego fue reproducida en el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA, es aplicable a desapariciones que iniciaron antes del año

2000, siempre que no hubieran cesado (párrs. 82 a 83 supra). En este caso, la desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra sólo cesó el 22 de septiembre de 2021, cuando el CTI identificó con certeza sus restos.

102.2. Contrario a lo sostenido por la Subsección A, el término de caducidad no empezó a correr en el año 1997. El cómputo del término de caducidad de la acción y el medio de control de reparación sólo inicia si se constata la ocurrencia de uno de dos eventos: (i) la víctima aparece, lo que ocurre si es liberada o se hallan e identifican sus restos; o, en su defecto, (ii) cobra ejecutoria un fallo definitivo adoptado en proceso penal (ver párrs. 82 a 86 supra). En el año 1997 no había ocurrido ninguno de estos dos eventos.

103. La inaplicación del artículo 164.2(i) del CPACA condujo a la Subsección A a concluir, equivocadamente, que la demanda de reparación directa se encontraba caducada. El artículo 164.2(i) del CPACA prevé que "el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada" se contará a partir de la fecha en que (i) "aparezca la víctima" o (ii) en su defecto "desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal". Lo anterior, "sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición el término de caducidad". La Corte observa que los familiares del señor Arboleda Chaverra interpusieron la demanda el 24 de octubre de 2014, antes de que sus restos aparecieron y fueron identificados por el CTI. Por lo tanto, la acción de reparación directa no estaba caducada.

() Desconocimiento del precedente

104. Posiciones de las partes. Los accionantes argumentan que la Subsección A desconoció la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y la sentencia SU-312 de 2020 de la Corte Constitucional. Alegan que, en estas decisiones, ambos tribunales señalaron que la regla según la cual el término de caducidad empieza a correr desde "cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial", no es aplicable cuando se solicita la reparación de daños antijurídicos derivados de desaparición forzada. En el escrito de respuesta, la Sección Tercera -Subsección A- no presentó ningún argumento específico en relación con el alegado

desconocimiento del precedente. Únicamente reiteró los argumentos que fueron presentados frente al defecto sustantivo.

105. Análisis de la Sala. El defecto por desconocimiento del precedente se configura cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial lo desconoce en un caso concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse. La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo". Existen dos tipos de precedente. De un lado, el precedente horizontal que corresponde a las decisiones judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario. De otro, el precedente vertical, que se refiere a las providencias judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción.

106. La Sala Plena considera que la Subsección A no incurrió en este defecto porque la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 de la Sección Tercero del Consejo de Estado, así como la sentencia SU-312 de 2020 que resolvió una tutela interpuesta en contra de la sentencia de unificación de la Sección Tercera, no eran precedentes aplicables a este caso. Esto es así, porque estas decisiones no se pronunciaron sobre la regla especial de caducidad aplicable a casos de desaparición forzada.

107. En la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en relación con la regla general de caducidad prevista en los primeros incisos de los artículos 136.8 del CCA y 164.2(i) del CPACA. En concreto, fijó una regla de unificación conforme a la cual el término de caducidad "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". La Sala Plena de la Sección Tercera reconoció de forma expresa que el término de caducidad en casos de desaparición forzada tenía una regulación legal especial, prevista en el inciso segundo del artículo 136.8 del CCA -adicionado por el artículo 7º de la Ley 589 de 2000, así como en el inciso segundo del artículo 164.2(i) del CPACA. Por esta razón, especificó que la regla de unificación que se fijaba en dicha oportunidad no cobijaba los casos de desaparición forzada.

108. Como se expuso, en el caso sub examine los familiares del señor Arboleda Chaverra reclamaban la reparación de daños antijurídicos derivados de la desaparición forzada de su ser querido. Por esta razón, la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, así como la sentencia SU-312 de 2020 de la Corte Constitucional, no constituían precedente strictu sensu y no resultaban aplicables.

