



Radicado: 11001-03-15-000-2022-01814-01  
Demandante: DORA CECILIA FORERO DE ACHAGUA Y OTROS

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2022-01814-01  
**Demandante:** DORA CECILIA FORERO DE ACHAGUA Y OTROS  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

**Tesis:** Incurre en violación de derechos fundamentales la sentencia que confirma el fallo que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa, pese a que el daño cuya reparación se buscaba fue ocasionado por hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad (ejecuciones extrajudiciales).

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala procede a decidir la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo de 26 de abril de 2022, dictado por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

**I.- SÍNTESIS DEL CASO**

Dora Cecilia Forero de Achagua, Nicolás Achagua, Marcela Josefa Cediell Villalobos, Diana Alejandra Achagua Cediell y Dora Cecilia, Nicolás, Clarisa, Yojana, Sofía, Tirso y Juan Carlos Achagua Forero, por intermedio de apoderado, invocaron la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral, que estimaron vulnerados con ocasión de la sentencia de 16 de septiembre de 2021, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Casanare confirmó el fallo de 10 de diciembre de 2020, con el cual el Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal declaró probada la excepción de caducidad en el proceso de reparación directa



que promovieron contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (expediente 85001-33-33-001-2015-00414-01).

En la acción de tutela se formularon las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente:

*"[...] PRIMERO: [...] sean tutelados los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia en prevalencia del derecho sustancial (Arts. 228 y 229 C.N.), a la integridad personal (Art. 12 C.N.), a la igualdad (Art. 13 C.N.), al debido proceso (Art. 29 CN) y a la reparación integral derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado (Art. 90 C.N.), en favor de DORA CECILIA FORERO DE ACHAGUA, NICOLAS ACHAGUA, MARCELA JOSEFA CEDIEL VILLALOBOS, DANIA ALEJANDRA ACHAGUA CEDIEL, DORA CECILIA ACHAGUA FORERO, NICOLAS ACHAGUA FORERO, CLARISA ACHAGUA FORERO, YOJAINA ACHAGUA FORERO, SOFIA ACHAGUA FORERO, TIRSO ACHAGUA FORERO y JUAN CARLOS ACHAGUA FORERO, los cuales les fueron vulnerados dentro del proceso de reparación directa radicado 85001-3333-001-2015-00414-01 iniciado por ellos contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, por causa de la decisión judicial adoptada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE contenida en su providencia del 16 de septiembre del 2021, notificada el 20 de septiembre de 2021, que CONFIRMÓ la sentencia de primera instancia [...].*

*SEGUNDO: [...] se declare nula [...] la providencia del 16 de Septiembre de 2021 notificada el 20 de septiembre de 2021, la cual CONFIRMÓ la decisión de primera instancia DECRETANDO la caducidad en instancia de cierre, en decisión adoptada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE dentro del proceso de Reparación Directa radicado 85001-3333-001-2015-00414-01 iniciado por DORA CECILIA FORERO DE ACHAGUA, NICOLAS ACHAGUA, MARCELA JOSEFA CEDIEL VILLALOBOS, DANIA ALEJANDRA ACHAGUA CEDIEL, DORA CECILIA ACHAGUA FORERO, NICOLAS ACHAGUA FORERO, CLARISA ACHAGUA FORERO, YOJAINA ACHAGUA FORERO, SOFIA ACHAGUA FORERO, TIRSO ACHAGUA FORERO y JUAN CARLOS ACHAGUA FORERO por el asesinato en persona protegida -Falso Positivo- de LEONARDO ACHAGUA FORERO (Q.E.P.D.) [...].*

*TERCERA: [...] se ordene al Tribunal Administrativo de Casanare a tratar con debida diligencia el proceso de reparación directa [...] dando prioridad para proferir de nuevo la correspondiente providencia de segunda instancia dentro de un tiempo perentorio de diez (10) días hábiles, teniendo en cuenta (...) [que] para el presente caso no aplica la regla general del literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que estableció la caducidad para las acciones de reparación directa sin distinguir su aplicabilidad a los delitos de lesa humanidad.*

(...)

*SUBSIDIRIA A LA TERCERA PETICIÓN PRINCIPAL: Que por favor, privada de efectos jurídicos la providencia judicial de la que pedimos se declare su anulación y por efecto de la aplicación interpretativa del literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por integración normativa y modulación del alcance de las sentencias denominadas de unificación de 29 de enero de 2020 proferida por mayoría en la Sección Tercera del Consejo de Estado (...), se ordene al Tribunal Administrativo de Casanare a tratar con debida diligencia el proceso de reparación directa [...] dando prioridad para proferir de nuevo la correspondiente providencia de segunda instancia dentro de un tiempo perentorio de diez (10) días hábiles, (...), como quiera que verificados los hechos de la presente acción, la demanda fue interpuesta en oportunidad [...]."*



La parte actora respaldó su solicitud de amparo con las siguientes afirmaciones:

El 18 de diciembre de 2007 el señor Leonardo Achagua Forero, quien residía en Yopal, le indicó a su compañera Marcela Josefa Cediell que iría al municipio de Aguazul (Casanare) en compañía de un amigo, momento desde el cual no se volvió a saber de él.

El 22 de diciembre de 2007 los familiares de Leonardo Achagua Forero se hicieron presentes en el municipio de Tauramena (Casanare) dado que tuvieron conocimiento de que en el cementerio había tres (3) cadáveres sin identificar, y que posiblemente uno de ellos correspondía al cuerpo de Leonardo. Ese mismo día reconocieron su cadáver ante un funcionario de la Fiscalía General de la Nación.

Leonardo Achagua Forero habría sido víctima de retención ilegal, tortura y homicidio por parte del Ejército Nacional, en el marco de una conducta irregular de los agentes estatales y no por un supuesto enfrentamiento contra las BACRIM, como fue afirmado por las autoridades en el informe de operaciones del Batallón de Infantería núm. 44 "Ramón Nonato Pérez", de conformidad con el cual, el día 18 de diciembre de 2007, aproximadamente a las 19:00 horas, se organizó un operativo en cumplimiento de la "Misión Táctica Sagitario - Orden Fragmentaria núm. 173 Demoledor", basado en aparentes fuentes de inteligencia humana e información que indicaba la presencia de cinco (5) sujetos pertenecientes a las BACRIM, quienes presuntamente vestían prendas de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, dedicándose al robo de ganado e intimidando a los campesinos de la región, a partir de lo cual tres (3) sujetos fueron dados de baja en horas de la madrugada, luego de un enfrentamiento.

El Juzgado Trece de Instrucción Penal Militar adelantó investigación por el delito de homicidio contra los miembros del Ejército Nacional involucrados. Posteriormente, el proceso fue reasignado a la Fiscalía 31 especializada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Villavicencio (Meta), de donde pasó a la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, por solicitud de los militares investigados.



Los familiares de Leonardo Achagua Forero solo contaron *"con asistencia jurídica profesional mucho tiempo después de la muerte de su familiar, pues confi[aron] en la autoridad penal especializada que realizaría la investigación en virtud del asesinato"*, cuando se enteraron de los medios y oportunidades jurídicas para reclamar la reparación por la muerte de su familiar.

El 9 de septiembre de 2015, los familiares del señor Achagua Forero promovieron el medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (expediente 85001-33-33-001-2015-00414-01), con el propósito de que se le declarara responsable de los perjuicios producidos por la muerte de Leonardo y se ordenara la correspondiente compensación monetaria.

El Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal, con sentencia de 10 de diciembre de 2020, declaró probada la excepción de caducidad.

