

Remisión demanda de inexequibilidad.

john arturo cardenas mesa <johnarturo70@hotmail.com>

Mar 12/01/2021 9:22

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (620 KB)

DEMANDA DE INEXEQUIBILIDAD- 2536 CC.pdf;

Medellín, enero 12 de 2021

Señores,

HONORABLES MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL

Secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Santafé de Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

JOHN ARTURO CÁRDENAS MESA, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98,531,498, expedida en Itaguí- Antioquia, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Medellín, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y los numerales 4 y 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de remitir archivo PDF contentivo de ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD, en contra de los artículos 2535 del Código Civil Colombiano; Artículo 2 de la Ley 791 de 2002, el cual adicionó el artículo 2513 del Código Civil y Artículo 8 de la Ley 791 de 2002, que reformó el artículo 2536 del Código Civil.

Cordialmente,

JOHN ARTURO CÁRDENAS MESA

CC 98,531,498

T.p. 79,651

Correo johnarturo70@hotmail.com

Medellín, enero de 2021

Señores,

HONORABLES MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL

Secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Santafé de Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

JOHN ARTURO CÁRDENAS MESA, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98,531,498, expedida en Itagüí- Antioquia, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Medellín, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y los numerales 4 y 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Al respecto procedo a manifestar lo siguiente:

I. NORMAS DEMANDADAS

Artículos 2535 del Código Civil, artículo 2 de la Ley 791 de 2002, que adicionó el artículo 2513 del Código Civil y artículo 8 de la Ley 791 de 2002 que reformó el artículo 2536 del Código Civil colombiano. Procedo a hacer las respectivas transcripciones, indicando que pretendemos que se declare la exequibilidad condicionada por omisión legislativa relativa de los apartes resaltados en rojo:

A. Artículo 2535 del Código Civil Colombiano, Ley 84 de 1873, publicada en el diario oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873

ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. *La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

B. Artículo 2 de la Ley 791 de 2002, publicada en el diario oficial 45,046 de diciembre 27 de 2002, el cual adicionó el artículo 2513 del Código Civil, el cual quedó como sigue:

ARTICULO 2513. NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCION. *El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.*

La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella.

C.- Artículo 8 de la Ley 791 de 2002, publicada en el diario oficial 45,046 de diciembre 27 de 2002, que reformó el artículo 2536 del Código Civil, el cual quedó como sigue:

ARTICULO 2536. PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA. *Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Consideramos que las normas demandadas vulneran, en relación con las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, los 1º, 2º, 13, 93, 152 y 229 de la Constitución Nacional, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se integran a la Constitución a partir del bloque de constitucionalidad.

Lo anterior por cuanto las normas acusadas consagran un término de prescripción de los derechos y de las acciones por el simple paso del tiempo, estableciendo la prescripción de la acción ordinaria en diez (10) años.

Nos referiremos en adelante a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, bajo el entendido que son aquellas personas que han padecido ultrajes por conductas tipificadas en el Estatuto de Roma y aquellas que han sufrido un atentado contra los derechos consagrados en las normas de Derecho Internacional Humanitario (DIH) y en las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), bajo la condición que dicha vulneración sea grave.

Seguidamente desarrollaremos cada uno de los argumentos.

III. FUNDAMENTACIÓN DE LA VIOLACIÓN

A. Omisión legislativa relativa- Vulneración del artículo 13 de la Constitución Nacional

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-048 de 2020 estableció que el legislador incurre en una omisión legislativa relativa cuando:

"(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución"¹.

Además, mediante la Sentencia C-352 de 2017 estableció los requisitos que debe cumplir el demandante para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad en el caso de la omisión legislativa relativa:

"(i) señalar la norma jurídica sobre la cual se predica la omisión, además se debe argumentar con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, (ii) por qué el texto señalado alberga el incumplimiento de un deber específico consagrado en la Carta, y, a partir de ello, (iii) cuáles son los motivos por los que se considera que se configuró la omisión."

En ese orden de ideas, entraremos a determinar varios aspectos relevantes:

Porqué el legislador, al regular las normas sobre prescripción, no obstante cumplir una obligación constitucional, omitió una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución, situación que va en desmedro de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, toda vez que no tuvo en cuenta el concepto de la dignidad de estas personas, ni su estatus de especial de protección, ni su situación de debilidad y vulnerabilidad manifiestas.