109. Ahora bien, la Sala Plena advierte que la Subsección A consideró que la sentencia de 29 de enero de 2020 era un precedente aplicable porque, a su juicio, el daño que se reclamaba no derivaba de la conducta de desaparición forzada. En cualquier caso, aun si en gracia de discusión se aceptara esta aproximación, la Corte encuentra que la providencia judicial cuestionada habría desconocido la regla de unificación fijada en dicha sentencia.

110. En la sentencia de 29 de enero de 2020, la Sección Tercera sostuvo que, salvo en los casos de desaparición forzada, el término de caducidad de la acción de reparación directa debía contarse "desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial". En este sentido, si esta regla hubiese sido aplicable en este caso, el término de caducidad debía haberse empezado a contar a partir del momento en el que los familiares del señor Arboleda Chaverra advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado por la desaparición forzada de su ser querido. La Subsección A, sin embargo, no aplicó este criterio. Por el contrario, consideró que el punto de partida para iniciar el cómputo del término de caducidad era la fecha en la que los paramilitares informaron a los familiares del señor Arboleda Chaverra que lo habían asesinado, pero no indagó en qué momento las víctimas conocieron, o debieron conocer de la participación del Estado en este hecho. En tales términos, la accionada adoptó un criterio de cognoscibilidad del hecho y no de cognoscibilidad de la participación del Estado, lo cual contradice abiertamente la regla de unificación fijada en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020.

() Violación directa de la Constitución

111. Posiciones de las partes Los accionantes argumentaron que la Subsección A incurrió en violación directa de la Constitución, por tres razones. Primero, violó el derecho de acceso a la administración de justicia porque la sentencia cuestionada "no permite acudir a un recurso judicial restaurativo que consolide una decisión de fondo conforme al debido proceso legal".

Segundo, vulneró el derecho a la reparación integral, puesto que impidió que las víctimas fueran reparadas, “cercenando sus derechos (…) y revictimizándolas, al punto de imponerles una millonaria sanción de costas de $146’160.000”. Tercero, violó el derecho a la vida dado que las sometió a “vivir bajo la cautividad de no encontrar en la justicia una voz reparadora, igualmente trunca sus proyectos de vida en razón a que la reparación a la cual tienen derecho es negada por arbitrariedad manifiesta de un órgano judicial”. En el escrito de respuesta a la solicitud de amparo, la Subsección A no se refirió a este defecto.

112. Análisis de la Sala. El artículo 4º de la Constitución dispone que la Constitución es “norma de normas” y que en caso de “incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. En este sentido, la Corte Constitucional ha identificado tres hipótesis en las que el defecto por violación directa de la Constitución se configura: (i) inaplicación de la Constitución, la cual se presenta cuando la autoridad judicial deja de “aplicar una disposición iusfundamental en un caso concreto”, (ii) aplicación de una disposición abiertamente contraria a la Constitución y (ii) desconocimiento de la supremacía constitucional, la cual se configura en aquellos eventos en los que la ley es aplicada “al margen de mandatos y principios contenidos en la Constitución” o se ignora “el principio de interpretación conforme con la Constitución”. La Corte Constitucional ha precisado que la aplicación del término de caducidad sin consideración al principio de interpretación pro damnato configura un defecto sustantivo o por violación directa de la Constitución.

113. La Sala Plena considera que la Subsección A incurrió en defecto por violación directa de la Constitución. Esto es así, porque la interpretación del término de caducidad con fundamento en la cual declaró de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa que fue interpuesto por los familiares del señor Arboleda Chaverra es contraria a la Constitución. En concreto, desconoce el principio de interpretación pro damnato, restringe severamente el derecho de acceso a la administración de justicia y vulnera el derecho a la reparación integral de víctimas de desaparición forzada. Esto es así, por dos razones:

114. Primero. La interpretación de la Subsección A supone que el término de caducidad empieza a correr aun cuando el hecho dañoso persiste por la renuencia de los responsables a dar información sobre el paradero de la víctima directa de desaparición forzada. La Sala Plena reitera que la negativa del responsable del delito de desaparición forzada a brindar

información sobre la persona desaparecida y el lugar en el que se hallan sus restos busca borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad. En este sentido, interpretar, como lo hizo la Subsección A en este caso, que el término de caducidad de la acción de reparación directa empieza a correr, aun cuando los responsables han decidido deliberadamente no brindar información exacta sobre el paradero de la víctima, es abiertamente inconstitucional, pues parece beneficiar a los responsables de los daños, validar el incumplimiento de la obligación de informar sobre el paradero de la persona desaparecida y favorecer la impunidad.