El Tribunal Administrativo de Casanare, con sentencia de 16 de septiembre de 2021, confirmó la determinación recurrida luego de exponer las consideraciones que a continuación se leen:

***"[...] Como se observa en la demanda, se confiesa que los demandantes se enteraron de la ocurrencia de los hechos en el año 2007.***

*b.- El material probatorio permite inferir que quienes causaron la muerte de Leonardo Achagua Forero fueron miembros del Ejército Nacional y según informe obrante en el proceso ocurrió en desarrollo de la misión táctica Sagitario que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2007 en la vereda Chitamena del municipio de Tauramena y fueron las autoridades competentes las que realizaron el levantamiento de cadáver y los demás actos urgentes.*

*c.- Por los hechos objeto de debate se adelanta proceso penal, el cual aún se encuentra en etapa investigativa.*

*2.2.4.- La parte actora en su recurso indicó que el a-quo para emitir la decisión no tuvo en cuenta ni el contexto social y cultural de la parte actora ni que en la muerte de Leonardo Achagua Forero participaron militares, tema sobre el cual es preciso acotar que la caducidad es objetiva y por lo mismo las circunstancias subjetivas que aduce la parte apelante no varía su configuración ni es óbice para que los demandantes interpusieran la demanda dentro del término de los dos años previstos por el legislador.*

*[...]*

*Este Tribunal, desde que se emitió el fallo de unificación lo ha aplicado de manera uniforme, en primer lugar, porque es respetuoso de las decisiones adoptadas por*



*su Superior Funcional, y en segundo lugar, porque comparte los planteamientos indicados por el Consejo de Estado para la configuración de la caducidad en casos como el que ocupa la atención de la Sala.*

*Es cierto que los jueces tienen la posibilidad de apartarse de los fallos de unificación, sin embargo, en el presente caso, no lo hará, pues se reitera, esta Corporación acoge íntegramente lo decidido por el Consejo de Estado el 29 de enero de 2020 dentro de la radicación 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033).*

*También le asiste la razón al apelante cuando indica que mediante fallos de tutela se han dejado sin efecto sentencias en las que, en aplicación del fallo de unificación, se ha declarado la caducidad e incluso este Tribunal en obediencia a lo resuelto por el Superior Funcional ha debido emitir fallos de remplazo. Sin embargo, por tratarse de una sentencia de tutela tiene efectos interpartes.*

[...]

*En consecuencia, al estar acreditado que la parte actora tuvo conocimiento de los hechos en el año 2007 y que la demanda la impetró en el año 2015 sin que hubiese existido algún motivo que le hubiera imposibilitado acudir a la administración de justicia, se confirmará la decisión recurrida [...]"*

(Énfasis parte del texto original).

### **La parte actora expuso los siguientes fundamentos:**

Alegó que la providencia de la autoridad judicial accionada incurrió en: (i) defecto procedimental absoluto; (ii) defecto fáctico por indebida valoración probatoria de los medios que acreditarían la oportunidad de la demanda de reparación directa; (iii) defecto sustantivo, por interpretación de la ley contraria a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; (iv) desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, y (v) error inducido, al seguir las consideraciones de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, proferida por esta corporación, dentro del proceso con radicado número 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033).

Los anteriores defectos fueron sustentados en conjunto y de forma indiscriminada, pero se identificaron dos grupos de argumentos: el primero para sustentar las pretensiones principales de la solicitud de amparo, que procuran la inaplicación de las reglas de caducidad y de lo previsto en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, y el segundo encaminado a sustentar la pretensión subsidiaria, que busca la aplicación de la mencionada sentencia y de las reglas de caducidad, pero



a partir del momento en que la parte actora se habría enterado de sus derechos y de la posibilidad de demandar al Estado.

Frente al primer grupo de argumentos, reprochó que el tribunal accionado fundara su decisión exclusiva y selectivamente en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, que se profirió con posterioridad a la interposición de la demanda. También reclamó que el tribunal desconoció el bloque de constitucionalidad y el precedente nacional e internacional al aplicar el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

En concreto, el tribunal accionado habría omitido hacer referencia y aplicar los instrumentos internacionales vinculantes para Colombia, que sostienen la tesis de la imprescriptibilidad de las acciones de reparación (no solo penales) relacionadas con los daños causados por el Estado por delitos de lesa humanidad<sup>1</sup>.

También sostuvo que el tribunal se apartó de las reglas jurisprudenciales dispuestas en: (i) las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Barrios Altos vs. Perú*, *Valle Jaramillo y otros vs Colombia*, *García Lucero vs. Chile*, *Villamizar Durán y otros vs. Colombia*, y *Órdenes Guerra vs. Chile*, que interpretaron los mencionados artículos del Pacto de San José; (ii) las sentencias C-578 de 2002 y C-290 de 2012, en las cuales la Corte Constitucional aclaró que el Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, así como las sentencias T-352 de 2016 y T-296 de 2018 de la misma corporación, que inaplicaron el término de caducidad para casos similares al presente; (iii) la sentencia del 19 de marzo de 2020, radicado 45110, proferida por la Corte Suprema de Justicia, que declaró la imprescriptibilidad de la acción civil emanada por los delitos de lesa humanidad, y (iv) por lo menos veintiún providencias

---

<sup>1</sup> Entre ellos se destacan: (i) el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad adoptado el 8 de febrero de 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, (ii) 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, contemplados en la Resolución 60/147 de 2005 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, (iii) los artículos 1, 2, 5, 8, 17, 19, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y (iv) el Estatuto de Roma.



de distintas secciones de esta corporación, que inaplicaron el término de caducidad de la acción de reparación directa en casos similares<sup>2</sup>.

Respecto al segundo grupo de argumentos, señaló que, incluso si se considera que debía aplicarse el término de caducidad, este solo podía empezar a correr a partir del momento en que la parte actora contó con la posibilidad material de acceder a la administración de justicia, lo que, según afirmó, ocurrió en agosto de 2015, puesto que antes no logró asistencia jurídica y no sabía que podía demandar al Estado.

También señaló que la posibilidad de imputar la responsabilidad al Estado solo se conocería con certeza mediante sentencia penal ejecutoriada que condenara a los miembros del Ejército Nacional involucrados con los hechos. Sin ese tipo de sentencia no sería posible desvirtuar la presunción de legalidad sobre las actuaciones del Estado y, por lo tanto, no sería viable demandar su responsabilidad.

## II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN

### 2.1. De la admisión de la acción de tutela

La **Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado**, en auto de 29 de marzo de 2022, admitió la acción de tutela y, en consecuencia, ordenó notificar de ese proveído a los magistrados del Tribunal Administrativo de Casanare, como demandado, y al Ministerio de Defensa Nacional en calidad de tercero interesado en las resultas del proceso. Además, requirió del abogado Rafael Alberto Gaitán Gómez la presentación de los poderes a él otorgados por Dora Cecilia Forero de Achagua, Nicolás Achagua, Marcela Josefa Cediell Villalobos, Diana Alejandra Achagua Cediell y Dora Cecilia, Nicolás, Clarisa, Yojana, Sofía, Tirso y Juan Carlos Achagua Forero para representarlos en esta acción constitucional, por cuanto no fueron allegados con el escrito inicial.

<sup>2</sup> Providencias del 20 de junio de 2011 (2011-00655-00), 11 de agosto de 2011 (2010-00177-01), 5 de abril de 2013 (1999-00217-01), 17 de septiembre de 2013 (2012-00537-01), 12 de febrero de 2015 (2014-00747-01), 12 de marzo de 2015 (2014-01352-01), 7 de septiembre de 2015 (2015-01676-00), 7 de septiembre de 2015 (2010-00178-01), 7 de septiembre de 2015 (2013-00035-01), 2 de mayo de 2016 (2014-00069-01), 5 de septiembre de 2016 (2016-00587-01), 24 de octubre de 2016 (2016-01722-01), 10 de noviembre de 2016 (2010-00115-01), 30 de marzo de 2017 (2014-01449-01), 12 de octubre de 2017 (2010-01922-01), 7 de diciembre de 2017 (2017-01395-01), 30 de agosto de 2018 (2017-01976-91), 30 de agosto de 2018 (2017-01976-91), 30 de agosto de 2018 (2017-01976-91), 12 de septiembre de 2019 (2010-00238-01), 30 de julio de 2020 (2019-04842-01), 20 de agosto de 2020 (2019-01816-01) y 30 de abril de 2021 (2020-04068-01).



## 2.2. De las contestaciones de la acción de tutela

### 2.2.1. Ministerio de Defensa

La coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa solicitó que se negaran las pretensiones de la acción de tutela por improcedentes. En concreto, manifestó que *"[...] la acción de tutela no tiene vocación de prosperidad ya que los fundamentos de derecho esbozados en la sentencia [objeto de discusión], para decidir sobre los requisitos para contabilizar la caducidad en delitos de lesa humanidad, se encuentran ajustados a los parámetros de convencionalidad y derechos humanos, sin que se encuentre que ha vulnerado derecho fundamental alguno [...]"*.

**2.2.2.** El Tribunal Administrativo de Casanare solicitó negar el amparo deprecado en razón a que su decisión *"[...] se ajust[a] al ordenamiento, a los lineamientos jurisprudenciales y est[á] sustentad[a] en las pruebas allegadas al proceso, lo que desvirtúa la presunta vulneración de los derechos aducidos por la parte tutelante [...]"*.

### III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 26 de abril de 2022, la **Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:** (i) declaró la falta de legitimación en la causa por activa del abogado Rafael Alberto Gaitán Gómez para pedir la protección de los derechos fundamentales de Nicolás Achagua, Marcela Josefa Cediél Villalobos, Diana Alejandra Achagua Cediél y Dora Cecilia, Nicolás, Clarisa, Yojana, Sofía, Tirso y Juan Carlos Achagua Forero, toda vez que no allegó los poderes por ellos otorgados; y (ii) negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por Dora Cecilia Forero de Achagua, de conformidad con lo siguiente:

*"[...] En el caso sub examine la demandante sostiene que la decisión reprochada adolece de desconocimiento del precedente, comoquiera que desatendió el criterio de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, vigente para la fecha en que presentó la demanda, consistente en que en los casos de lesa humanidad no operaba la caducidad; para aplicar «[...] la sentencia de unificación [de 29 de enero de 2020], [...] [a pesar de que el litigio lo promovió] con anterioridad a su emisión».*

[...]



*La Sala evidencia que el argumento de la actora, consistente en que se inobservó el criterio de que la caducidad no opera en las demandas de reparación directa relacionadas con graves violaciones de derechos humanos, carece de asidero jurídico, pues, aunque al momento en que la promovió (2015) existía disparidad al respecto, lo cierto es que, se reitera, esa discrepancia fue zanjada mediante la mencionada sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, la cual constituye el precedente vigente y vinculante de esta Corporación en la materia, en la que se determinó que los medios de control de reparación directa sobre esos asuntos debían incoarse dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia del hecho dañoso, salvo que se evidenciaran circunstancias que le impidieran a los demandantes instaurarlos en ese lapso, lo cual no ocurrió en el asunto sub judice.*

*Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente se desprende que la accionante, junto con su familia, (i) en los hechos 15, 16 y 17 del escrito introductorio sostuvo que el 18 de diciembre de 2007 el señor Leonardo Achagua Forero (q. e. p. d.) le dijo a su pareja que iría con un amigo a Aguazul, sin embargo, ella no tuvo noticias suyas, sino hasta el 22 de los mismos mes y año cuando se le informó que en el cementerio de Tauramena se habían encontrado tres cadáveres, por lo cual ese día se dirigió a dicho lugar, donde reconoció que uno de aquellos correspondía al del señor Achagua Forero, y, posteriormente, se tuvo conocimiento de que al parecer él había sido asesinado por supuestos miembros del Ejército Nacional en un enfrentamiento armado en la vereda Chitamena de Tauramena [...].*

[...]

*En ese orden de ideas, como la demandante supo que el homicidio del señor Leonardo Achagua Forero (q. e. p. d.) ocurrió en diciembre de 2007 y que lo perpetraron presuntos agentes del Estado, debió endilgarle responsabilidad extracontractual a la administración, mediante demanda de reparación directa, dentro de los 2 años siguientes a ese hecho, pero no lo hizo, pues hasta el 2015 la presentó, plazo que imponía declarar probada la excepción de caducidad, como lo determinaron las autoridades demandadas.*

*Así las cosas, se concluye que la providencia censurada no adolece de desconocimiento del precedente, por el contrario, en la providencia acusada se atendió la postura del Consejo de Estado fijada en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, la cual contiene el criterio vigente de esta Corporación sobre la materia [...].”*

#### **IV. IMPUGNACIÓN**

El abogado Rafael Alberto Gaitán Gómez, quien en primera instancia “solo adosó el mandato judicial a él conferido por la señora Dora Cecilia Forero de Achagua”, impugnó el fallo de primera instancia argumentando lo siguiente:

*“[...] la sentencia de tutela de primera instancia no consideró las sentencias proferidas por la sección Segunda, Subsección A del 30 de Julio dentro de la acción de tutela que cursó con radicado 11001-03-15-000-2019-04842-011 y 20 de agosto, respectivamente, así mismo, las proferidas por la Subsección B de la misma Sección con radicado No. 11001-03-15-000-2020-04068-013, 11001-03-15-000-2021-00097-014, conforme a las cuales se puede verificar que respecto de la sentencia de septiembre 16 de 2021 del Tribunal Administrativo de Casanare sí se cumplen los requisitos de procedibilidad y las causas especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, por defecto fáctico por indebida valoración probatoria y defecto material o sustantivo, por violación al precedente horizontal y vertical, así como por desconocimiento de los precedentes*



*vinculantes que señalan el carácter de fundamental de que goza el derecho al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral, según los argumentos expuestos desde la demanda, nuestro escrito de impugnación y los memoriales de coadyuvancia de los terceros intervinientes.*

*Más grave aún resulta, que el juez constitucional de instancia en su decisión, al igual que las decisiones judiciales que decretan caducidad de las acciones de reparación directa en casos derivados de delitos de lesa humanidad, han desconocido la voluntad del legislador [...]”.*

Finalmente, agregó que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado *“desconoció y evitó analizar la posición del bloque de convencionalidad”*, para lo cual refirió las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *“Órdenes Guerra y otros vs. Chile”* y *“Familia Julien Grisonnes vs Argentina”*.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. COMPETENCIA**

Conforme a lo previsto por el numeral quinto del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, y en virtud del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que asigna a esta Sección el conocimiento de estas acciones constitucionales, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

### **5.2. HECHOS**

**5.2.1.** El 9 de septiembre de 2015 DORA CECILIA FORERO DE ACHAGUA, NICOLÁS ACHAGUA, MARCELA JOSEFA CEDIEL VILLALOBOS, en nombre propio y en representación de su hija menor DANIA ALEJANDRA ACHAGUA CEDIEL, DORA CECILIA ACHAGUA FORERO, NICOLÁS ACHAGUA FORERO, CLARISA ACHAGUA FORERO, YOJAINA ACHAGUA FORERO, SOFÍA ACHAGUA FORERO, TIRSO ACHAGUA FORERO y JUAN CARLOS ACHAGUA FORERO, promovieron el medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (expediente con radicado número 85001-33-33-001-2015-00414-01), con el propósito de que se le declarara responsable de los perjuicios producidos por *“la retención ilegal, tortura, tratos denigrantes, desaparición forzada, ejecución extrajudicial u homicidio de Leonardo*



*Achagua Forero, en hechos ocurridos el 19 de diciembre de 2007”, y se ordenara la correspondiente compensación monetaria.*

En esta demanda de reparación directa, y como fundamento de derecho de sus pretensiones, los accionantes solicitaron la aplicación del principio de convencionalidad e invocaron expresamente varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que se habrían resuelto casos análogos o semejantes al planteado.

**5.2.2.** El Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal, con sentencia de 10 de diciembre de 2020, declaró probada la excepción de caducidad.

**5.2.3.** La anterior decisión fue apelada por la parte actora y el estudio del recurso de apelación correspondió al Tribunal Administrativo de Casanare que, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2021, confirmó la determinación recurrida, luego de inferir, a partir de los hechos expuestos en la demanda, que el conocimiento de la participación del Ejército Nacional en la muerte de Leonardo Achagua se concretó los días siguientes a ese hecho, a finales de diciembre del año 2007, cuando se realizó el reconocimiento del cadáver.

En la providencia cuestionada el tribunal indicó que aplicaba el criterio de unificación contenido en la sentencia de 29 de enero de 2020, radicación 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que se fijó en los siguientes términos:

*"[...] **UNIFICAR** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y 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. [...]"*



**5.2.4.** Inconforme con la decisión dictada por el tribunal, la parte actora interpuso la presente acción de amparo, invocando como derechos fundamentales vulnerados la igualdad, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la reparación integral.

De forma concreta, atacó la sentencia del tribunal con los defectos: (i) procedimental absoluto; (ii) fáctico, por indebida valoración probatoria; (iii) sustantivo, por interpretación de la ley, contraria a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; (iv) desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia; y (v) error inducido.

Los reparos expuestos por la parte actora se concentraron, por un lado, en discutir la inaplicación de la regla de caducidad prevista en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, y por el otro, como opción subsidiaria, en buscar la aplicación del criterio de unificación desde del momento en que se habría enterado de sus derechos y de la posibilidad de demandar al Estado.

**5.2.5.** La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de abril 26 de 2022, decidió negar el amparo solicitado por la actora, al considerar que no se configuraba el desconocimiento del precedente judicial, comoquiera que el tribunal atendió "*el precedente vigente y vinculante de esta Corporación en la materia*".

**5.2.6.** La parte actora presentó impugnación en contra del fallo de tutela de primera instancia.

### **5.3. ANÁLISIS DE LA SALA**

#### **5.3.1 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

##### **5.3.1.1. Análisis del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

El análisis de las acciones de tutela contra providencias judiciales exige una cuidadosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, con el



fin de evitar que este instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios constitucionales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial.

En ese orden de ideas, la Sala analizará entonces si se cumplen los requisitos generales fijados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela formulada por la parte actora en contra de la sentencia de 16 de septiembre de 2021, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Casanare confirmó el fallo de 10 de diciembre de 2020, con el cual el Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal declaró probada la excepción de caducidad en el proceso de reparación directa que promovieron contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (expediente 85001-33-33-001-2015-00414-01).

#### **5.3.1.1.1 Frente al requisito general de relevancia constitucional en controversias relacionadas con delitos de lesa humanidad:**

En primer lugar es importante recordar que la parte actora reclamó la responsabilidad del Estado, derivada de *"la retención ilegal, tortura, tratos denigrantes, desaparición forzada, ejecución extrajudicial u homicidio de Leonardo Achagua Forero, en hechos ocurridos el 19 de diciembre de 2007"*, en la vereda Chitamena del municipio de Tauramena, Casanare, en los que presuntamente participaron miembros del Ejército Nacional, hechos que, en su consideración, constituyen delitos de lesa humanidad, circunstancia que no alcanzó a ser objeto de análisis en la sentencia acusada, que se limitó a confirmar la decisión que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, con lo cual el tribunal accionado habría incurrido en la violación de derechos y garantías constitucionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera importante traer a colación el concepto de delito de lesa humanidad, precisado en forma reiterada por la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, así:

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Auto de 21 de septiembre de 2009, expediente 32022. Igualmente véase: sentencia de 3 de diciembre de 2009, expediente 32672 caso Salvador Arana; auto de 13 de mayo de 2010, expediente 33118 caso Masacre de Segovia y auto de 16 de diciembre de 2010, expediente 33039.



**"Cuando nos referimos a los crímenes de lesa humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad. En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano". (Subrayado fuera de texto).**

De conformidad con lo anterior, se puede advertir que, cuando nos encontramos frente a la posible comisión de delitos de lesa humanidad, y sus graves consecuencias, existe una relación directa con la vulneración de las garantías constitucionales representadas en los derechos fundamentales a la vida y dignidad humana.

Así, es claro para la Sala que, en los eventos en los que los actores aleguen la posible violación de derechos fundamentales derivada de providencias judiciales que decidieron procesos sobre hechos eventualmente constitutivos de delitos de lesa humanidad, como ocurre en el presente caso con la muerte del señor Leonardo Achagua Forero, presuntamente a manos de miembros de la fuerza pública, tales hechos merecen un análisis detallado por parte de los jueces constitucionales, puesto que es evidente su relevancia constitucional, al tratarse de hechos relacionados con el conflicto armado que por años ha padecido nuestro país, en el que han resultado afectados civiles en estado de indefensión.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que, en el presente caso, aparece cumplido el requisito de la relevancia constitucional, en tanto que lo que se debate es la posible responsabilidad del Estado como consecuencia de la ocurrencia de hechos graves, posiblemente constitutivos de delitos de lesa humanidad, evento que sin duda podría comprometer derechos fundamentales, por lo cual la controversia planteada no se reduce a una discusión de mera legalidad, ni tampoco



podría afirmarse que se pretende emplear la tutela como una instancia adicional a las del proceso ordinario.

Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta que la parte actora argumentó la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso a partir de la vía de hecho en que habría incurrido la sentencia del tribunal que confirmó el fallo que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, decisión que, sin duda alguna, tendría la virtualidad de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia, garantía que hace parte del núcleo esencial<sup>4</sup> del derecho invocado por la parte actora, puesto que se está impidiendo la existencia de una sentencia de fondo que resuelva el caso planteado.

Por último, es importante señalar que los demás requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>5</sup> se encuentran acreditados en el presente caso, en atención a que se advierte una posible vulneración de derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral, como consecuencia de la declaratoria de caducidad de la acción en un caso que involucra hechos posiblemente constitutivos de delitos de lesa humanidad; igualmente aparece acreditada una posible vulneración del derecho a una vida digna, que es precisamente el que deriva de la eventual conducta de la autoridad pública cuando, dentro del contexto del conflicto armado, se le atribuye una conducta constitutiva de delito de lesa humanidad que afecta todo el entorno familiar, y tal atribución no es reconocida en la providencia que se ataca.

---

<sup>4</sup> La jurisprudencia constitucional ha señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso está integrado por las siguientes garantías mínimas: i) el principio de legalidad; ii) el principio del juez natural; iii) el derecho a la observancia de las formas propias de cada juicio; iv) el principio de favorabilidad; v) el derecho a la presunción de inocencia; vi) el derecho a la defensa; vii) derecho a la publicidad de las actuaciones procesales y la no dilatación injustificada de las mismas; viii) el derecho a presentar y controvertir pruebas; ix) el derecho a impugnar las providencias; x) el principio de non reformatio in pejus; xi) el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o ciertos parientes; xii) el principio de independencia judicial; xiii) el derecho de acceso a la administración de justicia. Corte Constitucional, Sentencia T-248 de 2018 (M. P. Carlos Bernal Pulido).

<sup>5</sup> Los presupuestos generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales fueron sistematizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), postura luego acogida por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado mediante sentencia de 31 de julio de 2012 (C. P. María Elizabeth García González), expediente 11001-03-15- 2009-01328-01, a partir de la cual se aceptó por este tribunal la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales.



Y si bien podría advertirse que, como quiera que se trata de una sentencia que no se pronuncia de fondo, sería procedente invocar la falta de subsidiariedad por la presencia del recurso extraordinario de revisión, lo cierto es que la Corte Constitucional ha admitido tal recurso cuando el derecho presuntamente vulnerado es el del debido proceso, exclusivamente, y no cuando se trata de otros derechos fundamentales sustanciales, como lo son el de la vida digna y el de la reparación integral en cabeza de personas afectadas por el conflicto armado, que, en tal condición, se encuentran en evidente estado de vulnerabilidad.

Así, y como se explicó *supra*, estos hechos merecen la especial atención del juez constitucional, lo que habilita a la Sala para proceder con el estudio de fondo del amparo solicitado por la parte actora.

### **5.3.2. Cuestión previa**

Antes de entrar a examinar el caso concreto, la Sala considera indispensable analizar cuáles deben ser los criterios que debe tener en cuenta el juez al momento de adoptar decisiones en procesos en los que se debate la responsabilidad del Estado por hechos relacionados con la posible ocurrencia de delitos de lesa humanidad, lo que, según ha planteado la jurisprudencia, se proyecta desde el inicio del proceso judicial, incluyendo la posibilidad de inaplicar, o al menos de hacer consideraciones particulares frente a las reglas generales sobre caducidad de la acción, en atención a la especial gravedad de esos hechos y a las consecuencias que ellos dejan en las víctimas y sus familias, incluyendo la existencia de dificultades adicionales a las usuales para poder accionar de manera oportuna.

De conformidad con lo planteado de manera coincidente por la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, con el propósito de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado en Colombia, deberá procederse así:

En primer lugar, y de manera general, es claro para la Sala que los jueces cuentan con una amplia discrecionalidad para analizar los hechos puestos en su conocimiento, así como para asignar valor a cada prueba obrante



en cada expediente en aplicación del principio de la autonomía e independencia judicial<sup>6</sup>, incluyendo en ello las circunstancias que hubieren determinado la oportunidad en el ejercicio de la acción, lo cual no implica que cuenten con una discrecionalidad absoluta, dado que, en casos extremos, el ejercicio de dichas potestades puede llegar a desbordar los límites que impone el ordenamiento constitucional.

En esta línea, al momento de estudiar los eventos de posibles violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, los jueces deberán analizar si, dentro de la sentencia acusada, se realiza una interpretación sistemática de la normatividad interna en conjunto con las disposiciones internacionales aplicables al caso concreto, y en especial en los cuales exista la posible comisión de delitos de lesa humanidad que, por su excepcional relevancia jurídica, deben ser estudiados de conformidad con los postulados de la CIDH.

En ese orden de ideas, el juez a cargo de la decisión de este tipo de controversias deberá proceder a realizar el control oficioso de convencionalidad cuando se advierta la posible existencia de delitos de lesa humanidad que afectan el derecho internacional humanitario y la responsabilidad que le asiste a los jueces de garantizar el cumplimiento de los postulados internacionales con el fin de proteger los derechos fundamentales de las posibles víctimas del conflicto armado, para lo cual es procedente recordar lo manifestado por la Sala Plena de esta corporación en sentencia del 29 de junio de 2021 frente al control de convencionalidad, en los siguientes términos<sup>7</sup>:

*"Ahora bien, con la aprobación y ratificación por parte del Estado colombiano de la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como el «Pacto de San José» de 1969<sup>8</sup>, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el denominado control de convencionalidad, concepto desarrollado por la Corte IDH el cual quedó resumido en las consideraciones de la sentencia del 26 de septiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile<sup>9</sup>.(...)*

(...)

<sup>6</sup> Corte Constitucional sentencia SU-159 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sentencia de 29 de junio de 2021, expediente 11001-03-15-000-2021-01175-01. Ref: Control automático de legalidad de fallo con responsabilidad fiscal (C. P. William Hernández Gómez)

<sup>8</sup> Cita de cita Colombia aprobó la Convención Americana mediante la Ley 16 de 1972 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH mediante un instrumento de aceptación de fecha 21 de junio de 1985.

<sup>9</sup> Cita de cita Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie c, n.º 154, párr. 124, p. 53.



**Lo anterior quiere decir que los jueces colombianos deben «realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», lo cual se fundamenta en los principios del efecto útil de la CADH<sup>10</sup> y del principio pacta sunt servanda**, contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, e igualmente en los deberes de respeto y garantía contenidos en los artículos 1.1 y 2. de la Convención Americana. Sobre este último artículo, se resalta que consagra la obligación de los Estados Partes de adecuar su ordenamiento jurídico a los términos de la CADH, lo cual puede realizarse, ya sea mediante la legislación (en sentido material) **o por la aplicación del control difuso de convencionalidad en la solución de casos concretos.**

En efecto, se destaca que, al igual que ocurre con el control de constitucionalidad abordado en el acápite anterior, en materia de convencionalidad también existe un sistema mixto de control, en el que, el de carácter concentrado, es competencia subsidiaria de la Corte IDH, y con ocasión de este puede declarar la responsabilidad internacional de los diferentes Estados Partes de la Convención y ordenar modificaciones a su derecho interno con el fin de adecuarlo a dicha norma. **Por otro lado, el difuso, es el que deben hacer todos los jueces y autoridades cobijadas por la CADH, cuando inaplican en casos concretos normas nacionales por ser contrarias a los estándares internacionales sobre derechos humanos.**

De esta manera, la doctrina del control de convencionalidad se ha consolidado en la jurisprudencia constitucional<sup>11</sup> y en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)"

De lo anterior, se puede advertir que los jueces están en la obligación de realizar el control oficioso de convencionalidad cuando quiera que estén en presencia de la posible comisión de delitos de lesa humanidad, por cuanto éstos atentan de manera directa contra el derecho internacional humanitario. Al respecto, y para dar mayor precisión frente a estos delitos y la importancia remarcada para su protección, recuérdese que la Corte Constitucional, en la **sentencia C-579 de 2013**, señaló lo siguiente:

**"(i) Los delitos de lesa humanidad, según la jurisprudencia de esta Corporación tienen las siguientes características: causar sufrimientos graves a la víctima o atentar contra su salud mental o física; inscribirse en el marco de un ataque generalizado y sistemático; estar dirigidos contra miembros de la población civil y ser cometido por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso<sup>12</sup>.**

Según el Estatuto de Roma (artículo 7), los delitos de lesa humanidad que deben ser juzgados en su contexto abarcan: 1. **el asesinato**, 2. el exterminio, 3. la esclavitud, 4. la deportación, 5. el traslado forzoso de población, 6. la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, 7. la tortura, 8. la violación, 9. la

<sup>10</sup> Cita de cita Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie c, n.º 174, párr. 128, p. 47

<sup>11</sup> Cita de cita La postura vigente de la Corte Constitucional acerca del control de convencionalidad se puede estudiar en las sentencias C-792 de 2014, C-327 de 2016 y C-659 de 2016, entre otras.

<sup>12</sup> Cita de cita Cfr. Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández..



esclavitud sexual, 10. la prostitución forzada, 11. el embarazo forzado, 12. la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, 13. la persecución de un grupo o colectividad, **14. desaparición forzada de personas**, 15. el crimen de apartheid; y 15. otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, siempre que se cometan de manera generalizada o sistemática.”

Adicionalmente, este precepto exige que tales conductas sean cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, mientras el literal a) del numeral 2 define "ataque contra una población civil" como 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”

Al examinar la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Estatuto de Roma Sentencia C-578 de 2002, **la Corte consideró que los delitos de lesa humanidad son actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz.** Además estableció que aun cuando originalmente el concepto exigía una conexión con la existencia de un conflicto armado y la participación de agentes estatales, hoy en día el derecho penal internacional reconoce que algunas de las conductas incluidas bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal”

En estas condiciones, una vez determinado el alcance del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, la Sala debe resaltar que, cuando los hechos puestos a conocimiento de los jueces implican una clara y grave violación de Derechos Humanos, se debe proceder con la verificación de la posible configuración de actos constitutivos de delitos de lesa humanidad y examinar si la pretensión declarativa de responsabilidad del Estado excede el interés particular o individual de las víctimas de dichos actos y, por ende, reviste una relevancia jurídica colectiva que involucra a la humanidad en su conjunto y se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos como acto de lesa humanidad; surge así para el juez la obligación de pronunciarse, incluso oficiosamente, sobre los hechos objeto de estudio, atendiendo el contexto histórico y sociológico en el cual se enmarcan, y en este particular escenario, también sobre las circunstancias que hubieren podido determinar el ejercicio eventualmente tardío de la acción.

Así las cosas, y desde esta óptica, el juez deberá evaluar con especial cuidado si los hechos estudiados implican la declaratoria de



responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, que guarden relación o vínculo con este contexto.

En ese orden de ideas, es importante indicar también que la Corte Constitucional<sup>13</sup> ha señalado que los jueces administrativos, en el momento de analizar la responsabilidad del Estado en los casos que se estudie la posible ocurrencia de delitos de lesa humanidad, deben tener en cuenta que la víctima se encuentra en un grado de mayor dificultad argumentativa, probatoria, y de ejercicio efectivo de la defensa técnica, como ocurre con las ejecuciones extrajudiciales o la desaparición forzada; y, por ende, la rigurosidad en la exigencia del ejercicio oportuno de la acción, tanto como en los elementos de acreditación de responsabilidad, debe ceder y atemperarse de manera razonable para hacer posible un análisis integral de tan graves hechos dentro del contexto histórico, político, social y económico en que se supone que ellos se enmarcaron.

Por todo lo anterior, se advierte que, en los procesos de reparación directa en los cuales se esté analizando la posible responsabilidad del Estado por hechos relacionados con la posible ocurrencia de delitos de lesa humanidad, deberá el juez realizar: i) el control oficioso de convencionalidad frente a la presunta violación del derecho internacional humanitario en cada caso en concreto, y ii) un análisis sobre la caducidad de la acción y el fundamento de las pretensiones, hechos y pruebas aducidas que atienda al particular contexto del conflicto armado, utilizando los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales a la vida digna, dignidad humana, verdad, justicia y la reparación integral.

Por lo tanto, el juez constitucional deberá verificar si en las sentencias que se acusen dentro del trámite tutelar: i) se encuentra expuesta la posible comisión de un delito de lesa humanidad, y ii) el juez ordinario, al momento de validar el oportuno ejercicio de la acción de reparación directa, tuvo en cuenta los postulados jurisprudenciales dentro del contexto social de las víctimas, puesto que, en los casos en los cuales no

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-296 de 2018 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado)



se advierta dicho análisis integral, se podría incurrir en un grave defecto de las decisiones judiciales, y por ello, resultaría excepcionalmente procedente el amparo constitucional.

Acorde con el anterior acápite, la Sala procederá a analizar de fondo la presente acción constitucional, así:

### **5.3.3. Caso concreto**

Una vez revisado el escrito de tutela se puede establecer que la parte actora considera vulnerados sus derechos fundamentales por las siguientes razones:

La primera, que el tribunal aplicó el criterio de unificación contenido en la sentencia de 29 de enero de 2020 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), pasando por alto que dicho fallo se profirió con posterioridad a la interposición de la demanda originada en la desaparición y muerte del señor Achagua Forero.

La segunda, que la sentencia no contabilizó el término de caducidad desde el momento en que la familia del occiso contó con la posibilidad material de acceder a la administración de justicia, lo que, según afirmó, ocurrió en agosto de 2015, puesto que antes de esa fecha no logró asistencia jurídica y no sabía que podía demandar al Estado.

La tercera y última, que el tribunal habría desconocido el bloque de constitucionalidad y el precedente nacional e internacional al aplicar el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, porque no consideró los instrumentos internacionales vinculantes para Colombia, que sostienen la tesis de la imprescriptibilidad de las acciones de reparación (no solo penales) relacionadas con los daños causados por el Estado por delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, en cuanto al primer reproche planteado, la Sala observa que, ni el hecho de que la demanda de reparación directa se hubiera presentado el 9 de septiembre de 2015, esto es, con anterioridad a la



fecha en que se dictó la referida sentencia de unificación (enero 29 de 2020), ni la aplicación en este caso del criterio que se fijó en dicho fallo, constituyen en sí mismos, vulneración de los derechos fundamentales invocados o desconocimiento del precedente judicial.

Lo anterior por cuanto, de una parte, precisamente lo que hizo esa providencia de la Sección Tercera de la corporación fue unificar la diversidad de criterios que existían al respecto y establecer, como órgano de cierre especializado en la materia, una regla respecto al conteo de la caducidad en esos casos, regla de derecho que, como es sabido, es de carácter vinculante en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En tal sentido, es necesario recordar que el máximo tribunal constitucional<sup>14</sup> reconoció que el precedente judicial, al definir reglas sobre la aplicación de normas en determinados casos, constituye una vía para dotar de fortaleza y seguridad jurídica a la decisión judicial y, adicionalmente, señaló<sup>15</sup> que el precedente tiene un valor especial en el sistema de fuentes, como que garantiza la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos de las personas. Por ello, el precedente resulta obligatorio para las autoridades judiciales de instancia, y se aplica durante todo el tiempo de su vigencia a los casos que en esa época se decidan, como ciertamente lo coligió el Tribunal Administrativo de Casanare, al desatar la alzada, como juez natural del proceso.

De otra parte, y aun cuando en el fallo de unificación nada se dijo sobre sus efectos temporales, lo cierto es que, como todo cambio de precedente judicial, por regla general este tiene efectos retrospectivos, es decir, generales e inmediatos frente a los casos aun no resueltos, salvo en materia penal, en la que está claramente proscrito el carácter retroactivo o retrospectivo del precedente cuando le es desfavorable al reo, o en otros eventos en los que se han otorgado otro tipo de efectos, como el prospectivo, casos en los cuales el Consejo de Estado así lo ha declarado explícitamente, por ejemplo, cuando lo ha denominado "*jurisprudencia*

<sup>14</sup> Sentencia C-621 de 2015.

<sup>15</sup> Sentencia C-284 del 2015.



*anunciada*<sup>16</sup>, que se profiere en especial cuando con la nueva providencia se modifica una posición anterior que ha sido pacífica y ello conlleva también la modificación del *status quo* de alguna de las partes en el proceso.

Respecto del cambio del precedente jurisprudencial y su aplicación en el tiempo, la Corte Constitucional<sup>17</sup> ha señalado:

*"el cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre, implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición y que, en atención al carácter vinculante general e inmediato del precedente, determina la aplicación judicial - en el orden horizontal y vertical- del derecho sustancial o procesal, según sea el caso. Ahora bien, no obstante que la aplicación general e inmediata de un nuevo precedente fijado por un órgano de cierre de la jurisdicción vincula a la administración de justicia como una garantía del principio de igualdad, tal regla general no puede pasar por alto el contenido material de la misma igualdad al que se hizo referencia anteriormente, y que conduce a que cada situación sea observada a la luz de las circunstancias particulares"*.

Por su parte, esta corporación, en su Sala Plena contenciosa, y con ocasión de la fijación de un nuevo criterio de unificación, ha señalado lo siguiente, respecto de la vigencia y obligatoriedad de los nuevos precedentes y su aplicación en el tiempo en el tiempo:

*"[...] 115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

*116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia. [...]"*<sup>18</sup>.

Así las cosas, para esta Sala es claro que la tutela no podría prosperar frente a esta primera glosa, pues el tribunal accionado no incurrió en defecto alguno al aplicar a su decisión el precedente unificado vigente para la fecha de su decisión.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de junio de 2016, Exp.2015-00051-00. "[...] Las anteriores conclusiones constituyen jurisprudencia anunciada electoral y, por tanto, precedente para la resolución de futuras controversias electorales. [...]"

<sup>17</sup> Sentencia SU-406 de 2016.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, radicado número 2012-00143-01 (C. P. César Palomino Cortés).



Ahora bien, para resolver lo relacionado con el segundo argumento del escrito de tutela, la Sala procedió a revisar de manera detallada el expediente del proceso ordinario, evidenciando que, en la sentencia acusada, el Tribunal Administrativo de Casanare planteó la valoración probatoria de la siguiente manera:

**"[...] 2.2.3.-Hechos relevantes probados respecto del objeto de debate**

*El análisis de las piezas procesales y del material probatorio obrante en el proceso permite establecer lo siguiente, con relación al asunto objeto de apelación:*

*a.- En la demanda se señalan, entre otras situaciones fácticas, las siguientes:*

*Ø Leonardo Achagua Forero salió de su casa el 18 de diciembre del año 2007 con destino al municipio de Aguazul en compañía de un amigo.*

*Ø El 22 de diciembre, la ciudadana Zuleima Guerrero le informó a Marcela Josefa Cediel, que era la compañera permanente de Leonardo Achagua Forero, que en el cementerio de Tauramena había tres cadáveres. Por esta razón acudió a ese lugar y se percató de que uno de ellos era de Leonardo Achagua Forero.*

*Se agrega que "los familiares de LEONARDO ACHAGUA FORERO (Q.E.P.D.), tuvieron conocimiento que al parecer él había sido asesinado en un supuesto enfrentamiento armado presentado en la vereda Chitamena del municipio de Tauramena-Casanare en la finca La Dorada de propiedad del ganadero Carlos Gabriel López Chaparro -conocido como el negro López-".*

**Como se observa, en la demanda se confiesa que los demandantes se enteraron de la ocurrencia de los hechos en el año 2007.**

*b.- El material probatorio permite inferir que quienes causaron la muerte de Leonardo Achagua Forero fueron miembros del Ejército Nacional y según informe obrante en el proceso, ocurrió en desarrollo de la misión táctica Sagitario que tuvo lugar en 19 de diciembre de 2007 en la vereda Chitamena del municipio de Tauramena y fueron las autoridades competentes las que realizaron el levantamiento de cadáver y los demás actos urgentes.*

*c.- Por los hechos objeto de debate se adelanta proceso penal, el cual aún se encuentra en etapa investigativa.*

**2.2.4.- La parte actora en su recurso indicó que el a-quo para emitir la decisión no tuvo en cuenta ni el contexto social y cultural de la parte actora ni que en la muerte de Leonardo Achagua Forero participaron militares, tema sobre el cual es preciso acotar que la caducidad es objetiva y por lo mismo las circunstancias subjetivas que aduce la parte apelante no varía su configuración ni es óbice para que los demandantes interpusieran la demanda dentro del término de los dos años previstos por el legislador.**

[...]

**En consecuencia, al estar acreditado que la parte actora tuvo conocimiento de los hechos en el año 2007 y que la demanda la impetró en el año 2015 sin que hubiese existido algún motivo que le hubiera imposibilitado acudir a la administración de justicia, se confirmará la decisión recurrida. [...]"**

(Énfasis de la Sala).



Como se puede ver, el tribunal no analizó con suficiente profundidad las pruebas obrantes en el expediente, ni tuvo en cuenta para el análisis de la caducidad las especiales circunstancias que rodearon el caso, y que, según lo antes explicado, ameritaban un análisis integral y con el debido contexto, más allá de la regla que para el caso prevé la norma aplicable (artículo 164 del CPACA).

Por el contrario, el tribunal accionado soportó su decisión única y exclusivamente en las afirmaciones presentadas en la demanda en el acápite de los hechos, de las cuales concluyó que la parte actora conoció de la participación del Ejército Nacional en la muerte de Leonardo Achagua Forero, por lo menos, desde finales de diciembre del año 2007, cuando realizó el reconocimiento del cadáver.

En tal sentido, la Sala observa que el tribunal decidió contabilizar el término de caducidad de dos años para la presentación del medio de control de reparación directa desde el momento en que se practicó el reconocimiento del cadáver del señor Leonardo Achagua Forero.

En efecto, no se observa ningún estudio, con base en las pruebas aportadas al proceso, sobre el momento en el cual los familiares de Leonardo Achagua Forero pudieron inferir razonablemente que los agentes estatales tuvieron alguna injerencia en la muerte y menos en las condiciones en que, argumentan los accionantes, ella se produjo (falso positivo) y, en consecuencia, advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado, esto es, de atribuirle jurídicamente el daño causado. En igual sentido, se observa que el tribunal tampoco examinó desde qué fecha tuvieron oportunidad material de ejercer el derecho de acción, conforme se determinó en las reglas jurisprudenciales definidas en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020.

Sin embargo, esta Sala considera que el tribunal contaba con las pruebas suficientes a partir de las cuales le era posible deducir razonablemente el momento desde el cual la parte actora estaba en capacidad de conocer la participación del Estado en la muerte del señor Leonardo Achagua Forero,



contándose entre tales elementos de juicio: (i) el inicio de un proceso ante la justicia penal militar; (ii) su remisión a la justicia ordinaria; y (iii) la confesión de uno de los militares investigados por los hechos.

Así, por ejemplo, mediante oficio del 11 de octubre de 2012 (allegado al presente proceso como parte del expediente de la acción de reparación directa), la Fiscalía 135 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario solicitó la remisión de la investigación adelantada por estos hechos contra los militares.

En el transcurso de la investigación la Fiscalía recibió la declaración del soldado César Augusto Cómbita Eslava, quien admitió su participación en el delito de homicidio en persona protegida y manifestó su interés de acogerse a sentencia anticipada. Esa confesión habría sido rendida en el transcurso del año 2014, según se advierte en la resolución del 30 de diciembre de 2014, mediante la cual la Fiscalía definió la situación jurídica del mencionado agente. A continuación, un fragmento de la señalada declaración del militar Cómbita Eslava:

*"[...] PREGUNTADO. ¿Diga si lo recuerda, a qué actividades se dedicaba usted el 19 de diciembre de 2007? CONTESTO. Yo me encontraba en el Batallón de Infantería RAMÓN NONATO PÉREZ, ubicado en el municipio de Tauramena – Casanare. Ese día el subteniente PARADA me informó que el soldado GABRIEL BONILLA, lo había llamado para informarme que tenía tres presuntos individuos, al parecer de las autodefensas, en ese momento estábamos en el Batallón, le digo al Teniente PARADA, que arranque para donde se encuentra el soldado BONILLA GABRIEL, y verifique lo que le estaba informando vía telefónica, una vez el Teniente PARADA, llega al municipio de Aguazul me informa que efectivamente el soldado GABRIEL BONILLA, estaba al parecer con tres miembros de las autodefensas le doy la orden que cuando vayan a iniciar movimiento me informe para indicarle el sitio donde debería llegar, le doy la orden al Soldado ROA PEDRO que arranque para Aguazul en la moto y esté pendiente del Teniente PARADA, automáticamente voy a la oficina donde se encontraba el Coronel ACOSTA PARDO HENRY, le informo la situación que se estaba presentando en ese momento. El coronel ACOSTA, se encontraba con el Capitán CARDENAS GIL OLIVER, Comandante del grupo especial ARGOS, una vez autoriza el coronel ACOSTA, los movimientos necesarios, y me ordena realizar la operación con el grupo especial que se encontraba acantonado en el Batallón, en ese momento al mando del Cabo Segundo MUÑOZ HERMOSA, cuando salimos de la oficina el Capitán CARDENAS OLIVER, me dice que ya tiene un sitio listo o preparado para realizar cualquier actividad que se tuviera en ese momento, le pregunté que por qué estaba listo, me dijo que días anteriores los muchachos de él había ido hasta ese sitio o finca y habían hecho un **simulacro de extorsión**, por tal motivo está el sitio listo para realizar cualquier evento [...] una casa o una finca y en ese punto es donde se realizaron el **montaje de la extorsión**, aproximadamente, siendo las veintiún doble cero horas o nueve de la noche, le doy la orden al Cabo MUÑOZ, que aliste el grupo especial para ir a desarrollar una misión táctica, y aproximadamente a las nueve y quince de la noche, iniciamos el movimiento en búsqueda del sitio donde me había indicado el Capitán*



CARDENAS OLIVER [...] una vez el Teniente PARADA, llega al sitio de los hechos **emboscamos la camioneta y se procede a bajar los tres miembros al parecer de las autodefensas, cada grupo coge un individuo y procede a darle muerte, y posteriormente había un soldado que se encargaba de crear la escena del hecho.** PREGUNTADO. Sírvase decir si los militares que usted ha mencionado, que anterior a los hechos ordenaron y participaron en la operación que dio como resultado la muerte de estas tres personas, 19 de diciembre de 2007. Tenían conocimiento de estos procesos irregulares. CONTESTO. Si, el coronel ACOSTA PARDO, era el comandante del Batallón y por tal motivo era el que ordenaba y autorizaba las operaciones que se realizaban en la jurisdicción, tanto económicamente, como militarmente, ya que él directamente hacía los pagos de informaciones a los comandantes de pelotón o compañía que solicitara. El Subteniente PARADA, el soldado ROA y el Soldado GABRIEL BONILLA siempre trabajaron en producción de búsqueda de información y mantenía por toda la jurisdicción del Batallón, consiguiendo personas o ubicando los objetivos, para de una forma u otra llevarlos al sitio donde se iba a desarrollar la operación. (...) PREGUNTADO. Atendiendo que al interior de la presente diligencia, usted hizo cargos en contra de terceras personas, o militares presuntamente involucrados en estos hechos. Sírvase decir si se ratifica bajo la gravedad del juramento contenida en el artículo 442 del Código Penal (...). CONTESTO. Si me ratifico bajo la gravedad del juramento. **IMPUTACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL: delito contenido en el LIBRO SEGUNDO – TITULO II- DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – CAPITULO ÚNICO "ARTICULO 135 DEL CÓDIGO PENAL, HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (...)... En ejercicio al derecho a la defensa que le asiste. Que tiene para decir frente a los cargos que le hace la Fiscalía. CONTESTO. Acepto el cargo que se me imputa. 2.- Artículo 340, inciso 2o, denominado CONCIERTO PARA DELINQUIR. TITULO XII – DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA – CAPÍTULO PRIMERO – DEL CONCIERTO, EL TERRORISMO, LAS AMENZAS Y LA INSTIGACIÓN ARTICULADA. (...) CONTESTO. Acepto los cargos. (...) CONTESTO. Acepto los cargos. (...) Solicito a este despacho se programe fecha para llevar a cabo diligencia de sentencia anticipada, que es mi deseo acogerme a esa figura, igualmente que se me tenga en cuenta la rebaja por confesión [...]"**

(Énfasis fuera del texto original)

Ahora bien, de vuelta a la caracterización del defecto fáctico que en este caso se aduce, la Sala recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta corporación, aquél se configura "[...] cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los



*principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales [...]»<sup>19</sup>.*

La jurisprudencia constitucional ha identificado dos dimensiones en las cuales es posible que se configure el defecto fáctico, a saber:

**a) Una dimensión negativa**, que surge cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, situación que se presenta cuando: (i) no decreta, **ignora o hace una valoración defectuosa de la prueba**, y (ii) sin una razón válida da por no probado un hecho que emerge claramente.

b) Una dimensión positiva, que se produce cuando: (i) el juez aprecia pruebas que fueron determinantes en la decisión de la providencia cuestionada, las cuales no ha debido tener en cuenta porque, por ejemplo, se recaudaron indebidamente, eran ilegales o ineptas, o (ii) da por ciertas algunas circunstancias sin que exista material probatorio que fundamente su decisión.

Bajo los parámetros judiciales anteriores y teniendo en cuenta que los asuntos fácticos que se debaten en un proceso corresponden a la prueba, la relevancia y la connotación jurídica de los hechos, el defecto fáctico puede configurarse cuando: **a) se le da relevancia a un hecho jurídico que resulta irrelevante para la decisión del caso, o por el contrario, se considera irrelevante el hecho, cuando en uno u otro caso resulta determinante para la decisión;** b) se considera probado un hecho concreto que en realidad no está probado, ya sea porque no hay constancia del mismo en el expediente, o porque la prueba se ha recaudado con violación al debido proceso, o porque lo acreditado en el proceso no tiene la virtud de prueba de acuerdo con la ley; o por el contrario, no se considera probado el hecho que en realidad sí lo está, o se omite indebidamente el decreto o práctica de una prueba, y ésta es determinante para la decisión a tomar, y c) cuando a un hecho concreto debidamente probado, se le da una connotación jurídica que no le corresponde, o no estando probado se connota jurídicamente.

<sup>19</sup> Cfr. entre muchas otras la sentencia T-582 de 2016 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



En todo caso, para que se verifique la existencia de este defecto, el error ha de ser flagrante y manifiesto y debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación fáctica del juez natural que ordinariamente conoce de un asunto, ya que con ello invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares los jueces ordinarios.

En ese orden de ideas, se evidencia que el tribunal accionado, al momento de dictar la sentencia acusada, no analizó las pruebas obrantes dentro del expediente, ni tuvo en cuenta la especial forma de valoración de las pruebas que debe aplicarse cuando el juez se enfrenta a un proceso de reparación directa en el cual los actores denuncian haber sido víctimas de delitos de lesa humanidad con ocasión del conflicto armado, por cuanto, al respaldar su decisión para determinar el momento de inicio del término de caducidad, únicamente con lo dicho en los hechos de la demanda sobre la fecha de la muerte y sin tener en cuenta la dificultad del accionante para establecer las circunstancias en que ella ocurrió, se desentendería de la realidad por la que ha atravesado nuestro país por tantos años, y, en consecuencia, vulneraría los derechos fundamentales de las víctimas.

De todo lo expuesto, la Sala advierte claramente que el Tribunal Administrativo de Casanare incurrió en un **defecto fáctico** al no valorar las pruebas obrantes dentro del expediente para definir el momento desde el cual debía contabilizarse la caducidad del medio de control de reparación directa, teniendo para estos efectos los derroteros indicados por la sentencia de unificación de la sección tercera. Así, pese a que el tribunal hizo mención a la tesis unificada vigente para ese momento, de cara al análisis probatorio no aplicó adecuadamente el parámetro allí definido, dado que determinó que el término empezó a correr cuando la víctima fue hallada sin vida en el cementerio del municipio de Tauramena, se insiste, con la sola narración de los hechos expuestos en la demanda ordinaria, y sin tener en cuenta que en ese momento era imposible determinar las condiciones en las cuales se había producido el fallecimiento.



De otra parte, para responder al tercer y último motivo del recurso de amparo, la Sala destaca que, de la lectura de la sentencia dictada en segunda instancia para resolver el proceso de reparación directa, no se advierte que el tribunal accionado hubiera realizado el control de convencionalidad teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que aquí se estudian, incurriendo de esta manera en un **defecto sustantivo**, por cuanto prescindió de las disposiciones internacionales contenidas en tratados ratificados por Colombia, y en tal medida reconocidas como vigentes en el país, que eran necesarias para efectuar una interpretación sistemática de la normatividad aplicable al presente caso.

Desde la formulación del problema jurídico y en la exposición de las consideraciones generales, el tribunal simplemente se remitió a la norma sobre caducidad y al fallo de unificación a la que se ha hecho mención:

*"[...] 2.- PROBLEMA JURÍDICO*

*El análisis de la demanda, su respuesta, la sentencia de primera instancia, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y los alegatos de conclusión permiten establecer que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso consiste en establecer si hay lugar a revocar el fallo recurrido y en su lugar estudiar de fondo el asunto, por las razones indicadas por la parte actora en el recurso de apelación; o si debe confirmarse por estar configurada la caducidad del medio de control.*

*Para resolverlo es necesario considerar lo siguiente:*

*2.1.- DE LA CADUCIDAD*

*2.1.1.- Oportunidad para incoar la acción de reparación directa,*

*El literal i, del numeral 2, del artículo 164 del CPACA prevé:*

*[...]*

*2.1.2.- El Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, en sentencia de unificación emitida el 29 de enero de 2020, proferida dentro de la radicación 33-33-002-2014-00144-01 (61.033), unificó lo relacionado con la caducidad del medio de control de reparación directa cuando se trate de delitos relacionados con crímenes de guerra, en los siguientes términos:*

*[...]*

*De lo anterior se deduce que en casos de desaparición forzada se continúa aplicando la regla prevista en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que se transcribió en precedencia.*

*Debe acotarse que según consulta hecha en la página web del Consejo de Estado, la nulidad de la sentencia propuesta, fue rechazada mediante auto del 18 de mayo de 2020.[...]"*



Como se puede observar de los fragmentos transcritos, el tribunal pasó por alto realizar el control oficioso de convencionalidad frente a la gravedad de los hechos que fueron puestos en su conocimiento y, más aún, cuando era evidente la ocurrencia de un delito de lesa humanidad.

En consecuencia, la responsabilidad del Estado debía analizarse teniendo en cuenta que, según se derivaría del material probatorio recaudado dentro del precedente proceso de reparación directa, el daño antijurídico habría sido causado por miembros del Ejército Nacional, razón suficiente para hacer necesario realizar una interpretación sistemática de la normatividad interna en conjunto con las disposiciones internacionales aplicables al caso concreto, que, por su excepcional relevancia jurídica, debía incluir los postulados de la CIDH.

Si bien el tribunal accionado no hizo mención expresa a los instrumentos internacionales invocados por la parte actora, ante el convencimiento indefectible de basar su decisión en la postura unificada de la Sección Tercera de esta corporación sobre la materia en discusión, lo cierto es que nada le impedía su estudio, respaldado por los principios de autonomía e independencia judicial que rigen las actuaciones de los jueces de la República, los cuales están reconocidos a nivel constitucional, y, por el contrario, se veía especialmente obligado a ello cuando dichos estándares internacionales fueron también parte del recurso de apelación presentado el 15 de enero de 2021 (expediente digital de primera instancia) contra el fallo de 10 de diciembre de 2020 del Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal, y de los alegatos de conclusión allegados el 21 de julio de 2021 (expediente digital de segunda instancia).

No obstante lo dicho, que para el caso resulta suficiente para amparar los derechos fundamentales que derivan de esta acción, observa la Sala de otro lado, y en lo que tiene que ver con las providencias proferidas a nivel interno y alegadas como desconocidas, que debe aclararse que la mayoría de ellas fueron dictadas con anterioridad a la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, por lo que no constituían precedente judicial aplicable al caso concreto.



De igual forma, es necesario precisar que la providencia del 19 de marzo de 2020, radicado 45110, no fue dictada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino en la ordinaria, pues fue emitida por la Corte Suprema de Justicia y, por ende, tampoco constituye precedente aplicable al caso concreto.

Finalmente, en relación con las sentencias de tutela de 30 de julio de 2020, expediente 2019-04842-01, y del 20 de agosto de 2020, radicado 2020-01816-01, dictadas por el Consejo de Estado, la Sala advierte, primero, que sus efectos son *inter partes*; y segundo, que en esas oportunidades las providencias objeto de análisis fueron proferidas antes de la varias veces referida sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta corporación sobre la materia.

#### **5.4. Conclusión**

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra acreditada la violación de los derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela, pues, pese a haber sido así solicitado, el tribunal accionado no efectuó el control oficioso de convencionalidad, así como tampoco realizó análisis alguno de las pruebas obrantes dentro del expediente frente a la gravedad de los delitos de lesa humanidad de que fue víctima Leonardo Achagua Forero (q.e.p.d), como quiera que, para establecer el momento desde el cual la parte actora conoció o debió conocer de la participación de los miembros del Ejército Nacional en la muerte de Leonardo, y consecuentemente, advirtió la posibilidad de imputarle al Estado la responsabilidad, se limitó a lo que resultaba de la narración de los hechos contenida en la demanda ordinaria de reparación directa, sobre la fecha en que se conoció la muerte, más no sus circunstancias y posibles autores.

En ese orden de ideas, al decidir en segunda instancia esta acción de tutela, la Sala **revocará** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en cuanto denegó el amparo solicitado, y en su lugar **concederá** la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia, reparación integral y vida digna de la señora DORA CECILIA FORERO DE ACHAGUA.



Como consecuencia de ello, **dejará sin efectos** la sentencia de segunda instancia dictada el 16 de septiembre de 2021, por el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del proceso de reparación directa promovido por la actora en tutela y otros miembros de su familia, y **ordenará** a ese despacho judicial dictar una nueva providencia en la que tenga en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas en este fallo.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia de 26 de abril de 2022, dictada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

**SEGUNDO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia, reparación integral y vida digna de DORA CECILIA FORERO DE ACHAGUA.

**TERCERO: DEJAR** sin efectos la sentencia de segunda instancia dictada el 16 de septiembre de 2021, por el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del proceso de reparación directa identificado con el radicado número 85001-33-33-001-2015-00414-01.

**CUARTO: ORDENAR** a ese despacho judicial que, en un término no superior a cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta sentencia, dicte una nueva providencia en la que tenga en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas en este fallo.

**QUINTO: NOTIFICAR** a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz esta decisión.



**SEXTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Presidente  
Consejero de Estado  
*Con salvamento de voto*

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado  
*Con salvamento de voto*

**SERGIO GONZÁLEZ REY**  
Conjuez

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.