



Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D. C., once (11) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 23001-23-33-000-2016-00170-01
Actor Rafaela del Socorro Espinosa y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional y otros
Referencia: Apelación auto – Acción de grupo

Temas: Caducidad de la acción de grupo, norma aplicable, prescripción delitos de lesa humanidad, caducidad de las acciones contenciosas administrativas por delitos de lesa humanidad.

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 13 de octubre de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, mediante el cual rechazó la demanda interpuesta por Rafaela del Socorro Espinosa y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y otros.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Rafaela del Socorro Espinosa Julio y otros, mediante apoderado judicial, presentaron acción de grupo el 23 de mayo de 2016 ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, con el fin de que se declare administrativamente responsable al Ejército Nacional, Policía Nacional, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y/o la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Interno en Colombia de los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación ocasionados por las muertes

impetradas en el marco del conflicto armado colombiano que constituyen delito de lesa humanidad¹.

2. El mencionado Tribunal rechazó la demanda al considerar caducada la acción, mediante proveído de 13 de octubre de 2016².

3. El apoderado de la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación contra la anterior decisión³, que fue concedido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, quien a su vez dispuso el envío del expediente a ésta Corporación para resolver la alzada⁴.

Los autos apelados.

4. El Tribunal de instancia consideró que había operado la caducidad de la acción de grupo y en consecuencia rechazó la presente demanda por cuanto ésta se presentó el 23 de mayo de 2016 y la última muerte por la cual se reclama indemnización del Estado, acaeció el 24 de noviembre de 2013.

Lo anterior, con base en el literal h) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), toda vez que ésta normativa modificó la caducidad de la acción de grupo regulada en el título III de la Ley 472 de 1998.

Asimismo, con fundamento en la sentencia de 10 de febrero de 2016⁵, en la que el Consejo de Estado indicó que hay diferencia entre la imprescriptibilidad y la caducidad respecto de los delitos de lesa humanidad, pues de conformidad con el Estatuto de Roma, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, lo imprescriptible es la acción penal de los delitos de lesa humanidad para que se

¹ ff. 1 a 77 c.1.

² ff. 151 a 157 c.ppal.

³ ff. 181 a 202 c.ppal.

⁴ f. 204 c. ppal.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de febrero de 2016, Radicado: 0500123330020150093401, CP: Hernán Andrade Rincón.

pueda adelantar contra los autores en cualquier momento y así evitar graves violaciones a los derechos humanos, más no existe norma que establezca la inoperancia de la caducidad de las acciones contenciosas administrativas que buscan declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Bajo el anterior criterio concluyó el tribunal que resulta erróneo aplicar por analogía la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos de lesa humanidad a las demandas interpuestas en ejercicio de una acción de reparación directa o de la pretensión de grupo, más aun cuando el artículo 164 del CPACA regula la caducidad de ambas.

El recurso de apelación.

5. El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de rechazar la presente demanda, pues considera que en este caso opera una excepción a la caducidad, puesto que los hechos en los que se fundamenta la demanda constituyen delitos de lesa humanidad al haberse ocasionado en la esfera del conflicto armado interno del país y, por tanto solicita que se ordene la admisión de la acción.

Estima que no hubo mayor consideración a la hora de estudiar la admisión, sino una transcripción jurisprudencial de un caso concreto sin relación alguna con el conflicto armado de Colombia, cuando debió realizarse un análisis de racionalidad y proporcionalidad, únicos límites de la caducidad en el caso concreto, esto con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia de los accionantes.

Aduce que la jurisprudencia de ésta Corporación señaló con respecto a la caducidad de las acciones cuando se trate delitos de lesa humanidad, que sin perjuicio de la regla general y especial de dos años, el Juez Contencioso Administrativo debe considerar las normas jurídicas de protección de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, los principios del Derecho Internacional Público,

del *ius cogens* y la humanidad, es decir, su obligación es ser garante de la aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad, en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos, lo que afirma, no se realizó en el auto a través del cual el Tribunal Administrativo de Córdoba rechazó la presente demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso de apelación

En los términos del artículo 150 del CPACA el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos que rechacen la demanda dictados en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Para el caso se trata de un auto proferido por un tribunal administrativo, a través del cual se rechazó la demanda en ejercicio de la acción de grupo, por encontrar configurada la caducidad de la acción.

Así las cosas y por venir debida y oportunamente sustentado, procede el Despacho⁶ a resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante.

2. Del recurso y sus fundamentos

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se concreta en precisar si opera o no la caducidad de la acción de grupo en el presente caso, toda vez que la indemnización pretendida deriva de hechos que constituyen delitos de lesa humanidad.