115. Segundo. La interpretación de la Subsección A ignoró que la incertidumbre sobre el paradero de la persona desaparecida impide a sus familiares ejercer las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad" y produce en sus familiares y allegados un profundo sufrimiento, inseguridad, angustia e impotencia que constituye un trato cruel e inhumano. La Sala Plena reitera y reafirma que el factor determinante de la cesación de la conducta de desaparición forzada es el hallazgo e identificación de sus restos, porque mientras esto no ocurra, la violación a los derechos fundamentales de las víctimas persiste. La ausencia del cadáver "siempre deja un resquicio para la esperanza que se configura como el anhelo de que el familiar desaparecido se encuentre con vida". La esperanza de encontrar a la persona desaparecida obstaculiza el proceso de duelo e impide que sus familiares puedan "llevar a cabo los debidos ritos de despedida y de entierro". En tales términos, aceptar, como lo hizo la Subsección A en este caso, que la noticia de la muerte por parte de los responsables "concreta el daño" y activa el cómputo del término de caducidad, desconoce el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada e ignora el sufrimiento psíquico que viven los familiares, así como el drama que la incertidumbre sobre la suerte de su ser querido les causa. Una interpretación de esta naturaleza es manifiestamente incompatible con la Constitución.

116. Conclusión. En síntesis, la Corte Constitucional concluye que la providencia judicial cuestionada debe ser revocada. Esto, porque al declarar de oficio la caducidad de la acción de reparación directa interpuesta por los familiares del señor Arboleda Chaverra, la Subsección A vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y reparación integral. En concreto, la Sala Plena considera que la Subsección A incurrió en:

116.1. Defecto fáctico, al considerar que la alegada desaparición forzada había cesado en el momento (1997) en el que miembros del grupo paramilitar informaron a sus familiares que habían asesinado al señor Arboleda Chaverra. Esto, porque conforme a la Constitución, la ley y la jurisprudencia, la simple declaración o confesión sobre el homicidio de la víctima no es un medio de prueba que permita encontrar acreditada la cesación de la desaparición forzada.

116.2. Defecto sustantivo, por inaplicar la regla especial de caducidad en casos de desaparición forzada prevista en el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA. Esta regla era aplicable, porque al momento de presentación de la demanda, no se había dictado fallo penal condenatorio y la conducta de desaparición forzada no había cesado, pues los restos del señor Arboleda Chaverra no habían sido hallados ni identificados. Esto último sólo ocurrió después de que la demanda fue presentada. Al inaplicar la regla especial de caducidad en casos de desaparición forzada, la Subsección A concluyó, equivocadamente, que la acción de reparación directa se encontraba caducada.

116.3. Violación directa de la Constitución, puesto que la interpretación del término de caducidad que efectuó es incompatible con el principio pro damnato. Además, restringió severamente el derecho de acceso a la administración de justicia y vulneró el derecho fundamental a la reparación integral de los accionantes.

6. Remedios y efectos de la decisión

117. Remedios. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Plena adoptará los siguientes remedios. Primero, revocará los fallos de tutela de instancia mediante los cuales la Sección Primera y la Sección Quinta del Consejo negaron el amparo. En su lugar, amparará los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Segundo, dejará sin efectos la providencia judicial cuestionada, esto es, la providencia de 21 de mayo de 2021 dictada por la Sección Tercera -Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa número 27001-23-33-000-2014-00206-01 (63381), mediante la cual este tribunal declaró de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa. Tercero, ordenará a la Subsección A que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta sentencia. La Sala Plena resalta

que, en la sentencia de reemplazo, la Subsección A deberá tener en cuenta la sentencia de la Corte IDH en el caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica c. Colombia, la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra.