La omisión de estos tres elementos esenciales constituye una vulneración al derecho a la igualdad, puesto que las normas demandadas, tal como están redactadas, desconocen que existen diferencias objetivas que hacen necesario un tratamiento diferenciado. Para desarrollar este punto desarrollaremos tres argumentos, a saber:

¹ Sentencia C-767 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

1. El legislador omitió consideraciones de tipo constitucional que debieron ser tenidas en cuenta al momento de promulgar las normas demandadas; estas disposiciones están contenidas en los artículos 1 y 2 de la Constitución y afecta directamente el derecho a la igualdad.

El artículo 1 establece que Colombia es un Estado social de derecho, fundada, entre otros, en el respeto de la dignidad humana.

El concepto de dignidad, aunque muy amplio, es entendido, según la misma Corte, en sentencia C-143 de 2015, como valor, principio y derecho fundamental y es pilar del Estado Social de Derecho y en la democracia constitucional, y por lo tanto se constituye en una norma vinculante para toda autoridad.²

La Corte, acudiendo a la teoría iusfilosófica de origen kantiano, según la cual toda persona tiene un *valor* inherente a su propia condición humana que es su dignidad, la cual la hace ser un *fin en sí misma*, considera que la consagración constitucional de dicho principio indica que debe existir un trato especial hacia el individuo, pues este principio debe ser el parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico e impone una carga de acción positiva de cara a los demás derechos.

De este principio se desprenden tres lineamientos claros: (i) la autonomía o la posibilidad de vivir como se quiera; (ii) vivir bien; y (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física y moral, en otras palabras, vivir sin humillaciones.

En la sentencia aludida, la Corte concluye que la dignidad humana es el fundamento iusfilosófico de la prohibición de la tortura, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, y podríamos decir en general, del respeto a los derechos humanos; por ello, cuando el legislador no tuvo en cuenta, al momento de regular la temporalidad de la prescripción de las acciones, que hay conductas que por su gravedad atentan directamente contra dicha dignidad, está desconociendo el mandato constitucional que deriva del artículo 1 y que toma adicional y especial importancia gracias al artículo 2, que impone el deber de las autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

De estos dos artículos deriva el deber del legislador de dar un tratamiento diferenciado, en materia de prescripción, a aquellas conductas que originan responsabilidad civil y que a su vez constituyen un atentado no solamente contra la víctima que la sufre, sino contra el concepto mismo de humanidad, frente a aquellas conductas que aunque generan responsabilidad civil no revisten una gravedad comparable siquiera con las primeras.

Piénsese en un caso de responsabilidad médica por la muerte de una persona debido a una infección nosocomial adquirida en el lugar de hospitalización, que se respalda en teorías de responsabilidad objetiva, esto es, esto es, sin culpa, pues no requiere una falla en la prestación del servicio médico; piénsese en un homicidio culposo en un

² Sentencia C-143 de 2015. M.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

accidente de tránsito o incluso en un homicidio doloso y comparémoslas con conductas como el genocidio, la desaparición forzada, actos de tortura, el reclutamiento de menores para la guerra, entre muchas otras. Es verdad que aunque todas las conductas producen un fin jurídicamente reprochable, frente a las últimas hay un consenso de la comunidad internacional por constituir un atentado contra la dignidad humana debido a su especial gravedad.

Los derechos de las víctimas y perjudicados por el hecho punible, especialmente, cuando de graves violaciones a los derechos humanos se trata, se funda entonces en el derecho que ellas tienen a ser tratadas con dignidad y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, y exige que las autoridades, incluido el órgano legislativo, orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos, lo cual incluye la reparación económica.

2. Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos son sujetos de una especial protección debido a la gravedad del atentado de que son víctimas, aspecto que no se considera en las normas de prescripción demandadas.

Los mismos tratados internacionales de derechos humanos reiteran en sus considerandos que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos son sujetos de una especial protección debido a la gravedad de los daños sufridos, de donde ha surgido la necesidad de consagrarlos en instrumentos específicos:

Por ejemplo, El Estatuto de Roma establece en su preámbulo:

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

De otra parte, el Preámbulo del Protocolo II adicional a los cuatro (4) Convenios de Ginebra reza:

Recordando que los principios humanitarios refrendados por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional,

Recordando, asimismo, que los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental,

Subrayando la necesidad de garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados,

La Convención Americana de Derechos humanos dice en su preámbulo:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

El protocolo de Palermo (Para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional), aprobado por la ley 800 de 2003, establece en el preámbulo:

Declarando que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos,

Teniendo en cuenta que si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas,

Preocupados porque de no existir un instrumento de esa naturaleza las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas,

Múltiples tratados internacionales son el producto del reconocimiento de la gravedad de las conductas que afectan los derechos que se pretende proteger, que dicha protección debe ser adicional y reforzada frente a la que brinda cada Estado y que la comisión reiterada de determinadas conductas hace que surja la necesidad de crear instrumentos especiales para combatir dichas formas de vulneración y reconocen la dignidad humana como fundamento para que las personas sometidas a dichas vejaciones tengan un estatus especial de protección.

Adicionalmente, el profesor Holmedo Peláez Grisales (2015) propone, a partir de la interpretación de la Constitución y varias sentencias de la Corte Constitucional, una categorización de grupos de especial protección:

1) En el grupo por sus circunstancias físicas, 1.1) en razón de la edad: los niños, niñas y adolescentes, juventudes, adulto mayor y tercera edad; 1.2) en virtud de alguna limitación física: las personas con una discapacidad física o capacidades diferentes. 2) En el grupo por sus condiciones psicológicas: las personas con alguna limitación mental o capacidades diferentes. 3) En el grupo de las víctimas de violencia generalizada: los desplazados, torturados, secuestrados, desaparecidos, refugiados, exiliados, líderes políticos y miembros de partidos políticos, periodistas y habitantes en zonas con problemas de orden público; 4) en el grupo de los sujetos tradicionalmente discriminados, por el sexo:..... Y 5) en el grupo de los sujetos en condiciones de pobreza, inferioridad, subordinación, dependencia, marginalidad, territorio y precariedad económicas... (pp. 136-137) (subraya nuestra).³

Finalmente, la misma Corte Constitucional ha establecido que los **sujetos de especial protección** merecen un amparo reforzado de sus derechos en aras de lograr una igualdad real y efectiva, debido a lo que han padecido circunstancias particulares, tesis aplicable a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, por ejemplo en la sentencia T-129 de 2019, dijo la Corte:

*La jurisprudencia constitucional ha determinado una sólida línea de cara a la protección de las personas en situación de **desplazamiento y en general, de las víctimas del conflicto armado interno**; de tal manera, se han fijado unas pautas constitucionales mínimas respecto de las garantías que les asiste **a estos sujetos de especial protección constitucional**, las cuales se erigen en presupuestos normativos para el ordenamiento jurídico. Estas son: a. Acceso efectivo a la tutela judicial; b. Protección frente a la revictimización; c. Aplicación y remisión a las reglas generales, siempre y cuando se ajusten a la protección especial de las víctimas; d. Protección para que la ley sea interpretada razonablemente de acuerdo con la Constitución y no de manera rígida; e. Protección frente a la demora o inacción de las autoridades competentes; f. Protección de segundos ocupantes de predios dados en la restitución; g. Protección frente a tramites adicionales; h. Protección del principio de adecuación; i. Protección frente a la ausencia de procedimientos para ejercer un derecho. (subraya nuestra).*

³ PELÁEZ GRISALES, Holmedo (2015). Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia. *Revista de Estudios Socio-jurídicos*, 17-1, pp 125-168. Consultado en enero 3 de 2021 en <https://www.redalyc.org/pdf/733/73333009004.pdf>

3. Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos normalmente están en condiciones de debilidad y vulnerabilidad manifiestas, aspecto que no se tiene en cuenta en las normas de prescripción demandadas.

En la sentencia SU-254 DE 2013, la Corte Constitucional dijo, en relación a la población desplazada por el conflicto armado colombiano, que se encuentran en un estado de permanente vulneración de sus derechos, lo que se ha denominado un estado de cosas inconstitucional.

Estas personas están en condiciones de debilidad y vulnerabilidad manifiestas porque además del derecho de circulación y residencia conculcados y consagrados en la Constitución Nacional (artículo 24) y Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 22) han visto vulnerados sus derechos al trabajo, salud, familia, vivienda y educación, entre otros, también de raigambre constitucional (Artículos 25, 42, 49, 51 y 67).

Pero la Corte también se refirió de manera específica al derecho de acceso a la administración de justicia de la población desplazada (Artículo 229), destacando su conexidad intrínseca con los derechos a la verdad y a la reparación. Al existir esta conexidad, es evidente que las normas demandadas, que establecen un plazo de prescripción de 10 años para el ejercicio de la acción civil, afecta de manera desproporcionada a personas que ha sufrido una especial y grave vulneración de sus derechos y específicamente la vulneración de su derecho de acceso a la justicia.

Ahora bien, el derecho al acceso a la administración de justicia ha sido definido por la Corte Constitucional como

[...] la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.⁴

El acceso a la administración de justicia para aquellas personas que están en un estado de permanente vulneración de sus derechos, como es el caso de la población desplazada, debe reforzarse con medidas especiales de acceso a la justicia, como es el caso de la inaplicación de las normas de prescripción o incluso, las de caducidad de la acción en contra del Estado cuando este resulta involucrado en graves violaciones a los derechos humanos.

⁴ Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Igual circunstancia se puede afirmar de quienes han sido víctimas de ejecuciones sumarias u homicidios en persona protegida, también conocidos como falsos positivos; de víctimas de desaparición forzada; de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; de víctimas de minas antipersonales o de cualquier dispositivo de guerra que no diferencia entre combatientes y no combatientes, de trata de personas y, en general, de las víctimas de graves violaciones a sus derechos, hechos estos que normalmente originan a su vez desplazamiento.

Esta situación de vulnerabilidad manifiesta ha sido reconocida no solo para la población desplazada, sino en general para las víctimas del conflicto armado interno mediante sentencia SU-599 de 2019, argumentos aplicables mutatis mutandis, a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos:

*De ahí que la Corte haya concluido que "la rigurosidad ante el contencioso administrativo de contar con un abogado puede tornarse desproporcionada. **Tratándose de víctimas del conflicto armado interno, en general, los accionantes son personas de escasos recursos económicos, que se encuentran excluidos de acceso a los servicios de educación y generalmente desconocen los procedimientos existentes para la defensa de sus derechos, por lo que resulta desproporcionado exigirles un conocimiento jurídico experto en la reclamación de éstos y el agotamiento previo de los recursos ordinarios.** Es así como, el estudio del principio de subsidiariedad en estos casos deber ser menos riguroso en el caso de los sujetos de especial protección constitucional como bien se ha aplicado por ejemplo en las sentencias T-290 de 2016, T-584 de 2017, T-478 de 2017 y T-301 de 2017.*

De esta situación de vulnerabilidad manifiesta surge efectivamente un criterio de comparación que los diferencia de la población que no ha sufrido una vejación similar. En efecto, las personas víctimas de estos hechos deben recibir una protección reforzada mediante diversos mecanismos legales, como sucede con las facilidades de acceso a la educación, salud, mecanismos de justicia transicional, entre otros y, en particular, en lo que concierne con el acceso a la reparación económica, puesto que su situación de vulnerabilidad manifiesta y constante afectación de sus derechos implica dificultades para el acceso a la administración de justicia, muchas veces por falta de recursos económicos para contratar a un abogado, otras por el temor que en ellos genera la situación vivida o la toma de represalias por los perpetradores de los hechos, que en muchas oportunidades siguen ejerciendo dominio territorial y psicológico en las zonas donde perpetran sus actos de barbarie, en otras por la dificultad probatoria que implica la demostración de determinados hechos, como ocurre en los falsos positivos; otro factor puede ser el desconocimiento de sus derechos ya que la mayoría de estas personas son de escaso nivel educativo; pero lo más importante es que debe haber una correlación de proporcionalidad entre la gravedad de la conducta que origina el deber de reparar y los plazos que tiene la víctima para acceder a la reparación.

No podemos perder de vista que la misma constitución y en específico el artículo 13, en concordancia con los artículos 1 y 2, ya aludidos, establece el deber del Estado de

promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, bajo el principio de protección a la dignidad humana y efectividad de los derechos constitucionales, protegiendo especialmente a las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiestas, lo cual ocurre generalmente con las víctimas de graves violaciones a sus derechos.

El derecho a la igualdad, como ha sostenido la Corte en múltiples sentencias, implica dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. Por ejemplo, en la sentencia C-520 de 2016 se dijo:

La Corte ha considerado que la distribución de beneficios y cargas implica una decisión en la que se escoge otorgar o imponer algo a determinadas personas o grupos y, por lo tanto, una distinción, de donde se infiere la relación entre esa distribución y el principio de igualdad. En consecuencia, los criterios a partir de los cuales se realice esa distribución deben (i) respetar el principio de igualdad de oportunidades de todos los interesados; (ii) ser transparentes, (iii) estar predeterminados y (iv) no afectar desproporcionadamente los derechos de algunas personas. Además, (v) deben determinarse en consideración a la naturaleza del bien o la carga a imponer, análisis que, por regla general, corresponde a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público.