Para resolver el presente asunto, se estudiará la norma aplicable que determina el término de caducidad para las acciones de grupo y las consecuencias de los delitos de lesa humanidad frente a éste fenómeno.

2.1. Norma de caducidad aplicable a la acción de grupo.

Toda vez que la demanda fue interpuesta en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que las acciones de grupo

⁶ De conformidad con lo acordado en Sala de Subsección del tres (3) de diciembre de 2015, y lo dispuesto en artículos 125 y 243 numeral primero del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

tienen una regulación especial contenida en la Ley 472 de 1998, resulta necesario establecer cual la norma de caducidad aplicable al caso *sub examine*.

Al respecto, hay que decir que en principio la mencionada ley señaló respecto al término de caducidad para presentar el medio de control que pretende la reparación de los perjuicios causados a un grupo, lo siguiente:

Artículo 47.- Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo.

Posteriormente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 164, numeral 2, literal h), estableció la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio de este medio de control así:

h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

Así las cosas, se observa que existe tensión normativa entre el artículo 46 de la ley 472 de 1998 y el artículo 164 numeral 2 literal h) del CPACA, pues cada disposición señala un término de caducidad diferente. No obstante, ésta Corporación en anterior oportunidad resolvió la controversia, estableciendo:

[...] resulta evidente que la otrora llamada “acción de grupo”, quedó modificada en cuanto se refiere a la materia contencioso administrativa por la pretensión de grupo, la cual se deberá ejercer en los términos fijados en la ley 1437 de 2011, según la competencia y el plazo de caducidad allí contenidos. *A contrario sensu*, los demás temas continúan bajo el imperio de la ley especial –472 de 1998– que regula las pretensiones populares y de grupo⁷.

De lo anterior resulta claro que el término de caducidad fue modificado por la Ley 1437 de 2011, por tanto la norma aplicable al presente asunto es el artículo 164 numeral 2 literal h) de la nueva normativa.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de 31 de enero de 2013, Expediente:2012-34, CP: Enrique Gil Botero.

2.2 Caducidad de las acciones contenciosas administrativas cuando se pretende indemnización por un daño catalogado como delito de lesa humanidad.

En relación con el tema ha habido controversia en la jurisprudencia, actualmente se oscila entre dos tesis, la primera según la cual las acciones contenciosas administrativas son susceptibles del fenómeno de caducidad, aun en los casos relacionados con delitos de lesa humanidad, ya que si bien existen disposiciones internacionales que establecen que la acción penal de los delitos catalogados como tal es imprescriptible, no hay norma que haga inoperante la caducidad de las acciones contenciosas que pretenden obtener indemnización por parte del Estado en razón a éste tipo de delitos, más aun si en el ordenamiento jurídico colombiano hay norma que determina el término de la caducidad. Por tanto, se considera erróneo hacer extensiva la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad a las acciones contenciosas de carácter indemnizatorio⁸.

La segunda tesis sostiene que no opera el término de caducidad de las acciones contenciosas cuya indemnización se pretenda por hechos que constituyan delitos de lesa humanidad, ya que declarar la caducidad en aquellos casos sería desconocer las normas superiores reconocidas por el derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, integradas al ordenamiento jurídico colombiano por el bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, existen reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado en los que se analizaron casos en los cuales alegaban perjuicios derivados de un delito de lesa humanidad, y se llegó a la conclusión que, bajo el principio de integración normativa aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del *ius cogens*, se debe hacer una excepción a la norma y se debe garantizar la tutela judicial efectiva o acceso a la administración de justicia.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto 10 de febrero de 2016, Radicado: 05001-23-33-000-2015-00934-01(AG), CP: Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto 26 de mayo de 2016 Radicado: 47001-23-33-000-2015-00231-01(AG), CP: Martha Nubia Velásquez Rico; Corte Constitucional, sentencia T-490 DE 10 DE JULIO DE 2014, MP: Mauricio González Cuervo; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia 23 de marzo de 2017, Radicado: 73001-23-31-000-2011-00452-01(44812), CP: Hernán Andrade Rincón.

Así, en providencia del 17 de septiembre de 2013 del Consejo de Estado⁹, luego de un extenso análisis sobre pronunciamientos de organismos judiciales internacionales relacionadas con los delitos de lesa humanidad y las normas que lo regulan, se concluyó al respecto:

Puede sostenerse, sin duda alguna, que la ocurrencia de actos de lesa humanidad respecto de los cuales se demande la responsabilidad del Estado exige comprender, siguiendo la precedente argumentación, que el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa no puede quedar limitada sólo al tenor literal del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), sino que es esta norma la base para operar una debida y ponderada aplicación de tal fenómeno procesal. Se trata, pues, de la afirmación del principio de integración normativa que implica la aplicación de normas de diferentes ordenamientos como forma de colmar las lagunas, o vacíos normativos en los que nada se expresa acerca de la caducidad de la mencionada acción cuando se trata de demandar la responsabilidad del Estado por actos de lesa humanidad.

En este orden de ideas, si hoy por hoy la premisa aceptada en punto de la responsabilidad penal de individuos es la imprescriptibilidad por la ocurrencia de actos de lesa humanidad, admitiendo matizaciones de garantías liberales clásicas en esta materia, no habrían mayores complicaciones para que en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa se predique similares consideraciones, dado que resultaría paradójico que se atribuya responsabilidad penal a un individuo que ha actuado en su condición (o prevalido de la misma) de agente del Estado y se guarde silencio respecto de la responsabilidad del Estado por las mismas circunstancias, siendo posible que ese agente haya empleado recursos logísticos, técnicos y humanos del Estado para llevar a cabo estos crímenes o, por el contrario, teniendo el deber normativo de actuar a fin de evitar un resultado lesivo éste se abstuvo de ejecutar tal acción.

Así pues, guardando coherencia con la anterior consideración cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del *ius cogens* para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal.

Debe sostenerse que se justifica un trato diferenciado en relación con el régimen ordinario de caducidad de las acciones contencioso administrativas¹⁰, en razón al

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio, auto del 17 de septiembre de 2013, expediente No. 25000-23-26-000-2012-00537-01

¹⁰ Al respecto es valioso el comentario de Schmidt-Assmann en torno a considerar la cada vez más creciente vinculación del derecho internacional dentro del derecho administrativo. "13. En el futuro también el Derecho Internacional incidirá con mayor frecuencia en la actuación administrativa. La eficacia vinculante de las normas generales del Derecho Internacional, que conforme al art 25 GG es fuente de derechos y obligaciones individuales, apenas si ha tenido relevancia práctica en muy concretos ámbitos administrativos con trascendencia internacional, pero no en las tareas cotidianas de la mayoría de los órganos administrativos.

(...) En esta línea, el derecho internacional convencional irá aumentando progresivamente su importancia como fuente de vinculación de la administración.

(...) Por lo demás, allí donde los Tratados internacionales —como, por ejemplo, CEDH— cuentan con instrumentos propios de protección, de los que puede resultar una interpretación uniforme de los tratados, las Administraciones nacionales están sin duda vinculadas a aquella jurisprudencia." SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La teoría general del derecho administrativo como sistema. Madrid, Marcial Pons, 2003, p.59.

fundamento jurídico que sustenta la petición indemnizatoria, pues no se persigue solamente la satisfacción de un interés particular de los demandantes, sino que plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad, considerada como un todo, pues esta clase de actos de lesa humanidad repudiables no sólo vulneran a quien padece directamente tales actos sino que, en virtud de su perversión moral (trato diferenciado que se justifica en prevenir que actos de lesa humanidad en los que se afirme la participación del Estado, puedan representar un deterioro de la moral de la sociedad colombiana, verbigracia, deterioro moral que se percibió en la época más álgida del narcotráfico), representan una afrenta grave a toda la sociedad civil organizada al cuestionar la vigencia imperativa de los Derechos Humanos, y del principio de humanidad¹¹, con independencia del contexto nacional al que pertenezcan los afectados directos, disposiciones éstas que constituyen los cimientos estructurales de todo Estado de Derecho¹², en virtud del sustrato axiológico que le es inherente a todo ordenamiento jurídico contemporáneo [...].

Por su parte, la Corte Constitucional se pronunció en el mismo sentido, citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, al afirmar que la caducidad del medio de control de reparación directa no puede tener el mismo manejo cuando se conozca de daños derivados de delitos de lesa humanidad, que en otros casos en los que no se encuentren involucradas violaciones a los derechos humanos, pues su connotación es diferente y estos primeros consiguen obtener el trato especial en razón al interés superior que le asiste a dichas circunstancias.

¹¹ Sentencia de 29 de noviembre de 1996 TPIY caso Fiscal vs Erdemovic. “28. Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, lo que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.”¹¹ (Subrayado fuera de texto).

¹² Al respecto Pérez Luño afirma: “c) El estado social de derecho implica también la superación del carácter negativo de los derechos fundamentales que dejan, de este modo, de ser considerados como una autolimitación del poder soberano del Estado para devenir (en) límites que el principio democrático de la soberanía popular impone a los órganos que de ella dependen. Por tanto, el papel de los derechos fundamentales deja de ser meros límites del a actuación estatal para transformarse en instrumentos jurídicos de control de su actividad positiva, que debe estar orientada a posibilitar la participación de los individuos y los grupos en el ejercicio del poder. Lo que trae como consecuencia la necesidad de incluir en el sistema de los derechos fundamentales no sólo las libertades clásicas, sino también a los derechos económicos, sociales y culturales como categorías accionables y no como meros postulados programáticos.”. PEREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Tecnos, Madrid. Cuarta edición, 1991. p. 227-228.

Robert Alexy anota: “La autonomía es el uso de la libertad. Que los derechos fundamentales aseguren tanto la autonomía privada como la pública tiene un significado básico para la teoría del Estado democrático constitucional. Esto se realiza mediante una amplia gama de derechos que abarca desde la libertad de opinión pasando por la libertad de reunión y la libertad de prensa, hasta el derecho a elecciones generales, libres, iguales y secretas. De este modo se constituye una relación necesaria entre los derechos fundamentales y la democracia⁴⁵”. (Subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “La institucionalización del a razón”, ob., cit., pp.239-240.

Al respecto señaló¹³:

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

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

Finalmente, dentro de otros pronunciamientos de esta Corporación, se trae la sentencia del 30 de marzo de 2017¹⁴ de la Sección Tercera, Subsección A, en la cual se afirmó sobre las diferencias entre la imprescriptibilidad de la acción penal y la caducidad en materia administrativa, aplicados a asuntos de lesa humanidad, que:

No obstante, para la Sala esta diferenciación del ordenamiento jurídico interno debe ajustarse a las normas del *ius cogens*, por lo que si bien en materia administrativa se habla de caducidad y no de prescripción, ello no es óbice para aplicar a esta jurisdicción los aludidos mandatos superiores y, en consecuencia, el paso del tiempo no impide el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación de los daños generados por crímenes de lesa humanidad, entre otros eventos.

4.34. De otro lado, debe manifestarse que resultaría paradójico que, por un lado, se acepte la imprescriptibilidad de la acción judicial en materia penal y, por otro lado, se niegue la posibilidad de acudir a la reparación directa en la jurisdicción administrativa, dado que en el sistema jurídico deben prevalecer los principios de coherencia, integración y plenitud normativa.

4.35. Además, porque no resulta aceptable que el Estado como garante de los derechos humanos y las libertades fundamentales, pueda por el paso del tiempo evadir la responsabilidad que le corresponde ante crímenes de tal magnitud, con lo cual se desconocería el fundamento supremo de dignidad humana sobre el cual se estructura y que pueda escapar de la obligación de reparar graves ofensas contra la humanidad de las que pueda ser declarado responsable.

4.36. Por todo lo anterior, al efectuarse el control de convencionalidad sobre la regla de caducidad consagrada en el artículo 164 numeral 2 literal h) de la Ley 1437 de 2011, dicha norma admite una excepción cuando se demanda la

13 Corte Constitucional, sentencia T – 352 de 2016.

14 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de marzo de 2017, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, expediente No. 25000-23-41-000-2014-01449-01.

reparación por hechos materia de delitos de lesa humanidad, máxime si lo que se persigue también es la reparación de bienes esenciales legítimos que también son de interés público.

Expuesto lo anterior, cabe resaltar que siendo consecuente con la gravedad y magnitud de tales actos denigrantes de la dignidad humana la Subsección ha acogido la segunda tesis, de modo que la Sala considera que comoquiera que a través de la presente acción de grupo se demandaron daños derivados de delitos de lesa humanidad, el término de caducidad contemplado en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 no es exigible como requisito de admisión de la demanda, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia de las víctimas y en virtud de la fuerza vinculante de los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos integrados al ordenamiento jurídico colombiano a través del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, razón por la cual se encuentra que debe revocarse la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante auto de 13 de octubre de 2016, en el sentido de rechazar la presente demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión de 13 de octubre de 2016.

SEGUNDO: ORDÉNESE al Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión admitir la demanda interpuesta por la señora Rafaela del Socorro Espinosa Julio y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Policía Nacional, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Interno, siempre que se encuentren reunidos los requisitos previstos en los artículos 52 de la Ley 472 de 1998 y 162 del CPACA.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS