

**Derecho de acceso a la justicia y reparación directa: caducidad, seguridad jurídica y
derecho a la reparación de víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos y Derecho
Internacional Humanitario**

Matías Aguirre Gómez

Estudiante pregrado en Derecho

Escuela de Derecho

Luís Felipe Viveros Montoya

Asesor de monografía

UNIVERSIDAD EAFIT

Medellín

2022

Tabla de contenido

1	<i>Capítulo I. Precisiones conceptuales sobre las graves violaciones a los DH.....</i>	13
1.1	Graves violaciones a los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	13
1.2	Crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra	18
1.3	El fenómeno de la caducidad y la prescripción	22
1.4	Imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos	24
2	<i>Capítulo II: Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos en Colombia</i>	28
2.1	Carácter vinculante de los tratados internacionales por el bloque de constitucionalidad y la subsecuente vinculatoriedad de la CADH:	28
2.2	Control de convencionalidad y aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH:	32
3	<i>Capítulo III. Caducidad en las pretensiones de Responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos (Diferentes posturas a lo largo del tiempo)</i>	35
3.1	Caso Almonacid Arellano Vs. Chile	35
3.2	Regla de la caducidad de la acción de reparación directa según el Consejo de Estado antes de la SU del 29 de enero de 2020	36
3.3	Sentencia Órdenes Guerra Vs. Chile.....	39
3.4	Sentencia SU 61.033 del 29 de enero de 2020 emitida por el Consejo de Estado	41
3.5	Revisión de la Corte Constitucional (Sentencia SU/312-2020)	48
3.6	Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina.....	52
4	<i>Conclusiones:</i>	54
5	<i>Bibliografía</i>	56

Resumen:

El medio de control de “reparación directa” es uno de los medios procesales a través del cual las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos pueden satisfacer sus derechos de acceso a la justicia como cuestión de derecho internacional (Arts 8 y 25 CADH), particularmente el derecho a la reparación. El acceso a ese recurso judicial tiene varios límites fijados en la ley, incluido el de la regla de caducidad. Esta monografía se pregunta sobre si la regla de caducidad, tal y como ha sido interpretada por el Consejo de Estado colombiano, es consistente con las obligaciones internacionales del Estado de garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo que *inter alia* permita obtener la reparación integral del daño derivado de las graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos cometidas por el Estado.

Palabras clave: caducidad, prescripción, acción de reparación directa, reparación integral, violaciones a los derechos humanos, delitos de lesa humanidad, derecho internacional de los derechos humanos.

Abstract:

The means of control of "direct reparation" is one of the procedural means through which the victims of serious human rights violations can satisfy their rights of access to justice as a matter of international law (Arts 8 and 25 ACHR), particularly the right to reparation. Access to this judicial remedy has several limits set by law, including the expiration rule. This monograph asks whether the expiration rule, as it has been interpreted by the Colombian Council of State, is consistent with the international obligations of the State to guarantee access to an effective judicial remedy that, inter alia, allows obtaining full reparation for the damage derived from the serious violations of international human rights law committed by the State.

Keywords:

Expiration, prescription, action for direct reparation, reparation, human rights violations, crimes against humanity, international human rights law.

Introducción:

El 29 de enero de 2020, el Consejo de Estado colombiano emitió la sentencia 61.033 de unificación jurisprudencial sobre la excepción a la regla de caducidad en la acción de reparación directa. Esta cambió radicalmente la interpretación aplicable hasta el momento y que permitía presentar solicitudes indemnizatorias ante la jurisdicción contencioso administrativa, por hechos que le fuesen imputables al Estado por sus acciones u omisiones, cuando tuvieran estrecha relación con graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad, sin ningún término perentorio de la acción o el derecho del lesionado, el cual es de dos (2) años, que se cuentan a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño, o a partir de que el demandante conoció o debía conocer de aquel, tal y como lo establece el artículo 164 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La sentencia de unificación estableció que se puede ejercer el derecho de acción por fuera del término de caducidad establecido como regla general, solo cuando se está en presencia de algunos supuestos objetivos como los secuestros, las enfermedades o cualquier situación que impida, materialmente, que los actores puedan **conocer** la relación del Estado con el hecho dañoso y que, a causa de lo anterior, se obstaculice la posibilidad de que aquellos puedan haberlo ejercido en el término legal, lo cual hace que el juez, de manera excepcional, deba inaplicar la regla procesal de caducidad de la acción de reparación directa.

En los términos de la Sala Plena del Consejo de Estado:

La Sección enfatiza en que se trata de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita materialmente acudir a esta jurisdicción, pues lo referente a la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el

hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad, sino al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados, como se explicó en el acápite precedente (SU-61.033, 2020).

En síntesis, a partir de la sentencia de unificación, el juez contencioso administrativo debe, excepcionalmente, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando advierta que la inacción procesal ante la administración de justicia se puede encontrar justificada por razones materiales. Este habría de tomar en cuenta que el paso del tiempo no debe correr contra quien se encuentra en una circunstancia especial.

Para presentar un acercamiento al problema jurídico que conlleva esta decisión, es importante hacer una breve exposición de lo que es el régimen de responsabilidad estatal colombiano, sus límites de acceso y su efecto con relación al derecho de acceso a la justicia de víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos (DH) y Derecho Internacional Humanitario (DIH).

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece la cláusula general de responsabilidad del Estado que se utiliza en Colombia para pretender la reparación de los daños que sean ocasionados por la acción u omisión que le sean atribuibles. Este artículo dispone que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. (Constitución Política, Art. 90, 1991).

En el ordenamiento jurídico interno colombiano, se estableció la acción de reparación directa como el medio idóneo a través del cual las personas pueden buscar, por vía judicial, la

declaración de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano. Anteriormente, la cláusula de responsabilidad estatal, comprendida en el ordenamiento jurídico colombiano, la trajo el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) el cual expresó la fórmula en los siguientes términos “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”. (Decreto 01, Art. 86, 1984).

Posteriormente, la Ley 1437 del 2011 derogó el anterior código contencioso administrativo, y estableció que “En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado” (Ley 1437, Art 140. 2014).

El acceso a este recurso judicial tiene varios límites fijados en la ley, incluido el de la regla de caducidad expresada en el Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) por medio del artículo 164¹. Esta regla determina que, en términos generales, la oportunidad para presentar la acción de reparación directa tiene el término de dos (2) años, que se cuentan a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño, o a partir de que el demandante conoció o debía conocer de aquel.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 164. 2. 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”.

Sin embargo, en materia de DH, el Estado colombiano ha adquirido varias obligaciones de carácter internacional, entre ellas la obligación establecida mediante el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Esta pone a cargo de los Estados Parte de la referida Convención, los deberes de respeto y de garantía de los derechos humanos reconocidos en ella. Es importante resaltar que la Corte IDH les ha dado contenido a estas dos obligaciones de la siguiente forma:

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. (...)

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. (Corte interamericana de Derechos Humanos, 1990, ¶.7)

De esta manera, se componen las obligaciones establecidas en la CADH en aras a investigar, juzgar, sancionar y reparar los daños por graves violaciones a los DH y del DIH (Organización de Estados Americanos, 1978).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de su función contenciosa, ha sido el órgano encargado de conocer y juzgar sobre la responsabilidad internacional de los Estados Parte de su Convención, de desentrañar los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y de establecer el alcance de las obligaciones adquiridas por aquellos a través de su jurisprudencia.

Así, la Corte IDH, por medio del caso *Órdenes Guerra Vs. Chile*², estableció el principio *Órdenes Guerra*. Este consiste en que no puede haber ninguna limitación procesal desproporcionada que impida que las víctimas de graves violaciones a DH accedan a un recurso judicial para obtener una reparación integral del daño sufrido.

De esta forma la Corte IDH dispuso que:

Este Tribunal considera que las apreciaciones anteriores son razonables. En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción.

² Este caso versa sobre varias acciones judiciales impetradas por víctimas en relación con el secuestro o detención y desaparición o ejecución de sus familiares por parte de agentes estatales en el periodo de 1973 y 1974 durante la dictadura militar de este Estado, las cuales fueron rechazadas entre con base en la aplicación del plazo de la figura de prescripción establecida en el Código Civil del sistema jurídico chileno.

La Corte destaca que, tal como reconoció el Estado, el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, 2018, ¶.23)(Subrayas fuera del texto original).

En otras palabras, este principio consiste en que los Estados Parte de la Convención, en aras de cumplir con su obligación de garantizar el acceso a un recurso efectivo para reparar el daño ocasionado por graves violaciones a los DH y DIH, no deben imponer limitaciones desproporcionadas al derecho de acceso a la justicia.

Es importante resaltar que el Consejo de Estado colombiano había reconocido y desarrollado una excepción a la aplicación de la regla de caducidad, reconociendo parcialmente el principio *Órdenes Guerra* en el sistema jurídico colombiano, al mostrarse de acuerdo en que no operaría la regla de caducidad por hechos caracterizables como crímenes internacionales. El

argumento planteado por el Consejo de Estado se puede distinguir en la Sentencia del 2 de mayo de 2016³, en la que se adujo que:

La importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo (Radicado 56361, 2016).

Sin embargo, estas decisiones que presentó el Consejo de Estado hasta el 2020 solo reconocieron parcialmente el principio *Órdenes Guerra*, ya que, si bien es cierto que la inaplicación de la caducidad en aquellos casos se debe a la configuración crímenes internacionales, el concepto desarrollado por la Corte IDH realmente se refiere al de **graves violaciones de DH y DIH**, nociones que no son equivalentes.

³ En la sentencia la Magistrada Ponente Martha Nubia explicó como la jurisprudencia de la CIDH debe incorporarse al ordenamiento interno colombiano, por tratarse de una norma del Ius Cogens Internacional. Para lo anterior, ella cita lo dicho por el doctrinante Antônio Augusto Cançado Trindade mediante el texto La ampliación del contenido del ius cogens, que se plantea en lo siguiente: “el jus cogens internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el corpus juris del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él”.

Ahora, en el marco del conflicto armado colombiano, las víctimas de graves violaciones de DH y DIH ejercieron su derecho de acceso a la justicia mediante la presentación de acciones de reparación contencioso administrativas. Lo anterior, teniendo en cuenta que los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado permiten a las víctimas, en parte, no solo un resarcimiento patrimonial por sus daños, sino también el acceso a la determinación de los hechos que pueden ser imputables al Estado colombiano.

No obstante, con la aplicación de la SU del 29 de enero de 2020, se varió radicalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado que progresivamente venía reconociendo que no se aplicarían limitaciones desproporcionadas para que víctimas de ciertas violaciones internacionales particularmente graves accedieran a la reparación de sus daños.

En este sentido, valdría la pena preguntarse si ¿la sentencia SU del 29 de enero de 2020 satisface las obligaciones internacionales del Estado de reparar a víctimas de graves violaciones de DH y, en general, las obligaciones establecidas en la CADH?

Habiendo planteado el problema, esta monografía se encargará de verificar la aplicabilidad del principio *Órdenes Guerra* en el sistema jurídico colombiano y si es posible para el Estado colombiano establecer un balance entre la seguridad jurídica como principio que justifica las normas de prescripción y/o caducidad, y el derecho de acceso a la justicia de actores vulnerables.

Esta monografía se desarrollará en cuatro puntos principales: i) contextualización sobre las graves violaciones a los derechos humanos, ii) aplicabilidad de la Convención Americana de Derechos Humanos en Colombia y la jurisprudencia de la Corte IDH, iii) diferentes aproximaciones dadas al acceso a la justicia de víctimas de graves violaciones de derechos humanos y iv) conclusiones.

1 Capítulo I. Precisiones conceptuales sobre las graves violaciones a los DH

En este capítulo se distinguirá los conceptos de graves violaciones de DH y DIH y los crímenes internacionales, para luego hacer unas precisiones conceptuales sobre la caducidad como límite de acceso al derecho de accesos a la justicia. Lo anterior, con la finalidad de discernir la no aplicabilidad de la caducidad como como limitante al acceso a este derecho por hechos caracterizables como crímenes de lesa humanidad o graves violaciones de DH y DIH.

1.1 Graves violaciones a los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Para comenzar a identificar como se ha desarrollado el concepto de *grave violación de derechos humanos*, es importante señalar que, en general, este ha sido alimentado principalmente por órganos de carácter internacional como la Organización de las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y se distingue de otros conceptos como lo son los delitos de lesa humanidad y los crímenes contra la humanidad.

Por su parte, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha establecido una lista taxativa de hechos caracterizables como graves violaciones a los DH, de su jurisprudencia se puede establecer que las graves violaciones de DH, son las conductas tales como la desaparición forzada (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, ¶.1) , la esclavitud (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, 2016, ¶.1) , masacres (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso de la “Masacre De Mapiripán” vs. Colombia, 2005, ¶.1), la trata de personas (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, 2004, ¶.1), las ejecuciones extrajudiciales (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Neira

Alegría y otros vs. Perú, 1995, ¶.1), la tortura (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, 1998, ¶.1) y demás.

Por otro lado, se han creado instrumentos para la protección de los Derechos humanos (en adelante DH), tales como la Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, aprobada y emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la cual se abordaron 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*” (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

Es importante resaltar que, tal como lo expresa el preámbulo de la Resolución:

Los Principios y directrices básicos aquí enunciados se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana,

Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido (Organización de las Naciones Unidas, 2005) (Subrayas fuera de texto original).

Así, quedó plenamente establecido que este instrumento recopilatorio de principios básicos del derecho internacional no creó nuevas obligaciones para los Estados, sino que, como allí mismo se establece, se indicaron herramientas para que aquellos puedan cumplir con las obligaciones internacionales que ya les son exigibles mediante otros instrumentos de derecho internacional.

A su vez se estableció que las víctimas de violaciones manifiestas de normas de carácter internacional sobre DH y violaciones graves del DIH son todas aquellas que hayan:

(...) sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

De lo anterior, se puede extraer el tipo de daño que las víctimas de graves violaciones a DH pueden presentar, tal como sufrimientos físicos y/o emocionales que no están obligados a soportar, y que sean incompatibles con el derecho a la dignidad humana.

Este instrumento internacional aprobó los principios 4° y 5° que versan sobre **las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional**, y que dictan lo siguiente:

4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la

obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

Es importante anotar que, como se puede evidenciar a lo largo de este instrumento recopilatorio de principios, hay un fundamental reto al definir desde una posición netamente legal el concepto de “violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos” o “gross violations of International Human Rights Law” en inglés. Puesto en otras palabras, este reto

consta en la incorporación de elementos extra-legales para ascertainment el contenido de la obligación de reparar (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

Para resolver este reto, el doctrinante Bassiouni establece que la terminología de “grave” y “serio” usada por los Principios Básicos debería ser entendida para calificar situaciones con miras a establecer un conjunto de hechos que puedan figurar como base para la adjudicación de reclamaciones, en lugar de implicar un régimen legal separado de reparaciones de acuerdo con los derechos particulares violados (Karimova, 2014).

Así, para el profesor Bassiouni, estos calificativos se conforman de elementos cualitativos y cuantitativos para establecer si una violación al derecho internacional de los derechos humanos es “grave” o si un incumplimiento del derecho internacional humanitario es “serio”, además, que estos elementos son (i) la importancia del derecho violado, ya sea el derecho a la vida, a la integridad personal o la libertad y (ii) la manera en la que la violación fue perpetrada, esto es, con una particularidad “crueldad” o como parte de una política oficial o práctica reiterada (Karimova, 2014).

Asimismo, la profesora Cecilia Medina definió el término de “graves y sistemáticas” violaciones de derechos humanos. Ella sugirió que son violaciones que son instrumentales para lograr políticas gubernamentales, en tal cantidad y perpetradas de tal forma en que los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal de la población o un sector de esta, son continuamente infringidos (Medina, 1988).

De este modo, cuando se haga referencia al término de “graves violaciones a los derechos humanos”, se estará refiriendo a violaciones de derechos humanos que, por sus características, se pueden distinguir de las demás, esto es, cuando se hayan cometido con una particular crueldad, cuando versan sobre la violación a los derechos a la vida, a la integridad personal o la libertad

personal y cuando se han cometido como parte de una política gubernamental o de manera reiterada.

Es importante señalar que en muchas ocasiones, la definición de grave violación de derechos humanos puede acatar a lo que se conoce como delitos de lesa humanidad y viceversa, sin embargo, y tal como se señaló en estos dos primeros apartes conceptuales, tienen una diferencia conceptual y aplicativa considerable. Además, de un mismo hecho pueden surgir varias consecuencias jurídicas, tales como consecuencias penales o consecuencias de carácter contencioso. Así, en el supuesto de una ejecución extrajudicial, cabría la posibilidad de que este hecho sea calificado como un delito de lesa humanidad y también como una grave violación de derechos humanos, y que genere tanto responsabilidad penal como responsabilidad estatal.

1.2 Crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra

En este acápite se pretende abordar el origen y la definición de estos conceptos, para distinguirlos del de graves violaciones de DH, para posteriormente abordar el fenómeno de la caducidad por hechos caracterizables como uno u otro.

La denominación de crímenes de lesa humanidad surgió a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, específicamente, con la creación del Tribunal Militar Internacional, más conocido como el Tribunal de Núremberg, que fue creado para juzgar penalmente a los principales criminales del eje europeo con ocasión de los delitos cometidos en el contexto de aquella guerra (Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, 1945).

Así, el artículo 6to del Estatuto del Tribunal de Núremberg reguló las acciones sobre las cuales tenía competencia para juzgar, estableciendo en el numeral a. los delitos contra la paz, en

el numeral b. los delitos de guerra y en el numeral c. los delitos contra la humanidad. Especialmente, en el numeral c. se puede leer:

c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron (Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, 1945).

Posteriormente, el Estatuto de Roma entró en vigencia el 1ro de julio de 2002, el cual había sido firmado por más de 60 Estados y puso en marcha el funcionamiento de la Corte Penal Internacional. El artículo 7 del Estatuto estableció que los Crímenes de Lesa Humanidad se entienden como:

Cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio;

(...)

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política. (Corte Penal Internacional, 1998) (Subrayas fuera de texto original).

El artículo 8 de este Estatuto estableció sobre los crímenes de guerra que:

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

(...)

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

1. i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
2. ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
3. iii) La toma de rehenes;
4. iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. (Corte Penal Internacional, 1998)

El Consejo de Estado, ha entendido que los delitos de lesa humanidad o contra la humanidad son aquellos actos cometidos con extrema crueldad que niegan la existencia y vigencia de los derechos humanos y la dignidad humana, que requieren que se hayan cometido de manera sistemática o generalizada. Las últimas características se refieren a que estos crímenes obedecen a una política o un plan claramente estructurado y definido y, de modo más amplio, comprende la realización de ataques masivos, frecuentes, ejecutados colectivamente, de gravedad considerable y dirigidos contra multiplicidad de víctimas (Radicado 61636, 2019). Además, el carácter generalizado se ha entendido como la naturaleza repetida de la conducta en un tiempo y lugar determinados (Sentencia Bloque Cacique Nutibara , 2015).

Así, se puede concluir que los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra son crímenes internacionales que se aplican durante los conflictos armados tanto de carácter interno como de carácter internacional, creados para limitar las violaciones de derechos cometidas en contra de personas que no participen en las hostilidades y que sean cometidos a gran escala o como

parte de un plan o política como consecuencia de la guerra (Cómite Internacional de la Cruz Roja, 1998).

La anterior caracterización, se planteó con la finalidad de distinguir este concepto con el de graves violaciones de DH y DIH, y poder verificar la aplicabilidad de la caducidad como limitante del derecho de acceso a la justicia de víctimas de estos fenómenos.

1.3 El fenómeno de la caducidad y la prescripción

En este acápite se abordarán los conceptos de caducidad y prescripción, fenómenos limitantes al derecho de acceso a la justicia. Así, se puede señalar que, la caducidad y la prescripción son figuras procesales que consisten en la pérdida de un derecho por el cumplimiento de uno de dos requisitos: el paso del tiempo o la inacción procesal del derecho. Sin embargo, es importante resaltar que la caducidad previene de una manera más estricta al acceso a este derecho, toda vez que esta es una norma de orden público, que no puede ser renunciada por las partes procesales y que puede ser decretada de manera oficiosa en cualquier etapa del proceso. Así se ha referido al Consejo de Estado al fenómeno de la caducidad, resaltando que:

Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un término habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales [...] Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando

certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento del elemento temporal que es manifiesto en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública (Radicado 45092, 2013).

La Corte Constitucional ha analizado en varias ocasiones las diferencias que existen entre los fenómenos de la caducidad y la prescripción, señalando sobre la caducidad que esta figura jurídica está completamente unida al concepto de plazo extintivo para intentar determinada acción judicial, esto es, una vez se extinga el término fijado para presentar la acción, consecuentemente se extinguirá de forma inexorable el derecho no ejercido. Además, la Corte señaló que la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento oficioso por parte del juez que la conozca (SC-574, 1998).

Según la Corte, esta consecuencia que sobreviene del fenómeno de la caducidad se presenta para garantizar la seguridad jurídica y el interés general y, asimismo, como un castigo para el actuar negligente de quien estaba legitimado en la causa para presentar la acción, pero no lo hizo dentro de la oportunidad procesal fijada por ley (SC-574, 1998).

El fenómeno de la prescripción está regulado en el Código Civil, el cual no implica la extinción del derecho pretendido, sino de la acción para pedirlo. Además, dispone el Código que la prescripción puede ser objeto de suspensión e incluso de renuncia (SC-574, 1998). Lo anterior, debido a la naturaleza misma del fenómeno de la prescripción.

La Corte IDH ha referenciado el fenómeno procesal que ocurre por el paso del tiempo o la inacción de las pretensiones indemnizatorias por graves violaciones a los Derechos Humanos,

nombrándolo como prescripción. Lo anterior, toda vez que cada uno de los sistemas jurídicos de los Estados parte de la CADH presenta estos conceptos con diferente nombre, teniendo en cuenta que estos implican la misma consecuencia jurídica, la cual es la imposibilidad material de acceder a la justicia.

Habiendo hecho esta precisión, se tratará al tema de la caducidad de la acción de reparación directa del sistema interno colombiano, tal y como la Corte IDH ha tratado el concepto de prescripción de las acciones indemnizatorias por graves violaciones a los derechos humanos, planteada y desarrollada por la Corte. Esto, teniendo en cuenta que la Corte ha desarrollado la respuesta a este problema jurídico desde el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos al acceso a la justicia y a la reparación.

1.4 Imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos

En 1968, las Naciones Unidas crearon la “*Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*”, la cual planteó que serían imprescriptibles los siguientes tipos de delito: (i) los delitos de guerra, según lo estipulado en el Estatuto del Tribunal de Núremberg; (ii) los delitos de lesa humanidad, según lo estipulado en el Estatuto del Tribunal de Núremberg; (iii) los actos inhumanos realizados según las políticas de Apartheid y (iv) el delito de genocidio, según lo estipulado en la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, 1968).

Incluso el Consejo de Estado colombiano, al revisar la figura de la caducidad sobre el medio de control de reparación directa en casos de delitos de lesa humanidad explicó que “Los

delitos de lesa humanidad o contra la humanidad son aquellos actos de extrema crueldad que niegan la existencia y vigencia de los derechos humanos al despreciar de manera grave la dignidad humana” (Radicado 45092, 2013).

En Colombia, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se circunscribe a la jurisprudencia de la Corte IDH, y a la formación de la norma consuetudinaria de derecho internacional, basada en la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y las acciones que se derivan de su perpetración, toda vez que esta se ha presentado como uno de los principios fundamentales del derecho internacional. Así lo explicó el Consejo de Estado en la sentencia del 17 de septiembre de 2013, resaltando que:

Esta tesis es refrendada por amplia jurisprudencia sobre la materia, como la arriba citada, en donde se pone de presente que dada la gravedad que comporta el delito de lesa humanidad, la acción penal no prescribe, tal como se expone con meridiana claridad en la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano vs Chile, en donde el Tribunal consideró que la regla de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, consagrada en la Convención de 1968, reviste la connotación de ser una norma de *ius cogens*, de manera que aunque el estado chileno, demandado en el caso, no había suscrito tal tratado, este le resultaba aplicable, por ser disposición de derecho público internacional inderogable por parte de los Estados (Radicado 45092, 2013).

De allí que la caducidad de la acción para reclamar reparaciones no debe ser leída sólo con un mirada desde orden jurídico nacional, toda vez que desde una mirada únicamente que sale del derecho civil, del derecho penal o del derecho administrativo, se podría establecer que los derechos

en general prescriben y caducan por el transcurso del tiempo, tanto las acciones, como las indemnizaciones y las penas, lo cual pondera de manera excesiva el derecho a la seguridad jurídica, a costa de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos a acceder a la justicia y la reparación. (Bohórquez Monsalve, Aguirre Román, 2009)

Por un lado, la acción penal se impetra con la finalidad de encontrar los responsables de los hechos violatorios, para evaluar su grado de responsabilidad y proteger el derecho a la justicia de las víctimas, sin embargo, por el otro lado, las acciones indemnizatorias se entablan para recibir la reparación del daño que sufrieron estas víctimas. Lo innegable es que, de la misma conducta, es decir, de la ocurrencia de determinado hecho, nacen los dos tipos de acción, tanto la penal como la civil o administrativa. Por lo anterior, darles un tratamiento distinto no guarda coherencia con la búsqueda de justicia y de trato justo para las víctimas de las violaciones más graves a los derechos humanos (Sommer, 2018).

Por lo anterior, doctrinantes tales como Christian G. Sommer plantean que frente a la prescriptibilidad de las acciones derivadas de graves violaciones a los DH, debería aplicárseles las reglas de interpretación propias del derecho internacional de los Derechos Humanos, que reconocen el carácter vinculante de las disposiciones de los tratados de derechos humanos y derecho internacional penal mediante la necesidad de hacer una lectura *pro homine* de cada uno de sus preceptos, esto es, ambos tipos de acción, las penales y las civiles o administrativas, tendientes a la reparación de la víctima, se deberían de excepcionar a la regla de prescriptibilidad de las acciones judiciales. Así los procesos de internacionalización del derecho nacional habrían de llevar a cada Estado a modificar esas directrices legales (Sommer, 2018).

Se podría concluir entonces que, incluso reconociendo que los conceptos de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de DH y DIH son distintos y tienen una regulación distinta,

darles un tratamiento desigual a la hora de verificar la limitación al derecho de acceso a la justicia no guarda coherencia con la búsqueda de justicia y de trato justo para las víctimas de las violaciones más graves a los derechos humanos.

2 Capítulo II: Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos en Colombia

Este capítulo se encargará de verificar la vinculatoriedad de la Convención Americana de Derechos Humanos y la aplicabilidad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico interno colombiano como fuente de derecho. Este análisis se hace con la finalidad de indagar si es posible aplicar el principio *Órdenes Guerra* en el sistema jurídico colombiano y si es posible para el Estado colombiano establecer un balance entre la seguridad jurídica como principio que justifica las normas de prescripción y/o caducidad, y el derecho de acceso a la justicia de actores vulnerables.

2.1 Carácter vinculante de los tratados internacionales por el bloque de constitucionalidad y la subsecuente vinculatoriedad de la CADH:

La Constitución Política de 1991 estableció en el artículo 93 lo siguiente:

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.

De esta forma, la Corte Constitucional, órgano jurisdiccional de cierre del orden constitucional e intérprete de la Constitución Política colombiana, por medio de la Sentencia C-146/2021 reiteró su jurisprudencia respecto del bloque de constitucionalidad, afirmando que este concepto nació:

(...) para armonizar la supremacía constitucional, de un lado, y la “prevalencia en el orden interno” de los tratados internacionales sobre derechos humanos cuya

limitación está prohibida en los estados de excepción, de otro lado. Así, el primer inciso del artículo 93 constitucional permite que tales tratados internacionales sean aplicados para resolver problemas constitucionales y, por ende, puedan servir de parámetro de constitucionalidad. A su vez, el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que “*los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*” sean criterios hermenéuticos de los derechos y deberes previstos por la Constitución Política (SC-146, 2021) (Subrayas fuera de texto original).

Además, la Corte Constitucional en dicha sentencia, distinguió también los conceptos de bloque de constitucionalidad en *stricto sensu* y el bloque de constitucionalidad en *lato sensu*, aduciendo que:

En ambos casos se trata de normas que no están contenidas formalmente en la Constitución Política ni tienen “*rango supranacional*”, pero que cumplen las dos funciones antes descritas. La diferencia entre los dos radica en que solo las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* tienen rango constitucional. Dentro del bloque de constitucionalidad *lato sensu* se encuentran normas que “*tienen rango normativo superior al de las leyes ordinarias*”, pero que no tienen rango constitucional. Este es el caso de las leyes orgánicas y algunas estatutarias que, si bien no tienen el mismo nivel jerárquico de las normas constitucionales, sirven de parámetro para evaluar la constitucionalidad de otras leyes. (SC-146, 2021)

Habiendo hecho estas distinciones, se puede concluir que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973, pertenece al bloque de constitucionalidad en *stricto sensu* conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991. Sus disposiciones y efectos rigen como norma superior y tienen rango constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano. En estos términos lo dispuso la Corte Constitucional:

La CADH fue incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1972. Este instrumento protege derechos humanos que no pueden suspenderse en estados de excepción. Habida cuenta de lo anterior, la Corte ha considerado que cumple los requisitos del artículo 93.1 C.P. y, por tanto, integra el bloque de constitucional *stricto sensu* (Organización de Estados Americanos, 1969).

Así, el Estado colombiano debe aplicar y hacer aplicar las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en *strictu sensu*, tal como lo son las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (Arts. 1, 2, 8, 25 y más) con ocasión del artículo 93.1 de la Constitución Política. Instrumento internacional que ha sido reconocido por la Corte Constitucional con esta calidad por medio de las siguientes Sentencias: Sentencia C-146/21, C-452 de 2016, C-028 de 2006, C-802 de 2002 y C-774 de 2001.

Por otro lado, también es sumamente relevante preguntarse si el precedente jurisprudencial de la Corte IDH hace parte del bloque de constitucionalidad y es vinculante para el Estado colombiano, debido a que este órgano es el competente para interpretar las normas contenidas en la Convención.

Así pues, mediante la Sentencia T-352/2016, la Corte Constitucional se pronunció respecto de la aplicabilidad del precedente jurisprudencial de la Corte IDH, y expresó que:

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. 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 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 (SC-352, 2016) (Subrayas fuera de texto original).

Sin embargo, mediante la Sentencia C-146/2021, aunque la Corte Constitucional admitió que la Corte IDH es el intérprete auténtico de la CADH, también señaló que esto “*no supone integrar al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana*”, sino simplemente reconocer su valor como “*criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso*” (SC-146,2021).

Finalmente, también es importante recalcar que, mediante la Sentencia C-146/2021, la Corte Constitucional explicó que el valor hermenéutico de la jurisprudencia de la Corte IDH depende de que esta sea; uniforme, reiterada y compatible con la Constitución política colombiana.

De igual forma, incluso si no se aplica el bloque de constitucionalidad, la Corte IDH ha establecido que la CADH y la doctrina expuesta mediante su precedente o lineamientos jurisprudenciales son vinculantes para los Estados parte de la Convención. Así lo estableció en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil de la siguiente forma:

En primer lugar, la Corte recuerda que ha determinado que los Estados tienen una obligación que vincula a todos sus poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control de convencionalidad ex officio entre sus normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, 2016, ¶.101).

De esta forma, se pasará a explicar en que consiste el control de convencionalidad, para poder responder a la pregunta de sí el principio de *Órdenes Guerra* puede ser interpretado por los jueces colombianos en aplicación del bloque de constitucionalidad y en el ejercicio de un examen de convencionalidad.

2.2 Control de convencionalidad y aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia fue aceptada por el Estado colombiano el 21 de junio de 1985, tiene entre sus principales funciones la aplicación

e interpretación de la Convención Americana a través de sus decisiones. Para ello, los Estados que han aceptado su competencia, se encuentran sometidos a su función jurisdiccional conforme a los artículos 61, 62, y 63 de la CADH. Entre sus funciones está la de decidir sobre “*cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación*” de la Convención (Corte Interamericana De Derechos Humanos, 1979).

En razón al principio de subsidiariedad que rige el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, todas las autoridades que hacen parte del Estado colombiano están obligadas a ejercer un control inicial de convencionalidad sobre sus actuaciones, con la finalidad de ajustar el ejercicio de su función pública al cumplimiento de las obligaciones reconocidas en los artículos 1 y 2 de la CADH.

Asimismo, mediante el mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Gelman Vs. Uruguay estableció que:

Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas⁴⁸, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos,

teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguay, 2013, ¶.26).

Así pues, de los anteriores apartes, se puede concluir que la CADH hace parte de del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, y la jurisprudencia de la Corte IDH debe aplicarse de manera obligatoria por medio de un control de convencionalidad. De esta forma lo señaló el Consejero de Estado Alberto Montaña Plata, aduciendo que “en el caso colombiano, el control de convencionalidad es un instrumento para operativizar el bloque de constitucionalidad”.

Esto implica que hay suficientes elementos para que, un juez, en ejercicio del examen de convencionalidad y en aplicación del mismo bloque de constitucionalidad, pueda aplicar la jurisprudencia de la Corte IDH para salvaguardar los derechos fundamentales y los derechos humanos contenidos en la CADH.

3 Capítulo III. Caducidad en las pretensiones de Responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos (Diferentes posturas a lo largo del tiempo)

Por medio de este capítulo se señalarán todas las posturas propuestas por órganos de índole tanto nacional como internacional sobre la aplicación de la caducidad en las pretensiones de Responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos, para finalmente poder concluir cual criterio habría de aplicarse en el sistema jurídico colombiano.

3.1 Caso Almonacid Arellano Vs. Chile

El caso Almonacid Arellanos Vs. Chile se convirtió en uno de los antecedentes para la consolidación del principio ordenes guerra, toda vez que estableció la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad como norma de ius cogens. La Corte IDH indicó en el caso Almonacid Arellanos que, en la medida en que los hechos que dieron origen a la ejecución extrajudicial de Almonacid son considerados como delitos de lesa humanidad, tales acciones no habrían de ser objeto de prescripción.

Así, la Corte IDH planteó que:

152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los

responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa. (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006, ¶.60).

3.2 Regla de la caducidad de la acción de reparación directa según el Consejo de Estado antes de la SU del 29 de enero de 2020

El Consejo de Estado, con ocasión a la jurisprudencia de la Corte IDH y, respetando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde la década del 2010, determinó la inaplicabilidad de la caducidad en acciones de reparación directa cuando los hechos podrían implicar una grave violación a los derechos humanos.

Una de estas decisiones del Consejo de Estado fue la sentencia con Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio del 17 de septiembre de 2013, por medio de la cual decidió que, en virtud de que el legislador no estableció criterios para determinar si la caducidad se aplica en eventos de crímenes de lesa humanidad, le correspondería a cada juez de lo contencioso administrativo hacer un análisis sobre el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH. Así pues, según esta sentencia:

Cabe hacer una precisión fundamental: cuando se estudia la ocurrencia de hechos constitutivos de un daño antijurídico derivado de una conducta de lesa humanidad, es necesario verificar que en la demanda se haya afirmado que este ha sido cometido y en él ha participado o se ha producido como consecuencia de la acción u omisión de un agente estatal, o directamente del Estado, para que pueda considerarse que no operó el fenómeno de la caducidad, cuyo contenido normativo del artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo encuentra proyección al interpretarlo sistemáticamente con los artículos 2, 29 y 93 de la Carta Política, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad del derecho internacional público de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (específicamente la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad a tenor del considerando final de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de 1968), los principios del *ius cogens* y de humanidad del derecho internacional público (que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario) (Radicado 45092, 2013).

Además, hizo hincapié en que esta inaplicación a la norma de caducidad de la acción de reparación directa salía como resultado del Control de Convencionalidad, el cual describe como:

El juicio de revisión de la adecuación del ordenamiento interno a la luz de los postulados convencionales, a cargo de las autoridades públicas en general y de los jueces ordinarios en particular, a fin de velar por la regularidad y armonía de las

normas del derecho interno frente a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos al momento de su aplicación, acatando la interpretación que de las primeras ha efectuado la Corte Interamericana; no es más que un instrumento para garantizar la efectividad de las disposiciones convencionales en el marco de las decisiones judiciales ordinarias y en general de parte de todos los órganos que integran los Estados parte de la Convención (Radicado 45092, 2013).

Así, después de esta decisión, la jurisprudencia sobre la inaplicación de la caducidad de la acción de reparación directa fue repetida y aplicada múltiples veces en toda la década, hasta la expedición de la Sentencia SU del 29 de enero de 2020; por ejemplo, en la Sentencia del Consejo de Estado del 7 de mayo de 2018, se expuso que:

En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento

jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens” (Radicado 00463, 2018).

Lo anterior hace que, como ya se señaló en la introducción de este trabajo, la interpretación del Consejo de Estado había relegado la inaplicación de la caducidad a hechos que versaran sobre delitos de lesa humanidad, siendo esto un error conceptual frente a lo expresado por la Corte IDH en cuanto a su competencia. Sin embargo, aquella interpretación por lo menos protegía los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y a la reparación, en aplicación de las normas de carácter internacional incorporadas al sistema constitucional colombiano por el bloque de constitucionalidad y ejerciendo el examen de convencionalidad.

3.3 Sentencia Órdenes Guerra Vs. Chile

Por medio de esta Sentencia se estableció el principio de la imprescriptibilidad de las acciones adelantadas en contra de los Estado por su responsabilidad en delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos, debido al contenido y alcance de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8.1 y 25.1.

Así, mediante esta sentencia la Corte IDH estimó que la aplicación de la prescripción en los casos de graves violaciones a los Derechos humanos constiye una restricción desproporcional para las víctimas y la posibilidad de obtener una reparación, señalando especialmente que lo anterior no implicaba que dicha figura no se pudiera aplicar en casos que no tuviesen que ver con delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los DH (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, 2018, ¶.22).

Además, la Corte IDH consideró que:

Si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, 2018, ¶.20).

Es fundamental exponer que, en el caso Órdenes Guerra Vs. Chile, la Corte IDH se pronunció de fondo de la sentencia sobre las violaciones a los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial contenidos en los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la CADH. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

La Corte destaca que, tal como reconoció el Estado, el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación (Corte interamericana de Derechos Humanos,

Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, 2018, ¶.10) (Subrayas fuera del texto original).

Inclusive, para llegar a esta conclusión, la Corte IDH citó el caso Almonacid Arellanos Vs. Chile, y consideró que, en la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación fueron calificados como graves violaciones a los derechos humanos y como crímenes contra la humanidad, tales acciones no habrían de ser objeto de prescripción.

3.4 Sentencia SU 61.033 del 29 de enero de 2020 emitida por el Consejo de Estado

Mediante la sentencia SU del 29 de enero de 2020, el Consejo de Estado cambió radicalmente la regla jurisprudencial que había sido establecida por esta misma Corte, y determinó que:

Las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término [de dos años] para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia (SU-61.033, 2020) (Subrayas fuera del texto original) .

Como se logra visualizar, esta sentencia cambió radicalmente la jurisprudencia aplicada por caducidad del medio de control de reparación directa en casos de graves violaciones a los derechos humanos, teniendo en cuenta que determinó que el plazo de caducidad de dos años contados a partir de la consolidación de los hechos dañosos será la regla general y, solo excepcionalmente, no se aplicará cuando se pueda observar situaciones que hubieran impedido *materialmente* acudir a la jurisdicción, sin tener en cuenta la naturaleza ni la gravedad de los hechos.

Además, es importante anotar que el Consejo de Estado, mediante esta sentencia, también se refirió al fallo de la Corte IDH del 29 de noviembre de 2018, sobre el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, el cual funciona como el fundamento jurídico para argumentar que las acciones resarcitorias presentadas por las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos no prescriben. Al respecto, el Consejo de Estado afirmó que, como dicha providencia de la Corte no interpretó la CADH a la luz de reglas internas con contenido material similar a las que prevé el Código Contencioso Administrativo, esto es, la Ley 1437 de 2011, entonces esta Sentencia no

puede ser aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior lo estableció de la siguiente forma:

La decisión de la Corte se fundamentó en la aceptación de responsabilidad por parte de Chile, Estado que indicó que, en efecto, en los casos en los que se pretendía la reparación de los perjuicios causados por un delito de lesa humanidad la acción civil no debía prescribir. Este allanamiento no se confrontó con las normas internas y las de la Convención, cuyo alcance tampoco fue delimitado.

Pues bien, las sentencias de la Corte IDH resultan vinculantes en tanto interpreten las normas de la Convención. El fallo analizado no contiene una interpretación del artículo 25 de la CADH –acceso a la administración de justicia–, pues, se insiste, avala la aceptación de responsabilidad de Chile, en cuanto a los efectos de sus normas de prescripción de las acciones civiles frente a los delitos de lesa humanidad (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, 2018, ¶.1).

Es necesario reiterar que, contrario a lo señalado por el Consejo de Estado, la Corte IDH sí se refirió expresamente en el Fondo de la decisión sobre los derechos a las Garantías Judiciales y a la protección Judicial (artículos 8 y 25 de la CADH), conforme a la “*aplicabilidad del instituto jurídico de la prescripción de acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones de derechos humanos*” (Corte interamericana de Derechos Humanos, Órdenes Guerra y otros VS Chile, 2018, pág. 19), interpretando así las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y dando aplicabilidad a esta regla jurisprudencial, no sólo frente a las acciones civiles del ordenamiento jurídico interno del Estado de Chile, sino sobre cualquier regla aplicada en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte de la Convención que provoquen una

limitación desproporcionada al derecho de acceso a la justicia de cualquier víctima de hechos caracterizados como graves violaciones a los derechos humanos.

Finalmente cabe resaltar que, para el fondo de la decisión, la Corte IDH citó el caso del Consejo de Estado colombiano, el cual había inaplicado mediante múltiples sentencias la caducidad de la acción de reparación directa por delitos de lesa humanidad, y lo tomó como fuente de derecho comparado para argumentar que las acciones resarcitorias por graves violaciones de Derechos Humanos eran imprescriptibles (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, 2018, ¶.20-21).

También es importante resaltar el trabajo realizado por los representantes de víctimas en el caso *Militantes de la UP Vs. Colombia*, caso que está próximo a ser resuelto por la CIDH y que versa, en parte, sobre la aplicación de la regla de caducidad como impedimento desproporcionado para el derecho de acceso a la justicia de víctimas de graves violaciones de DH.

En los alegatos finales presentados por Centro Jurídico de Derechos Humanos, los representantes de parte de las víctimas de este caso adujeron sobre la aplicación desproporcionada de la SU del Consejo de Estado que:

585. ¿En qué medida la cercanía a un “casco urbano” es indicativa de posibilidad material de acceder a la justicia? En el caso específico de la jurisdicción contencioso administrativa, todos los tribunales están ubicados en las capitales de departamento. Asimismo, los juzgados administrativos, que tienen competencia sólo en cuestiones de menor cuantía, están en su mayoría ubicados en capitales de departamento o en municipios con decenas de miles de habitantes. Antioquia es un caso representativo que permite entender las implicaciones del criterio geográfico. De los 38 juzgados

administrativos que hay en Antioquia, 36 están en Medellín y dos en el municipio de Turbo, en la región de Urabá ¿Quiere esto decir que una víctima ubicada en la región de Urabá tiene acceso material a la justicia, pero quien reside en el oriente antioqueño donde no hay juzgados administrativos, no? ¿Por qué? ¿Y si la víctima reside cerca de Turbo, pero su caso es de competencia del Tribunal Administrativo de Antioquia en Medellín en razón de la cuantía y la materia? ¿Se deben tener en cuenta las condiciones de la infraestructura de transporte? ¿tiene alguna importancia que los abogados que están dedicados a asuntos de responsabilidad extracontractual del Estado usualmente están ubicados en grandes centros urbanos? ¿Cómo puede probarse que en un municipio no hay abogados y en otros sí? ¿Cómo se prueba que una víctima tenía una afectación psicológica que materialmente le impedía acceder a la justicia?

(...)

590. No sólo fue la SU del Consejo de Estado dictada en el contexto de un caso relativo a ejecuciones extrajudiciales, sino que la misma está teniendo —y necesariamente tendrá— un efecto desproporcionado respecto de víctimas de los denominados “falsos positivos” y masacres.

591. Como se anotó arriba, una de las motivaciones que animó la SU fue asumir que los abogados de víctimas de graves violaciones de derechos humanos escogían no presentar la demanda dentro del término de caducidad de dos años por “desidia”. Sin embargo, en ningún apartado de la sentencia ni en la presentación de la Magistrada Velásquez se analiza si uno de los motivos por lo que los abogados no presentaban la demanda en ese término era precisamente la existencia de jurisprudencia que autorizaba la interposición de estas acciones por fuera del término de dos años en razón de la

particular complejidad de los mismos. Tampoco se ofreció ningún análisis respecto de la posibilidad de que las víctimas de este tipo de violaciones de derechos humanos podrían sentir temor o si en general los abogados no asumían este tipo de causas por razones de seguridad, todos estos criterios que además la Corte IDH ha tenido en cuenta en la OC-11 sobre agotamiento de recursos internos.

(...)

594. Las características propias de los “falsos positivos” y las masacres - su carácter público y notorio - hacen prácticamente imposible que no se decrete la caducidad de la acción si la demanda fue presentada después de los dos años de la ejecución sumaria o masacre. Los juzgados simplemente utilizan las pruebas relativas al daño y la responsabilidad del Estado para inferir que las víctimas conocieron del hecho dañoso.

595. En ese sentido, la regla aparentemente general en su alcance y contenido tiene efectos que desproporcionadamente afectan a cierto tipo de víctimas en estado de vulnerabilidad, como es el caso de los integrantes, militantes y simpatizantes de la Unión Patriótica (Centro Jurídico de Derechos Humanos, s.f.).

Finalmente, también es importante resaltar que los jueces colombianos, con base en la SU del 29 de enero de 2020, han aplicado la caducidad del medio de control de reparación directa de manera retrospectiva en sentencias de fondo de segunda instancia, incluso cuando los jueces de primera instancia ya habían admitido el medio de control aplicando la excepción jurisprudencial referenciada en el acápite 3.3 de este capítulo.

Sin embargo, en algunos casos, el Consejo de Estado, por medio de la revisión de tutelas contra providencias judiciales promovidas en razón de la aplicación de la SU del 29 de enero de

2020, ha advertido que la sentencia de unificación no moduló sus efectos en el tiempo, por lo que ha entendido esta sentencia opera únicamente a futuro. En la Sentencia del Consejo de Estado emitida el 7 de julio de 2022, el Consejero de Estado Rafael Francis Suárez Vargas explicó que:

Se evidencia que el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, no hizo hincapié en los argumentos de la demanda ni en los de su reforma, como tampoco en los del recurso de apelación, sino que aplicó, con radicalidad, la sentencia de unificación y obvió analizar las circunstancias particulares del caso, esto es, que para el momento en que se surtieron estas actuaciones no existía un criterio unificado de la Sección Tercera del Consejo de Estado que apuntara a aplicar la figura jurídica de la caducidad en estos eventos.

En consecuencia, para la Sala, resulta procedente acceder al amparo de tutela invocado por la configuración del defecto «desconocimiento del precedente jurisprudencial» (Radicado 11001031500020220210601, 2022).

Argumento que puede ser utilizado para acceder a la justicia por parte de víctimas de graves violaciones de DH que han interpuesto medios de control de reparación directa antes de entrada en vigencia de la sentencia SU del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020.

3.5 Revisión de la Corte Constitucional (Sentencia SU/312-2020)

Mediante la Sentencia SU/312 de 2020, la Corte Constitucional estudió una tutela contra un auto que declaró la excepción previa de caducidad y la decisión que confirmó ese auto en segunda instancia, en un proceso de reparación directa por la presunta ejecución extrajudicial de un civil ajeno al conflicto armado colombiano, que aparentemente habría sido ocasionada por miembros del Ejército Nacional.

Así, por medio de esta Sentencia, la Corte Constitucional estableció que los autos se ajustaron a las interpretaciones razonables y proporcionadas de la normativa aplicable y a las posturas jurisprudenciales vigentes para la época, haciendo especial énfasis en la sentencia de unificación del 29 de enero emitida por el Consejo de Estado. En ese orden de ideas, la Corte consideró que no había lugar a dejar sin efectos las providencias cuestionadas.

Al respecto, hay que señalar que esta sentencia tuvo tres inconsistencias con el estandar interamericano planteado por medio de la Sentencia Ordenes guerra Vs. Chile, las cuales se ven establecidas por la el Salvamento de Voto presentando por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

El primero, consta en que el mecanismo de reparación contemplado en la jurisdicción contencioso administrativa (reparación de orden judicial) no es equiparable a una indemnización administrativa. Así, la Corte determinó que existen diferentes vías para acceder al derecho a la reparación integral, como la vía jurisdiccional (proceso penal o contencioso administrativo) y la vía administrativa regulada por la Ley 1448 de 2011, vías que son complementarias más no excluyentes, esto es, tienen finalidades distintas. Así lo plantearon estos dos magistrados:

La posición adoptada por la Sala Plena en este caso presupuso que la indemnización administrativa satisfacía el derecho a la reparación de las víctimas. A su vez, que el medio de control de reparación directa y dicha indemnización son asimilables, comparten un mismo objeto y producen los mismos efectos. Por esa razón, esta decisión desconoce los estándares internacionales sobre el derecho a la reparación integral en sede judicial y constituye un retroceso en los avances de la jurisprudencia constitucional sobre la materia. La analogía propuesta por la Sala sacrificó el derecho a la reparación de las víctimas del conflicto armado bajo el entendido de que a través de una compensación económica por los daños causados se encuentra satisfecho tal derecho (SU-312, 2020).

La segunda inconsistencia versa sobre el estándar interamericano ya impuesto mediante la sentencia *Ordenes Guerra Vs. Chile* y la obligación de garantizar los derechos humanos en el ámbito interno, puesto que la Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso que era proporcional y razonable la aplicación de la regla de caducidad del término de dos años para el medio de control de reparación directa, afirmando que incluso era constitucional y convencional aplicar la regla procesal de la caducidad en hechos que versen sobre delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio.

En relación con lo anterior, debo señalar que no es deber de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) interpretar la CADH para ajustarla a las normas nacionales. Por el contrario, como deriva de la Convención Americana (artículos 1.1, 2 y 29) y de la jurisprudencia interamericana reiterada, la Convención se debe

interpretar de manera que no se limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad, no se excluya otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, ni se excluya o restrinja el efecto de los derechos establecidos en la CADH. En otras palabras, la interpretación de la CADH debe ampliar el contenido de los derechos en ella establecidos y restringir hasta el máximo posible la limitación a esos derechos (SU-312, 2020).

Finalmente, los Magistrados señalaron que las acciones de reparación impetradas por hechos calificables como graves violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad son imprescriptibles de conformidad con la CADH. De esta forma señalaron que la Corte IDH estableció que:

(...) El tribunal interamericano ha señalado que: i) cuando se trata de crímenes de lesa humanidad es desproporcionado negar el derecho a una reparación bajo el argumento de la prescripción y ii) la aplicación de la prescripción o la caducidad a acciones de reparación administrativa impide que las víctimas de los hechos cometidos en el marco de un conflicto accedan materialmente a la justicia para hacer efectivos sus derechos fundamentales e imprescriptibles (SU-312, 2020).

También es importante señalar lo establecido por el Consejero de Estado Alberto Montaña Plata mediante el salvamento de voto presentado en el proceso de tutela contra providencia judicial con radicado 11001-03-15-000-2022-02527-00. Allí planteó varios argumentos de porque la Sentencia SU-312 de 2020 plantea reglas contra convencionales y, en consecuencia, inconstitucionales. En especial, es importante resaltar el argumento consistente en que la Sentencia

de Unificación del 29 de enero de 2020 emitida por el Consejo de Estado no eximía a la Sala Plena de la Corte de Constitucionalidad de sus obligaciones como juez de convencionalidad. Al respecto, señaló Montaña que:

Como los juicios abstractos de constitucionalidad de normas legales son extraños a las competencias del Consejo de Estado, su sentencia de unificación no podía hacer tránsito a cosa juzgada sobre la exequibilidad de del artículo 164 del CPACA. En consecuencia, ese fallo no impide la activación de la excepción de inconstitucionalidad como instrumento de control de convencionalidad (Radicado 11001-03-15-000-2022-02527-00, 2022).

Este Consejero hizo hincapie en que, toda vez que la sentencia Ordenes Guerra Vs. Chile hizo transito a cosa juzgada internacional respecto del Estado de Chile, y además vinculó a los demás Estados parte de la CADH a este precedente jurisprudencial como una norma convencional interpretada, es obligación de cada Estado el aplicar las normas Convencionales para operativizar el bloque de constitucionalidad, entonces:

La regla constitucional vigente desde noviembre de 2018, como consecuencia de esa sentencia, prohíbe la declaración de caducidad de las acciones de reparación ejercidas por víctimas de crímenes atroces que pretendan ser imputados al Estado. El caso del señor Orlando de Jesús Idárraga Tobón constata, sin embargo, que no basta con la existencia de la regla, pues ella sola no garantiza que su aplicación sea adecuada. Hace falta la adecuación interpretativa para eliminar prácticas judiciales contra- convencionales y garantizar que la aplicación jurisdiccional de las normas existentes cumpla la finalidad del artículo 2 de la Convención (Radicado 11001-03-15-000-2022-02527-00, 2022).

3.6 Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina

En el reciente caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina, en la Sentencia emitida el 23 de septiembre de 2021, la Corte IDH se refirió nuevamente a la imprescriptibilidad de las acciones emprendidas para obtener reparaciones por graves violaciones a los derechos humanos. Así, la Corte encontró al Estado argentino internacionalmente responsable en los siguientes términos:

La Corte recuerda que en el caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile se pronunció acerca de la imprescriptibilidad de las acciones judiciales instadas para obtener reparaciones ante graves violaciones a los derechos humanos. En el presente Fallo se reiteran los criterios expresados en aquella Sentencia por entender que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respalda, con mayor vigor, las consideraciones efectuadas.

(...)

Con base en lo considerado, el Tribunal concluye que el criterio jurisprudencial aplicado al caso concreto, en cuanto negó el derecho de las presuntas víctimas a obtener reparaciones por las graves violaciones a los derechos humanos perpetrados en su contra y de sus padres biológicos, supuso una violación a su derecho de acceso a la justicia. En consecuencia, el Estado argentino es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Anatole Alejandro y Claudia Victoria, de apellidos Larrabeiti Yáñez reparación (Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Familia Julien Grisonas vs. Argentina, 2021, ¶.1) (Subrayas fuera de texto original).

De esta forma, es claro que el principio de Órdenes Guerra hizo transito a cosa juzgada internacional y se estableció como precedente judicial y como una obligación convencional para los Estados parte de la CADH, haciendo que este principio sea aplicable en el ordenamiento jurídico interno colombiano y que, por ende, la regla jurisprudencial presentada por la Sentencia de Unificación 61.033 del 29 de enero de 2020 sea manifiestamente inconvencional.

4 Conclusiones:

Mediante el presente trabajo se logró presentar las complejidades derivadas de la aplicación de la CADH en el sistema jurídico colombiano y, aún más, de la aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte IDH como regla convencional obligatoria para la interpretación de derechos convencionales y fundamentales para los operadores judiciales colombianos.

También se logró exponer las complicaciones a la hora de caracterizar y distinguir hechos como graves violaciones de derechos humanos, sus consecuencias jurídicas y las diferencias que tiene este concepto con los delitos de lesa humanidad. Especialmente, se logró evidenciar la importancia de la satisfacción del derecho a la reparación integral y el acceso a la justicia para víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

De este modo, como aproximaciones finales se concluirá que el Estado colombiano sigue teniendo la obligación de ejercer un verdadero examen de convencionalidad acerca de la imprescriptibilidad de las acciones de reparación directa por hechos caracterizables como graves violaciones a derechos humanos, obligación establecida como precedente jurisprudencial obligatorio en la Sentencia Órdenes Guerra Vs. Chile, y confirmado por medio de la sentencia Familia Julien Grisonas Vs. Argentina, ya que como lo ha establecido la Corte IDH, la aplicación del fenómeno de la prescripción o caducidad en acciones establecidas para resarcir graves violaciones de derechos humanos se convierte en un impedimento desproporcionado al derecho de acceso a la justicia y la reparación integral.

También es importante señalar que la Corte IDH, para la fecha de realización de este trabajo, se encuentra a punto de emitir una sentencia de fondo en el caso Militantes de la UP Vs. Colombia, sentencia que será emitida por la misma conformación de la Sala Plena de la Corte IDH en el caso

Familia Julien Grisonas Vs. Argentin, por lo que sería acertado concluir con un alto grado de certeza que, mediante aquella decisión, la Corte IDH resolverá sobre la aplicación de la caducidad de la acción de reparación directa del ordenamiento jurídico interno colombiano, y declarandola como un obstaculo desproporcionado para el acceso al derecho a la justicia y a la reparación de víctimas de graves violaciones a derechos humanos.

Tambien me parece importante resaltar una apreciación de Consejero de Estado Alberto Montaña Plata, en cuanto la interpretación de la setencia SU del 29 de enero del Consejo de Estado puede revictimizar a víctimas de hechos barbaros, con la imposición de una etiqueta de negligencia, y con la sobreprotección al principio de seguridad jurídica. Esto, puede generar una época marcada por la impunidad y el olvido. (Radicado 11001-03-15-000-2022-02527-00, 2022).

Para finalizar, se dejará planteada la incognita de si, en aplicación del principio de seguridad jurídica, ponderado con el derecho de acceso a la justicia y a la reparación integral, el sistema jurídico colombiano podría en algún momento corregir la desproporción en la regla de la caducidad del medio de control de reparación directa, y establecer un término más amplio (y proporcionado) para la aplicación de la regla procesal.

5 Bibliografía

- Bohórquez Monsalve, V, Aguirre Román, J. (2009). SUR. *LAS TENSIONES DE LA DIGNIDAD HUMANA: CONCEPTUALIZACIÓN Y APLICACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*, 6(11), 42-63.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24903.pdf>
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (26 de septiembre de 2006).
- Caso de la “Masacre De Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia, Cte. IDH (15 de septiembre de 2005).
- Caso Familia Julien Grisonas vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (23 de septiembre de 2021).
- Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, Cte. IDH (20 de marzo de 2013).
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Cte. IDH (8 de marzo de 1998).
- Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Informe de fondo, Cte. IDH (29 de abril de 2004).
- Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo, Cte. IDH (19 de enero de 1995).
- Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (29 de noviembre de 2018).
- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (20 de octubre de 2016).
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Informe de fondo, Cte. IDH (29 de julio de 1988).

Centro Jurídico de Derechos Humanos. (s.f.). *ALEGATOS FINALES ESCRITOS RESPECTO DE LOS ASUNTOS REPRESENTADOS POR EL CENTRO JURÍDICO DE DERECHOS HUMANOS*.

Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional. (1945). *ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG 1945*.
http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66

Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional. (1968). *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*.
<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1968-war-crimes-conv-5tdm6m.htm>

Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional. (1998). *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, diferencias y complementariedad*.
<https://www.icrc.org/es/publication/derechos-humanos-dih-diferencias-complementariedad>

Consejo de Estado. Sentencia 45092 de 2013. (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Septiembre 17 de 2013).

Consejo de Estado. Sentencia 56361 de 2016. (C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Mayo 2 de 2016).

Consejo de Estado. Sentencia 00463 de 2018. (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Mayo 7 de 2018).

Consejo de Estado. Sentencia 61636 de 2019. (C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Julio 19 de 2019).

Consejo de Estado. Sentencia U-61033 de 2020. (C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; 2020).

Consejo de Estado. Sentencia 11001031500020220210601. (C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas).

Consejo de Estado. Sentencia de Tutela contra procedencia judicial, salvamento de voto 11001-03-15-000-2022-02527-00. (C.P. Alberto Montaña Plata; Enero 29 de 2020).

Constitución Política de Colombia. Art. 90 y 93. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-574 de 1998. (M.P. Antonio Barrera Carbonell; Octubre 14 de 1998).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Julio 25 de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-802 de 2002. (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Octubre 2 de 2002).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-028 de 2006. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Enero 26 de 2006).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-352 de 2016. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Julio 6 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-452 de 2016. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Agosto 24 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia U-312 de 2020. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Agosto 13 de 2020).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-146 de 2021. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger; Mayo 20 de 2021).

Corte Interamericana De Derechos Humanos. (1979, Octubre). *ESTATUTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.*

https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf

Corte Interamericana De Derechos Humanos. (s.f.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

Corte Penal Internacional. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Decreto 1 de 1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Enero 2 de 1984. DO. N36439.

Karimova, T. (2014). *What amounts to 'a serious violation of international human rights law'? : an analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*. Geneva Academy. <https://repository.graduateinstitute.ch/record/295203>

Ley 84 de 1873. Código civil de los estados unidos de Colombia. Mayo 26 de 1873. DO. N2867.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. DO. N47956.

Medina, C. (1988). *The Battle of human Rights, Gross, Systematic violations And The Inter-American System*. Martinus Nijhoff Publishers. https://books.google.com.co/books?id=woazBwrB03MC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ViewAPI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Organización de Estados Americanos. (1969). *B-32: CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA"*. <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2a.htm>

Organización de Estados Americanos. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (2005). *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*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

Sommer, C. G. (2018). *La imprescriptibilidad de la acción reparatoria por crímenes de lesa humanidad y la responsabilidad del Estado. Comentarios sobre la jurisprudencia y la legislación argentinas*. (41), 285-315. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/download/5322/6759?inline=1#num21>

Tribunal Superior del Distrito. Sentencia Bloque Cacique Nutibara de 2015. (M.P. Rubén Darío Pinilla Cogollo; Seotiembre 24 de 2015).