118. Efectos de la decisión respecto de los familiares del menor Martínez Moya. La Sala Plena advierte que la demanda de reparación directa fue presentada por los familiares del señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra, así como los del menor de edad Robinson Martínez Moya, quien habría sido víctima de reclutamiento y desaparición forzada. La providencia judicial cuestionada declaró la caducidad del medio de control de reparación directa en relación con los dos grupos de hechos dañosos que fueron alegados, esto es, la presunta desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra, así como el reclutamiento y desaparición forzada del menor Martínez Moya. No obstante, la presente acción de tutela sólo fue interpuesta por los familiares del señor Arboleda Chaverra. Los familiares del menor de edad Martínez Moya no están representados por los accionantes y tampoco participaron en el trámite de tutela, a pesar de que la Sección Primera del Consejo de Estado los vinculó en el auto de admisión.

119. Sin embargo, la Sala considera que es procedente extender los efectos de la presente decisión a los familiares del menor Martínez Moya. Esto, porque de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, la Corte es competente para extender los efectos de las sentencias de revisión a terceros por medio de diversos “mecanismos amplificadores”, dentro de los que se encuentran los efectos inter pares. Los efectos inter pares, son el mecanismo a través del cual la Corte extiende los efectos de su decisión a terceros “que se encuentran en una situación semejante respecto de los accionantes”. Esto, con la finalidad de evitar “decisiones encontradas, o equivocadas” y salvaguardar el derecho a la igualdad.

120. En este caso, es procedente extender los efectos inter pares de esta decisión a los familiares del menor de edad Martínez Díaz, pues estos se encuentran en una situación semejante respecto de los accionantes. Primero, en la demanda de reparación directa, los familiares del menor de edad Martínez Moya también formularon como pretensión la reparación de los daños causados como consecuencia de la presunta desaparición forzada del menor de edad Martínez Moya. Segundo, la Corte advierte que, en la providencia judicial

cuestionada, la Subsección A declaró la caducidad de la acción de reparación directa con fundamento en el mismo argumento que empleó respecto del señor Arboleda Chaverra: los familiares del menor de edad Martínez Moya conocieron de la muerte de su ser querido en el año 1997, pues miembros del grupo paramilitar les informaron que lo habían asesinado. De acuerdo con la Subsección A, esto (i) desvirtuaba la desaparición forzada, (ii) concretaba el daño y (iii) activaba el cómputo del término de caducidad.

121. Como se expuso en la sección precedente, la interpretación de la Subsección A sobre la cesación de la desaparición forzada y el término de caducidad aplicable a casos de desaparición forzada es incompatible con la Constitución y vulnera el derecho al debido proceso y de acceso a la justicia de las víctimas. Por lo tanto, con el propósito de garantizar la supremacía constitucional y el derecho a la igualdad, los efectos del fallo también deben cobijar a los familiares del menor de edad Martínez Moya. La Corte aclara que esto implica, de un lado, que la sentencia cuestionada, esto es, la providencia de 21 de mayo de 2021 dictada por la Sección Tercera -Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa número 27001-23-33-000-2014-00206-01 (63381), será revocada en su integridad. De otro, que en el fallo de reemplazo la Subsección A también deberá examinar las pretensiones que formularon los familiares del menor de edad Martínez Moya.

. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

122. Hechos. El 24 de octubre de 2014, los familiares del señor Arboleda Chaverra y del menor de edad Martínez Moya promovieron el medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército y Policía Nacional. Como pretensiones solicitaron (i) declarar “administrativa y solidariamente responsable” a las entidades accionadas por la desaparición forzada del señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra y el menor de edad Robinson Martínez Moya; (ii) condenar a las accionadas al pago de “perjuicios morales subjetivos”; (iii) condenar a las accionadas al pago por concepto de “daño en la vida de relación, alteración a las condiciones de existencia y a la salud sicofísica (sic)”; y (iv) condenar a las accionadas al pago por concepto de “daños materiales en su modalidad de lucro cesante futuro y consolidado”.

123. La Sección Tercera -Subsección A- del Consejo de Estado, mediante sentencia del 21 de

mayo de 2021, declaró de oficio la caducidad del medio de control al considerar que el término para interponerla ya había caducado. Esto, a considerar que (i) el hecho dañoso alegado en la demanda, esto es, la desaparición forzada del señor Arboleda Chaverra y el menor de edad Martínez Moya había ocurrido en el año 1997 y (ii) pocos días después de la toma del municipio, sus familiares conocieron de la muerte de sus seres queridos, lo cual "concretaba el daño". En este sentido, encontró que el término de caducidad había empezado a correr en el año 1997 y la oportunidad para acudir a la jurisdicción se extendió hasta 1999. Sin embargo, la demanda se presentó el 24 de octubre de 2014, cuando el término para interponer la acción de reparación directa se encontraba vencido.

124. Acción de tutela. El 16 de diciembre de 2021, Olga Obeida Osorio López y otros familiares del señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra interpusieron acción de tutela en la contra de la Subsección A. Sostuvieron que, en la sentencia de 21 de mayo de 2021, la autoridad judicial accionada incurrió en cuatro defectos, a saber: (i) sustantivo, (ii) desconocimiento del precedente, (iii) fáctico y (iv) violación directa de la Constitución. Lo anterior, porque encontró probada la cesación de la desaparición forzada únicamente con la declaración de los miembros del grupo paramilitar e inaplicó la regla especial de caducidad prevista en el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA.

125. Decisión de la Sala. La Sala constató que la acción de tutela satisfacía todos los requisitos de procedibilidad. En cuanto al fondo, concluyó que la Subsección A vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la reparación directa, pues la sentencia cuestionada incurrió en los siguientes defectos:

Defecto

Conclusión de la Sala Plena

Fáctico

La Subsección A llevó encontró que la confesión del asesinato del señor Arboleda Chaverra por parte los presuntos responsables implicaba una cesación de la conducta de desaparición forzada. Conforme a la Constitución, la ley y la jurisprudencia la simple declaración o confesión sobre el homicidio de la víctima no es un medio de prueba que permita encontrar acreditada la cesación de la desaparición forzada.

Sustantivo

La Subsección A inaplicó la regla especial de caducidad en casos de desaparición forzada prevista en el inciso 2º del artículo 164.2(i) del CPACA. La inaplicación de esta norma la llevó a concluir, equivocadamente, que la acción de reparación directa se encontraba caducada.

Violación directa

126. Órdenes y remedios. Con fundamento en tales consideraciones, la Sala Plena resolvió: (i) revocar los fallos de tutela de instancia que habían negado el amparo y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso efectivo a la administración de justicia y a la reparación integral de los accionantes; (ii) dejar sin efectos la providencia judicial cuestionada; (iii) ordenar a la Subsección A proferir una nueva sentencia de reemplazo conforme a la parte motiva de la presente decisión; y (iv) extender los efectos inter pares de la sentencia a los familiares del menor de edad Martínez Moya que promovieron el medio de control de reparación directa.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 26 de mayo de 2022, emitida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 25 de marzo de 2021 por la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual negó la tutela. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso efectivo a la administración de justicia y a la reparación integral de Olga Obeida Osorio López, Luis Fernando Arboleda Osorio, Diego Edinson Arboleda Osorio, Josefina Ramos Chaverra, Justino Ramos Chaverra, Judith Ramos Chaverra, Julisa Ramos Chaverra, José Enrique Ramos Chaverra y Juana Ramos Chaverra.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021 por la Sección Tercera -Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa número 27001-23-33-000-2014-00206-01 (63381).

TERCERO. ORDENAR a la Sección Tercera Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, dentro del término de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. EXTENDER los efectos inter pares de la presente providencia a los familiares del menor de edad Robinson Martínez Moya que promovieron el medio de reparación directa Rad. No 27001-23-33-000-2014-00206-01 (63381).

QUINTO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con comisión

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU.168/23

Referencia: Expediente T-8.857.275

Solicitud de tutela presentada por Olga Obeida Osorio López y otros, en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, Sala de lo Contencioso Administrativo

Con respeto por las decisiones de la mayoría, me permito señalar las razones por la cuales aclaro mi voto respecto de la Sentencia SU-168 de 2023, en cuanto revocó la Sentencia del

26 de mayo de 2022, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se había confirmado la sentencia de primera instancia proferida el 25 de marzo de 2021 por la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual negó la tutela.

En esta oportunidad, la Sala Plena resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la reparación integral de los accionantes, familiares del señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra y, en consecuencia, dejar sin efectos la Sentencia del 21 de mayo de 2021 proferida por la Sección Tercera, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa número 27001-23-33-000-2014-00206-01 (63381). Además, le ordenó a dicha sección que profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de la providencia en materia de caducidad de la acción o del medio de control de reparación directa, y extendió los efectos inter pares a los familiares del menor de edad Robinson Martínez Moya, quienes también invocaron la pretensión de reparación directa en el mismo proceso señalado.

Sin embargo, si bien coincido con la decisión, quiero insistir en el hecho de que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado (art. 90 C.P.) dispone que este responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. Por lo tanto, el elemento determinante para reclamar la atribución de responsabilidad al Estado por un hecho antijurídico no es el conocimiento del daño, como lo declaró en el caso estudiado la Sección Tercera, Subsección A, sino el conocimiento o la posibilidad de conocer de que el daño es o puede serle imputable fáctica y jurídicamente al Estado. Entonces, por regla general, el elemento de imputabilidad del daño al Estado es lo que da lugar a iniciar la contabilización del término de caducidad de la acción o del medio de control de reparación directa.

El anterior entendimiento es coherente con el precedente fijado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala que, mediante Sentencia de 29 de enero de 2020, unificó su jurisprudencia en relación con la regla general aplicable al cómputo del término de caducidad prevista en el inciso primero del artículo 136.8 del CCA y el inciso primero del artículo 164.2(i) del CPACA, cuando se trata de pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier

otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado. Dicha corporación señaló que, salvo el caso de la desaparición forzada que tiene regulación legal expresa, el término de caducidad “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”. Además, precisó que este término “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”.

A partir del mencionado precedente, se puede identificar que la caducidad de la acción y del medio de control de reparación directa que se encuentra regulada, en su orden, en los artículos 136.8 del CCA, adicionado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000, y 164.2(i) del CPACA, debe ser encuadrada en la regla general o en la regla especial para efectos del cómputo, dependiendo de la acción u omisión que se alegue como causante del daño antijurídico. Veamos:

(i) Regla general. De acuerdo con la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, el término de caducidad de la acción y del medio de control de reparación directa previstos en el inciso primero del artículo 136.8 del CCA y el inciso primero del artículo 164.2(i) del CPACA, respectivamente, “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”. Este término de caducidad también es aplicable en casos de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

(ii) Regla especial. De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 589 de 2000, que adicionó el inciso segundo del artículo 136.8 del CCA, y el inciso segundo del artículo 164.2(i) del CPACA, en casos de desaparición forzada el término de caducidad “se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal”.

En ese orden, dados los hechos alegados en la demanda de reparación directa, esto es, la desaparición forzada y posterior asesinato del señor Benjamín Artemio Arboleda Chaverra y el reclutamiento forzado y posterior asesinato del menor de edad Robinson Martínez Moya, la Sección Tercera, Subsección A, no podía declarar de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa presentado el 24 de octubre de 2014, bajo el argumento de que los

hechos dañosos habían ocurrido en 1997, año en que tuvo ocurrencia la toma del municipio de Riosucio, Chocó.

En el caso estudiado resultaba relevante la decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, del 27 de agosto de 2014, en la que concluyó que la toma del municipio de Riosucio, Chocó (toma de Riosucio), “fue llevada a cabo con la colaboración y coordinación de las autoridades de Policía de Quibdó y de Riosucio, y agentes activos de la Brigada 17 y su central de inteligencia”. Esto porque aportaba, precisamente, el elemento de imputabilidad del daño al Estado en las diferentes hipótesis analizadas en el proceso de reparación directa, necesario para la contabilización de la caducidad del medio de control de reparación directa.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado