

T-352-16

Sentencia T-352/16

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Improcedencia de tutela/ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Procedencia excepcional

Como regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez constitucional podría decretar una indemnización, siempre que confluayan varias condiciones, dentro de las cuales se destaca que los accionantes no cuenten con otro medio judicial para reclamar los perjuicios a los que consideran tener derecho por la acción arbitraria a la que fueron sometidos y que vulneró sus derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Respecto del defecto fáctico, esta Corporación ha manifestado que este se presenta en los casos en que “resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y PROTECCION INTERNACIONAL A LOS DERECHOS HUMANOS-Contenido en el artículo 93 de la Constitución Política

El artículo 93 de la Constitución Política dispone que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

#### BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

Las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, tienen jerarquía constitucional, ello quiere decir que deben ser observadas por los diferentes actores de una sociedad, con el fin de evitar la conculcación de los derechos y de los postulados que en la Carta se consignan.

#### DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, A LA JUSTICIA Y A LA REPARACION INTEGRAL EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Contenido y alcance

En el ámbito internacional se ha creado un catálogo de tres derechos básicos para las víctimas de violaciones a los derechos humanos: derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. Esta Corporación ha entendido que entre “estos tres derechos median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que no es posible lograr la justicia sin la verdad y no es posible llegar la reparación sin la justicia”.

#### DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INCLUYENDO LA POBLACION DESPLAZADA POR LA VIOLENCIA-Nuevo marco jurídico en la ley 1448 de 2011 y los decretos reglamentarios

La Ley 1448 de 2011, ha sido concebida como una ley de reparación integral. El hecho de ser entendida como una norma reparadora, supone que el Estado colombiano, por primera vez, está reconociendo su responsabilidad, independientemente de la naturaleza de los agentes perpetradores. Es decir, más allá de que los victimarios hayan sido agentes estatales o miembros de grupos armados al margen de la ley, el Estado asumió el deber de reparar por la vía administrativa; es decir, de manera más expedita y eliminando la carga de la prueba en cabeza de las víctimas.

#### REPARACION A LAS VICTIMAS POR VIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA-Diferencias

#### ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad

COGNOSCIBILIDAD-Tiene lugar cuando el hecho dañoso pudo haberse presentado en un momento determinado, pero sus repercusiones se manifestaron de manera externa y perceptible para el afectado solamente hasta una ulterior oportunidad

CADUCIDAD EN LOS PROCESOS DE REPARACION DIRECTA POR EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES DENTRO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Jurisprudencia del Consejo de Estado

TEORIA DEL DAÑO DESCUBIERTO-Establece que, excepcionalmente, la caducidad del medio de control no se debe contar desde el acaecimiento del hecho o acto, sino cuando las víctimas conocieron de la existencia del mismo

El conteo del término de caducidad en acciones de reparación directa para casos de ejecuciones extrajudiciales (“falsos positivos”) es de dos años contados desde el día siguiente de la ejecutoria del fallo penal que determina la existencia del delito de homicidio en persona protegida. Es decir, el término no empieza a contarse desde el momento en que aparece el cadáver, como se ha desarrollado para el caso de las desapariciones forzosas, sino después, esperando que exista un fallo judicial penal condenatorio. No de otra manera podría el derecho esperar que las víctimas conocieran de la antijuridicidad del hecho.

VIOLACION DERECHOS HUMANOS-Responsabilidad extracontractual del Estado por ejecuciones extrajudiciales -falsos positivos-

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Definición

El recurso judicial efectivo para reclamar los perjuicios causados por los actos cometidos por las autoridades del Estado, es la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. Dicha acción de carácter individual, busca el reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado y por tanto la tasación de los perjuicios causados por la acción o la omisión de la entidad causante del daño antijurídico.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución, por cuanto se desconoció lo ratificado por Colombia en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Para los casos en que se imputa la responsabilidad del Estado por actuaciones cometidas por la Fuerza Pública contra civiles con ocasión del conflicto armado, el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa debe corresponder con la Constitución Política, atendiendo el bloque de constitucionalidad, es decir a las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como los principios de interpretación de los tratados y los demás postulados de la Carta Fundamental.

Demandante: Benigno Antonio Cañas Quintero y Dulcinea Sanabria Sánchez y otros

Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, Tribunal Administrativo de Casanare y otros

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

Dentro de la revisión de los fallos de tutela proferidos por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A que, a su vez, confirmó el dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, al decidir la acción de tutela promovida por Benigno Antonio Cañas Quintero, Luz Moreno, Pedro Pablo Cañas Moreno, José Albeiro Cañas Moreno, Luz Edilia Cañas Moreno y Evert Robinson Cañas Moreno contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional dentro de la acción de tutela T-4.254.307; y, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el pronunciado por la Sección Segunda, Subsección B, de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela promovida por Dulcinea Sanabria Sánchez, Pablo Antonio Mora Tovar, Fray Danilo Mora Sanabria, Albeiro Alejandro Mora Sanabria, Yanibel Díaz Montaña y Cristian Danilo Mora Díaz contra el Tribunal Administrativo de Casanare, radicada con el número T-5.086.690.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Tres de la Corte Constitucional, mediante Auto del 18 de marzo de 2014, decidió seleccionar para revisión el expediente T-4.254.307. Posteriormente, la Sala de Selección número Diez de la Corte Constitucional, mediante Auto del 15 de octubre de 2015, decidió seleccionar para revisión el expediente T-5.086.690, correspondiendo su estudio a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

En consideración a que los expedientes señalados anteriormente abordan idéntica temática, relacionada con la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto las instancias judiciales respectivas, al decidir sobre las acciones de reparación directa interpuestas por los aquí accionantes, consideraron que sobre éstas había operado el fenómeno de la caducidad, sin tener en cuenta que, a juicio de los demandantes, los hechos causantes del daño a reparar guardan relación con delitos que se enlistan dentro de los catalogados como de lesa humanidad, pues fueron muertes perpetradas por las Fuerzas Militares a miembros de la población civil dentro del marco del conflicto armado colombiano y, en consecuencia, bajo ese contexto, las acciones no cuentan con término para su interposición.

## I. ANTECEDENTES

La solicitud

Las demandas se dirigen a obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad de los accionantes, quienes acudieron a la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de reparación directa, con el fin de que se les paguen los daños causados por las muertes de sus familiares, de quienes, afirman, fueron dados de baja por miembros de las Fuerzas Militares dentro del marco del conflicto armado, procesos cuyas instancias respectivas, determinaron que había operado el fenómeno de la caducidad, quedando sin la posibilidad de reclamar los perjuicios causados.

A continuación, pasará la Sala a exponer la situación fáctica de cada caso, toda vez que, aunque persiguen el mismo objetivo, a saber, que se ordene a los jueces del asunto decidir las demandas de reparación directa interpuestas, sin dar aplicación a la caducidad, por cuanto se trata de delitos de lesa humanidad, las dos abordan situaciones disímiles.

## II. EXPEDIENTE T- 4.254.307

### 1. Reseña fáctica

El apoderado judicial de los accionantes relató la situación fáctica, así:

1.1. El señor Benigno Antonio Cañas contrajo matrimonio con la señora Luz Moreno y de esa unión nacieron Pedro Pablo, José Albeiro, Luz Edilia, Benigno Antonio, Evert Robinson y Fausto Hernán Cañas Moreno.

1.2. Fausto Hernán Cañas Moreno, quien nació el 30 de marzo de 1980, vivía en la casa de sus padres junto con sus hermanos y se encargaba de la recolección de café, del cuidado de los animales semovientes y del cultivo de cebolla, en los terrenos del hogar familiar, ubicados en la vereda El Paraíso del municipio de Barbosa- Antioquia.

1.3. El día 8 de diciembre de 2005, Fausto Hernán Cañas Moreno salió de la casa de su abuela hacia la suya, a cinco minutos de camino, pero este no llegó a su destino. Al día siguiente, su familia fue notificada por parte de la Estación de Policía de Barbosa, que el cadáver de su hijo reposaba en la morgue de dicho municipio, el cual había sido trasladado allí, por miembros del Ejército Nacional.

1.4. Fausto Hernán Cañas fue asesinado el 8 de diciembre de 2005, en la vereda el Eco del municipio de Barbosa por miembros del Ejército Nacional que integraban el grupo de contraguerrilla Baraya 1, adscrito al Batallón Pedro Nel Ospina, quienes manifestaron que se había presentado un combate en el que no podían divisar a los agresores, procediendo a accionar el armamento, dando de baja al joven Cañas.

1.5. La investigación y el juzgamiento por el asesinato de Fausto Hernán Cañas, le correspondió al Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, el cual profirió sentencia condenatoria contra los militares Eneil Quiroz Flórez, Juan Carlos Oviedo Reinoso, Didier Arley Gómez, Jorge Luis Areiza Gallego, Jorge Luis Avello Gutiérrez, José Omar Cardona Arango, Luis Fernando Agudelo Espinosa y Bairon Andrés Aristizabal Gómez por el homicidio agravado del joven, “toda vez que los uniformados obraron en aprovechamiento del estado de indefensión en que colocaron a la víctima, actuaron por motivo abyecto, cual suele darse en estos eventos conocidos como falsos positivos, en el que aquellos militares llevaron a

cabo las conductas homicidas con la finalidad de obtener una felicitación por parte de sus superiores, de obtener ascensos, permisos o licencias.”

1.6. Igualmente, el Juzgado de conocimiento de la acción penal, los condenó al pago de una suma equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, a favor de Benigno Antonio Cañas y demás personas que acreditaran estar legitimadas para reclamar. No obstante, la familia no pretendía reclamar a los condenados los perjuicios a los que se vieron sometidos, sino directamente al Estado, a través de la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa.

1.7. Dicho fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, el 23 de mayo de 2012.

1.8. Indicó que, en ese sentido, el asesinato de Fausto Hernán Cañas Moreno, ocasionado por tropas del Ejército Nacional constituye una ejecución extrajudicial, así como el maltrato en las requisas arbitrarias realizadas a la familia Cañas Moreno en su hogar, producto de la acción directa de las autoridades públicas en el curso de sus actuaciones.

1.9. Una vez condenados los militares que participaron en la muerte del joven Cañas, los accionantes, a través de apoderado, demandaron a la Nación- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, mediante acción de reparación directa, la cual fue conocida por el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín, que resolvió, mediante auto del 27 de agosto de 2012, rechazar la demanda propuesta, al considerar, que había operado el fenómeno de la caducidad, pues el término de dos (2) años para interponerla comenzó a contar desde el momento en que se conocieron los hechos que dieron origen a la acción, en este caso, el 9 de diciembre de 2005. Dicha decisión no fue recurrida.

1.10. Según los demandantes, tratándose de este tipo de delitos, tal como lo dispone el inciso 2º del numeral 8º del artículo 136[1] del C.C.A., nada obsta para que, en defensa de los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, la caducidad de la acción de reparación directa se cuente desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal y no, desde el día siguiente al acaecimiento del hecho.

2. Fundamentos de la acción

El apoderado judicial de los accionantes manifestó que dentro del proceso penal, los condenados radicaron un escrito en el que confesaban la forma en la que se había cometido la desaparición forzada y el posterior homicidio de Fausto Hernán Cañas Moreno, liderado por el Sargento que estaba al mando del grupo. En ese sentido, afirmó, el asesinato del joven Cañas, ocasionado por tropas del Ejército Nacional, constituye una ejecución extrajudicial, toda vez que fue producida por la acción directa de las autoridades públicas.

Señaló que Fausto Hernán Cañas sufrió durante sus últimos momentos de vida, daños patrimoniales a su estado emocional, pues soportó no solo la angustia y el terror a una inminente muerte, sino, también, la humillación y la tortura psicológica, lo que se traduce en perjuicio moral.

Por las mismas circunstancias, los accionantes se vieron sometidos a “perjuicios morales y perjuicios a la vida de relación, así como daños patrimoniales a su integridad económica (perjuicios materiales consistentes en lucro cesante).

Los perjuicios morales se traducen en un intenso dolor, sufrido por la desaparición forzada y ejecución de su hijo y hermano, además de la impotencia y angustia al momento de los malos tratos y las requisas extrajudiciales realizadas por el Ejército a la familia Cañas, que se incrementó al momento de la aparición del cadáver de Fausto Hernán Cañas Moreno, siendo el dolor más grande que cualquier ser humano puede sufrir.

Los demandantes, Benigno Antonio Cañas Quintero y Luz Moreno, con la muerte de su hijo, sufrieron un evidente daño en su patrimonio, toda vez que han dejado de percibir la ayuda económica que aportaba su hijo dentro del hogar, pues era el que se encargaba de la recolección de café, del cuidado de los animales semovientes y del cultivo de cebolla.

En ese sentido, señaló, que si bien es cierto que la acción de tutela no es viable para reclamar beneficios patrimoniales, en el presente caso, los accionantes no cuentan con ninguna otra opción, toda vez que el juez administrativo negó la posibilidad de reclamar los perjuicios causados por la muerte de Fausto Hernán Cañas, a través de la acción de reparación directa.

### 3. Pretensiones

Los accionantes solicitan que les sean amparados los derechos fundamentales que estiman conculcados y, en consecuencia, se ordene al Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín, dejar sin efectos el auto interlocutorio No. 355 del 27 de agosto de 2012, por medio del cual se rechazó la demanda de reparación directa que interpusieron contra la Nación- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, como resultado de la muerte de Fausto Hernán Cañas Moreno.

En ese sentido, en virtud de las circunstancias que rodean el caso, solicitan que la caducidad de la acción de reparación directa, se comience a contar desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado dentro del proceso penal, es decir, a partir del 23 de mayo de 2012, con el fin de que se surta dicho proceso.

Como pretensión subsidiaria, en caso de no ser posible lo anterior, solicitan que se declare “a la Nación colombiana- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, administrativamente responsable de la desaparición forzada y del posterior homicidio de FAUSTO HERNÁN CAÑAS MORENO, y de tratos crueles e inhumanos, así como de las requisas extrajudiciales realizadas por el Ejército a la familia Cañas Moreno.

Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las entidades demandadas a pagar:

1. A favor de cada uno de los siguientes demandantes, una suma de dinero equivalente a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización por los perjuicios morales:

1.1. Benigno Antonio Cañas Quintero (padre), mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2. Luz Moreno (madre) mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3. Pedro Pablo Cañas Moreno (hermano), mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.4. José Albeiro Cañas Moreno (hermano) mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- 1.5. Luz Edilia Cañas Moreno (hermana) mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 1.6. Benigno Antonio Cañas Moreno (hermano) mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 1.7. Evert Robinson Cañas Moreno (hermano) mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. A favor de la masa sucesoral del causante FAUSTO HERNÁN CAÑAS MORENO, en su condición de herederos, en virtud del derecho de transmisión (artículo 1014 C.C.), que se repartirán, de acuerdo con la legislación sucesoral, el equivalente en pesos, a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización por los daños en el patrimonio y a la integralidad afectiva y emocional, constituidos como perjuicios morales, que Fausto Hernán Cañas sufrió desde el momento de su desaparición forzada hasta su homicidio.
3. A favor de la masa sucesoral de la causante Josefina Moreno, en su condición de herederos, en virtud del derecho de transmisión (artículo 1014 C.C.), que se repartirán, de acuerdo con la legislación sucesoral, el equivalente en pesos, a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización por los daños en el patrimonio y a la integralidad afectiva y emocional, constituidos como perjuicios morales, que sufrió desde el momento de la desaparición forzada y homicidio de su nieto Fausto Hernán Cañas Moreno y, hasta la muerte de aquella.
4. A favor de cada uno de los siguientes demandantes, una suma de dinero equivalente a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización por los perjuicios a la vida de relación:
  - 4.1. Benigno Antonio Cañas Quintero (padre), cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
  - 4.2. Luz Moreno (madre) cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
  - 4.3. Pedro Pablo Cañas Moreno (hermano), cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- 4.4. José Albeiro Cañas Moreno (hermano) cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 4.5. Luz Edilia Cañas Moreno (hermana) cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 4.6. Benigno Antonio Cañas Moreno (hermano) cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
5. A favor de la masa sucesoral de la causante Josefina Moreno, en su condición de herederos, en virtud del derecho de transmisión (artículo 1014 C.C.), que se repartirán, de acuerdo con la legislación sucesoral, el equivalente en pesos, a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización por los perjuicios a la vida de relación que sufrió desde el momento de la desaparición forzada y homicidio de su nieto Fausto Hernán Cañas Moreno y, hasta la muerte de aquella.
6. Se condene a pagar la suma de diecinueve millones setecientos cincuenta y siete mil doscientos pesos (\$19.757.200) por Lucro cesante consolidado: \$8.745.420 y por lucro cesante futuro: \$11.011.780, o el mayor o menor valor que llegue a probarse dentro del proceso acorde con la tabla de liquidación utilizada por la jurisdicción administrativa, a favor de Benigno Antonio Cañas Quintero (padre).
7. Se condene a pagar la suma de veinticuatro millones ochocientos noventa y cinco mil ochocientos pesos (\$24.895.800) por concepto de lucro cesante consolidado: \$8.745720 y por lucro cesante futuro \$16.150.380 o el mayor o menor valor que llegue a probarse dentro del proceso acorde con la tabla de liquidación utilizada por la jurisdicción administrativa, como indemnización a favor de Luz Moreno (Madre).
8. Que se condene a la entidad demandada a pagar a favor de los demandantes, en la modalidad de daño emergente futuro, una cantidad de dinero equivalente al 40% de la indemnización que se reconozca por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, el cual equivale a la suma de dinero que deberán pagar por concepto de honorarios al profesional del derecho que los representa judicialmente para poder obtener la indemnización.

9. Que se disponga que la entidad demandada pida perdón por el asesinato de Fausto Hernán Cañas, a sus familiares, acto que deberá llevarse a cabo en las instalaciones de la Alcaldía municipal de Barbosa, Antioquia, con la asistencia de las autoridades locales y el comandante del Ejército de la Región.

10. Que se disponga que la entidad demandada publique en los diarios que circulan en el Departamento de Antioquia y en uno de circulación Nacional, que Fausto Hernán Cañas Moreno fue víctima de violación de los derechos humanos en una fingida operación militar y que por lo tanto, la Nación Colombiana- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, pide perdón público por dicho acto.

11. Que se pague por parte del ente demandado y, a favor de los demandantes, los intereses remuneratorios y moratorios sobre todas las sumas reconocidas por concepto de perjuicios inmateriales y materiales, los primeros a partir del 8 de diciembre de 2005, (fecha en que se produjo el daño) y los segundos, a partir de la fecha en que cobre ejecutoria la sentencia que ponga fin al proceso, hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación.”

#### 4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de poder otorgado por Benigno Antonio Cañas Quintero, Luz Moreno, Pedro Pablo, Jose Alberto, Luz Edilia, Benigno Antonio y Evert Robinson Cañas Moreno a Juliette Andrea Rúa Rodríguez y Jorge Andrés Pérez para que los representen en el proceso de reparación directa contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional por la muerte de su hijo y hermano Fausto Hernán Cañas Moreno (folios 17 a 18)

- Copia del auto proferido por el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín el 27 de agosto de 2012, mediante el cual se rechazó la demanda de reparación directa por caducidad de la acción (folios 19 a 22).

-Copia de la sentencia condenatoria No. 039 dentro del proceso penal, proferida por el Tribunal Superior de Medellín del 23 de mayo de 2012 (folios 23 a 60).

#### 5. Respuesta de los entes accionados

Mediante Auto del 24 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, admitió la acción de tutela, notificó a las partes y vinculó al Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito de Medellín, por tener un posible interés en el resultado de la decisión.

#### 5.1. Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito de Medellín

El Juez Dieciocho (18) Administrativo del Circuito de Medellín, dio respuesta a la acción de tutela mediante escrito presentado el 26 de julio de 2013, en el que solicitó declarar improcedente el mecanismo de amparo, toda vez que, en primer lugar, no se cumple con el requisito de la inmediatez, pues los accionantes tardaron 11 meses en dar inicio a la presente acción, sin que se hubiere justificado el motivo de la demora.

En segundo término, no se cumple con el requisito de agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues lo que los actores pretenden “es la reparación económica de los perjuicios ocasionados por la muerte de una persona a manos de la Fuerza Pública, no se trata de la protección de derechos fundamentales”, lo que hace obligatorio la interposición de todos los medios que tengan a su alcance. En el presente caso, los apoderados de los tutelantes, no ejercieron ninguna defensa contra el Auto interlocutorio No. 355 del 29 de agosto de 2012, que rechazó la demanda de reparación directa por haber operado la caducidad de la acción, pudiendo haber interpuesto recurso de apelación.

En consecuencia, estimó, que lo que se pretende a través del mecanismo de amparo es revivir instancias judiciales precluidas por desidia o falta de diligencia técnica de los apoderados en el proceso de reparación directa.

En cuanto a la solicitud de los accionantes de que se cuente el término de caducidad a partir de la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, señaló que el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, si bien prevé una excepción a la caducidad, esta solo opera para aquellos casos de desaparición forzada, supuesto que no se enmarca en el asunto de la referencia, pues los militares que cometieron el ilícito, fueron condenados por homicidio agravado.

#### 5.2. Ministerio de Defensa Nacional

La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional de la Dirección de asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, contestó la acción de tutela con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se refirió a la procedencia del mecanismo de amparo para controvertir sentencias judiciales. Al respecto señaló que para el caso en cuestión no es claro qué tipo de hipótesis de procedibilidad plantea el accionante como quiera que no identificó de forma razonable los hechos que generaron la violación y tampoco acreditó que la haya alegado dentro del proceso judicial.

A su juicio no es viable mediante la acción de tutela, cuestionar decisiones proferidas dentro de un proceso judicial, porque el juez constitucional no tiene competencia para conocer, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, de las providencias de los funcionarios judiciales, de ahí la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 11,12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Mediante sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional, sostuvo que quien falla la tutela no puede extender 'su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte'. Con lo cual se entiende por qué el Tribunal no podía, en este caso, hacer una evaluación en los términos que lo solicita el impugnante y por la misma razón tampoco ahora puede hacerlo el Consejo de Estado.

Estima que en la demanda de tutela lo que se observa es una disparidad de criterios que el recurrente tiene con los funcionarios demandados en el proceso administrativo, lo cual no es suficiente para acudir a la misma y acusar las actuaciones de desconocer derechos fundamentales, menos cuando las determinaciones de los jueces no son arbitrarias ni caprichosas.

En segundo término, se refirió a la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con el requisito de inmediatez, pues los accionantes se tardaron aproximadamente 11 meses en interponer el mecanismo constitucional, sin justificación alguna. Al respecto del mencionado requisito, advierte que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han señalado que debe ser cumplido de manera estricta con el objetivo de no sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Manifestó, que si bien es cierto, no existe norma que estipule un término legal para

interponer la acción de tutela contra una providencia judicial, la jurisprudencia constitucional al referirse a este punto, ha indicado que debe tratarse de un tiempo razonable, dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto. “En ese sentido, en el presente asunto, no se da cumplimiento al requisito de inmediatez, pues de la narración de los hechos en el escrito de tutela, no se evidencian argumentos de los cuales se pueda inferir una circunstancia que excuse al actor en la mora para interponer la acción de tutela”.

Y, como tercer punto, hizo alusión al tema de la caducidad de la acción de reparación directa. Al respecto señaló, que en el presente caso el término de caducidad inició el 8 de diciembre de 2005 y el hecho de haberse dictado sentencia condenatoria dentro del proceso penal adelantado por la muerte de Fausto Hernán Cañas Moreno, no es razón para que el término cambie pues no es un caso de desaparición forzada.

## 6. DECISIONES JUDICIALES

### 6.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 5 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por Benigno Antonio Cañas Quintero, Luz Moreno, Pablo Cañas Moreno, José Albeiro Cañas Moreno, Luz Edilia Cañas Moreno y Evert Robinson Cañas Moreno contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, al considerar que el Auto interlocutorio No. 355 del 27 de agosto de 2012, que rechazó la demanda de reparación directa por haberse configurado el fenómeno de la caducidad, fue notificado por estado el 29 de agosto de 2012, “sin embargo, no hay ni mención alguna por parte de los accionantes, ni constancia de la cual se pueda inferir, que se interpuso recurso de apelación contra dicha decisión.”

En consecuencia, estimó, que los accionantes no usaron los medios que tenían a su alcance para debatir lo que ahora pretenden por medio del mecanismo de amparo constitucional, “por lo que acorde con los lineamientos establecidos por el máximo órgano en materia constitucional, no es procedente el amparo solicitado, ya que no es propio de la acción de tutela, reemplazar los recursos ordinarios o medios de control previstos para la protección de un derecho, desplazar al juez competente, ni mucho menos servir de instancia adicional a las existentes, o ser instrumento para suplir la inactividad de los sujetos procesales”.

Al momento de la notificación del fallo, el apoderado de la parte actora apeló la decisión del a quo, haciendo la manifestación de que lo hacía bajo los mismos fundamentos expuestos en la acción de tutela.

## 6.2. Segunda instancia

Mediante sentencia del 21 de octubre de 2013, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, confirmó el fallo de primera instancia, al estimar que la decisión tomada por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín, el 27 de agosto de 2012, que rechazó la demanda de reparación directa por caducidad, fue notificada por estado el 27 de agosto de 2012 y, no se observó que contra la misma se haya presentado el recurso de apelación de que trata el numeral 1º del artículo 243, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto textualmente expuso:

“Así las cosas, es claro que la parte actora contó con otro mecanismo de defensa judicial y no lo utilizó, para efecto de ventilar las alegaciones puestas en consideración en esta instancia constitucional, de manera que en segunda instancia se emitiera un pronunciamiento frente a la legalidad de la decisión, hecho que patentiza la improcedencia de la acción de tutela.

La Sala recuerda que la acción de tutela no fue concebida como un instrumento alternativo o supletorio de los procedimientos ordinarios de defensa consagrados por el legislador, en cuyo marco se garantiza el acceso a la administración de justicia y el debido proceso de las partes en contienda.

No puede pretenderse que ante la desidia de quien pudo acudir a los mecanismos ordinarios de defensa y no lo hizo, el juez de tutela estudie la causa petendi so pretexto de la vulneración de derechos ius fundamentales, porque, se reitera, la acción de tutela fue concebida constitucionalmente como un mecanismo preferente y sumario de protección en el evento de no contarse con otro mecanismo de defensa judicial.”

## III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.254.307

Mediante Auto del 12 de junio de 2014, el magistrado sustanciador consideró necesario

vincular al trámite de tutela a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con el fin de que se pronuncie sobre el contenido de la demanda. Así mismo, con el objetivo de contar con mejores elementos de juicio resolvió solicitarle algunas pruebas, así:

“PRIMERO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se ponga en conocimiento de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el contenido de la demanda de tutela que obra en el T-4.254.307, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los hechos, las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

SEGUNDO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Sala:

- Si el señor Benigno Antonio Cañas Quintero junto con su grupo familiar han sido reconocidos como víctimas por el homicidio de Fausto Hernán Cañas Moreno a manos del Ejército Nacional.”

Mediante Oficio del 26 de junio de 2014, la Secretaria General de esta Corporación allegó escrito del Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante el cual dio respuesta a lo solicitado por parte del magistrado sustanciador, en el cual señaló lo siguiente:

“De manera atenta la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se permite dar respuesta al requerimiento probatorio de la referencia, de conformidad con lo previsto en el Título III, Capítulo II de la Ley 1448 /11 y su Decreto Reglamentario 4800 de 2011. Para el efecto, la información que se remite se obtuvo de la herramienta tecnológica ‘VIVANTO’, administrada por la Red Nacional de Información de la Unidad, que contiene una base de datos completa y actualizada de acreditación de las personas en el Registro único de Víctimas (RUV) y la información que ha gestionado y articulado la Red Nacional de Información en cuanto a las medidas de asistencia, atención y reparación integral, otorgadas a las víctimas del conflicto.

## Información Registro único de Víctimas

Verificada la información contenida en la mencionada herramienta se observa que el señor Benigno Antonio Cañas Quintero, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.385.037, no aparece incluido en el mencionado Registro único de Víctimas.”

### IV. EXPEDIENTE T- 5.086.690

1.1. A través de apoderado, los señores Dulcinea Sanabria Sánchez, Pablo Antonio Mora Tovar, Fray Danilo Mora Sanabria, Albeiro Alejandro Mora Sanabria, Yanibel Díaz Montaña y Cristian Danilo Mora Díaz, interpusieron acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por parte del Tribunal Administrativo del Casanare, al haber declarado, en segunda instancia, la caducidad de la acción de reparación directa, interpuesta por los accionantes, como consecuencia, de la muerte de Gustavo Mora Sanabria y Yefer Arialdo Mora Sanabria, por miembros del Ejército Nacional.

1.2. Gustavo Mora Sanabria y Yefer Arialdo Mora Sanabria, de origen campesino, fueron desplazados, junto con su familia, de la vereda la Esmeralda del municipio de Aguazul-Casanare hacia el Corregimiento Unete del mismo municipio.

1.3. El 30 de marzo de 2007, a las 6:30 am, Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria, salieron rumbo a la vereda Altos de Cupiagua de Aguazul- Casanare, con el objetivo de supervisar una finca de propiedad de sus padres Dulcinea Sanabria Sánchez y Pablo Antonio Mora Tovar.

1.4. Al llegar, decidieron visitar al señor Omar Mendoza en la finca vecina, lugar en el que fueron abordados por agentes del Gaula del departamento de Casanare, quienes los retuvieron, los amarraron y los sacaron de la vivienda, junto con el señor Mendoza y otro sujeto.

1.5. Posteriormente, los mencionados agentes, dejaron ir al señor Omar Mendoza, quien afirma, que minutos después, escuchó unos disparos.

1.6. Mediante Oficio No. 517 de 31 de marzo de 2007, suscrito por el Teniente del Ejército Nacional, Fabio Arturo Puentes Porras y dirigido al Juez de Instrucción Penal Militar de las

Brigadas XVI y VIII, se informó, que en “cumplimiento de la ‘Misión Técnica Antiextorsión No. 034, Marcial’, ejecutada por tropas del Gaula Casanare, el 30 de marzo de 2007, hubo enfrentamiento armado en el que resultaron muertos tres (3) sujetos, quienes pertenecían a la cuadrilla José David Suárez del E.L.N.”.

1.7. Dentro de las tres personas dadas de baja por los agentes del Gaula, se encontraban los hermanos Mora Sanabria, los cuales fueron registrados, en las actas de levantamiento, como NN.

1.8. El 21 de julio de 2012, familiares de los hermanos Mora Sanabria interpusieron ante la jurisdicción contencioso administrativa, la acción de reparación directa contra el Ejército Nacional, en búsqueda del resarcimiento de los daños causados por la muerte de Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria.

1.9. Dicha acción fue conocida, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Casanare, el cual, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2013, declaró responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria.

1.10. Contra dicha decisión se interpuso el recurso de apelación, el cual fue conocido por el Tribunal Administrativo del Casanare, quien, mediante providencia del 17 de julio de 2014, revocó el fallo del a quo, y, en su lugar, declaró la caducidad de la acción, al considerar que no era posible aplicar la regla especial del delito de desaparición forzada, pues entre la aprehensión ilegal, la muerte y la entrega de los cadáveres de los hermanos Mora Sanabria transcurrieron pocas horas, lo que permite desvirtuar la configuración del mismo.

1.11. Afirman los accionantes, que el Tribunal Administrativo de Casanare, vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al principio de confianza legítima, pues no tuvo en cuenta sus propios precedentes, ni los del Consejo de Estado, en los que, en casos similares, se aplicó la excepción a la caducidad de la acción de reparación directa por tratarse de crímenes de lesa humanidad.

2. Fundamentos de derecho

En el escrito de presentación de la acción de tutela el apoderado de los accionantes, explicó brevemente la procedencia de esta, en ese sentido, manifestó, que el presente asunto (i) reviste relevancia constitucional por cuanto se pretende reconocer el carácter fundamental del derecho de acceso a la administración de justicia en conexidad con los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la reparación integral, pues el Tribunal Administrativo del Casanare, al no haberse pronunciado de fondo y, por el contrario, aplicar el artículo 136 del CCA, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa, incurre en un error, pues, al tratarse de una grave violación de derechos humanos, no debe someterse al plazo de caducidad.

(ii) Se han agotado todos los medios y recursos para obtener la defensa de los derechos de los accionantes que buscan la reparación integral de los daños causados con ocasión de la muerte de los hermanos Mora Sanabria. Los demandantes interpusieron acción de reparación directa contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, radicada bajo el número 85001-33-33-703-2012-00084 y de la cual conoció el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Yopal- Casanare, en primer instancia, despacho que acogió parcialmente las pretensiones de la demanda, mediante providencia del 28 de noviembre de 2013, decisión que fue apelada de manera oportuna y, posteriormente, decidida por el Tribunal Administrativo del Casanare quien, revocó el fallo y declaró la caducidad de la acción. Al ser una decisión de segunda instancia, no cuenta con recursos para controvertir lo decidido por el ad quem, razón por la que el mecanismo de amparo constitucional se torna procedente.

(iii) Se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia que se cuestiona fue proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 17 de julio de 2014, notificada por estado los días 23, 24 y 25 de julio del mismo año, quedando ejecutoriada, finalmente, el día 30 de julio y, la presente acción de tutela, fue interpuesta el 22 de enero de 2015, es decir dentro de un término razonable y prudente, pues no transcurrieron más de seis (6) meses.

(iv) En el presente caso ocurrieron irregularidades procesales que tuvieron incidencia en la decisión cuestionada, por cuanto al no haber pronunciado una decisión de fondo y, en su lugar, haber decretado la caducidad de la acción de reparación directa sin tener en cuenta el precedente judicial establecido por el Tribunal Administrativo del Casanare y por el

Consejo de Estado, en relación con la problemática planteada, así como no valorar el material probatorio con el cual se evidencia que se trata de un delito de lesa humanidad, se quebrantaron principios de seguridad jurídica y confianza legítima, al cambiar las reglas establecidas.

(vi) Por último, señaló que la sentencia cuestionada y que motivó la presente acción de tutela, fue proferida dentro de un proceso de reparación directa.

En cuanto a las causales especiales, manifestó que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, adolece de dos defectos: fáctico y material o sustantivo.

Respecto del defecto fáctico, señaló que el juez realizó una indebida valoración probatoria, pues no tuvo en cuenta los elementos presentados que demuestran las graves violaciones a los derechos humanos por un acto de lesa humanidad cometido por las fuerzas armadas.

En cuanto al defecto sustantivo, advirtió que el juez de segunda instancia desconoció los precedentes horizontales y verticales sobre la materia. En ese sentido expresó que, “a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los cuales se busca amparo, es vital acudir al precedente judicial, el cual nos muestra con total claridad que si el tema ha sido tratado de una manera por la jurisprudencia, no es dable apartarse de tales razonamientos sino por medio de una mejor argumentación, la cual en el caso concreto no se observa, por cuanto únicamente se refirió en la sentencia de alzada, infundadamente por cierto, que al caso concreto no podía aplicársele la regla especial de caducidad propia de los eventos de desaparición forzada y que el homicidio en persona protegida no configura el tipo de crimen de lesa humanidad, premisas que llevan a concluir que en el proceso referido habría operado la caducidad”.

### 3. Pretensiones

A través de la presente acción de tutela, los accionantes, mediante apoderado, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo del Casanare al haber proferido la sentencia del 17 de julio de 2014, que declaró la caducidad de la acción de reparación directa, por lo que requieren que se anule y, en su lugar, se ordene, a dicha corporación judicial, que dicte una sentencia en la

cual se profiera un pronunciamiento de fondo, sin tener en cuenta la caducidad de la acción, por tratarse de delitos de lesa humanidad.

#### 4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Yopal- Casanare, dentro de la acción de reparación directa interpuesta por Dulcinea Sanabria Sánchez contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional (folios 60 a 85).
- Copia del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, por el apoderado de los demandantes (folios 87 a 159).
- Copia del fallo de segunda instancia pronunciado por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante el cual se declaró la caducidad de la acción de reparación directa (160 a 171).
- Copia de salvamento de voto a la sentencia proferida el 17 de julio de 2014, del Magistrado Néstor Trujillo González, dentro del proceso de reparación directa interpuesto por Dulcinea Sanabria Sánchez contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional, que conforma la sala de decisión de la mencionada Corporación (folios 172 a 179).
- Copia de la comunicación enviada al apoderado de los demandantes, por el Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante la cual se le informa que la denuncia interpuesta contra el Estado Colombiana el 15 de marzo de 2012, fue recibida y registrada con el número P-408-12 (folio 180).

#### 5. Respuesta de los entes accionados

Mediante Auto del 27 de enero de 2015, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, admitió la acción de tutela, notificó al Tribunal Administrativo del Casanare en calidad de demandado y vinculó al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por tener un posible interés en el resultado de la decisión.

## 5.1. Tribunal Administrativo de Casanare

Los magistrados del Tribunal Administrativo del Casanare, dieron respuesta a la acción de tutela mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2015, en el que manifestaron que en la sentencia proferida el 17 de julio de 2014, por la mayoría de la sala, se discutió un evento de muerte de unas personas por miembros de la Fuerza Pública, suceso ocurrido el 30 de marzo de 2007. Sus familiares, a través de apoderado, presentaron demanda de reparación directa el 21 de junio de 2012, en la que argumentaron que el presente caso constituía un crimen de lesa humanidad y desaparición forzada, para los cuales, según la apreciación de los demandantes, no opera la caducidad de la acción.

Los jueces estimaron que “no hay lugar a reabrir el debate propio de las instancias, por ello prescindimos de replicar argumentos relativos a las tesis jurídicas que entonces se debatieron, incluida la disidencia de la sala.

Basta destacar que en la motivación se diferenciaron eventos de típica desaparición forzada, para los cuales por unanimidad esta Corporación aplica la solución legal con regla especial de caducidad, de aquellos en los que el homicidio en persona protegida no va acompañado de los elementos constitutivos del tipo internacional e interno que se invoca, a saber: privación material de la libertad (sea legítima como una situación de flagrancia; o ilegítima), seguida de ocultamiento del hecho y de la suerte de la víctima y de negación del acontecimiento para sustraer a la víctima misma y a los responsables del control judicial y del amparo que ofrece el bloque de constitucionalidad. (sic)

En los hechos concretos, por mayoría, la Corporación encontró no demostrados los presupuestos fácticos de la desaparición forzada; de ahí que haya calificado lo ocurrido como un suceso al parecer enteramente criminal de captura ilegal de un ciudadano por una patrulla militar que se lo llevó delante de quienes estaban presentes al sitio donde lo mantuvo cautivo, con otra persona, cuya liberación permitió hacer saber a la familia del occiso lo que había acontecido.(sic) El aparente combate y la baja fueron revelados de inmediato a la línea castrense de mando y a las autoridades judiciales, ante las cuales los deudos reconocieron el cuerpo un día después de la ejecución.

Como puede verse en la motivación, aunque se abordó expresamente, no se acogió la tesis disidente que extiende a todos los delitos de lesa humanidad el mismo tratamiento legal

interno de no caducidad o de regla especial (...).

En lo demás ha de estarse en la motivación expresa y explícita de la sentencia, (sic) en la cual se examinaron diversas aristas de línea horizontal y de precedentes del superior funcional, así como algunas posiciones no homogéneas y pareceres de otros jueces. De ahí que estimemos infundado el cargo de desconocimiento de la jurisprudencia vinculante (...)".

## 5.2. Ministerio de Defensa Nacional

La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional de la Dirección de asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, contestó la acción de tutela en la que manifestó que el fallo cuestionado no adolece de ningún defecto, por cuanto el Tribunal Administrativo del Casanare actuó de conformidad con la legislación aplicable al caso, pues es clara la voluntad del legislador al expresar que el término para interponer la acción de reparación directa es de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho notorio, en el caso en particular, desde la fecha en que los demandantes se enteraron de la muerte de los hermanos Mora Sanabria, con el objetivo de garantizar el principio de seguridad jurídica de los sujetos procesales.

Señaló, que respecto a la caducidad de la acción de reparación directa, el Consejo de Estado, en situaciones similares a la que se debate en esta oportunidad, ha establecido que "La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan al aparato jurisdiccional a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto de manera definitiva por un juez de la república con competencia para ello."

Advirtió que en el asunto sub examine, los hechos ocurrieron el 30 de marzo de 2007, en la vereda Cupiagua Alto de Aguazul (Casanare) en el que fueron dados de baja los hermanos

Mora Sanabria. Se trata de un caso de homicidio del cual la familia tuvo conocimiento al día siguiente, por lo que el término de la caducidad debía iniciar a partir del 1 de abril de 2007, debiendo acudir los demandantes al estrado a más tardar el 1 de abril de 2009.

Anotó, que de conformidad con el material probatorio, a la familia se le puso en conocimiento, desde el mismo día de los hechos, que los hermanos Mora Sanabria habían fallecido con ocasión de un enfrentamiento en una operación, por lo que no puede aplicarse la regla especial de caducidad propia de la desaparición forzada, a un caso de muerte de unos ciudadanos, cuando entre la aprehensión ilegal, la muerte y la entrega de los cadáveres a la autoridad judicial transcurrieron pocas horas.

En consecuencia, replicó, que no puede ser de recibo que el ente demandado comience a contar el término de caducidad de la acción de reparación una vez quede ejecutoriado el fallo penal, pues no se trata de un caso de desaparición forzada, si desde el principio la familia tuvo conocimiento de las circunstancias del deceso, fecha desde la cual pudieron haber acudido a la jurisdicción contenciosa.

Del mismo modo, resaltó, que la muerte se produjo con ocasión del cumplimiento de una operación denominada Misión Táctica Antiextorsión, ejecutada por tropas del Gaula en la cual se dieron de baja a los familiares de los demandantes. Por lo que, a su juicio, “no se trataba de personas del todo ejemplar como se pretende hacer creer, se trataba de sujetos que independiente de si hacían parte o no (sic), en su momento actuaron contra la fuerza pública, lo que se corroboró en el expediente con los informes operacionales, quienes supuestamente pertenecías a una cuadrilla del ELN.”

En ese sentido, manifestó que “en aras de brindar respuesta a uno de los interrogantes planteados, es claro que no puede la entidad demandada responder por los hechos acaecidos cuando es evidente que al haberse identificado el Ejército Nacional como tal, obtuvo un ataque del cual era imperioso protegerse y actuar de inmediato y que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la caducidad (sic)”.

## 6. DECISIONES JUDICIALES

### 6.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 19 de marzo de 2015, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, al considerar que en eventos como el que ocupó su atención, esto es, en los que la discusión jurídica radica en la presunta ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, que tiene como fin el reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales, causados por la muerte de un civil, como consecuencia de una falla en el servicio del Ejército Nacional, el cómputo de los dos años, establecido por la ley, se debe efectuar a partir de la ocurrencia del hecho censurado o desde la fecha en que se haya tenido conocimiento del mismo.

Señaló que, en ese sentido, la Sección Tercera de dicha Corporación, ha afirmado que la caducidad de la acción de reparación directa se cuenta, por regla general, a partir del momento en que sucede el hecho dañoso, y, por excepción, a partir del momento en el que se tiene conocimiento del daño. En efecto, ha precisado el juez natural y máxima autoridad en este asunto, que no es posible establecer prima facie una regla absoluta de caducidad por lo que, en cada caso, corresponde al juez efectuar el análisis que permita concluir si se aplica uno u otro criterio. Sobre dicho punto mencionó varios precedentes, a saber:

1. Sección Tercera, providencia de 3 de marzo de 2010, radicado interno No. 36282, C.P. Myriam Guerrero de Escobar:

“(…) En ese orden de ideas si el delito de desaparición forzada en el derecho interno también se predica respecto del particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, es claro para la Sala que el término de caducidad que se debe aplicar al sub examine es el establecido en el inciso 2° del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 7° de la Ley 589 de 2000. De acuerdo con la prescripción transcrita, el legislador nacional previó unas reglas de excepción frente a las acciones de reparación directa en cuanto el término para ser intentadas, atendiendo las particulares circunstancias que rodean este ominoso crimen. Así la norma establece tres eventos: i) se contarán los dos años a partir de la fecha en que aparezca la víctima, ii) esa contabilización

se hará desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal y iii) lo anterior sin perjuicio de que pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición. Esta regulación se explica en tanto que en este tipo de eventos el daño antijurídico que se demanda tiene la calidad de 'continuado', esto es, que se sigue produciendo de manera sucesiva en el tiempo. O lo que es igual, todo acto de desaparición forzada es considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos. De ahí que sea razonable la previsión contenida en el precepto en cita conforme a la cual el término para intentar la acción inicia a partir del momento en que se verifica la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo. En otras palabras, una vez 'reaparece' la persona, esta se encuentra en condiciones de recurrir ante la jurisdicción para buscar el amparo de la ley, siendo pues una carga hacerlo dentro del plazo indicado por el ordenamiento. La Sala reitera que la ocurrencia de los eventos consignados en la norma en cita no implica que no opere la caducidad para la reclamación de los perjuicios causados con el evento de 'desaparición forzada', toda vez que lo que el legislador hizo fue introducir una variación en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción, el cual queda pues sometido al acaecimiento de una de dos condiciones: i) el apareamiento de la víctima; o ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Por manera que el término de dos años previsto en la norma, no varía. Justamente como lo ha precisado la Sala, en atención a la gravedad de la desaparición forzada, el legislador nacional previó una regla singular para demandar la indemnización por los daños causados con esa conducta y estableció un plazo razonable, como ya se precisó, de dos (2) años que se cuentan a partir del día en que el desaparecido recobra su libertad, o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal (...)"

2. Sección Tercera- Subsección C. Sentencia de 2 de febrero de 2011, radicado interno No. 39360, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz:

"La desaparición forzada de personas fue calificada como delito de lesa humanidad en el año de 1983 por la Organización de Estados Americanos (OEA) mediante Resolución 666 XIII-0/83. Entre los años 1990 y 2007 se firmaron varios instrumentos internacionales relacionados con la desaparición forzosa de personas, a saber: i).En 1992 la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de la Asamblea

General de Naciones Unidas (Resolución 47/133 del 18 de diciembre); ii). En 1994 la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. iii). La tipificación universal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998. iv). Y finalmente en el 2007 la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobó el texto de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas [...]. Por su lado, esta Corporación ha considerado que este delito constituye violación de múltiples derechos humanos tanto en el orden interno como en el marco del derecho internacional y por lo mismo, esta práctica abominable es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad pues -como lo ha resaltado la Sala- esta práctica no sólo compromete los intereses de la víctima sino, que simultáneamente, atenta contra la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por ello, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma. El legislador también tipificó la desaparición forzosa como delito en la Ley 589 de 2000 y 599 del mismo año considerándola como la privación de la libertad a la que es sometida una persona por un particular perteneciente a un grupo armado al margen de la ley cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndolo del amparo de la ley. También incurren en el delito, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, que realice la conducta descrita anteriormente. De lo anteriormente expuesto se concluye que la desaparición forzada es un delito considerado nacional e internacionalmente como de lesa humanidad, que se extiende en el tiempo, desde el momento mismo en que la persona es privada de la libertad, continúa con su ocultamiento y culmina con la aparición de la víctima o con el conocimiento de su paradero.

(...)

Entonces, para que se constituya el delito deben concurrir varios elementos: i). Que exista privación de la libertad de una o varias personas, cualquiera que sea su forma; ii). Que sea cometida por agentes del Estado, o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización de éste, o por un particular perteneciente a un grupo armado al margen de la ley; iii). Que exista ocultamiento y la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayendo a la persona del amparo de la ley.

(...)

En el caso sub examine, al estar en presencia de las anteriores circunstancias, el término de caducidad debe ser el dispuesto en el inciso 2° del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. Debemos precisar que dicho artículo, al ser adicionado por la Ley 589 de 2000, en el sentido de establecer en su inciso segundo una variación en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción, no hizo otra cosa que permitir el acceso a la justicia para aquellas personas víctimas de este cruel delito, debido a que, como ya se mencionó, el delito de desaparición forzada continúa en el tiempo hasta tanto ocurra uno de estos eventos: que aparezca la víctima, o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición. Luego entonces, el plazo de los dos (2) años se empieza a contabilizar a partir del acaecimiento de cualquiera de los sucesos ya indicados.”

3. Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2013, radicado interno No. 41706, C.P. Mauricio Fajardo Gómez:

“Ciertamente, en varios instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, de los cuales el Estado Colombiano hace parte, se establecen como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada de personas: i) la privación de la libertad; ii) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y ii) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Así por ejemplo, los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007

(...)

La ley consagró entonces un término de dos (2) años, contados desde el día siguiente al acaecimiento del hecho u omisión que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción. (...) se desprenden los siguientes eventos para la contabilización de los dos (2) años de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, a saber: i) se contarán a partir de la fecha en que aparezca la víctima; o en su defecto, ii) desde la ejecutoria del fallo

definitivo adoptado en el proceso penal. Adicionalmente, se estableció que los anteriores eventos no constituyen óbice para que la correspondiente acción de reparación directa pudiera intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición forzada. (...)”.

En observancia de lo expuesto, en Consejo de Estado, consideró que el Tribunal fundó su decisión, en la jurisprudencia sentada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que los demandantes conocieron de la muerte de los señores Gustavo y Yefer Mora Sanabria, quienes fallecieron en un presunto combate ocurrido el 30 de marzo de 2007, el 31 del mismo mes y año, momento en que los cuerpos fueron reconocidos por la señora Dulcinea Sanabria, madre de los occisos, razón por la que dicho ente judicial determinó que al no configurarse los elementos del delito de desaparición forzada, no era posible aplicar la regla excepcional de la caducidad.

Afirmó que “el análisis relacionado con aquél momento en el que se tuvo la certeza del fallecimiento de la víctima, es suficiente para establecer que en este asunto la caducidad se ciñó a los criterios descritos en la jurisprudencia citada, toda vez que ésta no se contabilizó desde la ocurrencia de la muerte de los hermanos Mora Sanabria, sino desde la fecha en que tuvo conocimiento de la misma, estos es, desde el 31 de marzo de 2007, fecha en que se efectuó la diligencia de necropsia y le fueron entregados los cuerpos a su progenitora.”

## 6.2. Impugnación

El apoderado de los accionantes solicitó revocar la sentencia del a quo y, en su lugar, se amparen los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral de sus representados y, en consecuencia, se anule la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare del 17 de julio de 2014, con el fin de que se dicte un nuevo fallo en el que no se tenga en cuenta el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa.

En sustento de su petición mencionó un fallo mediante el cual, el Consejo de Estado, desarrollo la teoría del “daño al descubierto”, según la cual la caducidad de la acción de reparación directa no se debe contar a partir del acaecimiento del hecho, sino desde que las víctimas conocieron de la existencia del daño antijurídico, esto es, a partir de la decisión

de la jurisdicción penal en la que se señale que el implicado no murió a causa de un presunto combate, así lo afirmó:

“En efecto, a diferencia del delito de desaparición, en estos homicidios, a partir de los informes que rinden los miembros de las fuerzas legítimas del Estado, en los que se muestra a la persona como miembro de un grupo enfrentado con estas, dada de “baja en combate”, hace que surja la presunción que el Estado actuó en ejercicio de sus deberes, lo que excluye la posibilidad de exigirle alguna responsabilidad, en los términos del artículo 90 de la Constitución, por cuanto no existe un daño antijurídico que resarcir.

Es decir, el daño antijurídico en estos casos, se materializa cuando el Estado establece que la persona que se dijo fue muerta en combate, en realidad, no hacía parte de las hostilidades, y, por tanto, fue involucrada en él, desconociendo todas las prescripciones internas e internacionales sobre el particular.

En otros términos, en estos casos, se puede acudir a lo que la misma Sección Tercera ha denominado teoría del daño descubierto según la cual, excepcionalmente, la caducidad del medio de control no se debe contar desde el acaecimiento del hecho o acto, sino cuando las víctimas conocieron de la existencia del mismo.

En este caso, la aplicación de esta teoría se traduciría en que el daño se configuraría no con la muerte de la persona que se dice “fue dado de baja en combate”, sino con la decisión de la jurisdicción, en este caso, la penal, en la que se señale que el sujeto era una persona protegida y, por ende, que el Estado descoció su carácter de garante de aquella, al involucrarlo en las hostilidades.

Sobre la teoría del daño al descubierto se ha señalado:

“Si bien es cierto que el inciso 4o del artículo 136 del C. C. A. establece que el termino de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin

embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción...”[2] (negrilla fuera de texto).

(...)

En los casos, de homicidio en persona protegida y/o ejecución extrajudicial, el solo hecho de la muerte no puede generar la caducidad, porque, en principio, no hay daño frente al cual se pueda reclamar, pese a que los familiares tengan el convencimiento que la persona señalada de pertenecer a las fuerzas armadas ilegales no lo era, en contraposición a los informes oficiales.

En ese sentido, insiste la Sala de Sección que, en razón de la naturaleza de esta conducta, el juez administrativo puede hacer uso de las teorías que ha ido construyendo, a efectos de buscar parámetros diferentes a la aplicación textual del precepto que consagra la caducidad, para determinar esta, a efectos de garantizar, en forma efectiva, no solo el componente del derecho a la reparación la que, en términos del derecho internacional de los derechos humanos, hace parte del derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, sino la garantía de otros derechos, igualmente fundamentales como el de acceso a la administración de justicia, pues declarada la caducidad, este derecho queda limitado.

(...)

Por tanto, considera la Sala que, por hechos como los que dieron origen al proceso de reparación directa y a efectos de materializar los derechos de acceso a la administración de justicia de las víctimas, se requiere de una interpretación diferente del artículo 136 del C.C.A, que permita la realización efectiva de los derechos de aquellos, pues, por la naturaleza y configuración de la conducta de los agentes del Estado que allí se alega, la que, se repite, no es la desaparición forzada, contar el término de caducidad desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o de la aparición del cadáver de la víctima, deja de lado la consideración de una circunstancia o presunción que se debe desvirtuar y es aquella según la cual, la muerte se presentó en combate, hecho que, en principio, impediría la

configuración de la responsabilidad del Estado.

Presunción que, en principio, solo se puede desvirtuar a lo largo del proceso penal que se inicie con ocasión de esa conducta y la discusión misma sobre sus verdaderas connotaciones. Así, solo cuando exista un pronunciamiento que declare que, en efecto, la persona que fue reportada como guerrillera era una persona protegida, se descubre que el hecho es, en sí, antijurídico.

Por tanto, es desde ese instante que se cuenta la caducidad de los dos años sin que ello implique que se pueda acudir con anterioridad a la justicia contenciosa, la que a partir de las diversas pruebas puede llegar al convencimiento sobre la realidad de los hechos alegados por los agentes del Estado.

Es decir, a partir de la teoría del descubrimiento del daño, los dos años de caducidad del medio de control de reparación directa debe comenzar a correr al día siguiente de la ejecutoria del fallo penal que así lo determine.

Así, para hacer razonable el término de caducidad en los mal llamados “falsos positivos”, ejecuciones extrajudiciales o técnicamente homicidios en persona protegida, este solo podría contarse, cuando la autoridad penal declare que el Estado desconoció su deber de garante e involucró al personal civil en las hostilidades, al señalarlos como miembros de grupos armados, cuando en realidad no lo eran. Es decir, cuando el Estado mismo, a través de la justicia penal, declare que se dio la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario.

En otros términos, la caducidad, en estos casos, en concepto de la Sala, solo se puede contar a partir de la ejecutoria de la sentencia penal. En consecuencia, este no es un presupuesto que se pueda analizar al momento de la admisión del medio de control, cuando aquella no exista, pues la presunción de la que venimos hablando solo podría desvirtuarse en el transcurso del proceso administrativo, si no hay fallo penal, y, por tanto, únicamente al momento de dictarse el respectivo fallo será posible establecer la realidad de los hechos frente a los cuales se demanda la responsabilidad del Estado.

En consecuencia, es evidente, que el juez administrativo, a efectos de contar los términos de caducidad cuando de estos hechos se trate, no puede llanamente tener en cuenta la

ocurrencia del hecho para poner en marcha el cronómetro de aquella, sin reparar que hay circunstancias que impiden hacer esa adecuación, en razón del contexto mismo de la situación que se alega, como en efecto lo reconoció el legislador para la desaparición forzada, pero solo para esa conducta, dejando de lado otras igualmente graves que requieren de exámenes diversos.” [3]

En observancia de lo anterior, el apoderado de los accionantes solicitó que se aplique el mencionado precedente jurisprudencial el cual ha sido reiterado por la misma Corporación en varias ocasiones, con el fin de garantizar los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral, pues los demandantes, por prudencia, decidieron ejercer su derecho a la acción de reparación directa, luego de ejecutoriada la resolución de acusación proferida en el proceso penal radicado bajo la causa 2012-0006, que aún sigue en curso en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal-Casanare, la cual quedó en firme el 30 de marzo de 2010, y que se convierte en un punto de referencia para el proceso de imputación de responsabilidad patrimonial al Estado.

### 6.3. Segunda instancia

Mediante sentencia del 9 de julio de 2015, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, confirmó el fallo de primera instancia, al estimar que la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Casanare, el 17 de julio de 2014, que declaró la caducidad de la acción de reparación directa por no haberse interpuesto dentro de los dos años a partir del acaecimiento del hecho o conocimiento del mismo, no desconoció los precedentes que invocan los demandantes. Al respecto señaló:

“En efecto, la providencia cuestionada (...) analizó la decisión que al día siguiente de la muerte de los hermanos Mora Sanabria, sus familiares conocieron del hecho y recibieron los cadáveres de sus seres queridos, sin que en el modus operandi de los hechos se adviertan los elementos del delito de desaparición forzada, pues una vez ocurrió el supuesto enfrentamiento, los militares dieron informe a sus superiores, y se adelantaron las diligencias de la investigación penal de rigor.

(...)

Revisados los escritos presentados por el apoderado de los demandantes y comparados con

el libelo de la presente acción de tutela, no duda esta Sala en concluir que se trata de la reiteración de los argumentos expuestos en las instancias del proceso, con lo cual pretende, en forma indebida, constituir una tercera instancia, que revise la legalidad de las decisiones proferidas en ejercicio de la autonomía e independencia de la función jurisdiccional, objetivo ajeno a la acción constitucional.”

### III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DENTRO DEL EXPEDIENTE T-5.086.690

Mediante Auto del 27 de enero de 2016, el magistrado sustanciador resolvió oficiar al Juzgado Penal Especializado de Yopal Casanare, para que enviara a esta Sala, copia de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso penal con radicado No. 201000055, iniciado contra el señor Gustavo Enrique Soto Bracamonte, el cual fue remitido al despacho por la Secretaria General de esta Corporación mediante oficio del 12 de febrero de 2016.

### IV FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

#### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas el 21 de octubre de 2013, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que, a su vez, confirmó el fallo de primera instancia, dentro del proceso T-4.254.307, y la dictada por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, que confirmó la providencia del a quo, dentro del proceso T-5.086.690, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Problema jurídico

La Sala Cuarta de Revisión, mediante auto del 27 de enero de 2016, decidió acumular los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690, al considerar que los procesos plantean, en líneas generales, el mismo problema jurídico, cual es la necesidad de determinar si los despachos accionados vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral, de los accionantes, al haber decretado la caducidad de las acciones de reparación directa formuladas por los

accionantes con base en el homicidio de sus familiares por parte de miembros de la Fuerza Pública, sin tomar en cuenta que dicho acto fue, a su parecer, un delito de lesa humanidad para cuya reparación no se tiene término de caducidad, según reciente jurisprudencia del Consejo de Estado.

En consecuencia, corresponde a la Sala determinar si dentro del expediente T-4.254.307, existió, por parte del Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín, la vulneración de los derechos fundamentales aducidos, por Benigno Antonio Cañas Quintero, Luz Moreno, Pedro Pablo Cañas Moreno, José Albeiro Cañas Moreno, Luz Edilia Cañas Moreno y Evert Robinson Cañas Moreno, toda vez que el ente judicial rechazó la demanda de reparación directa interpuesta como consecuencia del homicidio de Fausto Hernán Cañas Moreno, hijo y hermano de los accionantes, por tropas del Ejército Nacional, sin tener en cuenta que dicha acción fue interpuesta, a su juicio, oportunamente, una vez quedó en firme la sentencia condenatoria de los militares que cometieron el ilícito.

Los accionantes solicitan, en primer lugar, se deje sin efectos el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín que rechazó la demanda de reparación directa al considerar que había operado el fenómeno de la caducidad y, en consecuencia, se dé trámite a la acción interpuesta con el fin de que sean resarcidos los daños producidos por el hecho punitivo.

En segundo lugar, y en caso de no ser posible lo anterior, solicitan que por medio de la acción de amparo constitucional se ordene al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales a los que tienen derecho por la muerte de su hijo y hermano, Fausto Hernán Cañas Moreno, causada por miembros de dicha entidad.

Respecto del expediente T-5.086.690, corresponde determinar si el Tribunal Administrativo del Casanare, vulneró los derechos fundamentales invocados por los accionantes Dulcinea Sanabria Sánchez, Pablo Antonio Mora Tovar, Fray Danilo Mora Sanabria, Albeiro Alejandro Mora Sanabria, Yanibel Díaz Montaña y Cristian Danilo Mora Díaz, al haber declarado la caducidad de la acción de reparación directa en segunda instancia, y haber pronunciado un fallo inhibitorio, dentro del proceso interpuesto contra el Ministerio de Defensa, Ejército

Nacional, al considerar que la demanda fue presentada 5 años después de haber conocido de la muerte de sus familiares Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria a causa de una supuesta “Misión Táctica Antiextorsión” practicada por el Gaula, en la que estos fueron retenidos y posteriormente asesinados.

Con el fin de abordar el caso concreto, esta Sala hará referencia, en primer lugar, a la procedencia de la acción de tutela para reclamar pretensiones económicas y, en segundo lugar, a la viabilidad del mecanismo de amparo para debatir decisiones judiciales, con el fin de estudiar si, tratándose de las circunstancias de cada caso, los jueces administrativos respectivos, incurrieron en alguno de los vicios establecidos por esta Corporación que hayan ocasionado la vulneración de derechos fundamentales de los accionantes, al haber declarado la caducidad de la acción de reparación directa por haber transcurrido más de dos años, desde que tuvieron conocimiento de los hechos que pretenden controvertir.

3. Procedencia de la acción de tutela para reclamar pretensiones de carácter económico, específicamente indemnización de perjuicios. Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo de defensa judicial, de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

El carácter subsidiario y residual, significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable[4]. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De acuerdo con ello, ha dicho la Corte que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos

dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”[5].

Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos, ordinarios y especiales, dotados de la capacidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de amparo constitucional.

Respecto de las pretensiones que llevan implícitas el pago de obligaciones económicas que se encuentran sometidas a litigio, esta Corporación ha sostenido, que si bien es cierto que en algunos casos se ha admitido la procedencia de la acción de tutela, aquellas han sido excepcionalmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, lo anterior dependiendo de las circunstancias fácticas de cada situación, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo constitucional para dichos fines de forma masiva e indiscriminada[6]. En relación con lo anterior, la Sentencia T-528 de 1998, señaló que: “[...]ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal.”[7]

En efecto, como regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dichas prestaciones económicas, si: (i)

el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; (ii) teniendo medio judicial éste resulte ineficaz para la protección de los derechos y (iii) en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.[8]

Tratándose de pretensiones sobre indemnización de perjuicios, el Decreto 2591 de 1991, prevé la posibilidad de que el juez constitucional los decreta, siempre y cuando concurren algunas circunstancias. El artículo 25 del mencionado decreto, señala:

“Artículo 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.”

Al respecto de lo dispuesto en este artículo, la sentencia T-095 de 1994[9], indicó el alcance del mismo, en el sentido de que “la acción de tutela no tiene por objeto una determinación judicial sobre indemnización de perjuicios. Para ello el legislador ha instituido varios procedimientos, entre los cuales cabe destacar, cuando se aspira a obtener resarcimiento de parte de la administración pública, el que se desarrolla a partir de la acción de reparación directa y cumplimiento, si la causa de la petición es un hecho o un

acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad, o la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

Ahora bien, es verdad que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de condenar "in genere" a la indemnización de perjuicios, dentro del proceso de tutela, pero debe precisarse el alcance de la institución.

Como lo ha reiterado esta Corte (Cfr. Sentencias C-543 del 1º de octubre de 1992 de la Sala Plena y T-033 del 2 de febrero de 1994, Sala Quinta de Revisión), tal norma busca dar aplicación a criterios de justicia según los cuales la comprobación del daño que se deriva de una acción u omisión antijurídica hace indispensable el resarcimiento de aquél, a cargo de quien lo ocasionó.

Debe recordarse, adicionalmente, que tal indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, razón por la cual la prosperidad de la acción en esta materia -que, por ende, resulta ser accesoria- únicamente puede darse si prospera la pretensión principal, es decir, si el juez ha encontrado aquélla procedente y, además, ha concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales.

Pero, fuera de eso, se requiere que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho; que el afectado no disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio; que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, 'supuestos que justifican y aun exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente' (Cfr. Sentencia C-543, ya citada)."

En síntesis, la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar pretensiones económicas salvo que (i) el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; (ii) teniendo medio judicial éste resulte ineficaz para la protección de los derechos y (iii) en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela. Ahora bien, tratándose de pretensiones alusivas a indemnización de perjuicios el Decreto 2591 de 1991, faculta al juez

constitucional para decretarla, siempre que: (i) la tutela sea concedida, (ii) que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio, (iii) que la violación del derecho haya sido manifiesta y como consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, (iv) que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho y, (v) que se haya garantizado el debido proceso a quien resulte condenado.[10]

Dentro del expediente T-4.254.307, una de las pretensiones de los accionantes es que, por vía de tutela, se reconozcan los perjuicios causados por la muerte de su hijo y hermano Fausto Hernán Cañas Moreno, toda vez que el Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín rechazó la demanda de reparación directa interpuesta contra el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por haberse configurado la caducidad de la acción.

Tal como precedentemente se advirtió, el juez constitucional podría decretar una indemnización, siempre que confluyan varias condiciones, dentro de las cuales se destaca que los accionantes no cuenten con otro medio judicial para reclamar los perjuicios a los que consideran tener derecho por la acción arbitraria a la que fueron sometidos y que vulneró sus derechos fundamentales.

En consecuencia, con el fin de verificar los presupuestos dispuestos anteriormente, esta Sala hará un análisis de la providencia dictada por el Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín, que decidió rechazar la demanda de reparación directa interpuesta por los accionantes contra el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, y la proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en segunda instancia, en proceso tramitado contra la misma entidad, que revocó el fallo del a quo y declaró la caducidad de la acción, con el fin de establecer si dichos proveídos se ajustan a los postulados constitucionales y, por ende, no constituyen una vulneración al derecho fundamental del debido proceso de los demandantes y, de esta manera, determinar, sí, efectivamente, estos no cuentan con otro mecanismo judicial idóneo para reclamar lo pretendido en esta oportunidad.

Para resolver dicho cuestionamiento, esta Sala estudiará la procedencia excepcional del mecanismo de amparo constitucional contra providencias judiciales, para descartar algún vicio en el que los jueces administrativos hayan podido incurrir al resolver sobre el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa dentro de las demandas

interpuestas por los accionantes y que controvierten mediante el mecanismo de amparo constitucional dentro de los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La sentencia C-543 de 1992[11], por medio de la cual se decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, resolvió declarar inexecutable el artículo 11 y 12 y, por unidad normativa, el artículo 40[12] del mencionado decreto. Dicha providencia hizo referencia a la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto dispuso que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las

posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...)

Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición 'otros medios de defensa judicial' que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

(...)

La acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.”

En observancia de lo establecido por esta Corporación, el ejercicio de la acción de tutela, en principio, no es procedente para controvertir decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso que ha cumplido con las diversas etapas previstas por la ley y, dentro del cual, se han agotado los recursos respectivos, que han llevado a una decisión final sobre el asunto en discusión. Sin embargo, también se ha señalado por esta Corte que, en dichos eventos, el amparo por vía constitucional es de carácter excepcional, es decir, que solo procede en aquellas circunstancias en que se evidencia una grave actuación de hecho por parte de los jueces ordinarios. Ello, en razón de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez[13].

Al respecto la sentencia C-543[14] de 1992 señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Debido al carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido unos requisitos generales y especiales de procedencia de la acción constitucional. Los primeros, también llamados requisitos formales, son aquellos presupuestos que el juez constitucional debe verificar, para que, una vez acreditados, pueda entrar a analizar de fondo el conflicto planteado. En cuanto a los requisitos especiales, también llamados materiales, corresponden, concretamente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales[15].

De acuerdo con lo anterior, la Sentencia C-590 de 2005[16], proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de 1992[17], y reiterada posteriormente, la Corte señaló los requisitos generales, para la procedencia de la acción de tutela, así:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[18]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[19]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[20]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[21]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[22]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[23]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Negrilla fuera del texto original).

Verificados y cumplidos los requisitos generales o formales, que hacen procedente el estudio de fondo, por parte del juez constitucional, del recurso de amparo contra una decisión judicial, este podría prosperar si la providencia acusada ha incurrido, al menos, en uno de las causales especiales o materiales de procedibilidad que se han identificado por la jurisprudencia como generadores de la violación de derechos fundamentales, reiterados por esta Sala de Revisión en la sentencia T-867 de 2011[24], de la siguiente manera:

“a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la

jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[25].

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada

inexequible; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”

Sobre la base de lo expuesto, la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, la decisión debatida por

esta vía haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, a su vez, el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a los derechos fundamentales del tutelante.

#### 4.1. Análisis del cumplimiento de los requisitos generales dispuestos por la jurisprudencia respecto de los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690

Con el fin de establecer la procedencia del mecanismo de amparo para conocer de fondo los asuntos planteados en esta oportunidad, esta Sala, en primer lugar, estudiará la procedencia de las acciones de tutela a la luz de los requisitos generales dispuestos por la jurisprudencia para conocer controversias contra providencias judiciales.

1. La cuestión que se discute en esta oportunidad dentro de los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690, resulta de relevancia constitucional, por cuanto la Sala advierte, en relación con los accionantes, una posible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral de las víctimas, como consecuencia de las providencias proferidas por los jueces administrativos.

2. Dentro del expediente T-4.254.307, se observa que ante el rechazo de la demanda de reparación directa interpuesta por los accionantes, por parte del Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín, estos no ejercieron el recurso de apelación que prevé el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011. Por lo que, en principio, el requisito referente al agotamiento de todos los medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial, no se encuentra satisfecho. No obstante, esta Corporación ha admitido, que al valorar este punto, se puede flexibilizar el análisis con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, esta Sala estima, que aun cuando los accionantes no utilizaron todos los medios procesales a su alcance, la acción de tutela es procedente, por cuanto están de por medio los derechos de las víctimas a ser reparadas dentro del marco del conflicto, que por muchos años ha vivido nuestro país, circunstancia que amerita, con el fin de evitar que se agrave su condición de vulnerabilidad, un estudio sobre la controversia planteada.

Dentro del expediente T-5.086.690, en el cual se controvierte la providencia proferida por el

Tribunal Administrativo del Casanare, quien, al conocer de la apelación interpuesta, resolvió revocar la sentencia del a quo y declarar la caducidad de la acción, se observa que los accionantes no contaban con otro recurso ordinario ni extraordinario de defensa judicial para debatir la decisión tomada, por lo que la acción de tutela se convierte en un mecanismo idóneo con el fin de salvaguardar los derechos invocados.

3. Frente al requisito de inmediatez, con respecto al expediente T-4.254.307, esta Sala observa que entre el proveído dictado por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín, que rechazó la demanda de reparación directa por caducidad y la interposición de la acción de tutela, transcurrieron 10 meses y 11 días, toda vez que el auto interlocutorio quedó ejecutoriado el 30 de agosto de 2012, y el mecanismo de amparo fue presentado el 12 de julio de 2013.

En cuanto al requisito de inmediatez esta Corporación ha señalado que aun cuando la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, la interposición de este mecanismo debe efectuarse dentro de un tiempo prudente y razonable, con el objetivo de que dicha acción cumpla la finalidad para la cual fue creada.

Con relación a la caducidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales se referían puntualmente a dicho tema.

Posteriormente, la sentencia SU-961 de 1999, abordó de manera concreta el punto de la inmediatez. Al respecto, dispuso que la tutela puede interponerse en cualquier momento independientemente del asunto de que se trate. No obstante, la mencionada providencia, estimó pertinente dar un límite a la interposición de la acción. Al efecto señaló:

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia

de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

(...)

El estudio de la razonabilidad del plazo, depende de las circunstancias de cada caso concreto, puesto que solo del análisis de los hechos, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que, en principio, careciera de inmediatez, resulta ser procedente teniendo en cuenta el contexto del asunto que se estudia.

Esta Corporación a través de su jurisprudencia ha definido algunos eventos, que no son taxativos, en los que esta situación se puede presentar, estos son:

“(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una

protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”.[26]

Frente al caso particular, los demandantes Benigno Antonio Cañas Quintero, Luz Moreno, Pedro Pablo Cañas Moreno, José Albeiro Cañas Moreno, Luz Edilia Cañas Moreno y Evert Robinson Cañas Moreno, habitan en la Vereda El Paraíso del municipio de Barbosa, Antioquia, se dedican a trabajar la tierra, recolectando café y cultivando cebolla. Son personas de escasos recursos y a quienes, la Fuerza Pública les arrebató a su hijo y hermano, pues así se demostró dentro del proceso penal seguido por las autoridades respectivas.

De acuerdo con el contexto anterior, para esta Sala, el tiempo que transcurrió entre el auto interlocutorio que rechazó la demanda de reparación directa por caducidad y la interposición de la acción de tutela, a saber, 10 meses y 11 días, no resulta irrazonable, toda vez que los accionantes no son profesionales del derecho ni cuentan con herramientas expeditas para acudir a la administración de justicia con el fin de hacer exigible sus pretensiones; por lo que exigirles un plazo menor resulta desproporcionado, más aun si se tiene en cuenta su condición de debilidad manifiesta, al ser víctimas del conflicto armado colombiano. En consecuencia, en virtud del artículo 13 de la Constitución Política, esta Sala encuentra satisfecho el requisito de inmediatez.

Respecto del expediente T-5.086.690, la sentencia que los accionantes pretenden controvertir, fue proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare el 17 de julio de 2014, y la presente acción de tutela, fue interpuesta el 22 de enero de 2015, es decir, transcurrieron aproximadamente 6 meses entre una y otra, lo que a juicio de la Sala es un término razonable para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

4. Esta Sala observa que la irregularidad que plantean los casos puestos a su consideración, a través de los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690, es determinante en la decisión

adoptada, toda vez que al declararse la caducidad de la acción de reparación directa, los accionantes pierden la posibilidad de ser resarcidos judicialmente por la muerte de sus familiares lo cual conduce a que se desconozcan sus derechos fundamentales.

5. En cuanto al requisito referente a la identificación de los hechos que generaron la vulneración, así como de los derechos transgredidos, esta Sala observa que las demandas contenidas en los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690, los satisfacen, en la medida en que controvierten proveídos dictados dentro de procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa, que nada tienen que ver contra fallos de tutela.

Agotado el examen de los requisitos generales dispuestos por la jurisprudencia, pasa esta Sala a analizar de fondo, los casos planteados, con el fin de verificar si las decisiones proferidas por los jueces administrativos, adolecen de alguna de las causales admitidas por esta Corporación, como generadoras de transgresión de los derechos fundamentales de los accionantes.

4.2. Estudio de los defectos de fondo en que hubieren podido incurrir las providencias judiciales proferidas dentro de los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690

Las demandas de tutela respectivas, señalan que las providencias dictadas dentro de los procesos surtidos ante los jueces contencioso administrativos adolecen de defecto fáctico y desconocimiento del precedente horizontal y vertical existente sobre el asunto.

Respecto del defecto fáctico, esta Corporación ha manifestado que este se presenta en los casos en que “resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado[27]. (...) ‘Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...)’[28], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos[29]’[30]”. [31]

En ese sentido, solo es posible acudir al mecanismo de amparo judicial para controvertir una decisión judicial aduciendo esta clase de defecto, cuando es evidente que dentro del transcurso de un proceso, la valoración probatoria realizada por el juez de la causa, resulta

arbitraria y el convencimiento generado a partir de ésta, tuvo incidencia directa en la decisión tomada.

En los casos puestos a consideración de la Sala en esta oportunidad, se observa que los jueces administrativos no tuvieron ocasión de valorar las pruebas dentro de los procesos contencioso administrativos, pues no conocieron de fondo las controversias suscitadas al haber declarado la caducidad de la acción de reparación directa, por lo que no se puede hablar de un defecto de esta naturaleza.

Ahora bien, tratándose del defecto por desconocimiento del precedente, alegado también, por los demandantes, la Corte ha entendido, en primer lugar, que el precedente lo constituye, “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo[32].”[33]

Así mismo, ha mencionado, que la importancia de tenerlo en cuenta, radica en la “necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.”[34]

Adicionalmente, la relevancia de su observancia “se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte, tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que ‘el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional’[35]. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.”[36]

La sentencia T-292 de 2006, estableció unos criterios con el fin de verificar si un precedente es aplicable o no a un caso concreto, estos son: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos

del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.[37]

En consecuencia, de no constatarse los elementos mencionados, no es viable establecer que “un conjunto de sentencias anteriores constituyen un precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.”[38]

En los procesos puestos a consideración de la Sala, se observa que los precedentes mencionados por los demandantes y que, a su juicio, son desconocidos por los jueces administrativos, no cumplen con los criterios definidos por la jurisprudencia, toda vez que, si bien abordan asuntos relativos a la reparación de perjuicios en casos de ejecuciones extrajudiciales, estos no abordan el problema jurídico planteado en esta ocasión, a saber, la excepción a la caducidad de la acción de reparación directa para estos eventos, por lo que la Sala considera que los proveídos demandados, no adolecen del defecto atribuido.

Ahora bien, de acuerdo con el planteamiento del problema jurídico expuesto por los demandantes y las providencias demandadas, para esta Sala es importante analizar, si bien éstos no lo adujeron, el defecto relativo a la violación directa de la constitución, que “tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”[39]

Dicha causal tiene fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política, según el cual: “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

Al respecto esta Corporación ha dispuesto que “la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, en principio, fue considerada como un defecto sustantivo[40]. Posteriormente, la Sentencia T-949 de 2003[41], la asumió como una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónomo[42]. Esta interpretación se consolidó en la Sentencia C-590 de 2005, en la que la Corte incluyó definitivamente la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Este tribunal constitucional sostuvo que: ‘(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los

dictados de la Constitución’.

La jurisprudencia constitucional también ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando:

‘(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad’[43]”.[44]

Tales reglas parten de la consideración según la cual, la Constitución Política al ser mandato superior, vincula a los jueces y éstos, deben observar y aplicar de manera directa los mandatos establecidos en ella.[45]

De acuerdo con lo expuesto, pasa la Sala a examinar el artículo 93 de la Constitución Política, referente al bloque de constitucionalidad, y el artículo 229 de acceso a la administración de justicia, con el fin de establecer si las decisiones de los jueces administrativos vulneraron los postulados constitucionales.

#### 4.3. Bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 de la Constitución Política y la protección internacional a los derechos humanos

El artículo 93 de la Constitución Política dispone que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

De acuerdo con la adición dispuesta en el Acto Legislativo 02 de 2001: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos

previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

La sentencia C-067 de 2003, se refirió al concepto y alcance del bloque de constitucionalidad, así:

“Es sabido y últimamente aceptado por algunos doctrinantes que la normatividad constitucional no es privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política. El Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado ‘bloque de constitucionalidad’ y que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En este sentido, la noción “bloque de constitucionalidad” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales.

(...)

La incorporación en la doctrina jurídica nacional de una institución como el bloque de constitucionalidad surgió entonces del reconocimiento de la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el orden interno pero también, y de manera específica, de la necesidad de armonizar dicho principio con la ya tradicional preceptiva constitucional que erige a la Carta Política en el estatuto de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico nacional. Ciertamente, el artículo 4º de la Constitución Política establece que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad con cualquiera de las normas subordinadas, aquella se aplicará de preferencia.

Del análisis de los artículos 4º y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte que la coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la Corporación entendió que la única manera

de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es Estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión.”

En ese sentido, las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, tienen jerarquía constitucional, ello quiere decir que deben ser observadas por los diferentes actores de una sociedad, con el fin de evitar la conculcación de los derechos y de los postulados que en la Carta se consignan. La sentencia C-067 de 2003, respecto a la fuerza normativa del bloque señaló:

“El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados.

Además, las normas del bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico. Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista regla directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

Ahora bien, es claro que si los preceptos, principios y valores contenidos en el bloque de constitucionalidad irradian el texto de la normatividad interna y obligan a las autoridades a acondicionarla a sus disposiciones, también las decisiones judiciales tienen que guardar similar obediencia. Así entonces, no sólo el productor del derecho positivo, sino también el ejecutor de la norma y su intérprete autorizado, están compelidos a seguir los lineamientos

del bloque de constitucionalidad, ya que en dicha sumisión reside la validez jurídica de sus actuaciones.”

Ha aclarado esta Corte que existen dos formas de integrar los tratados internacionales al bloque de constitucionalidad. En primer lugar, vía “integración normativa”, en virtud de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 93 de la Constitución. Para ello se requiere que un tratado ratificado por Colombia reconozca derechos humanos cuya limitación se prohíba en los estados de excepción. En este caso, la incorporación es directa y puede comprender, incluso, derechos que no estén reconocidos en forma expresa en la Carta.[47] En segundo lugar, vía “referente interpretativo”, de acuerdo con el inciso segundo del artículo constitucional referido. Algunos tratados de derechos humanos cuya limitación no está prohibida en los estados de excepción también hacen parte del bloque de constitucionalidad, aunque por una vía de incorporación diferente; no como “referentes normativos directos” sino como “herramientas hermenéuticas” para analizar la legitimidad de la normatividad interna.[48]

Igualmente, no todos los tratados internacionales incorporados en nuestro ordenamiento pueden ser incluidos en el bloque de constitucionalidad, pues el Constituyente introdujo esa prerrogativa únicamente para aquellos tratados que versen sobre derechos humanos o sobre la prohibición de limitarlos en los estados de excepción, tal como lo dispone el artículo 93 de la Carta.[49]

En materia de derechos humanos, las obligaciones de respetar y garantizar sin discriminación los derechos de las personas bajo su jurisdicción, se encuentran consagradas, especialmente, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 1.1).

Esta Corporación ha reiterado la plena vigencia y el carácter vinculante de normas como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y, a nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) también hace parte del bloque de constitucionalidad y consagra con claridad las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos (art. 1.1).[50]

Esta Corporación ha señalado que tanto la jurisprudencia de las Cortes Internacionales de

Derechos Humanos, como las recomendaciones de los organismos internacionales que tienen funciones de monitoreo al cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, también tienen fuerza vinculante al momento de interpretar el alcance de los derechos fundamentales.[51]

Así mismo se ha establecido que los derechos humanos se realizan plenamente cuando los Estados cumplen ciertas obligaciones particulares, tales como prevenir su vulneración, tutelarlos de manera efectiva, garantizar la reparación y la verdad, e investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.[52]

La investigación, juzgamiento y sanción de las principales y más graves violaciones a los derechos humanos incluye conductas como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, la tortura; el genocidio; el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; la detención arbitraria y prolongada; el desplazamiento forzado; la violencia sexual contra las mujeres y el reclutamiento forzado de menores.[53]

Los Estados, en su obligación de investigar, juzgar y sancionar todos los hechos que constituyan una infracción grave a tales derechos, deben aplicar de manera armónica el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (DIH).[54]

El DIH es fundamento de la responsabilidad penal; las violaciones de las normas convencionales y consuetudinarias de DIH que prohíben los ataques contra la población y bienes civiles generan responsabilidad penal individual.[55] En el caso colombiano, las normas que se refieren a la configuración de crímenes de guerra, se encuentran tipificadas en la ley 599 de 2000.[56]

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional constituye otra de las normas de derecho internacional adoptadas por Colombia. No todas las normas del Estatuto de Roma hacen parte del bloque de constitucionalidad per se y su aplicación se basa en el principio de complementariedad frente a la legislación nacional.

Es importante la convergencia y complementariedad del DIH y el Derecho Internacional de

los Derechos Humanos, las cuales han sido reconocidas por diversos órganos de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Corte Constitucional.[57]

#### 4.3.1. Los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado en Colombia

El deber genérico de todo Estado de investigar conductas punibles, juzgarlas, sancionarlas y repararlas, debe ser entendido de manera distinta en escenarios de violaciones masivas a las normas de derechos humanos y DIH.

Uno de los principios generales del derecho internacional hace alusión al deber de reparar los daños. La dificultad de materializar este principio se predica especialmente en contextos donde han ocurrido atrocidades y se han vulnerado los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Los daños ocasionados por dichas atrocidades son, generalmente, irreparables.

Adicionalmente, los daños aludidos se predicen no solamente en relación con el individuo victimizado, sino también sobre su núcleo familiar y la sociedad en general. Igualmente, este tipo de violaciones supone varias dimensiones: individual y colectiva; moral/simbólica y material; administrativa y judicial.[58]

Teniendo presente esta complejidad, el derecho ha asumido una concepción integral de la reparación del daño, entendiendo que las graves violaciones a los derechos humanos representan, realmente, una multiplicidad de daños.

En el ámbito internacional se ha creado un catálogo de tres derechos básicos para las víctimas de violaciones a los derechos humanos: derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. Esta Corporación ha entendido que entre “estos tres derechos median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que no es posible lograr la justicia sin la verdad y no es posible llegar a la reparación sin la justicia”[59]. El Estatuto de Roma, por su parte, consagra en el artículo 75 el derecho a la reparación de las víctimas, el cual incluye “la restitución, indemnización y rehabilitación” que deben suministrarse a las víctimas o a sus familiares[60].

El derecho internacional ha aceptado que una reparación idónea no solo debe contener una indemnización monetaria, sino también otras retribuciones que corrijan y compensen, en cuanto ello sea posible, la dignidad vulnerada. Se hace alusión a las medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición[61].

Estas cinco medidas básicas constituyen una reparación integral. Así ha sido establecido en numerosos estándares internacionales, entre los cuales se destacan la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder (ONU, 1993), los Principios relativos a la impunidad (ONU, 1997); El derecho a la restitución, indemnización, rehabilitación de las víctimas de violaciones graves a las normas de DDHH y DIH (ONU, 2000); los Principios para la lucha contra la impunidad (ONU, 2005); el artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el párrafo 5 del artículo 5º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales relativas al derecho efectivo a obtener reparación, y la copiosa jurisprudencia de los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos, respectivamente, todos reconocidos por vía jurisprudencial por parte de esta Corporación.

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas adoptados en 2005, contemplan igualmente que los Estados se asegurarán de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas que den un acceso igual a un recurso judicial efectivo y rápido.[62]

Los mencionados estándares han sido acogidos por el ordenamiento jurídico colombiano de manera explícita en la Constitución Política y hacen parte de la normatividad interna a través del bloque de constitucionalidad reseñado anteriormente.

Los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y las garantías de no repetición, encuentran fundamento en los siguientes preceptos de la Constitución: “1. El principio de dignidad humana (Art.1º CP), 2. El deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2º CP), 3. Las garantías del debido

proceso judicial y administrativo (art. 29, CP), 4. La cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen los servidores con dolo o culpa grave (art. 29, CP), 5. La consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional (Art. 250 num. 6 y 7 CP), 6. La integración del bloque de constitucionalidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP), 7. El derecho a acceder a la justicia (art. 229 CP), 8. El Artículo Transitorio 66, (Artículo 1 del Acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012), que contempla el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y establece que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas”.[63]

Esta Corporación ha consagrado que el derecho a la reparación integral es un derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado, porque: “1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición”[64].

En sentencia de unificación SU-254 de 2013, esta Corte manifestó que “el derecho internacional relativo al tema de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para víctimas de delitos, tiene una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto de una parte, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, y de otra parte, los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En este mismo sentido, la Corte ha puesto de relieve que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos, tal como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene una especial relevancia constitucional en cuanto constituye una pauta hermenéutica para interpretar el alcance de esos tratados, como la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ende de los propios derechos constitucionales”.

El derecho a la reparación integral, a su vez, implica la obligación del Estado de

adoptar “todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”[65].

Es claro el deber estatal en materia de reparación integral y la obligación de garantizar el acceso de las víctimas a dicha reparación, a través de recursos judiciales idóneos. No basta con que existan recursos judiciales idóneos en el papel; el acceso a dichos recursos no se puede ver obstaculizado, so pena de una posible revictimización. Lo anterior, en aplicación del principio pro persona y a la interpretación más favorable a favor de las víctimas.

En relación con la noción de víctima adoptada por el ordenamiento interno colombiano, existe un importante marco normativo que ha sido reiteradamente reconocido por esta Corporación.[66] Desde el año 1993, con el artículo 1º del Decreto 444 de 1993, se reconoció la calidad de víctima a aquellas personas que hayan sufrido perjuicios indirectos como consecuencia de atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos que afecten a la población civil. Posteriormente, se amplió el concepto incluyendo a la población afectada como consecuencia de tomas guerrilleras[67], a las que sufran por combates y masacres indiscriminadas por motivos ideológicos o políticos[68] y, con el artículo 15 de la Ley 418 1997, se incluyó a la población civil que sufra perjuicios en su vida, integridad personal o bienes, como consecuencia de actos relacionados con el marco del conflicto armado interno, atentados terroristas, combates, ataques y masacres.[69]

Con la Ley 975 de 2005, se dio un importante paso con la creación de un marco legal para reincorporar a la vida civil a los miembros de grupos armados al margen de la ley y, al mismo tiempo, garantizar los derechos de las víctimas del conflicto a la verdad, justicia y reparación integral. En el artículo 102 de dicha ley se estableció el incidente de reparación integral para que, en el curso del proceso penal cuando se determinara la responsabilidad del acusado, y la víctima o el Ministerio Público lo solicitasen, se procediera a reparar integralmente a la víctima, por los daños causados con ocasión de la conducta criminal.[70]

Tres años después, el Decreto 1290 de 2008, dispuso la creación de un programa de reparación individual por vía administrativa de las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, basándose en el denominado principio de solidaridad. La reparación por

vía administrativa se entendió como una reparación anticipada del Estado por hechos punibles realizados por grupos al margen de la ley, “sin perjuicio de la responsabilidad de los victimarios y de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado”. Se definió como víctimas, aquellas personas a las que se refiere el artículo 15 de la Ley 418 de 1997.[71]

En tratándose de las normas internas que han sido expedidas por el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, de manera prevalente debe mencionarse la Ley 1448 de 2011 y sus decretos con fuerza de ley creados para satisfacer los derechos de los grupos étnicos. La Ley 1448, comúnmente reconocida como “Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras”, busca restablecer el proyecto de vida de cada víctima del conflicto armado interno, así como garantizar el goce efectivo de sus derechos de manera sostenible y transformadora.[72]

La Ley 1448 de 2011, se enmarcó dentro del campo de la justicia transicional y tiene como propósito definir acciones concretas para garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

En relación con el concepto de víctima, el artículo 3º de dicha ley estableció lo siguiente:

“aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.

De conformidad con el citado artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, el propio Estado no solo reconoció la existencia del conflicto armado interno en Colombia, sino también la configuración de violaciones a las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH); en especial, el artículo 3º común a los Convenios y Protocolos de Ginebra.

Dentro de los aspectos tenidos en cuenta en el artículo 3º común a los Convenios y Protocolos de Ginebra, se encuentra el denominado principio de distinción, el cual genera a las partes el deber de diferenciar entre combatientes y no combatientes. Ninguna de las partes en conflicto puede involucrar a las personas que no tomen o hagan parte directamente de las hostilidades. Estas personas, por ese hecho, adquieren el estatus de personas protegidas.

Así las cosas, cualquier afectación a los derechos de las personas protegidas en el marco del conflicto armado interno, es reconocida y está enmarcada en la Ley 1448 de 2011.

A partir de las sentencias C-253A de 2012 y C-781 del mismo año, esta Corporación ha entendido que en cuanto a la expresión consagrada en el artículo 3º referente a la noción de víctima “con ocasión al conflicto armado”, dicho “conflicto armado” debe interpretarse de manera amplia, más allá de las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros. [73]

Esta Corte ha indicado que estos criterios interpretativos son obligatorios para los operadores jurídicos y “ante la ocurrencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre si tal hecho ha ocurrido en el marco del conflicto armado interno, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima”. [74]

La Ley 1448 de 2011, ha sido concebida como una ley de reparación integral. El hecho de ser entendida como una norma reparadora, supone que el Estado colombiano, por primera vez, está reconociendo su responsabilidad, independientemente de la naturaleza de los agentes perpetradores [75]. Es decir, más allá de que los victimarios hayan sido agentes estatales o miembros de grupos armados al margen de la ley, el Estado asumió el deber de reparar por la vía administrativa; es decir, de manera más expedita y eliminando la carga de la prueba en cabeza de las víctimas.

En cumplimiento del principio general del derecho que estipula que quien comete un daño debe repararlo, el primer y principal responsable de reparar es el perpetrador. Así, el Estado colombiano, reconociendo la dignidad de las víctimas y cumpliendo con su rol de garante de los derechos humanos, a través de la Ley 1448 de 2011, asumió el deber de reparar administrativamente, sin perjuicio de que simultánea y/o posteriormente se ejerza la persecución penal y patrimonial contra los perpetradores.

De trascendental importancia para el contexto colombiano, es la consagración del principio denominado “enfoque transformador” en el marco del Decreto 4800 de 2011 (Art. 5º). Este busca eliminar los esquemas de discriminación y marginación de las víctimas del conflicto armado, evitando la repetición de los hechos. Es decir, en Colombia no solo se pretende reparar a las víctimas de manera integral con las cinco medidas ya mencionadas, sino también evitar que aquellas vuelvan a su situación previa de precariedad material y de discriminación[76]. El enfoque transformador busca, precisamente, transformar esas circunstancias, pues la exclusión es un factor generador del conflicto armado.

#### 4.3.2. La reparación por la vía judicial y el acceso a la administración de justicia como reparación

La garantía de derechos a cargo del Estado no puede desconocer que las víctimas tienen el derecho de exigir su reparación por la vía judicial. Es decir, un juez de la República puede ordenar el pago de indemnizaciones adicionales a las administrativas. Incluso, las víctimas pueden optar solo por acudir ante las instancias judiciales, en cumplimiento de su derecho fundamental de acceso a la justicia.

Lo anterior dado que, en materia de reparación, las víctimas ostentan en términos generales, dos derechos: i) a tener y poder ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz para obtener la reparación y ii) a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos.[77] Así las cosas, la vía judicial cumple así mismo con el derecho a una reparación adecuada y proporcional a los daños causados.

Ha establecido previamente esta Corporación que “[e]n relación con las diferentes vías para que las víctimas individuales y colectivas de delitos en general (...) puedan obtener el derecho a la reparación integral, en general los ordenamientos prevén tanto la vía judicial como la vía administrativa. Estas diferentes vías de reparación a víctimas presentan

diferencias importantes: (i) la reparación en sede judicial hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. En esta vía se encuentra articulada la investigación y sanción de los responsables, la verdad en cuanto al esclarecimiento del delito, y las medidas reparatorias de restitución, compensación y rehabilitación de la víctima. Propia de este tipo de reparación judicial, es la búsqueda de la reparación plena del daño antijurídico causado a la víctima. ii) Mientras que por otra parte, la reparación por la vía administrativa se caracteriza en forma comparativa (i) por tratarse de reparaciones de carácter masivo, (ii) por buscar una reparación, que si bien es integral, en cuanto comprende diferentes componentes o medidas de reparación, se guía fundamentalmente por el principio de equidad, en razón a que por esta vía no resulta probable una reparación plena del daño, ya que es difícil determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido, y (iii) por ser una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos, económicos y más flexibles en materia probatoria. Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas”[78].

El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. [79]

El artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho a la protección judicial estableciendo que todas las personas tienen derecho a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales, de manera que las proteja contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención Americana.[81]

En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las autoridades judiciales deben promover e impulsar las condiciones para

que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo y no meramente nominal.[82]

En relación con los alcances del principio de reparación integral en el escenario judicial, el Consejo de Estado ha manifestado que la reparación “i) prevalece sobre otros principios, específicamente sobre aquellos de tipo procesal como el de congruencia, sin que ello suponga una alteración al principio constitucional al debido proceso; ii) si se trata de apelante único, el principio de la no reformatio in pejus debe ceder ante la reparación integral. En otros términos, el juez de segunda instancia puede hacer más gravosa la situación del apelante único condenado en la primera instancia, en los procesos de violación a derechos humanos, iii) el fundamento de esta serie de conclusiones se encuentra en el artículo 93 de la Carta Política Colombiana que establece la prevalencia de los convenios, tratados y protocolos relativos a derechos humanos en el orden jurídico interno, lo cual significa que integran el bloque de constitucionalidad, y iv) en asuntos en los cuales se juzgue la responsabilidad del Estado, derivada de la violación a los derechos humanos, es imperativo en primera medida, por parte del funcionario judicial, garantizar la ‘restitutio in integrum’ del daño y, en caso de que ésta se torne imposible, decretar las medidas pecuniarias y no pecuniarias que sean necesarias para revertir los efectos del daño”.[83]

#### 4.5. Acción de reparación directa y su caducidad

A partir de la Constitución de 1991, se reconoce expresamente la responsabilidad directa del Estado por hechos cometidos por la acción u omisión de sus autoridades públicas. El artículo 90 del mencionado Estatuto, señaló:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Esta Corporación, respecto de los fundamentos existentes acerca de la obligación y el deber del Estado de reparar los daños causados a los ciudadanos, mencionó:

“Es claro, entonces, que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2°, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2°) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).”[84]

En ese sentido, la Ley 1437 de 2011, dispuso en su artículo 140, que toda persona podrá demandar de manera directa la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

En consecuencia, el Estado responderá, entre otros eventos, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

La acción contenciosa permite a toda persona, directamente interesada, que tratándose de hechos, operaciones y omisiones administrativas, solicite la reparación de un daño causado por la administración, cuando concurren tres presupuestos fácticos, a saber: (i) un daño antijurídico o lesión, que consiste en el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos (materiales o inmateriales), sin tener el deber jurídico de soportarlo; (ii) una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la administración pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que han sido fijadas; y (iii) una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.[85]

Con base en el artículo 228 de la Constitución Política, la ley previó un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas de manera que de no promoverse, opera el fenómeno de la caducidad, el cual ha sido entendido como “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. Su fundamento se haya en la necesidad del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que, por el contrario, apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.”[86]

En cuanto al término de caducidad de la acción de reparación directa, este fue establecido por el artículo 164 del CPACA, así:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción

u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

Al respecto el Consejo de Estado mediante auto del 17 de septiembre de 2013, dictado por la Sección Tercera, Subsección C, explicó cómo ha sido entendido, por dicho Tribunal, el cómputo del instituto procesal de la caducidad. Al respecto dispuso:

“El tratamiento legislativo dado a la caducidad de la acción de reparación directa es clara: el legislador ha establecido una evidente e inobjetable regla general en la materia, permitiéndole a quien alegue ser víctima de daños antijurídicos imputables al Estado, hacer uso de la acción dentro de los 2 años siguientes de la ocurrencia del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal por obra pública o por cualquier otra causa de la propiedad ajena, o también, según el caso y las circunstancias, es procedente su invocación a partir del día siguiente a aquel en que la persona interesada tenga conocimiento[87] del hecho, operación, omisión u ocupación, etc.

Así las cosas, se ha distinguido que el cómputo de dicho término inicia i) al día siguiente a cuando ha sucedido la conducta generadora del daño antijurídico, o ii) a partir de cuando ésta es conocida por quien la ha padecido, distinguiendo dicho fenómeno de la prescripción[88], y manteniéndose su concepción tradicional respecto del daño continuado[89].

8.4.- Por otra parte, el segundo evento de cómputo de la caducidad ha sido estructurado a partir de un criterio de cognoscibilidad[90], y tiene lugar cuando el hecho dañoso pudo haberse presentado en un momento determinado, pero sus repercusiones se manifestaron de manera externa y perceptible para el afectado solamente hasta una ulterior oportunidad, de modo que el término de caducidad se computa desde cuando el daño se hizo cognoscible para quien lo padeció[91].

8.5.- Ahora bien, dentro del análisis de la caducidad de la acción de reparación directa se advierte que de los supuestos a considerar por el juez contencioso administrativo está aquel de la acción encaminada a establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por acciones, omisiones o inactividad constitutivas de actos de lesa humanidad. En el concepto de actos de lesa humanidad, ya el legislador colombiano determinó el alcance de la caducidad de la acción de reparación directa para el supuesto específico de la desaparición forzada, (que para su calificación como crimen de lesa humanidad debe cumplir con los siguientes elementos: debe tratarse de un ataque sistemático o generalizado dirigido a una población civil), tal como se desprende del inciso segundo del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), adicionado por el artículo 7º de la ley 589 de 2000, y de cuyo tenor se deriva que el cómputo de la caducidad será “a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

En este sentido, el término de caducidad, para el específico supuesto de la desaparición forzada, tiene tres posibles alternativas de cómputo: a) a partir del día de aparición de la víctima, lo cual se convierte en un dato histórico cierto y objetivo, del cual se puede predicar los postulados generales para la caducidad de la simple acción de reparación directa; b) a partir de la firmeza, por ejecutoria, del fallo penal que declare la desaparición forzosa, caso en el cual podría aplicarse las reglas jurisprudenciales que para el cómputo de la caducidad operan con ocasión de daños debidos a detención arbitraria (privación injusta de la libertad); y, por último, c) a partir del momento de ocurrencia de los hechos, que en la práctica constituye también una fecha cierta[92] (y es la regla general).

Finalmente, la Sub-sección C mediante el auto de 9 de mayo de 2011 (expediente 40324) argumentó que ‘considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento; por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad’”.

4.5.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la caducidad de la acción de

reparación, tratándose de ejecuciones extrajudiciales dentro del conflicto armado interno

Los jueces colombianos se han dado a la tarea de resolver recientemente los parámetros que deben tenerse en cuenta para verificar si las decisiones judiciales proferidas dentro de acciones de reparación directa en las que se aleguen conductas diferentes a la desaparición forzada, pero ocurridas dentro del conflicto armado interno, han sido valoradas adecuadamente. Esto, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y a la reparación integral.

El Consejo de Estado ha venido desarrollando abundante jurisprudencia con respecto a los casos de homicidios en persona protegida o ejecuciones extrajudiciales, comúnmente denominados “falsos positivos”, correspondientes a “falsas victorias militares”. De acuerdo con la jurisprudencia de dicha Corporación, en estos casos se impone un manejo diferente a efectos de no generar un trato discriminatorio en lo que respecta al acceso a la administración de justicia.

Dicha Corporación ha manifestado que frente a estas conductas, calificadas en el derecho internacional como una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como un delito de lesa humanidad, la caducidad de la acción de reparación directa no puede tener el mismo tratamiento de aquellas que podrían denominarse “comunes o generales” y que se configuran por fuera del conflicto armado que viene padeciendo el Estado colombiano, pues su connotación es diversa.

A continuación, esta Sala, expondrá unos casos recientes en los que el Consejo de Estado se ha referido a la caducidad de la acción de reparación directa en contextos de ejecuciones extrajudiciales, específicamente, en los llamados “falsos positivos”.

En fallo del 12 de febrero de 2015[93], se decidió una impugnación presentada contra la decisión de tutela del 25 de junio de 2014, adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales solicitado por el señor Jairo Moncaleano Perdomo contra la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso de Risaralda, al considerar que no se cumplía con el requisito de inmediatez.

En dicha ocasión, la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través del mecanismo

constitucional, conoció de la muerte de un joven que fue dado de baja por la Fuerza Pública, en un aparente enfrentamiento con la guerrilla, haciéndolo pasar como militante de la misma, sin serlo. Entre el momento en que este fue aprehendido y el conocimiento de su muerte por parte de sus familiares, transcurrieron tres días.

La acción de tutela, se dirigió contra las providencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que decidió rechazar la demanda de reparación directa, por caducidad de la acción, decisión que fue confirmada por la Sección Tercera del Consejo de Estado con fundamento en el hecho de que “la conducta objeto de reproche era una desaparición forzada y, por tanto, en aplicación del artículo 7º de la Ley 589 de 2000, la acción de reparación directa había caducado, ya que la víctima había “aparecido” muerta el 12 de julio de 2007” y, era desde ese momento, en que se debían comenzar a contabilizar los dos años que establece la ley.

En el fallo del 12 de febrero de 2015, el Consejo de Estado sostuvo que el fenómeno de los llamados “falsos positivos” ha sido reconocido ampliamente por dicha Corporación como casos de ejecuciones ilegales de civiles, manipuladas por las fuerzas de seguridad estatales, para que parecieran bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate. De acuerdo con el material probatorio allegado y reconocido por el Consejo de Estado, este fenómeno se dio con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir del año 2004.[94]

De acuerdo con la citada Corporación, los denominados “falsos positivos” tenían elementos comunes en su modus operandi, tales como “(i) la presencia de un enlace militar horas antes de la desaparición; (ii) ausencia de antecedentes penales de la víctima; (iii) traslado de su lugar de residencia a otra ciudad; (iv) calificación como guerrillero; (v) decomiso de supuesto armamento empleado en un combate; (vi) acoso y amenazas contra los familiares; (vii) entierro del fallecido como N.N.; (viii) una indebida necropsia; y (ix) evidentes contradicciones en los relatos de los soldados y oficiales que participaron en los hechos”. [95]

En relación con estos casos, la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 67/168 de 2012, indicó que las ejecuciones extrajudiciales (sumarias o arbitrarias) podían equivaler al genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, dependiendo de

las circunstancias.[96]

En dicho fallo, la mencionada Corporación hizo alusión a lo que por vía jurisprudencial se ha denominado “Teoría del daño descubierto”. Esta teoría establece que, excepcionalmente, la caducidad del medio de control no se debe contar desde el acaecimiento del hecho o acto, sino cuando las víctimas conocieron de la existencia del mismo.

En otras palabras, el conteo del término de caducidad en acciones de reparación directa para casos de ejecuciones extrajudiciales (“falsos positivos”) es de dos años contados desde el día siguiente de la ejecutoria del fallo penal que determina la existencia del delito de homicidio en persona protegida. Es decir, el término no empieza a contarse desde el momento en que aparece el cadáver, como se ha desarrollado para el caso de las desapariciones forzosas, sino después, esperando que exista un fallo judicial penal condenatorio. No de otra manera podría el derecho esperar que las víctimas conocieran de la antijuridicidad del hecho.[97]

El análisis realizado en este caso por el Consejo de Estado para diferenciar casos de desaparición forzada de los casos de los mal denominados “falsos positivos”, se sintetiza de la siguiente manera: “cuando el Ejército Colombiano reporta en sus informes de acciones que ha dado de baja a guerrilleros, como lo hizo en el caso que se analiza, se parte de dos supuestos como mínimo i) que la operación militar que arrojó ese resultado, lo fue en desarrollo del conflicto armado interno que tiene el Estado con facciones armadas y ii) que las personas que murieron en su accionar contra el Estado no eran personas protegidas y, por tanto, su deceso hace parte de las hostilidades, frente a las cuales el Estado no tiene ninguna responsabilidad. Estas connotaciones, obligaban, se repite, por lo menos desde las circunstancias descritas en los hechos de la demanda de reparación a un análisis diferente sobre la caracterización de la conducta y la forma de contar la caducidad del medio de control para lograr la reparación por parte del Estado, pues, en principio, a partir de los informes oficiales no se puede hablar de un hecho del cual pueda deducirse responsabilidad del Estado, del cual, por demás, pueda predicarse la caducidad del medio de control de reparación directa”[98] (Consejo de Estado, fallo de impugnación de tutela del 12 de febrero de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro).

El Consejo de Estado, en este caso, consideró que “tanto el Tribunal Contencioso de

Risaralda como la Sección Tercera al no estudiar la naturaleza y caracterización de los hechos que se alegaban como causa de la responsabilidad del Estado, a partir de sus verdaderas connotaciones, dejaron de valorar si era razonable y proporcional aplicar a la conducta denunciada, la caducidad propia de las desapariciones, pues (...) por tratarse de hechos o conductas diversas, no basta, en el caso de los homicidios en personas protegidas falsos positivos, que aparezca el cadáver de la víctima, pues, dadas las connotaciones de este delito, la analogía para aplicar la norma especial de las desapariciones forzadas no resulta suficiente.”

Insistió el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, en que “en razón de la naturaleza de esta conducta, el juez administrativo puede hacer uso de las teorías que ha ido construyendo, a efectos de buscar parámetros diferentes a la aplicación textual del precepto que consagra la caducidad, para determinar esta, a efectos de garantizar, en forma efectiva, no solo el componente del derecho a la reparación, la que, en términos del derecho internacional de los derechos humanos, hace parte del derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, sino la garantía de otros derechos, igualmente fundamentales como el de acceso a la administración de justicia, pues declarada la caducidad, este derecho queda limitado”

Añadió dicho Tribunal que “el juez contencioso administrativo, como garante de los derechos fundamentales, como hoy lo establece expresamente el nuevo Código de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, artículo 103, debe procurar la realización efectiva de estos, haciendo uso de los distintos instrumentos para el efecto, entre otros, la interpretación sistemática del ordenamiento y la aplicación de las teorías que se han venido desarrollando en la misma jurisdicción, entendiéndose que de él hace parte, como norma de carácter constitucional y prevalente, para estos casos, las normas del Derecho Internacional del Derecho Humanitario, en los términos de los artículo 93 y 214, numeral 2 de la Constitución”. [99]

En una decisión posterior, la misma Sección Quinta del Consejo de Estado, en un fallo de tutela del 12 de marzo de 2015 [100], reiteró lo expuesto por la decisión del 12 de febrero del mismo año [101], en el que afirmó que la ley no contempla un término específico de caducidad para los eventos en que se alegue una ejecución extrajudicial, como sí ocurre para la desaparición forzada, por lo que decidió revocar el fallo de primera instancia

proferido por el Tribunal de Casanare, al haberse vulnerado los derechos de acceso a la administración de justicia y a la reparación en favor de las tutelantes.

Afirmó dicha Corporación que el caso objeto de estudio no configuró una desaparición forzada, como lo indicaron los tutelantes, sino que se trató de un caso de homicidio en persona protegida o ejecución extrajudicial.

En consecuencia, reiteró los fundamentos del fallo del 12 de febrero de 2015, con ponencia del Consejero Alberto Yepes, manifestando que “es garantía de los usuarios de la administración de justicia, en este caso de los derechos de los tutelantes, que el juez obvie el examen de caducidad de la acción en casos en los que se identifiquen conductas como la que efectivamente estableció, so pretexto de verificar si existe posibilidad de que la “presunción” que cobija las actuaciones de los agentes estatales pueda ser quebrada a fin de confirmar si se generó el daño antijurídico”[102].

Finalmente, concluyó, que “visto el contenido de la providencia censurada, para la Sala es posible concluir que la autoridad demandada no analizó los hechos que encontró constituyen la conducta constitutiva de daño para la parte actora y, desde luego, no los contrastó con el material probatorio obrante a fin de configurar la responsabilidad del Estado. Conforme a lo expuesto hasta ahora, es claro que la autoridad judicial tutelada vulneró los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de reparación de las tutelantes, pues la providencia censurada no cumple con los criterios establecidos por la Sala en la providencia de 12 de febrero de 2015”[103]

Posteriormente, la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado profirió un fallo en una acción de reparación directa que amplió aún más el marco interpretativo de la caducidad en esta clase de asuntos.

En esta oportunidad, el juez contencioso conoció de un caso en el que un joven de 28 años de edad, quien desde su niñez fue diagnosticado con retardo mental moderado y epilepsia, fue desaparecido, en marzo de 2007, de su casa en Villavicencio, y sus familiares solo supieron de él hasta septiembre de 2008, momento en el que fueron informados de que este había muerto pocos días después de su desaparición, al parecer en un enfrentamiento desarrollado por el batallón de infantería con sede en Tauramena, por presuntos vínculos con narcotraficantes.

Dicha providencia, no se atuvo a la tesis acogida en los dos fallos de tutela, citados, en los que se sostuvo que la caducidad de la acción empieza a contarse desde el día siguiente de la ejecutoria del fallo penal que determina la existencia del delito de homicidio en persona protegida, pues en esta[104] el Consejo de Estado fue más allá al concluir que este tipo de delitos no cuentan con término de caducidad.

Uno de los argumentos principales que se expuso dentro de la decisión para argumentar que tratándose de ejecuciones extrajudiciales, conocidas como “falsos positivos” la acción no caduca, es porque estas conductas se enmarcan dentro de la definición de crímenes de lesa humanidad. Es decir, actos que se realizan contra la población civil en el marco de ataques generalizados o sistemáticos.

Por tanto, con base en el corpus iuris de derechos humanos, de la normativa internacional en materia de derechos humanos, y de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales sobre la materia, este tipo de conductas trascienden el interés individual de la víctima y sus familiares, y pasa a ser también del interés de la humanidad misma.

En el caso de reparación directa que se trató en la providencia que se estudia, el Consejo de Estado afirmó que “la muerte de JOSÉ LOREZNO TABORDA TABORDA debe estudiarse como un acto de lesa humanidad ya que hace parte de una acción sistemática que ciertos agentes del Estado en los últimos años vienen practicando contra miembros de la población civil, que para el caso en concreto se materializó en la muerte violenta de dicha persona”. [105]

Para el Consejo de Estado “guardar silencio, en virtud del argumento de la prescripción de la acción, respecto de una posible responsabilidad del Estado en esta clase de actos que suponen una violación flagrante y grave de Derechos Humanos equivaldría a desconocer la gravedad de los hechos objeto de pronunciamiento –y sus nefastas consecuencias-”. [106]

El raciocinio jurídico realizado por dicho Tribunal, en la providencia bajo análisis, consistió en estudiar el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo, estableciendo que el ordenamiento jurídico interno en Colombia nada dice respecto de la caducidad de la acción de reparación directa para casos de delitos de lesa humanidad, salvo para el delito de desaparición forzada. En ese sentido, se dio aplicación del “principio de integración

normativa” que implica la aplicación de normas de diferentes ordenamientos como forma de llenar los vacíos normativos, a saber, el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos.[107]

En dicha oportunidad, el Consejo de Estado fue enfático en rechazar la rigidez ordinaria con que deben interpretarse las normas procesales. Al respecto, afirmó que “cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se encuentra comprometida la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, por afectación de miembros de la población civil (...) inmersa en el conflicto armado, por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad (...) o identidad social, la aplicación de las reglas normativas procesales [antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso] debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección de los mencionados ámbitos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como garantía convencional y constitucional (...)”. [108]

Agregó dicho Tribunal, que “desde la perspectiva convencional, y en atención a la vulneración de los derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario o a otras normas convencionales que pueden desvelarse en el presente proceso, la Sala de Subsección como juez de convencionalidad y sustentado en los artículos 1.1, 2, 8.1, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 29 y 229 de la Carta Política contrastará lo declarado en la indagatoria con los demás medios probatorios”. [109] Es decir, para delitos graves como los que se enmarcan dentro de la categoría de lesa humanidad, el juez administrativo no puede mantener un excesivo rigorismo procedimental.

Para dicha Corporación “la hipótesis de la sujeción del juzgamiento de las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad que comprometan la responsabilidad del Estado a la regla general de caducidad de los dos (2) años establecida en el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo resulta insuficiente y poco satisfactoria, sobre todo cuando se hace manifiesta la presencia de situaciones fácticas que se enmarcan en hipótesis constitutivas de delitos que comprometen intereses y valores sustancialmente diferentes a los simplemente individuales; intereses y valores vinculados materialmente a la

suerte de la humanidad misma, y que por lo tanto trascienden cualquier barrera del ordenamiento jurídico interno que fundada en razones de seguridad jurídica pretenda establecer límites temporales para el juzgamiento de los mismos, sea en el ámbito de la responsabilidad penal o de cualquier otro, como el de la responsabilidad del Estado.”

La posición de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, a raíz de este fallo de reparación directa, adopta la premisa de que la seguridad jurídica que busca el fenómeno de la caducidad debe ceder ante situaciones que son del interés de la humanidad entera. Dicho Tribunal lo estableció en los siguientes términos: “las hipótesis de daño antijurídico acaecidos con ocasión de actos de lesa humanidad no tienen caducidad de ninguna clase y su tratamiento procesal no puede hacerse con sujeción a las reglas limitativas de la caducidad propias del ordenamiento jurídico interno de los países en cuanto entrañan situaciones de interés para la humanidad, en relación con los cuales, los argumentos de seguridad jurídica deben ceder en aras de una adecuada ponderación a favor de esos interés superiores que los delitos en mención involucran.”[110]

De acuerdo con el Consejo de Estado, “la filosofía en que se inspira la caducidad de las acciones contencioso administrativas diseñada por el Código, es de una clara esencia individualista, esto quiere decir que el soporte para imponer esta sanción es limitar el acceso a la administración de justicia al obrar con negligencia o con incuria de la parte afectada o interesada en demandar la protección de sus derechos subjetivos, es decir, se sustenta la caducidad en el ejercicio de acciones en las que se controvierten y pretenden proteger intereses particulares. Por el contrario, no es de recibo este criterio tratándose de asuntos en los que la acción persigue la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad”.[111]

En síntesis, para el Consejo de Estado “existe una norma superior e inderogable, reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos.”[112]

## 5. Casos concretos

### 5.1. Análisis de las providencias dictadas dentro de los procesos de reparación directa

surtidos ante la jurisdicción contencioso administrativa y que se controvierten a través de la acción de tutela dentro de los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690

#### 5.1.1. Expediente T-4.254.307

El joven Fausto Hernán Cañas Moreno fue asesinado el 8 de diciembre de 2005, en la vereda el Eco del municipio de Barbosa, Antioquia, por miembros del Ejército Nacional, pues así fue establecido por las autoridades penales quienes, en primera y segunda instancia, los encontraron responsables de homicidio agravado.

El Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín, quien conoció en primera instancia de la investigación y juzgamiento de la muerte de Fausto Hernán Cañas Moreno, mediante sentencia del 5 de agosto de 2011, concluyó lo siguiente:

“La foliatura permite conocer, que no existió una razón o motivo de peso, para que los hoy procesados terminaran con la existencia de FAUSTO HERNÁN CAÑAS MORENO, pues el hecho de pesar en su contra un antecedente judicial por violación a la Ley 30 de 1986, e incluso de que adicionalmente se diga, que realizaba hurtos en asocio de su hermano BENIGNO ANTONIO y que en compañía de este último, supuestamente, había accedido sexualmente, mediante el empleo de la fuerza, a la esposa de don GUSTAVO GONZALEZ HERNANDEZ, al igual que a una hija de éste y que era consumidor de marihuana, tales circunstancias, en conjunto, o alguna de éstas en particular, no constituye motivo para que se le diera muerte, pues si le ameritaba responsabilidad por algún hecho de estos, existía la Administración de justicia para su juzgamiento y castigo correspondiente, mas no el de terminar con su existencia.

Igualmente ilustra el acervo probatorio arrimado en las etapas instructiva y del juicio, que FAUSTO HERNÁN CAÑAS MORENO, no pertenecía a ningún grupo guerrillero, se dedicaba a ciertas actividades agrícolas en el predio de sus padres y solía consumir marihuana, sin que se pueda inferir entonces, de buenas a primeras, que éste, sin contar con armas adecuadas y completamente solo, pues no hay ni indicios, que la noche de los hechos estuviese acompañado de otros sujetos, como lo quisieron hacer ver los justiciables y sus defensores técnicos, se enfrentó militarmente con los hoy acusados, éstos sí provistos de sofisticado armamento, nadie, pero nadie, así se trate del delincuente más avezado, en solitario, se somete a un enfrentamiento armado con una patrulla militar.

Entonces, en virtud de lo que viene de expresarse, en los dos párrafos anteriores, cabe inferir, como igualmente lo hiciera la ilustre Fiscal, que además de haber obrado los acusados en aprovechamiento del estado de indefensión en que colocaron a la víctima, actuaron en igual forma, por motivo abyecto o fútil, cual suele darse en estos eventos conocidos como falsos positivos, donde los militares llevan a cabo las conductas homicidas con la finalidad de obtener una felicitación por parte de sus superiores, un permiso o una licencia, razón de escasa importancia y desproporcionada frente a la magnitud del homicidio de FAUSTO HERNÁN, circunstancia que ciertamente revela la personalidad perversa de los autores y carencia de valores éticos, así se trate de justificar con el pretexto de efectuar limpieza social, configurándose en consecuencia, la circunstancia de agravación punitiva (...)."

Dicha decisión fue apelada por los sindicatos, recurso que le correspondió desatar al Tribunal Superior de Medellín, que, en sentencia del 23 de mayo de 2012, confirmó la pena impuesta por el a quo, bajo los siguientes argumentos:

"El presunto hallazgo de las citadas armas se ofrece para la Sala, como poco creíble, no obstante que las fotografías tomadas al cuerpo sin vida lo muestran como probable portador de uno de los artefactos, analizadas sus manos para examinar si había en ellas residuos de disparos, fue negativo el resultado y si a ello agregamos que todos los familiares del occiso afirman que desapareció sin dejar rastro durante su camino de regreso a su hogar, distante nueve kilómetros del sitio en donde se dice fue dado de baja, que las patrullas militares habían sido observadas justamente cerca a la morada de los CAÑAS MORENO, que precisamente en la finca en la cual no era extraño que descansaran los miembros del ejército se hubiera presentado en día anterior un ataque en el cual fueron víctimas de accesos carnales violentos, la hija y la esposa del mayordomo, situación conocida por aquellos uniformados que formaban parte del contingente destinado a la protección de la hidroeléctrica; que la patrulla BARAYA 1, por la orden de operaciones cumplía justamente esas labores en la zona; que con anterioridad a la desaparición y posterior muerte de Fausto Hernán ya la casa de la familia CAÑAS MORENO había sido registrada, varios de sus miembros habían sido abordados por integrantes del ejército, francamente el cuadro que se ofrece, vistas las pruebas en su conjunto es que, como lo concluye el A quo, no se trató de ningún combate con fuerzas irregulares como lo pregonan a coro, y lacónicamente en sus presentaciones ante la autoridad judicial, los acusados; por

el contrario, lo que emerge en nuestro criterio, con certeza, es que se trató de una ejecución extrajudicial de un civil a manos de personal adscrito al ejército y que se quiso presentar como una baja de combate.

(...) Resulta francamente intolerable que personal armado al servicio del estado, cuyo fin constitucional no es otro que la protección de las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, se hayan prestado para desarrollar un burdo montaje con el que se quiso encubrir lo que la prueba en este proceso revela, la ejecución extrajudicial de FAUSTO HERNÁN CAÑAS MORENO, cuando por el contrario, debían, todos y cada uno de ellos si advertían actuación irregular de su superior, o de cualquiera de sus compañeros, oponerse a las mismas (...) y, por el contrario, actuaron al unísono, utilizando su armamento oficial para poner fin a la vida de un ser humano- si bien podía tener conductas poco edificantes, o ser sospechoso de haber agredido sexualmente a dos mujeres- debía ser respetado y luego al unísono, buscaron la impunidad elaborando un relato que se acomodara a lo por ellos fraguado; cuidadosos fueron en establecer hora, lugar, y circunstancias modales del hecho, narración que esperaban diera un manto de credibilidad al informe suscrito por el suboficial y por el cual puso en conocimiento de su superior, la existencia del pretendido enfrentamiento.”

Dicho fallo fue ejecutoriado el 7 de julio de 2012, según consta dentro de las actuaciones enviadas a esta Corporación por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, a quien le fue reasignado dicho proceso penal.

Una vez ejecutoriada la condena penal, los accionantes, Benigno Antonio Cañas Quintero, Luz Moreno, Pedro Pablo Cañas Moreno, José Albeiro Cañas Moreno, Luz Edilia Cañas Moreno y Evert Robinson Cañas Moreno, a través de apoderado, presentaron demanda de reparación directa ante el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín, con el fin de que se declarara al Estado como responsable por la muerte de Fausto Hernán Cañas Moreno y, en consecuencia, se les reparara económicamente los perjuicios materiales y morales causados por éste ilícito.

El Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante proveído del 27 de agosto de 2012, decidió lo siguiente:

“(...) En el caso sub lite las pretensiones elevadas por la parte demandante apuntan a que

esta jurisdicción declare administrativamente responsable a la demandada y se condene al pago de los perjuicios morales, de daño a la vida de relación y materiales en la modalidad de daño emergente por desaparición forzada y posterior homicidio de quien en vida respondía al nombre de FAUSTO HERNÁN CAÑAS MORENO, razón por la cual, en principio, se ha debido presentar la demanda dentro del término de caducidad para interponer la acción, consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, esto es, dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho o a partir de que se tuvo conocimiento del mismo o de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia y doctrina.

En el caso concreto la parte demandante tuvo conocimiento de los hechos que dieron origen a la presente demanda, el pasado nueve (9) de diciembre de 2005, fecha en la cual apareció el cadáver de FAUSTO HERNÁN CAÑAS MORENO.

El señor Fausto Hernán Cañas Moreno fue visto por última vez el día anterior a que fuera encontrado muerto, esto es el día ocho (8) de diciembre de 2005, a eso de las ocho de la noche, según es narrado en los hechos de la demanda.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, ya precitada en la presente providencia,[113] se tiene entonces que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio la muerte de Fausto Cañas Moreno, desvirtúa los elementos para que se hable de desaparición forzada, esto es, no hubo una privación de la libertad que perdurara en el tiempo, los hoy demandantes no negaron información sobre su paradero, pues de acuerdo con los hechos de la demanda, la muerte de Cañas Moreno fue producto de un combate y el proceso penal adelantado contra los uniformados tuvo por objeto el delito de homicidio agravado, delito por el cual fueron condenados los uniformados implicados en dicha muerte.

En virtud de lo anterior, el término de caducidad de la demanda necesariamente deberá ser contabilizado a partir de la ocurrencia del hecho o que se tuvo conocimiento del mismo y no, a partir de la sentencia dictada en el proceso penal ya que no hubo desaparición forzada

alguna como lo quiere hacer ver el señor apoderado, ya que como claramente expresó en la demanda, la muerte del señor Fausto Hernán Cañas Moreno constituye una ejecución extrajudicial o mal llamado falso positivo.

El Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, en su obra Derecho Procesal Administrativo, respecto del tema del término de caducidad de la acción de reparación directa, señala:

‘Con la nueva disposición, tal como se analiza al hablar del presupuesto de la caducidad, el tiempo se cuenta a partir del día siguiente al hecho, es decir, al día siguiente de la muerte o derrumbe, o de la lesión, etc.

Sin embargo, todas las acciones se deben ejercer en el tiempo que la ley otorga al actor y que empieza a contarse, por regla general, a partir del día siguiente al momento en que el interesado tiene conocimiento del hecho.’

La presente demanda fue presentada en la Oficina de apoyo Judicial el pasado uno (1) de junio de 2012. Sin embargo, hay que tener en cuenta la fecha en la cual se elevó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada para asuntos Administrativos, por cuanto tal trámite, en principio, interrumpe el término de caducidad de la acción. Dicha solicitud fue presentada el nueve (9) de abril de 2012, de conformidad con la constancia obrante a folios 140 y siguientes del expediente.

De lo anterior se colige que a la fecha de la solicitud de la conciliación, esto es nueve (9) de abril de 2012, habían transcurrido seis (6) años, tres (3) meses y veintinueve (29) días contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho, en el cual murió el señor Fausto Hernán Cañas Moreno, configurándose así el fenómeno de la caducidad.

En consecuencia se impone el rechazo de la misma en los términos señalados por el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, ‘se rechazará de plano la demanda cuando haya caducado la acción’.

#### 5.1.2. Expediente T-5.086.690

Gustavo Mora Sanabria y Yefer Arialdo Mora Sanabria, fueron asesinados el 30 de marzo de 2007, presuntamente por agentes del Gaula del Casanare en una “Misión Táctica Antiextorsión No. 034, Marcial” en la cual fueron “dadas de baja” tres personas,

supuestamente pertenecientes a la cuadrilla José David Suárez del ELN.

No obstante, según sus familiares, amigos y conocidos, los jóvenes no pertenecían a ningún grupo guerrillero, por el contrario, eran campesinos que se dedicaban a las labores agrícolas junto con sus padres y, según testimonios, el día en el que resultaron asesinados, estos fueron abordados y retenidos por los agentes estatales y posteriormente ejecutados.

La investigación de los hechos le correspondió a la Fiscalía 61 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, quien, mediante proveído del 21 de enero de 2010, decidió formular resolución de acusación contra los integrantes de las Fuerza Pública, por los delitos de homicidio agravado, en concurso con los delitos de secuestro simple agravado, portes ilegales de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Armadas, falsedad ideológica en documento público, fraude procesal y peculado por apropiación. Dicha resolución quedó ejecutoriada el 30 de marzo de 2010, y mediante oficio del 6 de abril del mismo año, se remitió el proceso al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal, Casanare, para su juzgamiento.

El proceso penal aún sigue en curso, no se ha dictado sentencia alguna, en la que se declare la responsabilidad de los implicados, pues dentro de las actuaciones enviadas a esta Corporación por parte del juzgado de la causa, se observa que el 8 de octubre de 2015, dicho ente judicial decidió “decretar la nulidad de lo actuado, a partir de la terminación de la etapa probatoria” con el fin de escuchar a dos de los procesados y para que se incluya una prueba que la fiscalía posee y a través de la cual pretende aclarar los hechos. En ese mismo proveído, además, fijó como fecha el 9 de noviembre de 2015, para la realización de la audiencia pública.

Llegado el 9 de noviembre de 2015, para la realización de la diligencia mencionada, está fue aplazada por ausencia de algunos defensores y procesados, por lo que fue reprogramada para el 28 de enero de 2016, fecha en la cual tampoco pudo ser efectuada toda vez que los procesados no fueron remitidos por los diferentes CRM (centro de reclusión militar), razón por la cual, el juez fijó, nuevamente, como fecha para su práctica el 11 de abril de 2016.

El mencionado expediente radicado bajo el número 201000055, fue remitido en original a

esta Corporación el 8 de febrero de 2016, por solicitud realizada por el magistrado sustanciador, mediante auto del 27 de enero de 2016.

En el transcurso del proceso penal, los familiares de Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, con el fin de que se les declare responsables por la muerte de los jóvenes y, en consecuencia se les condene a reparar, moral y económicamente, el daño causado.

Dicha acción fue conocida, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Yopal, Casanare, en la que mediante sentencia del 28 de noviembre de 2013, resolvió declarar responsable a la Nación, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a título de falla del servicio, por la muerte de los señores Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria, ocasionada por miembros del Grupo Gaula Casanare, el 30 de marzo de 2007, en la zona rural del municipio de Aguazul del departamento del Casanare.

Dicha decisión con respecto a la caducidad de la acción de reparación directa dispuso lo siguiente:

“(…) Previo a realizar un estudio de fondo del caso concreto, es necesario resolver la excepción de caducidad planteada por la entidad demandada a lo largo del presente juicio.

En el traslado de las excepciones la parte demandante se pronunció acerca de dicho argumento defensivo manifestado que el Consejo de Estado ha sostenido que el plazo de caducidad de la acción de reparación directa debe ser flexible, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, para el caso en concreto no hay sujeción al plazo de caducidad por derivar la acción de hechos constitutivos de violación de derechos humanos cometidos por agentes del Estado (...).

(...) El Tribunal Administrativo del Casanare, acerca del conteo del término de la caducidad en las acciones de reparación directa por delitos de lesa humanidad, ha establecido:

‘Desaparición forzada, aparición de cadáver y cómputo de caducidad. Marco Abstracto

Los conflictos de desaparición forzada han generado duda sobre la contabilización del

término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, prueba de ello es la reiteración de alzada en asuntos como el que ahora se estudia.

Para dilucidar el conflicto en torno a si operó o no la caducidad en el caso particular, se parte de la previsión legal contenida en el numeral 8° del artículo 136 del CCA, que para efectos de la reparación directa en general prevé como fecha límite para hacerlo: 'al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa', de donde se desprende que vencido este plazo, impide su ejercicio y conocimiento de la jurisdicción de dicho asunto.

No obstante, no se puede desconocer que con la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2002, se introdujo una modificación al Código Contencioso Administrativo, con relación al momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación directa con el fin de reclamar los daños derivados del delito de desaparición forzada, así:

'(...) a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición'.

Para dar acertado alcance a la norma en comento hay que ponderar el carácter continuado que corresponde al tipo de desaparición forzada, como quiera que se encuentra constituido por un conjunto de actos que se extienden en el tiempo, iniciando con la privación de la libertad de la víctima, continúa con la negativa de los victimarios de reconocer su realización y con su ocultamiento, finaliza con la liberación del retenido o con el conocimiento de su paradero.

Así las cosas, si bien el cadáver (...) apareció el 16 de agosto de 2007 y fue reconocido por su compañera permanente el día siguiente (17), la contabilización del término de caducidad no puede hacerse precisamente desde esa fecha, como desacertadamente los estimó el a quo, habida cuenta que la víctima no apareció ni tampoco podrá aparecer nunca: pues fue encontrado su cadáver, situación muy distinta, no contemplada en la norma, que requiere

que el juez construya una solución acorde con postulados humanistas en los que deben prevalecer los principios pro acción y pro damato, frente a uno de los más horripilantes crímenes de lesa humanidad. Lo menos que el Estado debe a la comunidad y a los deudos, cuando se imputan hechos como estos, es ofrecer la verdad y si se prueba que hubo conducta impropia de sus agentes, reparar y dar garantías de no repetición, desde luego, respecto de otros potenciales afectados, que lo serán todos los habitantes del territorio. Es la opción interpretativa que ha aplicado esta Sala en sede de fallo, siguiendo al Consejo de Estado; la que ha de privilegiarse, con mayor razón, en los albores del trámite, para dar paso a la acción.'

En el caso concreto, los cadáveres de los hermanos Mora Sanabria fueron reconocidos por parte de su señora madre Dulcinea Sanabria, el sábado 31 de marzo de 2007, sin embargo, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal, lo que en realidad encontraron los familiares fueron los cadáveres de sus seres queridos, por eso no se puede aplicar la parte inicial del inciso 2° del numeral 8° del artículo 136 del CCA., en cambio sí se puede establecer que el término de caducidad comenzaría a correr una vez se produzca el fallo de primera instancia en la jurisdicción penal.

Por lo anterior se denegará la excepción planteada por la entidad demandada.”

Una vez agotado el análisis de la caducidad de la acción de reparación directa, el juez de primera instancia, realizó un análisis de fondo teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso y de las cuáles pudo establecer lo siguiente:

“Una vez más miembros del Ejército, valiéndose de engaños, reclutaron a las víctimas directas y las dirigieron hacia un paraje donde acabaron con sus vidas, para luego montar una escena llena de errores e incoherencias y presentarlas como bandidos abatidos en combate, del que, por cierto nunca se obtuvo identificación dentro de la organización a la que se dijo que pertenecía, por el contrario, uno de los voceros de la misma negó, a través de un comunicado, que lo fueran.

La confesión producida por uno de los miembros de la tropa, es suficiente para tener certeza de lo ocurrido, tal y como lo narra el soldado, no existió el tan mentado combate de que hablan los militares, en cambio estamos de cara a una ejecución extrajudicial a manos de miembros del Ejército Nacional y con armas de dotación oficial.

La actuación de los uniformados no pasó de ser eso, una actuación mal elaborada, mal intencionada, premeditada, calculada e injusta. Nada justifica que un grupo de personas superiores solo en número y en fuerza bélica, maten a ciudadanos, que no tenían por qué morir a discreción de quienes se suponen están para salvaguardarnos (...).

Los miembros del Ejército Nacional actuaron valiéndose de su condición de funcionarios públicos, en servicio activo, ya que no solo fueron los actores directos, sino que trataron insistentemente de alterar el resultado de las pruebas que se practicaron en el curso de los procesos penal y disciplinario.

La defensa técnica de la entidad demandada, se limitó a presentar a los hermanos Mora Sanabria como subversivos pertenecientes al ELN, sin embargo, esa organización manifestó a través de un comunicado lo contrario, advirtiendo que las víctimas eran campesinos de la región (...).

Lo aquí acontecido, se enmarca en el grupo de ejecuciones extrajudiciales efectuadas por servidores públicos, quienes de forma arbitraria decidieron acabar con la vida de humildes pobladores simulando un combate que como se probó, nunca existió.”

Dicha decisión fue apelada por el apoderado de los demandantes, en cuanto no estuvieron de acuerdo con la tasación de los perjuicios reconocidos en dicha providencia, el cual fue decidido por el Tribunal Administrativo del Casanare, que, en sentencia del 17 de julio de 2014, resolvió revocar la sentencia del 28 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de Yopal y, en su lugar dispuso:

“Declarar la caducidad de la acción y, en consecuencia, inhibirse de pronunciamiento de fondo acerca de la responsabilidad estatal por esos hechos”.

Los fundamentos en los que se basó para tomar dicha decisión fueron los siguientes:

“Carga de Transparencia: Este Tribunal ha acudido a la solución especial relativa al cómputo de caducidad en eventos de desaparición forzada sin reconocer a la aparición o recuperación de un cadáver las connotaciones de la aparición de persona humana, no solo para propiciar el acceso efectivo a la Administración de Justicia con ocasión de admisión de demandas de reparación, sino también en los respectivos fallos.

En los casos a los que se alude las particularidades fácticas y probatorias, permitieron establecer que los agentes estatales involucrados en los hechos, o sus compinches particulares con algún grado de colaboración criminal de dichos servidores públicos, engañaron a las víctimas directas o mediante otros artificios las sonsacaron del seno de sus familias y comunidades, las hicieron llegar o llevaron a lugares distantes de los sitios de origen, las mataron, ocultaron la identidad y estorbaron activamente con uso de diversas maniobras tanto el paradero de las víctimas (mientras estuvieron con vida) como su suerte o destino, de manera que los deudos no pudieran obtener oportuno auxilio estatal para hacer cesar la privación ilícita de su libertad personal o ponerlas bajo el cuidado legítimo de las autoridades competentes, o para develar la verdad y perseguir el condigno castigo de los delincuentes.

La Sala optó por extender el espectro del ocultamiento, para esos efectos procesales de la caducidad, no solo a los retorcidos artilugios de los perpetradores o sus compinches con relación a la víctima directa misma o su cadáver, o al acontecimiento funesto de la muerte por actividad estatal directa o indirecta, sino también a la noticia y a la identidad en cuanto, y en tanto, ese haya sido el camino recorrido por los facinerosos para cubrir el hecho, las huellas o la responsabilidad institucional y personal; entramado en que se identifica el propósito ilícito de privar al ultimado de la protección estatal, de violar abiertamente los deberes de garante que tiene el Estado y de mantener impune la fechoría.(sic)

El debate de ahora es propicio para reafirmar los alcances de esta opción interpretativa, pues no se trata de rectificar, sino de fijar un contorno más claro en la perspectiva dogmática y en los presupuestos fácticos, de manera que no prosiga el ejercicio abusivo del litigio en el que ilusoriamente se pretenda que la escueta inclusión de la expresión 'desaparición forzada' en la demanda, o invocar que una familia no supo del paradero de uno de los suyos durante algunas horas, días o lapsos más prolongados, automáticamente pueda convertir el bienio para acudir a la jurisdicción en un plazo generosamente extenso, a veces prácticamente indefinido.

### 3.2. Homicidio en persona protegida y delitos de lesa humanidad. Diferenciación.

¿Imputada la comisión de delito de homicidio en persona protegida en virtud de actividad de la administración, se configura necesariamente el tipo internacional e interno de crimen

de lesa humanidad, cuya reparación a cargo del Estado, pueda perseguirse en cualquier tiempo?

3.2.1. Tesis. No y así se reitera. La disposición legal interna, que no ha sido retirada del ordenamiento por su juez natural, somete a plazo perentorio el contencioso de reparación por la muerte de una persona atribuida al Estado, para predicar que se ha incurrido en delito de lesa humanidad deben identificarse y probarse hechos constitutivos de la actuación masiva o sistemática contra la población civil. La ley colombiana, por lo demás, entre todos ellos excluyó la caducidad únicamente para los eventos de desaparición forzada.

3.2.2. Es pertinente indagar si todos los eventos de homicidio que se atribuyan a la Fuerza Pública constituyen crimen de lesa humanidad y si configurado alguno de aquellos, queda abierta la posibilidad de perseguir en cualquier tiempo no solo la responsabilidad personal de los perpetradores, sino también la del Estado, esto es, sin que pueda oponerse caducidad del medio de control de reparación directa.

(...) De manera que resulta ostensible que para declarar judicialmente que se ha configurado delito de lesa humanidad, cuando menos en lo que atañe al oportuno ejercicio de la acción contencioso administrativa (medio de reparación directa, ahora), no basta que lo diga la demanda; ni que lo predique el juez en abstracto. Los hechos constitutivos de la actuación masiva o sistemática contra la población civil tienen que identificarse y probarse.

3.2.6. En gracia de discusión podría ser relevante examinar si el hecho específico que se juzga en este proceso, ocurrido en un momento y lugar determinados (marzo de 2007 en Aguazul) pudiera enmarcarse en presunta campaña masiva y sistemática de acciones criminales de algunos miembros de la Fuerza Pública contra la población civil, en la medida en que este Tribunal ha condenado en múltiples ocasiones a la Nación (componente Ejército) por actuaciones similares de las tropas, con mayor frecuencia orgánicas del Gaula Militar Casanare y del Batallón 44 Ramón Nonato Pérez, acantonado en Tauramena, acontecidas en una época aciaga del acontecer territorial, más recientemente enunciado institucionalmente en un espectro más amplio de los impropriamente denominados 'falsos positivos' orientados a ofrecer resultados operacionales para diversos fines contrarios al

ordenamiento.

#### 4. Caso concreto

(...) 4.2. La premisa, sin adentrarse todavía en las particularidades de éste trágico suceso, es que el daño antijurídico no se causó con la imputación penal a los presuntos autores y coautores del crimen; esa decisión de la autoridad penal carece de connotaciones constitutivas, no hace surgir el daño, ni siquiera lo revela, pues el hecho mismo de la muerte, ocurrido el 30 de marzo de 2007, fue conocido por el Estado (entiéndase la referencia a los investigadores penales, no a las tropas que lo causaron) ese mismo día; y por la familia, deudos o interesados aquí demandantes, desde el día siguiente, 31 de marzo de 2007, cuando tuvieron absoluta certeza de haberse producido las muertes de los hermanos Mora Sanabria, imputadas desde entonces al Ejército.

Entonces el bienio para la caducidad de la acción corre desde la noticia cierta de la ocurrencia del daño (las muertes); la evidencia que surja de la investigación penal, valorada por la Fiscalía y por los jueces naturales, es prueba; las decisiones que adopte esa jurisdicción, que no impiden a esta llegar a conclusiones diferentes, declaran qué ocurrió. Nada más. El daño será injusto o antijurídico desde cuando se haya causado, esa es una propiedad de su esencia, no un atributo que surja de la providencia acusatoria, o de la sentencia penal eventualmente condenatoria.

Con ello se fija una premisa que conducirá el examen de particularidades; salvo que se haya configurado realmente desaparición forzada, en las condiciones y términos ya expresados en el marco conceptual, se estará frente a un caso de homicidio, hecho que la familia conoció al día siguiente de consumado; la caducidad corre, entonces, desde el 1 de abril de 2007.

(...) Se agrega además, que la Fiscalía 61 de la Unidad de Derecho Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por lo hechos ocurridos el 30 de marzo de 2007, en la vereda Cupiagua Alto de Aguazul en que fueron dados de baja los señores Gustavo Mora Sanabria y Yefer Arialdo Mora Sanabria y otro civil, no adelantó investigación por el delito de desaparición forzada y de allí tampoco se ha trasladado prueba que permita a esta jurisdicción autónomamente y conforme a su propio criterio jurídico, no condicionado por el parecer de la Fiscalía ni por el de la justicia penal, atribuir a los miembros del Ejército que

participaron en la operación militar que a la muerte le haya seguido el ocultamiento de los hechos.”

## 5.2. Resolución de los casos concretos

De acuerdo con lo expuesto, la Sala deberá establecer si las decisiones de los jueces administrativos, que fueron demandadas mediante las acciones de tutela respectivas, están acordes o no con los postulados de la Carta Política y, si, consecuencia, vulneraron o no el debido proceso de los accionantes.

Para resolver los casos concretos, esta Sala abordará el problema jurídico de manera general, es decir, aunque los casos no son idénticos y cuentan con diferencias importantes, esta Sala encuentra que la cuestión que plantean versa sobre la caducidad de la acción de reparación directa en los casos enmarcados como ejecuciones extrajudiciales o mal llamados “falsos positivos”.

Las decisiones que fueron proferidas por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín, el 27 de agosto de 2012, dentro de la acción de reparación directa interpuesta por Benigno Antonio Cañas Moreno y otros, contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejercito Nacional, contenida en el expediente T-4.254.307; y, por el Tribunal Administrativo del Casanare, el 17 de julio de 2014, como consecuencia de la acción de reparación directa interpuesta por Dulcinea Sanabria Sánchez y otros contra los mismos demandados, dentro del proceso T-5.086.690, fundamentaron su juicio en el artículo 164 del CPACA, el cual establece lo siguiente:

“(…) la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

En consecuencia, los jueces contenciosos consideraron que, al no configurarse los supuestos de la desaparición forzada, dentro de las acciones de reparación directa interpuestas por los demandantes, a saber: “i) la privación de la libertad; ii) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y iii) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada”[114], no podían aplicar la excepción a la regla de caducidad introducida en virtud de la Ley 589 de 2000, según la cual los dos años que establece el artículo referido, se comenzaran a contar desde que aparece la víctima, o en su defecto, desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Razón por la cual, aplicaron la regla de la caducidad, según la cognoscibilidad del hecho, es decir, desde el momento en que los familiares fueron enterados de las muertes de las víctimas, por lo que al interponer las demandas de reparación, años después, al hacer el conteo del término, éstas ya se encontraban caducadas.

Es importante precisar que dentro del expediente T-4.254.307, los miembros del Ejército Nacional que participaron en la muerte del joven Fausto Hernán Cañas Moreno el 8 de diciembre de 2005, fueron condenados por homicidio agravado, sentencia que quedó ejecutoriada el 7 de julio de 2012. Posterior a la condena, los familiares de la víctima acudieron a la jurisdicción contenciosa en demanda de reparación directa.

Por otro lado, dentro del proceso T-5.086.690, el juzgamiento ante la justicia penal contra los miembros de la Fuerza Pública que participaron en las muertes de Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria, está en curso. La Fiscalía 61 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante proveído del 21 de enero de 2010, decidió formular resolución de acusación contra sus integrantes, por los delitos de homicidio agravado, en concurso con los delitos de secuestro simple agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Armadas, falsedad ideológica en documento público, fraude procesal y peculado por apropiación. Dicha resolución quedó ejecutoriada el 30 de marzo de 2010, y mediante oficio del 6 de abril del mismo año, se remitió el proceso al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal, Casanare, para su juzgamiento.

Atendiendo a las circunstancias de los casos concretos y a las decisiones tomadas por los jueces administrativos, esta Sala considera, que existe una clara violación a los postulados y

principios establecidos en la Constitución Política, por las razones que se expondrán a continuación.

Como se mencionó en precedencia, se ha reconocido que el marco de protección a las víctimas se compone de tres derechos, verdad, justicia y reparación, reconocidos por el derecho internacional e interno.

El marco internacional de protección a las víctimas está plasmado en múltiples instrumentos internacionales. La Sentencia C-180 de 2014, los sintetizó, así:

“Derecho a la verdad. El derecho internacional ha reconocido dos dimensiones del derecho a la verdad: una individual (derecho a saber) y una colectiva (derecho inalienable a la verdad y deber de recordar). Los Estados deben garantizar el derecho a saber para lo cual pueden tomar medidas judiciales y no judiciales como la creación de comisiones de la verdad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad se subsume en la obligación de los Estados de esclarecer los hechos y juzgar a los responsables, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Del mismo derecho se ocupan los Principios 1 a 5 de los Principios para la lucha contra la impunidad. [115]

Derecho a la Justicia. Su garantía impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad. [116] Encuentra fundamento en el artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos Humanos[117], los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[118] y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos[119] relativos al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos.

Esta obligación implica: i) el establecimiento de mecanismos jurídicos idóneos para llegar al descubrimiento de los hechos y la condena de los responsables[120]; ii) El deber de

investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos[121]; iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial adecuado y efectivo; y iv) el deber de respetar las garantías del debido proceso.

Derecho a la reparación. Este derecho se apoya en el principio general del derecho según el cual el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo. Sobre el derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a obtener una adecuada reparación versan los artículos 14 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el artículo 75 del Estatuto de Roma[122] y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos[123], relacionado con el deber de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de disponer “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, cuando se ha establecido la violación de un derecho o libertad protegido por la Convención.”

Adicionalmente a dichas disposiciones, se encuentran otras que establecen pautas que permiten a los Estados orientarse e interpretar las obligaciones, principios y deberes dispuestos en dichos instrumentos, entre los cuales cabe resaltar, teniendo en cuenta los asuntos que, en esta oportunidad conoce la Sala, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, de la Asamblea General de las Naciones Unidas proferida mediante la Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, en la cual se consagra:

“4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: ( ...)

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;

b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.(...)”

En el mismo sentido, la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 2005, mediante la cual se adoptan Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, contempla la obligación de los Estados de asegurar que se respeten las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, pues el derecho interno debe ser compatible con las obligaciones jurídicas internacionales. Dicha correspondencia debe ser: (i) incorporando las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario al derecho interno (ii) adoptando procedimientos legislativos y administrativos eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia; (iii) disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados y (iv) asegurando que el derecho interno proporcione, como mínimo, el mismo grado de protección a las víctimas que el que impone las obligaciones internacionales.

En consecuencia, dicha disposición sostuvo que, con el propósito de asegurar el respeto y la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, los Estados tienen el deber de otorgar, dentro de sus ordenamientos jurídicos, a quienes afirmen ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario, un acceso equitativo y efectivo a la justicia, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación.

Con respecto al tratamiento que se debe dar a las víctimas y al derecho que tienen a contar con recursos efectivos, dicha resolución señaló que: “las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las

medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especial para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.”

En cuanto a la reparación de los daños sufridos por las víctimas y siguiendo los lineamientos expuesto en dicha resolución, el Principio 15, dispuso que “Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.”,

La reparación a la que hace referencia el principio 18 de la Resolución 60/147, debe ser plena y efectiva, es decir debe constituirse de una restitución, una indemnización, de rehabilitación, de satisfacción y de garantías de no repetición.

Entendiendo que el componente indemnizatorio ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas

de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Y, el de satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

“a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;

b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.”

Con respecto a los derechos de las víctimas, el derecho interno colombiano a través de la Constitución Política de 1991 ha acogido los mandatos internacionales y los ha introducido dentro de su ordenamiento, en consecuencia, ha reconocido los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, elevándolos a rango constitucional, con fundamento en postulados como el de la dignidad humana[124], el fin esencial del Estado de proteger a todas las

personas residentes en Colombia[125], la garantía del debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas[126], la cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen los servidores con dolo o culpa grave[127], la consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional[128], la integración del bloque de constitucionalidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia[129], el derecho a acceder a la justicia[130] y el Artículo Transitorio 66[131], que contempla el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen, en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y establece que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.[132]

Teniendo en cuenta dichos postulados, el Congreso expidió la Ley 1448 de 2011, conocida como “Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras”, la cual tiene como objetivo restablecer el proyecto de vida de cada víctima del conflicto armado interno, así como garantizar el goce efectivo de sus derechos de manera sostenible y transformadora.[133]

La Ley 1448 de 2011, se enmarcó dentro del campo de la justicia transicional y tiene como propósito definir acciones concretas para garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. En relación con el concepto de víctima, el artículo 3º de dicha ley estableció lo siguiente:

“aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la

víctima”.

De conformidad con el citado artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, el propio Estado no solo reconoció la existencia del conflicto armado interno en Colombia, sino también la configuración de violaciones a las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH); en especial, el artículo 3º común a los Convenios y Protocolos de Ginebra.

Así las cosas, cualquier afectación a los derechos de las personas protegidas en el marco del conflicto armado interno, es reconocida y está enmarcada en la Ley 1448 de 2011.

Los casos puestos a disposición de la Sala, en esta oportunidad, se relacionan con actos cometidos por la Fuerza Pública, que en ataques inexistentes contra grupos al margen de la ley son dados de baja civiles pertenecientes a la población campesina, haciéndolos pasar como insurgentes armados a sabiendas de que no lo son. Estos actos se enmarcan dentro del conflicto armado colombiano y se configuran contra personas protegidas, pues son civiles que no pertenecen al conflicto.

En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el corpus iuris de derecho humanos y de derecho internacional humanitario, así como por el ordenamiento interno colombiano, para esta Sala, los familiares de los occisos Fausto Hernán Cañas Moreno y de Yefer Arialdo y Gustavo Mora Sanabria, son víctimas del conflicto armado colombiano y por tanto deben ser tratadas como tales, es decir, debe aplicárseles los postulados internacionales y nacionales que sobre la materia existe.

En consecuencia, tratándose del acceso a la administración de justicia, “el derecho internacional indica que la legislación interna debe establecer un recurso judicial efectivo en garantía del derecho de las víctimas a la justicia, lo cual implica el deber de darles a conocer los mecanismos disponibles para reclamar sus derechos, tomar medidas de protección de tal forma que se garantice su seguridad y utilizar los medios jurídicos adecuados para que ellas puedan iniciar las acciones pertinentes y presentar demandas de reparación.”[134]

En ese sentido, el Estado debe garantizarles a las víctimas de violaciones a normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, como consecuencia del conflicto armado colombiano, un recurso judicial efectivo que busque la reparación de los daños

causados. Al respecto esta Corporación ha señalado que:

“En materia de reparación, las víctimas tienen en términos generales dos derechos: i) a tener y poder ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz para obtener la reparación y ii) a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos.

El primer matiz del derecho a la reparación, esto es, la disponibilidad de un recurso efectivo, impone al Estado distintas obligaciones de procedimiento frente al ejercicio del derecho a la reparación: i) respeto por la dignidad de las víctimas; ii) garantía en cuanto a establecer medios que permitan a las víctimas participar en el diseño y ejecución de los programas de reparaciones; y iii) el deber de garantizar mecanismos adecuados, efectivos y de fácil acceso, a través de los cuales las víctimas, sin discriminación alguna, puedan obtener una reparación que tenga en cuenta la gravedad del daño que han sufrido e incluya restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas para evitar la repetición de las violaciones. Como parte de esta garantía corresponde a los Estados difundir la existencia de los recursos que tienen las víctimas con la mayor amplitud posible y contemplar medidas que permitan proteger a las víctimas contra actos intimidatorios que hagan nugatorio el establecimiento normativo del recurso.”[135]

A propósito del recurso judicial efectivo con el que deben contar las víctimas para reclamar la reparación de los daños, el Comité contra la Tortura, en la Observación General Nº 3 (2012), al explicar y aclarar el contenido y alcance de las obligaciones que impone el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes a los Estados partes, manifestó que[136]:

“20. Para dar cumplimiento al artículo 14, los Estados partes han de promulgar leyes que ofrezcan expresamente a las víctimas de tortura un recurso efectivo y reconozcan su derecho a obtener una reparación apropiada, que incluya una indemnización y la rehabilitación más completa posible. Esa legislación debe permitir ejercer tal derecho a título individual y asegurar que se disponga de un recurso judicial. Si bien las reparaciones colectivas y los programas administrativos de reparación pueden ser una forma de resarcimiento aceptable, esos programas no pueden dejar sin efecto el derecho individual a un recurso efectivo y a obtener reparación.

21. Los Estados partes deben disponer en su derecho interno que las víctimas de

violencia o traumas han de obtener protección y cuidado adecuados de manera que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.”

En el derecho interno colombiano, el recurso judicial efectivo para reclamar los perjuicios causados por los actos cometidos por las autoridades del Estado, es la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Dicha acción de carácter individual, busca el reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado y por tanto la tasación de los perjuicios causados por la acción o la omisión de la entidad causante del daño antijurídico.

Dicha acción cuenta con una caducidad de dos años, contados desde que acaeció el hecho o desde que se tuvo conocimiento del mismo y, para los casos en los que se configure el delito de desaparición forzada, el tiempo se cuenta desde que aparece la víctima o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

Si bien el instituto de la caducidad dentro de la acción de reparación directa es válido y tiene sustento constitucional, en el presente caso se constituye en una barrera para el acceso a la administración de justicia de las víctimas del conflicto armado haciendo nugatorio la defensa de sus derechos y agravando aún más su condición de víctimas.

En consecuencia, la Sala considera que dar aplicación al artículo 164 del CPACA, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa sin tener en consideración las circunstancias fácticas que dieron origen a las demandas y, por el contrario, darle prevalencia a la formalidad procesal, desconoce totalmente lo establecido por los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento interno mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 Superior, así como los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

En ese sentido también se ha pronunciado la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de septiembre de 2015[137], al resolver un caso en el que el Ejército Nacional asesinó, en un combate inexistente, a un joven que padecía retardo mental, haciéndolo pasar por guerrillero. En dicha ocasión la citada Corporación consideró

que la caducidad de la acción de reparación directa, no debía contabilizarse, por lo siguiente:

“Las reglas y fundamentos anteriores deben, por garantía imperativa del artículo 93 de la Carta Política, de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos [incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972], y del principio de derecho internacional del *ius cogens*, armonizarse cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad, ya que en estos eventos [en una perspectiva adjetiva, no individual] debe examinarse cómo en dichos eventos no puede mantenerse un excesivo rigorismo que represente el incumplimiento de principios y mandatos normativos de derecho internacional público [de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario] a los que está sujeto el Estado colombiano.

Ahora bien, la Sala encuentra que conforme a los hechos expuestos tanto en la demanda y en la sentencia del *a quo*, la hipótesis de la sujeción del juzgamiento de las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad que comprometan la responsabilidad del Estado a la regla general de caducidad de los dos (2) años establecida en el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo resulta insuficiente y poco satisfactoria, sobre todo cuando se hace manifiesta la presencia de situaciones fácticas que se enmarcan en hipótesis constitutivas de delitos que comprometen intereses y valores sustancialmente diferentes a los simplemente individuales; intereses y valores vinculados materialmente a la suerte de la humanidad misma, y que por lo tanto trascienden cualquier barrera del ordenamiento jurídico interno que fundada en razones de seguridad jurídica pretenda establecer límites temporales para el juzgamiento de los mismos, sea en el ámbito de la responsabilidad penal o de cualquier otro, como el de la responsabilidad del Estado.

Se hace preciso, pues, abordar el tema a partir de una hipótesis particular que tiene por fundamento el derecho a una tutela judicial efectiva, en aplicación del artículo 229 constitucional en armonía con el ordenamiento jurídico internacional [obligaciones convencionales consagradas en los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales] y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, que parten de la premisa de que las hipótesis de daño antijurídico acaecidos con ocasión de

actos de lesa humanidad no tienen caducidad de ninguna clase y su tratamiento procesal no puede hacerse con sujeción a las reglas limitativas de la caducidad propias del ordenamiento jurídico interno de los países en cuanto entrañan situaciones de interés para la humanidad, en relación con los cuales los argumentos de seguridad jurídica deben ceder en aras de una adecuada ponderación a favor de esos interés superiores que los delitos en mención involucran.

Al respecto basta recordar que el artículo 93 constitucional, incisos primero y segundo determinan de manera perentoria e imperativa que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. A lo que cabe afirmar la procedencia de la cláusula de convencionalidad en sus dos formas, material y formal.

Así mismo, con base en los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad de las normas de derechos humanos y el principio del ius cogens del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, determinan cualquier estudio y aplicación que deba hacerse de institutos procesales como el de caducidad de la acción cuando se trata de demandar un daño antijurídico presuntamente ocasionado por un agente estatal, con su anuencia, participación u omisión, conjuntamente o no con otros sujetos o actores violentos no estatales, como pueden ser para el asunto en estudio.

(...)

La Sala entiende que cuando se está en presencia de actos de lesa humanidad [configurados como crímenes de lesa humanidad] como aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad, al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos, sino también agrediendo a la conciencia de toda la humanidad.

(...)

Así las cosas, una vez precisado el alcance del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, la Sala debe destacar que los hechos objeto de la presente sentencia implican una clara y grave violación de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, y puede ser constitutivo de un acto de lesa humanidad. En cuanto a este último aspecto, cabe afirmar que bajo un análisis contextual las denominadas “falsas acciones de cumplimiento” de los mandatos constitucionales y legales por parte de agentes estatales, específicamente de miembros de las fuerzas militares en Colombia desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir del año 2004 se viene presentando como una actividad sistemática, dirigida contra personas de la población civil y, con la participación directa o la aquiescencia de los mencionados miembros de las fuerzas militares, por lo que los hechos ocurridos el 14 de marzo de 2007 en los que murió violentamente JOSÉ LORENZO TABORDA TABORDA en el municipio de Monterrey [Casanare], cabe encuadrarlo dentro de esta categoría de acto de lesa humanidad.

Al encontrarse la Sala frente a un caso de tal magnitud, constitutivo de un acto de lesa humanidad, considerando que es la sociedad como un todo, la humanidad y no solo unos sujetos individualmente considerados quienes resultan ofendidos con este tipo de acciones, surge una competencia convencional oficiosa en virtud de la cual el juez administrativo está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado en el marco de este contexto y, por contera, le corresponderá dictar las medidas generales no pecuniarias dirigidas a la sociedad y humanidad como un todo.

Por consiguiente, mal haría la Sala en guardar silencio respecto de unos hechos constitutivos de la desaparición y muerte violenta de una persona de la población civil, como JOSÉ LORENZO TABORDA TABORDA, apoyándose en un argumento de raigambre procedimental. Ello, a más de prohijar una visión miope de la realidad que se juzga e impedir la estructuración de una completa dimensión contextual en la cual se desarrollaron los hechos objeto de juicio, no se ajusta a los postulados ideales del juez administrativo en el ámbito del Estado Social y Democrático de Derecho y conforme al control de convencionalidad, comprometido con la obtención del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, en tanto manifestaciones de la justicia material [138] conforme a las normas convencionales<sup>123</sup> y constitucionales.”[139]

En relación con lo expuesto en precedencia, esta Sala advierte que si bien los jueces

administrativos basaron sus decisiones en una norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y es aplicable, el resultado de su resolución no se acompasa con la Carta Política, toda vez que luego de realizar una integración normativa con los postulados contenidos en los diferentes instrumentos internacionales y de los principios de interpretación, así como lo dicho por esta Corporación en copiosa jurisprudencia sobre la materia, esta Sala encuentra que, para los casos en que se imputa la responsabilidad del Estado por actuaciones cometidas por la Fuerza Pública contra civiles con ocasión del conflicto armado, el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa debe corresponder con la Constitución Política, atendiendo el bloque de constitucionalidad, es decir a las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como los principios de interpretación de los tratados y los demás postulados de la Carta Fundamental.

Por consiguiente, los jueces administrativos deberán, atendiendo a la calidad de víctimas del conflicto armado interno de los demandantes, por la muerte de Fausto Hernán Cañas Moreno Y Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria, respectivamente, estudiar nuevamente la caducidad de las acciones de reparación directa interpuestas por los accionante, por tratarse de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta la Carta Política y los instrumentos internacionales integrados mediante el bloque de constitucionalidad, así como los principios que se desprenden de las diferentes disposiciones normativas internacionales, además del pronunciamiento del juez natural de lo contencioso administrativo, y que se exponen a lo largo de esta providencia.

En consecuencia, no le corresponde al juez constitucional determinar la responsabilidad de Estado en los casos puestos en conocimiento de la Sala en esta oportunidad, ya que la jurisdicción idónea para hacerlo es la contencioso administrativa, a través de la acción de reparación directa, por lo que, esta Sala dejará sin efectos las decisiones de los jueces administrativos dentro de las acciones de reparación directa interpuestas por Benigno Antonio Cañas Quintero y Dulcinea Sanabria Sánchez, respectivamente, para que, profieran nuevamente una decisión acorde con lo dispuesto a lo largo de la presente sentencia.

### 5.3. Síntesis de la decisión

La Sala Cuarta de Revisión, en primer lugar, revocará las sentencias de tutela proferidas

dentro de los expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690 y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Esta Sala, dentro del expediente T-4.254.307, dejará sin efectos la decisión tomada por el Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín el 27 de agosto de 2012, dentro de la acción de reparación directa interpuesta por Benigno Antonio Cañas Quintero contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por la muerte de Fausto Hernán Cañas Moreno. En su lugar se ordenará al Juzgado demandado que profiera nuevamente una decisión en la que se vuelva a estudiar la admisión de dicha demanda teniendo en cuenta lo manifestado en esta providencia y, en particular, de cara a la sentencia del 7 de septiembre de 2015, de la Sección Tercera, Sección C del Consejo de Estado.

Y, respecto del expediente T-5.086.690, se dejará sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare, el 17 de julio de 2014, que revocó la sentencia del juez de primera instancia y declaró la caducidad de la acción, dentro de la demanda de reparación directa instaurada por Dulcinea Sanabria Sánchez contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por la muerte de Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria. En su lugar se ordenará al Tribunal Administrativo del Casanare que profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo manifestado en esta sentencia y, en el pronunciamiento de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado del 7 de septiembre de 2015.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2013, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que, a su vez, confirmó la dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó el amparo invocado y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de Benigno Antonio Cañas Quintero, Luz Moreno, Pedro Pablo Cañas Moreno, José Albeiro Cañas Moreno, Luz Edilia Cañas Moreno y Evert Robinson Cañas Moreno.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín que, dentro de veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera nuevamente una decisión en la que se vuelva a estudiar la admisión de dicha demanda teniendo en cuenta lo manifestado en esta providencia.

CUARTO: REVOCAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2015, por el Consejo de Estado, Sección Cuarta que, a su vez, confirmó la dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que negó el amparo invocado y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de Dulcinea Sanabria Sánchez, Pablo Antonio Mora Tovar, Fray Danilo Mora Sanabria, Albeiro Alejandro Mora Sanabria, Yanibel Díaz Montaña y Cristian Danilo Mora Díaz.

QUINTO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare, el 17 de julio de 2014, que revocó la sentencia del juez de primera instancia y declaró la caducidad de la acción, dentro de la demandan de reparación instaurada por Dulcinea Sanabria Sánchez contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por la muerte de Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria.

SEXTO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Casanare que, dentro de veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera nuevamente una decisión en la que se vuelva a estudiar la impugnación de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta lo aquí dispuesto.

SÉPTIMO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-352/16

Referencia: Expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690.

Demandantes: Benigno Antonio Cañas Quintero y Dulcinea Sanabria Sánchez y otros.

Magistrado Sustanciador

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar mi voto en la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión en sesión de 6 de julio de 2016, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia T-352 de 2016, de la misma fecha.

La providencia en la que salvo mi voto resolvió en el expediente T-4.254.307: i) revocar las sentencias de instancia y tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes; ii) dejar sin efecto el auto de 27 de agosto de 2012, proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín; y, en consecuencia iii) proferir una nueva decisión en la que estudie la admisión de la demanda con fundamento en lo manifestado en esa misma providencia.

Por su parte en el expediente T-5.086.690, resolvió: i) revocar los fallos de instancia y conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia a los actores; ii) dejar sin efecto la sentencia de 17 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare que declaró la caducidad de la acción de reparación directa; y, en consecuencia, iii) dictar una nueva providencia que estudie la impugnación presentada con base en lo dispuesto en esa misma decisión.

El problema jurídico formulado en la providencia estuvo dirigido a determinar si, en ambos expedientes, los despachos judiciales accionados vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral de los accionantes, al haber decretado la caducidad de las acciones de reparación directa formuladas por los demandantes con ocasión del homicidio de sus familiares por parte de miembros de la fuerza pública, sin considerar que se trató de delitos de lesa humanidad cuya reparación no tiene término de caducidad, según las reglas jurisprudenciales establecidas recientemente por el Consejo de Estado.

Las líneas argumentativas que sustentaron la sentencia de la referencia fueron las siguientes: i) la procedencia de la acción de tutela para reclamar pretensiones económicas; ii) la viabilidad del mecanismo de amparo para debatir decisiones judiciales; iii) el estudio de la actuación de los jueces administrativos y si aquellos desconocieron los derechos fundamentales de los actores al haber decretado la caducidad de la acción de reparación directa por haber transcurrido más de 2 años, desde que tuvieron conocimiento de los hechos que pretenden controvertir.

En este salvamento de voto me aparto de la decisión de conceder el amparo solicitado por los accionantes en ambos casos, con fundamento en que: i) la tutela radicada con el número T-4.254.307 era improcedente, por falta de subsidiariedad; ii) la providencia basó el análisis de fondo de los expedientes objeto de revisión en la demostración del defecto por violación de la Constitución, sin que existiera una argumentación que justificara esa aproximación metodológica de resolución del problema jurídico; y finalmente, iii) la ratio decidendi de los asuntos sometidos al conocimiento de la Corte (T-4.254.307 y T-5.086.690) se sustentó en un equivocado estudio sobre la contabilización de los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas. Fundan mi disenso las siguientes razones:

Improcedencia de la acción de tutela con radicado T-4.254.307[140]

1. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional[141] y encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, que establece su viabilidad cuando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales se produce por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidos los jueces de la República.

La Corte en la sentencia C-590 de 2005[142], superó el concepto de vías de hecho, utilizado previamente en el análisis de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, para dar paso a la doctrina de específicos supuestos de procedibilidad, reiterada en la sentencia SU-195 de 2012[143], la cual condiciona la procedencia de la acción de tutela al cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos agrupados en: i) presupuestos generales de procedencia y ii) causales específicas de procedibilidad[144].

2. Los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios-, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio ius fundamental irremediable[145]; iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración[146]; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo[147]; v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial[148]; y vi) que no se trate de una tutela contra tutela[149].

3. La sentencia de la cual me aparto, al estudiar el requisito de subsidiariedad, consideró que en el expediente estaba acreditado que los accionantes no ejercieron el recurso de apelación contra el auto de 27 de agosto de 2012, que rechazó la demanda de reparación directa por haber operado la caducidad en los términos del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Medellín. Bajo esa perspectiva, la providencia expresó que "(...) en principio, el requisito referente al agotamiento de todos los medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial no se encuentra satisfecho"[150].

No obstante, la posición mayoritaria consideró que el análisis de este requisito se podía flexibilizar con la finalidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Por tal razón, la acción de tutela era procedente porque el objeto de la protección era el derecho de las víctimas a ser reparadas dentro del marco del conflicto armado que por muchos años ha vivido el país, lo que implicaba que “(...) con el fin de evitar que se agrave su situación de vulnerabilidad (...)”[151] procedía el estudio de fondo de la controversia planteada.

4. Este caso presentaba grandes retos en materia de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues no fue acreditado el requisito de subsidiariedad. En efecto, los accionantes no hicieron uso de los recursos judiciales ordinarios que tenían a su disposición como era el de apelación del auto que rechazó la demanda por la operancia de la caducidad y tampoco manifestaron las razones por las cuales no presentaron la alzada en la oportunidad procesal pertinente, sobre todo porque en el proceso contencioso administrativo estaban representados por un abogado, de quien se presumen conocimientos jurídicos necesarios y suficientes para adelantar adecuadamente la gestión judicial encomendada.

Este Tribunal, desde sus primeras decisiones, ha considerado que el amparo constitucional no fue consagrado para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, mucho menos para crear instancias adicionales “(...) ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos”[152].

En tal sentido, la acción de tutela “(...) permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”[153]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección[154]. De esta manera, el juez constitucional cuando conoce de tutela contra providencias judiciales de ninguna manera actúa como superior jerárquico del operador jurídico que profirió la decisión acusada, sino que su intervención está condicionada en los estrictos términos de la Carta y a las reglas jurisprudenciales construidas por esta Corte, que exigen la demostración de una afectación ius fundamental con ocasión de la actuación procesal enjuiciada.

6. En el expediente T-4.254.307 debió declararse la improcedencia de la tutela por falta de subsidiariedad, porque los accionantes no presentaron argumentos suficientes que acreditaran la existencia de situaciones fácticas o jurídicas que les impidiera formular el recurso de alzada.

La resolución del problema jurídico con base en el defecto por violación de la Constitución

7. Los accionantes de los casos objeto de revisión por la Corte (expedientes T-4.254.307 y T-5.086.690), fundaron la solicitud de amparo contra las providencias judiciales que decretaron la caducidad de las acciones contenciosas administrativas, en la presunta ocurrencia de los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente. No obstante, la sentencia expresó que:

“Ahora bien, de acuerdo con el planteamiento del problema jurídico expuesto por los demandantes y las providencias demandadas, para esta Sala es importante analizar, si bien éstos no lo adujeron, el defecto relativo a la violación directa de la constitución, que “tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”[155]

En esa medida, adoptó una metodología de resolución del problema jurídico planteado, fundada en la demostración de la ocurrencia de un defecto por violación de la Constitución[156], sin que exista una argumentación que justificara esta aproximación, particularmente porque las acciones de tutela fueron sustentadas en la presunta ocurrencia de defecto sustancial por desconocimiento del precedente.

8. Bajo ese entendido, la providencia en la que salvo mi voto no justificó de manera suficiente las razones por las cuales las vulneraciones acusadas en los casos bajo estudio, debían examinarse bajo la causal de violación de la Constitución, la cual, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación es un requisito de procedibilidad específico, autónomo y con contenidos jurídicos propios y diferentes a los consagrados para los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente.

En tal sentido, si la posición mayoritaria de la Sala consideraba que las providencias judiciales censuradas incurrieron en defecto fáctico debía acreditar que las decisiones

impugnadas carecían del apoyo probatorio para aplicar la norma que las sustentaba o desconocieron las pruebas que tienen incidencia directa en el fallo.

Por su parte, si se consideraba la operancia del defecto sustantivo la argumentación debía acreditar que las decisiones atacadas se fundó en normas inexistentes o inconstitucionales o los juzgadores otorgaron un sentido jurídico a la norma aplicada que no tiene.

El defecto por desconocimiento del precedente exigía acreditar que el funcionario judicial se apartó de la regla jurisprudencial establecida en decisiones que constituyen precedente vertical u horizontal.

Finalmente, la causal de violación directa de la Constitución se deriva del principio de supremacía de la Carta y opera cuando la decisión acusada desconoce los postulados superiores. No obstante, como defecto de tutela contra providencias judiciales, requiere una justificación que vaya más allá de la sola argumentación de que se violaron derechos fundamentales, pues esto llevaría al absurdo de concluir que cada vez que se acude a la acción de tutela para proteger derechos fundamentales puede valorarse la decisión judicial atacada por violación directa de la Carta.

9. La posición mayoritaria desatendió la obligación de justificar la supuesta operancia del defecto por violación de la Constitución y desconoció las causales de procedencia específica planteadas por los accionantes. En su lugar, emprendió el estudio de las vulneraciones acusadas por el presunto desconocimiento del artículo 93 de la Carta y de "(...) los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia." [157] Todo lo anterior, sin exponer las razones argumentativas suficientes para tal aproximación metodológica.

La contabilización del término de caducidad de las acciones de reparación directa constituía el objeto de la discusión de la acción de tutela

10. En el expediente T-4.254.307, la acción de tutela se sustentó en el hecho de la muerte del señor Fausto Hernán Cañas presuntamente por miembros de la fuerza pública el 8 de diciembre de 2005. La investigación del homicidio le correspondió al Juzgado Veintisiete

Penal del Circuito de Medellín, que profirió sentencia condenatoria y que fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín mediante providencia de 23 de mayo de 2012. Los accionantes expresaron que al haberse establecido la responsabilidad penal de los militares en la muerte de su familiar, presentaron demanda de reparación directa, la cual correspondió al Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín. Ese despacho, mediante auto de 27 de agosto de 2012 (acusado en sede de amparo), rechazó la demanda al haber operado el fenómeno de la caducidad, puesto que los actores conocieron los hechos que dieron origen a la misma el 9 de diciembre de 2005.

Por su parte, en el expediente T-5.086.690, los peticionarios expresaron que los hermanos Gustavo y Yefer Mora, fueron asesinados por miembros del Guala del Departamento de Casanare el 30 de marzo de 2007. Por estos hechos, el 21 de julio de 2012, presentaron acción de reparación directa contra el Ejército Nacional y fue conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Casanare. Ese despacho, mediante sentencia de 28 de noviembre de 2013, accedió a las pretensiones de los demandantes. No obstante, dicha decisión fue revocada mediante providencia de 17 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, con fundamento en que operó la caducidad de la acción, bajo el entendido de que no le era aplicable la regla especial del delito de desaparición forzada, puesto que entre la aprehensión ilegal, la muerte y la entrega de los cadáveres transcurrieron pocas horas.

11. Conforme a lo expuesto, la sentencia en la cual salvo mi voto, formuló el problema jurídico en términos de desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral de las víctimas. No obstante, la providencia realizó un extenso análisis[158] de la improcedencia de la acción de tutela para reclamar pretensiones económicas, en atención a la reparación integral solicitada por los accionantes del expediente T-4.254.307.

Esta aproximación al objeto de la tutela condicionó el debate en sede de revisión al derecho de las víctimas a una reparación integral tal y como puede observarse en las páginas 91 a 102 de la sentencia, por lo que la discusión se centró en la necesidad de proteger los derechos de las víctimas a tener un recurso judicial efectivo, que les garantice sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

En tal sentido, precisó que la acción de reparación directa “(...) cuenta con una caducidad de dos años, contados desde que acaeció el hecho o desde que se tuvo conocimiento del mismo y, para los casos en los que se configure el delito de desaparición forzada, el tiempo se cuenta desde que aparece la víctima o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.” Bajo esa perspectiva, decidió que los jueces administrativos debían:

“(...) estudiar nuevamente la caducidad de las acciones de reparación directa interpuestas por los accionante, por tratarse de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta la Carta Política y los instrumentos internacionales integrados mediante el bloque de constitucionalidad, así como los principios que se desprenden de las diferentes disposiciones normativas internacionales, además del pronunciamiento del juez natural de lo contencioso administrativo, y que se exponen a lo largo de esta providencia.”

Con fundamento en lo expuesto, la posición mayoritaria resolvió que se desconoció la Constitución y en consecuencia, dejó sin efectos las providencias objeto de censura y ordenó la expedición de nuevas decisiones, basadas en las consideraciones desarrolladas en esa sentencia.

12. No comparto el estudio realizado por la sentencia, en el sentido de demostrar que en los casos sometidos al conocimiento de la Corte la aplicación de la caducidad afectó la garantía constitucional de acceso a un medio judicial efectivo lo que lesionó los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, con fundamento en las siguientes razones:

13. Contrario a lo expuesto, considero que la fijación del objeto de estudio por parte de la Corte estaba delimitado únicamente al análisis de la supuesta vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues las demandas de reparación directa no fueron conocidas de fondo por los jueces naturales de los casos debido a la declaratoria de caducidad de las mismas. En efecto, el verdadero problema ius fundamental en el presente asunto, se refería a la manera en que los jueces ordinarios aplicaron los términos previstos para la caducidad de la acción de reparación directa, particularmente porque deben contabilizarse a partir de: i) el conocimiento de los hechos (fundamento de las decisiones atacadas); ii) las decisiones judiciales que resolvieron sobre la responsabilidad penal de la conducta de los funcionarios implicados (expediente

T-4.254.307); o, iii) en los casos en los que se configure el delito de desaparición forzada, el tiempo se cuenta desde que aparece la víctima o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal tal y como lo establecía el numeral 8º del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, hoy literal i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

14. La caducidad es un instrumento constitucional y parámetro del derecho fundamental al debido proceso, pues constituye la sanción consagrada en la ley por la falta de ejercicio oportuno del derecho de acción, pues el mismo fenece por su inoperancia durante los plazos contenidos en las disposiciones jurídicas procedimentales. Adicionalmente, tiene como fundamento garantizar el principio de la seguridad jurídica que debe operar en todo ordenamiento, pues las situaciones no pueden tener vocación de permanencia indefinida sin obtener resolución judicial, de tal suerte que el Legislador estableció plazos razonables para que las personas acudan a un proceso jurisdiccional con la finalidad de satisfacer una pretensión y que la misma sea resuelta por un juez con competencia para ello[160].

En tal sentido, se trata de un elemento imprescindible para la constitución de una relación jurídica procesal válida, pues se trata de un presupuesto procesal que condiciona la admisibilidad de la acción ejercida y no genera derechos subjetivos. De igual forma, dicho instrumento se caracteriza por ser: i) de orden público; ii) irrenunciable; y iii) su declaratoria procede de oficio[161].

15. La Corte ha reiterado que el término de caducidad es razonable, pues al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de deberes procesales para acceder al discernimiento producido por la jurisdicción, que además contribuyen a la protección de los principios de certeza jurídica y la recta administración de justicia[162].

16. El numeral 8º del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, vigente al momento de interponer las acciones de reparación directa que son objeto de estudio, establecía lo siguiente:

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

<Inciso adicionado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:>  
Sin embargo, 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 aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.”

De esta manera, la acción de reparación directa tenía un término de caducidad general de dos años contados a partir de del día siguiente del hecho imputable a la administración. Sin embargo, cuando se trataba del ejercicio de dicha acción derivada del delito de desaparición forzada, el cómputo empezaba: i) a partir de la fecha en que aparecía la víctima; o, ii) desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

El Consejo de Estado, al analizar el alcance de la normativa mencionada, había establecido[163] que “(...) el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio”[164].

Para esa Corporación, es importante diferenciar tres situaciones para contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa. En primer lugar, y en aplicación de la regla general, cuando el hecho, la omisión o la operación son instantáneos, la caducidad opera desde el día siguiente en que se concreta el generador del daño, “esto es la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo”[165]. En segundo lugar, en el evento en que el hecho generador del daño se prolongue en el tiempo, en cuyo caso la caducidad se contabiliza a partir del último suceso dañino. Y, en tercer lugar, la jurisprudencia de ese Tribunal consagró que si el hecho generador del daño es oculto, la caducidad se cuenta a partir del día siguiente al que la persona tuvo conocimiento del daño, pues lógicamente el tiempo transcurrido es posterior a la ocurrencia del hecho[166].

17. En el asunto analizado en la Sentencia T-352 de 2016, considero que la aplicación de los términos de caducidad por parte de los jueces administrativos, de ninguna manera desconoció el acceso a la administración de justicia de los peticionarios y por el contrario, las acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa eran los instrumentos judiciales

idóneos y eficaces para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

18. Era evidente que no podía aplicarse la Sentencia de 7 de septiembre de 2015, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, referida con antelación, pues era posterior a las decisiones judiciales y no constituía jurisprudencia en vigor. En tal sentido, los asuntos puestos a consideración de la jurisdicción contenciosa administrativa fueron correctamente resueltos con fundamento en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984. Dicho proceso hermenéutico adelantado por los juzgadores de instancia, no desconoció la Constitución y no configuró la vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, porque la caducidad fue contabilizada a partir del momento en que los demandantes conocieron el hecho de la desaparición y muerte de sus parientes a las horas o al día del suceso, conforme a lo expresado por los jueces naturales.

En consecuencia, a los casos objeto de análisis en sede de revisión les eran aplicables las reglas de la caducidad, cuyo término comenzó a correr a partir del día siguiente al que tuvieron conocimiento de los hechos, esto es desde los años 2005 y 2007 respectivamente, como acertadamente lo hicieron los jueces de lo contencioso administrativo.

19. Sumado a lo expuesto, no obró en el expediente prueba de la imposibilidad de los accionantes para presentar la acción de reparación directa dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia de los hechos, lo que hubiese permitido inferir que les asiste una justa causa en términos ius fundamentales para no haber cumplido con los términos de caducidad, más cuando están representadas por un apoderado judicial, quien en principio, cuenta con los conocimientos jurídicos que orientan adecuadamente el ejercicio de su profesión. Bajo ese entendido, no era suficiente invocar la condición de víctima del conflicto armado para inaplicar los términos de caducidad.

De tal suerte que, si tal y como lo advirtió equivocadamente la posición mayoritaria, la situación de los accionantes era tan grave en materia de déficit de protección de garantías fundamentales, lo que procedía era la realización de un juicio de ponderación entre los derechos de las víctimas que debían optimizarse y el sacrificio de los principios de certeza y seguridad jurídica, puesto que se eludió la aplicación de la caducidad en estos casos. Dicho ejercicio hermenéutico está ausente en la sentencia y considero que no existían

razones ius fundamentales suficientes para desconocer el principio de seguridad jurídica e inaplicar las reglas de la caducidad en los asuntos de la referencia.

20. La sentencia de la cual salvo mi voto generó los siguientes efectos: i) Estableció subreglas jurisprudenciales que vacían de contenido el riguroso y estricto presupuesto de subsidiariedad que habilita el uso de la acción de tutela contra providencias judiciales, puesto que, de ahora en adelante, bastará con que los accionantes invoquen su condición de víctimas del conflicto, para que omitan su cumplimiento y para que los jueces eludan el estudio de su acreditación; y ii) afectó de manera grave e injustificada el principio de seguridad jurídica, pues las reglas de la caducidad de las acciones reparatorias presentadas por las víctimas del conflicto, ante lo contencioso administrativo o cualquier otra jurisdicción, podrán ser inobservadas, lo que genera escenarios inciertos y de indefinición judicial inaceptables en términos constitucionales, puesto que estarán sometidos a la actuación discrecional de los actores, lo que genera una revisión jurisdiccional intemporal que afecta postulados superiores.

21. En suma, la decisión de la cual me aparto debió confirmar las sentencias de instancia, pues no estaba acreditada la procedibilidad de la acción de tutela del expediente T-4.254.307, y adicionalmente, no se demostró la ocurrencia de las causales específicas de procedencia invocadas por los accionantes, puesto que los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa aplicaron en debida forma los términos de caducidad de las acciones de reparación directa presentadas por los accionantes, tanto en el expediente mencionado, como en el T-6.086.690.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Código Contencioso Administrativo. Artículo 136, numeral 8º: La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

Adicionado por el art. 7, Ley 589 de 2000, con el siguiente texto: Sin embargo, 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 aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

[2] CONSEJO DE ESTADO. Auto del 7 de mayo de 1998 proferido dentro del proceso 14.297. Actor: William Alberto Londoño Demandado: Instituto de Seguro Social. Consejera Ponente: A partir de esta providencia, el Consejo de Estado y, en términos generales la jurisdicción contenciosa viene aplicando esta teoría, a efectos de flexibilizar la aplicación rigurosa del precepto que señala la caducidad para los diversos medios de control.

[3] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de febrero de 2015. Radicado No. 2014-0074701. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

[4] Corte Constitucional Sentencia SU-037 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[5] Ver, entre otras, sentencias T-565 de 2009, T-520 de 2010 y T-1043 de 2010.

[6] Corte Constitucional, sentencia T-332 de 1997.

[7] T-421 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[9] M.P. Jose Gregorio Hernández

[10] Corte Constitucional, sentencia T-008 de 2014, Mauricio González Cuervo.

[11] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[12] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Al respecto señaló: "Conclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la

administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 1º), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.”

[13] Corte Constitucional, T-018 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[14] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[15] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010; T-867 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[16] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[18] Sentencia 173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[19] Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[20] Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

- [21] Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- [22] Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- [23] Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- [24] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [25] "Sentencia T-590 de 2009."
- [26] Corte Constitucional, sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- [27] Sentencias T-143 de 2011 y T-567 de 1998.
- [28] Cfr. sentencia T-442 de 1994.
- [29] Cfr. sentencia SU.1300 de 2001.
- [30] Sentencia SU.159 de 2002.
- [31] Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012.
- [32] Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- [33] Corte Constitucional, sentencia T-667 de 2015.
- [34] Ibídem.
- [35] Cfr. Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- [36] Corte Constitucional, sentencia T-667 de 2015.
- [37] Ibídem
- [38] Ibídem.

[39] Corte Constitucional, sentencia T-867 de 2011.

[40] Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[42] Ver también la Sentencia T-462 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[43] Sentencia T-809 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Esta causal de procedibilidad también ha sido aplicada en las Sentencias T-747 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-071 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[44] Corte Constitucional, sentencia T-667 de 2015.

[45] Ibidem.

[46] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2016. Ver también Sentencias C-577 de 2014 y C-579 de 2013.

[47] Corte Constitucional, sentencia C-488 de 2009.

[48] Ibídem.

[49] Corte Constitucional, sentencia C-1490 de 2000.

[50] Sobre la CADH, ver sentencias C-774 de 2001, C-802 de 2002 y T-786 de 2003 y C-028 de 2006.

[51] Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2016. Sobre este punto pueden consultarse igualmente las Sentencias T-568 de 1999, C-010-00, T-1319 de 2001, C-067 de 2003 y C-038 de 2004.

[52] Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2016.

[53] Ibídem.

[54] Ibídem.

[55] Ibídem.

[56] *Ibíd.*

[57] *Ibíd.*

[58] Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Ley 1448 de 2011, Informe al Congreso de la República de 2013.

[59] Corte Constitucional, Sentencia C-775 de 2003.

[60] *Ibíd.*

[61] Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013.

[62] Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2014.

[63] Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2014.

[64] Corte Constitucional, Sentencia C-753 de 2013.

[65] Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006.

[66] Corte Constitucional, Sentencia T-364 de 2015.

[67] Artículo 18 de la Ley 104 de 1993.

[68] Artículo 10 de la ley 241 de 1995.

[69] *Ibíd.*

[70] *Ibíd.*

[71] *Ibíd.*

[72] *Ibíd.* Ver Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Ley 1448 de 2011, Informe al Congreso de la República 2013.

[73] Corte Constitucional, Sentencia T-364 de 2015. “A partir de las sentencias C-253A de 2012 y C-781 del mismo año, esta Corporación ha entendido que la expresión consagrada

en el artículo 3° referente a la noción de víctima “con ocasión al conflicto armado”, incorpora una definición operativa que sirve (i) para delimitar el universo de personas beneficiarias de unas prerrogativas especiales establecidas en la Ley 1448 de 2011, (ii) es compatible con el principio de igualdad en la medida en que aquellas personas cuyos hechos victimizantes no estén circunscritos al conflicto armado, siguen siendo acreedores de medidas ordinarias previstas en el resto del ordenamiento jurídico, (iii) la expresión “con ocasión” hace alusión a una “relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado” . (iv) La jurisprudencia constitucional ha entendido que “el conflicto armado” debe interpretarse de manera amplia, así, “lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano. Estos criterios, fueron tenidos en cuenta por el Legislador al expedir la Ley 1448 de 2011 y constituyen criterios interpretativos obligatorios para los operadores jurídicos encargados de dar aplicación concreta a la Ley 1448 de 2011” y (v) “ante la ocurrencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre si tal hecho ha ocurrido en el marco del conflicto armado interno, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima (Corte Constitucional, sentencia C-781 de 2012).”

[74] *Ibídem*.

[75] Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Ley 1448 de 2011, Informe al Congreso de la República 2013.

[76] Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Ley 1448 de 2011, Informe al Congreso de la República 2013.

[77] Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2014.

[78] Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013.

[79] Corte Constitucional, Sentencia T-283 de 2013.

[80] *Ibídem*.

[81] Corte Constitucional, Sentencia C-500 de 2014.

[82] Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2014.

[83] Consejo de Estado, Sentencia de reparación directa del 15 de abril de 2015, M.P. (E) Hernán Andrade Rincón).

[84] Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2011.

[85] Corte Constitucional, sentencia T-535 de 2015.

[86] Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

[87] Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12200. “Por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa. Excepcionalmente, esta Sala en su jurisprudencia ha tenido en cuenta que el término de caducidad, por alguna de esas conductas administrativas, se cuenta a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia, precisamente, porque el hecho no se hizo visible. Si en este caso el hecho ocurrió el día 5 de octubre de 1988 el término venció al fenecimiento del bienio, contado a partir del día siguiente al señalado. El caso planteado no se ubica en la situación relativa a que un hecho administrativo pasado se conoce cuando el daño causado aparece (caso médico de práctica de cirugías en las cuales se le deja al paciente un instrumento el cual se descubre cuando el paciente se enferma y se reinterviene)”. Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2000, expediente 18805. “La providencia de fecha 30 de abril de 1997, exp. 11350, ciertamente alude al tema de la caducidad de la acción y refiere que no puede extremarse el rigor para verificar el término de la misma, pero debe advertirse que se trata de un caso clínico en el cual la víctima directa sufrió una lesión irreversible en el oído, la cual no le fue diagnosticada al momento de ser dado de baja sino cuando la Junta Médica Laboral rindió su concepto. Sin embargo, la Sala ha sido flexible y ha garantizado el acceso a la administración de justicia en eventos en los que no se tiene certeza sobre cuándo se inicia el cómputo del término de caducidad, para que dentro del proceso se demuestren las condiciones que permitan determinar si operó o no dicho fenómeno. En este sentido se pronunció en providencia del 7 de mayo de 1998 proferida dentro del proceso 14.297 adelantado por W. A. L. contra el Instituto de Seguro Social. En el

mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia del 7 de septiembre de 2000, expediente 13126, dentro del proceso adelantado por J. A. R. A. contra Nación-Ministerio de Obras Públicas, expediente 12090 y del 10 de abril de 1997, expediente 10954”.

[88] Sección Tercera, auto de 31 de mayo de 1979. “De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia extranjera y nacional, existen notables diferencias entre las figuras de la prescripción y la caducidad: La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 19 de octubre de 1946, estudió el tema al examinar el contenido jurídico del artículo 7° de la Ley 160 de 1936 en relación con el ejercicio de las acciones consagradas y de los plazos señalados para intentarlas por la vía ordinaria. Después de transcribir las opiniones de Planiol y Ripert, Josserand y Nicolás Coviello, y de analizar las disposiciones pertinentes de nuestra legislación, condensó las diferencias fundamentales entre los dos medios de extinción de los derechos y las acciones “según la concepción de los técnicos y el desenvolvimiento positivo del Código Civil y de las normas particulares contenidas en otras leyes”, así: “a) Aunque excepción de naturaleza perentoria, la prescripción debe ser propuesta o alegada por quien quiera aprovecharse de ella, pues no es susceptible de ser declarada de oficio (artículos 2.513 del C. C. y 343 del C.J.). Es, por consiguiente, un medio de defensa al alcance de la parte demandada, lo que quiere decir que no puede operar sino cuando se ha conformado la relación procesal o sea una vez que se promueva la acción y el adversario se propone extinguirla por tal vía. De ahí que la prescripción extintiva no tiene cabida sino ape exceptionis. “Por el contrario, la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez, pues sería inadmisibles que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo, se oyera el promotor de la una o del otro. Aparecen como ejemplos de estas caducidades los términos señalados en el Código de Procedimiento para el cumplimiento de ciertos actos, la interposición de recursos, etc., los cuales no pueden producir resultado de ningún género si no se cumplen dentro de la oportunidad prevista, pues de otro modo se surte con respecto a ellos un efecto preclusivo. En este sentido la caducidad opera ipso jure, vale decir que no es necesario instancia de parte para ser reconocida. “b) La prescripción es renunciante de modo expreso o tácito, en las condiciones previstas en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil. La caducidad no lo es nunca lo cual se explica por la naturaleza de orden público que en esta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico. “c) Los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos. Es la regla general que domina el fenómeno, si bien es cierto que algunas prescripciones breves las señaladas en

los artículos 2542 y 2543 corren contra toda clase de personas y no son, por tanto susceptibles de suspensión. Pero tal circunstancia no altera ni disminuye la diferencia apuntada, puesto que los plazos de caducidad no comportan jamás la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extingan de modo irrevocable. La interrupción de la prescripción impide que ésta se produzca. En la extintiva o liberatoria la interrupción civil por la notificación judicial de la demanda hace legalmente eficaz el ejercicio del derecho o de la acción. “Con respecto a la caducidad no puede hablarse de interrupción, desde luego que en el mismo supuesto la presentación de la demanda dentro del término preestablecido es el ejercicio mismo de la acción, el adecuado acomodamiento al precepto que instituye el plazo. “d) La prescripción corre o empieza a contarse desde que ‘la obligación se hace exigible’, lo que implica siempre la existencia de una obligación que extinguir (artículo 2535, inciso 29). “La caducidad por el transcurso del tiempo no la supone necesariamente, ya que la consagra la ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el plazo prefijado sólo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto”. (G.J. Tomo LXI Nos. 2040, 2041, págs. 589 a 591). También el Consejo, por lo menos desde 1958, deslindó las nociones de las dos figuras jurídicas para dar el verdadero significado procesal al fenómeno de la caducidad, realmente consagrado en las disposiciones de la Ley 167 de 1941, y al de la prescripción “como medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos” (Anales, Tomo LXI, bis, págs. 146 y 234) para afirmar que no son equivalentes pues “la caducidad consiste en la extinción del derecho a la acción o al recurso, por vencimiento del término concedido para ello, institución que se justifica ante la conveniencia de señalar un plazo invariable para que quien se pretenda titular de un derecho opte por ejercitarlo o renuncie a él, fijado en forma objetiva sin consideración a situaciones personales del interesado, no susceptible de interrupción ni de renuncia por parte de la administración, al contrario de lo que sucede con la prescripción extintiva de derechos” (Anales, Tomo LXIII, Nos. 392, 396, pág. 847); para confirmar que “los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas que señalan los artículos 83 y 272 del Código Contencioso Administrativo son perentorios y al contrario de lo que sucede con los de la prescripción de los derechos y de las acciones civiles, no son susceptibles de suspensión” (Anales, Tomo LXIV, Nos. 397, 398, pág. 323); para “dejar en claro la diferencia que existe entre el derecho subjetivo reclamado y el derecho a ejercitar la acción

establecida para deducirlo en juicio”, y reiterar que “los términos para el ejercicio de las acciones de naturaleza civil deducibles ante la jurisdicción ordinaria rigen lo concerniente a ellas en tanto que las acciones de naturaleza administrativa que promueven contenciones ante la respectiva jurisdicción se subordinan a los plazos prefijados en las normas que regulan el modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado cuando con un acto, o hecho u omisión suya en función de autoridad o de servicio oficial lesiona un derecho particular”, respaldando estas últimas afirmaciones con la reproducción de las conclusiones finales de la providencia de la Corte antes transcrita. (Anales, Tomo LXVII, Nos. 403 y 404, págs. 286 a 289)”. Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2006, expediente 32628. “La doctrina ha desarrollado las características propias de esta figura para intentar delimitarla y diferenciarla con la prescripción extintiva de corto plazo. La caducidad, a diferencia de la prescripción, no admite suspensión salvo la excepción consignada con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, consagrada en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez”.

[89] Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2006, expediente 32628. “Cuando el daño por el cual se reclama indemnización proviene de una conducta omisiva de la Administración, la prolongación en el tiempo de esa actitud omisiva, característica que es connatural a la omisión, no conduce a concluir la inexistencia del término para intentar la acción; en este evento, tal término empezará a contarse a partir del día siguiente en que se consolidó la omisión, es decir, del momento en el cual se puede predicar el incumplimiento de un deber por parte de la Administración”. En una posición contraria ver: Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37268. “Ahora bien, es menester precisar que el hecho dañoso puede darse de forma instantánea o modulada en el tiempo, es decir, puede agotarse en un único momento o presentarse de forma reiterada o continuada en el tiempo pero, independientemente de la forma en la que se exterioriza dicha actuación, el término de caducidad inicia una vez haya tenido ocurrencia la causación del daño, por tanto, desde el momento en que se presentó el daño irrogado al patrimonio de la víctima debe computarse el término de caducidad de la acción, es decir, al momento en el cual la actuación específica causó el daño cuya indemnización se reclama. Lo anterior obedece por cuanto desde ese primer momento en que se causó el perjuicio, la víctima puede acudir a la administración de justicia para solicitar el restablecimiento del derecho correspondiente. De otra manera, existirían situaciones en las cuales el término de caducidad nunca iniciaría,

cuestión que daría lugar a la indeterminación de tales situaciones jurídicas, en contra de la seguridad jurídica de los sujetos procesales y de su debido proceso, comoquiera que el ejercicio de su derecho de defensa se vería extendido indefinidamente. Aun cuando se trate de una actuación dañosa cuyas consecuencias perjudiciales permanecen en el tiempo, la caducidad no se extiende indefinidamente, sino que opera desde el mismo momento en que ésta ocurra, es decir, cuando efectivamente se haya inferido el daño”.

[90] Sala de lo Contencioso Administrativo, auto de 28 de septiembre de 1961. “La equivalencia que se da en el mismo Código Contencioso Administrativo a los vocablos “prescripción” y “caducidad” es una impropiedad de lenguaje. Lo cierto es que esos vocablos corresponden jurídicamente a fenómenos semejantes, aunque bien diferentes por algunos aspectos. En numerosas ocasiones el Consejo de Estado ha rechazado demandas de plena jurisdicción, así como ha confirmado autos inadmisorios de demandas en revisión de impuestos, fundándose en que tales acciones tienen fijados en el Código Contencioso Administrativo plazo perentorio para su ejercicio, de tal manera que vencido el plazo la acción se extingue. Este fenómeno jurídico de la extinción del derecho a accionar o a recurrir por vencimiento del término perentorio concedido para ello es lo que los doctrinantes denominan caducidad. Aunque en el mismo Código se le denomine indistintamente caducidad o prescripción parece más ajustado a la terminología jurídica llamar a ese fenómeno caducidad, porque no; obstante ser sus consecuencias muy semejantes a las de la prescripción se diferencia de ésta por varios extremos importantes. Entre ellos pueden tenerse en cuenta, por su trascendencia los siguientes, en los cuales debe ponerse énfasis cuando se trata de acciones contencioso administrativas de carácter subjetivo, es decir, de las encaminadas a sustentar un derecho particular que se cree lesionado por un acto de la Administración creador de una situación jurídica individual y concreta para el demandante. Dicen los doctrinantes que en ciertos casos, con el fin de no cargar a una persona con obligaciones inseguras y para ella desconocidas, conviene señalar un plazo invariable para que quien se pretenda titular de los derechos correlativos opte por ejercitarlos o renuncie a ellos. Y eso es lo que sucede precisamente a las personas administrativas cuando producen actos creadores de situaciones individuales y concretas para otros entes jurídicos. Se hizo necesario por eso fijar términos precisos e invariables dentro de los cuales hubiera de ejercitarse la acción o el recurso concedido contra tales actos en favor de quienes se creyeran lesionados por ellos. Dentro de ese plazo el derecho de accionar o de recurrir puede ejercitarse desde el primer día. Después del plazo prefijado

tal derecho ya no existe. El se ha extinguido con el término concedido para ejercitarlo. Esa extinción del derecho por la extinción del plazo prefijado en la ley para incoar la acción es lo que se denomina caducidad de ésta. Y esos plazos están preestablecidos en forma objetiva, es decir, sin consideración a situaciones personales del interesado. Si los deja transcurrir sin presentar la demanda, el derecho a la acción caduca, se extingue inexorablemente, sin que pueda alegar para revivirlos excusa alguna, ya que no son susceptibles de interrumpirse, al contrario de lo que ocurre con la prescripción extintiva de derechos. En otras palabras, el derecho puramente potestativo a la acción o al recurso comienza con el plazo prefijado y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo improrrogable. Teniendo esto en cuenta, quien se crea con derecho a accionar o a recurrir contra el acto administrativo que le ha creado una situación jurídica subjetiva debe hacerlo cuanto antes para no correr el riesgo de que se le extinga el plazo concedido. Los tratadistas y la jurisprudencia están de acuerdo también en que el plazo prefijado para ejercitar un derecho como es el de accionar en el caso que se estudia puede y debe dar lugar a que el juzgador lo declare de oficio caducado y con él la acción cuyo ejercicio limita. Muchas son las opiniones de tratadistas en favor de esta tesis y el Consejo de Estado como se dijo al principio la aplica para no admitir la demanda si aparece evidente que ella se ha presentado cuando el término se halla extinguido. No es menester, pues, que la persona administrativa demandada invoque la extinción del término como excepción. En la caducidad o vencimiento del plazo prefijado para incoar una acción subjetiva contra actos de la Administración no cabe siquiera que ésta renuncie al derecho que le da el vencimiento del plazo que el demandante tuvo y no aprovechó para intentar la acción o el recurso. Se trata de una institución de orden público para evitar que las personas estatales queden expuestas más allá del plazo prefijado al cumplimiento de obligaciones inseguras y ocultas que hubiera podido crearles el ejercicio de su actividad en frente de otras personas". Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2006, expediente 32628. "Se tiene entonces que el inicio del término para intentar la acción coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble y sólo en eventos muy especiales, como aquellos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, la Sala ha considerado que el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo". Sección Tercera, Subsección C, Auto de 21

de febrero de 2011, expediente 39360. “En el caso sub examine, al estar en presencia de las anteriores circunstancias, el término de caducidad debe ser el dispuesto en el inciso 2° del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. Debemos precisar que dicho artículo, al ser adicionado por la Ley 589 de 2000, en el sentido de establecer en su inciso segundo una variación en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción, no hizo otra cosa que permitir el acceso a la justicia para aquellas personas víctimas de este cruel delito, debido a que, como ya se mencionó, el delito de desaparición forzada continúa en el tiempo hasta tanto ocurra uno de estos eventos: que aparezca la víctima, o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición. Luego entonces, el plazo de los dos (2) años se empieza a contabilizar a partir del acaecimiento de cualquiera de los sucesos ya indicados. Del estudio del material probatorio allegado al proceso, es posible establecer que el soldado Gildardo Pabón Perdomo se encuentra desaparecido desde 1998, sin que a la fecha se tenga conocimiento de su paradero, y por cuanto dicha conducta no ha cesado, no puede considerarse caducada la acción de reparación directa, toda vez que éste no ha recobrado su libertad, ni tampoco se ha proferido sentencia dentro del proceso penal que se adelanta ante la Fiscalía General de la Nación Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.” Consejo de Estado”.

Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004, expediente 18273. “No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido” (subrayado fuera de texto).

[92] Sección Tercera, Sub-sección C, auto de 26 de julio de 2011, expediente 41037. “Sin embargo, la Sección Tercera de esta Corporación ha reconocido que existen ciertas excepciones a la regla de caducidad dispuesta por el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A, una de ellas es el caso de la desaparición forzada, en la que el término empieza a correr luego de constatados uno de estos dos eventos: (i) el apareamiento de la víctima o (ii) la

ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. La anterior conclusión tiene su fundamento legal en la ley 589 de 2002, que introdujo una modificación al Código Contencioso Administrativo en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación directa con el fin de reclamar los daños derivados del delito de desaparición forzada, esto es, “a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición (...)” En efecto, cualquier tipo de desplazamiento forzoso presupone un abandono involuntario e intempestivo del lugar de residencia y de la actividad económica a la que se dedicaban los afectados, por ende, implica un desarraigo cultural de quien se ve forzado a migrar a un punto geográfico diferente. Esta situación se agrava, cuando el desplazamiento no se produce al interior del país, sino que rebasa las fronteras nacionales, donde el desarraigo es aun (sic) mayor en virtud de las marcadas diferencias culturales que existen entre un país y otro. Así las cosas, el desplazamiento forzado también infringe un daño que es continuado y se extiende en el tiempo, como quiera que dicha conducta no se agota en el primer acto de desplazamiento, por el contrario, el estado de desplazado continua hasta que las personas no puedan retornar a su lugar de origen, es decir, que las causas violentas que originaron el éxodo todavía existen, y por tanto, es imposible volver.

5. Respecto de la forma para computar el plazo de caducidad en los eventos de daño continuado, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería la hipótesis del desplazamiento forzado, el término para intentar la acción, sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo”. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2001, expediente 13772. “...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la

ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen”.

[93] CP. Alberto Yepes Barreiro (E).

[94] El Consejo de Estado, a su vez, ha tomado como material probatorio los informes elaborados por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/executions/> .

[95] Consejo de Estado, fallo de tutela del 12 de febrero de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

[96] Ibidem

[97] Ibidem.

[98] Ibidem

[99] Ibidem.

[100] CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

[101] C.P. Alberto Yepes Barreiro.

[102] Consejo de Estado, fallo de tutela del 12 de marzo de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

[103] Consejo de Estado, fallo de tutela del 12 de marzo de 2015, c.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

[104] Consejo de Estado, fallo de reparación directa del 7 de septiembre de 2015, MP. Jaime

Orlando Santofimio Gamboa.

[105] Consejo de Estado, fallo de reparación directa del 7 de septiembre de 2015, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[106] Ibídem.

[107] Ibidem.

[108] Ibídem.

[109] Ibídem.

[110] Ibídem.

[111] Ibídem.

[112] Ibídem.

[113] Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 21 de febrero de 2011, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz:

“Nuestra Constitución Política en su artículo 12 dispuso que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Observamos como el espíritu del legislador, en armonía con las disposiciones internacionales, y poniendo de presente la situación particular del estado colombiano, quiso revestir esta agresión a la libertad del hombre, a su convivencia social, a la paz y a la tranquilidad, de un valor constitucional cuyo alcance es el de derecho fundamental, motivo por el cual el concepto internacional fue ampliado al considerar que esta transgresión resulta imputable no sólo a los agentes del Estado, sino también a todo aquel particular que perteneciendo a un grupo al margen de la Ley prive de la libertad a otro conciudadano.

“El Artículo 12 de la Constitución Nacional es más amplio que los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema, pues como se dijo anteriormente, la Carta colombiana prohíbe la desaparición forzada y la tortura en los casos en que su práctica sea por un particular” . (Negrillas fuera de texto).

Por su lado, esta Corporación ha considerado que este delito constituye violación de múltiples derechos humanos tanto en el orden interno como en el marco del derecho internacional y por lo mismo, esta práctica abominable es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad pues -como lo ha resaltado la Sala- esta práctica no sólo compromete los intereses de la víctima sino, que simultáneamente, atenta contra la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por ello, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma .

De lo anteriormente expuesto se concluye que la desaparición forzada es un delito considerado nacional e internacionalmente como de lesa humanidad, que se extiende en el tiempo, desde el momento mismo en que la persona es privada de la libertad, continúa con su ocultamiento y culmina con la aparición de la víctima o con el conocimiento de su paradero.

Entonces, para que se constituya el delito deben concurrir varios elementos: i).Que exista privación de la libertad de una o varias personas, cualquiera que sea su forma; ii). Que sea cometida por agentes del Estado, o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización de éste, o por un particular perteneciente a un grupo armado al margen de la ley; iii). Que exista ocultamiento y la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayendo a la persona del amparo de la ley.

En el caso sub examine, al estar en presencia de las anteriores circunstancias, el término de caducidad debe ser el dispuesto en el inciso 2° del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. Debemos precisar que dicho artículo, al ser adicionado por la Ley 589 de 2000, en el sentido de establecer en su inciso segundo una variación en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción , no hizo otra cosa que permitir el acceso a la justicia para aquellas personas víctimas de este cruel delito, debido a que, como ya se mencionó, el delito de desaparición forzada continúa en el tiempo hasta tanto ocurra uno de estos eventos: que aparezca la víctima, o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Luego entonces, el plazo de los dos (2) años se empieza a contabilizar a partir del acaecimiento de cualquiera de los sucesos ya indicados.”

[114] Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2013, CE. Mauricio Fajardo Gómez.

[115] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia.

[116] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paniagua Morales y Otros, Sentencia del 8 de marzo de 1998: “173. La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”

[117] “Artículo XVIII. Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

[118] “Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

[119] “Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

[120] Caso de la Masacre La Rochela vs Colombia: “145. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso

legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

146. Esta Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.”

[121] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos. Sentencia del 14 de marzo de 2001: “Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”.

[122] La Corte Penal Internacional “establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes”

[123] “1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

[124] Artículo 1º.

[125] Artículo 2º.

[126] Artículo 29.

[127] Artículo 90.

[128] Art. 250 num. 6 y 7.

[129] Artículo 93.

[130] Artículo 229

[131] Artículo 1 del Acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012.

[132] Corte Constitucional, sentencia C-180 de 2014.

[133] Ibídem. Ver Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Ley 1448 de 2011, Informe al Congreso de la República 2013.

[134] Corte Constitucional, sentencia C-180 de 2014.

[135] Ibidem

[136] Ibidem.

[137] Expediente 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671). CE. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[138] Corte Constitucional sentencia SU-768/2014. In extenso, este punto fue desarrollado por la Corte en los siguientes términos: “El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frio funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario –sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.”. 123 “es común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales, sino que en consideración al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina.” Sección Tercera, Subsección C. auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092.

[139] Pronunciamiento reiterado, entre otras, por las sentencias del 15 de septiembre de

2015 y 1 de febrero de 2016, proferidas por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro de los expedientes con radicado No. 52892 y 48842, respectivamente.

[140] Los argumentos que siguen a continuación fueron desarrollados en la sentencia T-273 de 2016 con ponencia de la suscrita.

[141] T-006 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-223 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-413 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-474 de 1992 Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

[142] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[143] M.P. Jorge Iván Palacio.

[144] Este punto reitera la sentencia SU-242 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, ver también sentencia T-610 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[145] Artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991.

[146] Sentencia T-315 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[147] Sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[148] Sentencia T-658 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[149] Tomado de la sentencia SU-242 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[150] Página 43 de la sentencia.

[151] *Ibidem*.

[152] Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[153] Sentencia T 580 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.

[154] Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[155] Página 51 de la Sentencia T-352 de 2016.

[157] Página 102 de la Sentencia T-352 de 2016.

[158] Páginas 30-34 de la sentencia.

[159] Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección C. Actor: CRUZ HELENA TABORDA TABORDA Y OTROS contra NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL. ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA) referencia 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671) C.P. Jaime Orlando Santofimio. En este pronunciamiento, esa Corporación analizó el caso de José Lorenzo Taborda Taborda, quien desapareció en marzo de 2007 y sus familiares tuvieron conocimiento de su paradero mediante oficio de 8 septiembre de 2008, remitido por el Personero municipal de Cartago Valle del Cauca, quien les informó de su muerte por parte del Ejército Nacional pocos días después de su desaparición. La demanda de reparación directa fue presentada el 23 de septiembre de 2010. Luego de analizar la conducta desplegada por los miembros de la fuerza pública y de calificarla como delito de lesa humanidad, expresó que la caducidad no había operado por las siguientes razones: "(...) (1) se encuentra demostrado que el hecho de la muerte de JOSÉ LORENZO TABORDA TABORDA ocurrió el 14 de marzo de 2007 en el municipio de Monterrey, Casanare; (2) dicho hecho como tal no fue posible conocer a los demandantes, hasta el 8 de septiembre de 2008 cuando fueron contactados por el Personero Municipal de Cartago, Valle del Cauca; (3) que si bien la conciliación se celebró el 23 de septiembre de 2010 declarándose fallida, presentándose la demanda ese mismo día, no puede comprenderse que opera el cómputo de los términos de caducidad como lo consagra el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo, ya que la muerte de JOSÉ LORENZO TABORDA TABORDA debe estudiarse como un acto de lesa humanidad ya que hace parte de una acción sistemática que ciertos agentes del Estado en los últimos años vienen practicando contra miembros de la población civil, que para el caso en concreto se materializó en la muerte violenta de dicha persona; (4) de ahí, pues, que existe y está en curso ante la Fiscalía 31 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Regional Villavicencio [Meta] el proceso penal identificado con el número de

radicado 8100, de cuyas pruebas se desprende una serie de factores para llegar a su calificación como acto de lesa humanidad, especialmente por la planificación previa que de las conductas como las que se juzga ha venido operando en los últimos años en las fuerzas militares del Estado colombiano; por lo tanto, (5) la Sala concluye que en el presente caso si bien se presentó la demanda el 23 de septiembre de 2010, cuando debió haberse hecho dentro del término que quedó suspendido a la presentación de la solicitud de conciliación pre-judicial, la interpretación convencional, constitucional y ponderada exige comprender que al tratarse de un acto que puede configurarse como de lesa humanidad el fenómeno de caducidad no ha operado.”

[160] Cfr., Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C del 21 de febrero de 2011, con radicación 52001-23-31-000-2010-00214-01(39360), C. P. Olga Melida Valle De la Hoz

[161] Sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[162] Corte Constitucional, C-115 de 1998 MP: Hernando Herrera Vergara. La sentencia revisó la constitucionalidad parcial del artículo 136 de Decreto 01 de 1984, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989 por considerar, entre otros, que el establecimiento de una límite temporal para el ejercicio de la acción de reparación directa vulneraba el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia y a la igualdad. La Corte declaró la constitucionalidad del aparte del artículo demandado.

[163] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 28 de enero de 2015 No. de Rad. 08001-23-31-000-1998-00537-01(31145), CP: Olga Melida Valle de la Hoz citando al Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 11 de mayo de 2000 Exp. 12200; 10 de noviembre de 2000 Exp. 18805; 10 de abril de 1997 Exp. 10954, y de 3 de agosto de 2006, Exp. 32537. Autos de: 3 de agosto de 2006, Exp. 32537; 7 de febrero de 2007, Exp. 32215.

[164] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 28 de enero de 2015 No. de Rad. 08001-23-31-000-1998-00537-01(31145), CP: Olga Melida Valle de la Hoz, Acápito 2.1; Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 13 de febrero de 2015, Rad. 73001-23-31-000-1999-00952-02(31187) CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, 29 de julio de 2013, Rad. 20001-23-31-000-2001-00226-01(28030) CP: Ramiro de Jesús Pasos Guerrero.

[165] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 28 de enero de 2015, Rad. 08001-23-31-000-1998-00537-01(31145), CP: Olga Melida Valle de la Hoz, Acápito 2.1.

[166] Ibídem acápito 2.1: “Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción”.