En la misma sentencia la Corte estableció que en cada caso concreto se deberá determinar cuál es el criterio de comparación adecuado desde el punto de vista relacional (entre dos sujetos o grupos), no solo desde el punto de vista aritmético o mecánico (por la existencia de igualdades y desigualdades parciales) y que todo estudio debe efectuarse bajo un criterio de comparación.

En el informe de la ACNUDH respecto del año 2019 sobre derechos humanos en Colombia,⁵ se puede leer en el acápite de acceso a la administración de justicia, que los principales problemas para las víctimas de violaciones a los derechos humanos radica en la falta de recursos de la fiscalía para adelantar las investigaciones, la inaplicación de protocolos para la búsqueda de personas desaparecidas y en que la Justicia Penal Militar sigue conociendo de casos que deben remitirse a la Justicia ordinaria.

40. La falta de acceso a la justicia continúa siendo un desafío que perpetúa ciclos de impunidad y violencia. La Fiscalía General de la Nación tiene presencia en casi la mitad de los municipios del país. Sin embargo, continuó enfrentando serios retos para llegar a las zonas rurales, especialmente en Antioquia, Arauca, Amazonas, Caquetá, Cauca, Chocó, Guaviare, Huila, Meta, Nariño y Vaupés, afectando seriamente su capacidad de garantizar el acceso a la justicia para todos. Esta limitada presencia se atribuyó a insuficientes recursos

⁵ ACNUDH (2020). Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos en Colombia, p. 8. Disponible en <https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/Infome-Anual-ONU-DDHH-2019.pdf>

materiales, técnicos y humanos, y especialmente a la falta de medidas de protección adecuadas que permitan a los fiscales e investigadores realizar, de manera segura, su trabajo en las zonas rurales. La excesiva carga laboral de los fiscales también afecta el avance de las investigaciones. El insuficiente número de policía judicial y la tardía respuesta del apoyo pericial exacerbó esta situación.

41. El ACNUDH observó la no aplicación, por parte de algunas autoridades en Antioquia, Arauca, Guaviare y Nariño, de los protocolos de la Fiscalía General de la Nación relacionados con los presuntos casos de desaparición forzada, en particular respecto a la inmediata activación del mecanismo de búsqueda urgente.

42. El ACNUDH documentó casos de presuntas privaciones arbitrarias de la vida cometidas por miembros del ejército y la policía. En el seguimiento a estos casos se observó con preocupación que la justicia penal militar continuó solicitando su competencia sobre estas investigaciones. En algunos casos, la Fiscalía General de la Nación incluso remitió los casos a la jurisdicción penal militar. En el caso de El Tandil (Nariño), la Fiscalía General de la Nación no tomó las acciones necesarias para mantener el caso bajo su jurisdicción.

43. En virtud de las normas y estándares internacionales, la jurisdicción penal militar no debería investigar, juzgar y sancionar a los responsables de presuntas violaciones a los derechos humanos. Estos casos deberían siempre mantenerse bajo la competencia de la justicia ordinaria...

De lo anterior podemos concluir:

- 1.- Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos normalmente están en una situación de vulnerabilidad y debilidad manifiestas por la afectación de sus derechos constitucionales y convencionales a la salud, trabajo, circulación y residencia, educación, alimentación, entre otros.
- 2.- Normalmente estas víctimas tienen un nivel económico y educativo bajo.
3. Especial importancia tiene la dificultad de acceso a la administración de justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, no solo por los problemas estructurales que facilitan la impunidad en materia penal, sino por porque existen las normas de prescripción de 10 años que rigen en materia civil limitan de forma desproporcionada su acceso al derecho a la reparación económica.
- 4.- Todo lo anterior genera un criterio de diferenciación objetivo respecto de quienes no han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

B. Las normas demandadas vulneran los artículos 93 y 229 de la Constitución Política, que constituyen bloque de constitucionalidad con los artículos, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a la reparación, al igual que los derechos a la verdad y a la justicia tienen arraigo constitucional, así como en instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional, mediante sentencia SU-254 DE 2013 determinó:

En relación con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, la jurisprudencia de esta Corte se ha referido al derecho internacional humanitario, al derecho internacional de los derechos humanos desarrollado en tratados ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al derecho comparado. De una parte, ha reconocido esta Corporación que el derecho internacional relativo al tema de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para víctimas de delitos, tiene una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto de una parte, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, y de otra parte, los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En este mismo sentido, la Corte ha puesto de relieve que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos, tal como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene una especial relevancia constitucional en cuanto constituye una pauta hermenéutica para interpretar el alcance de esos tratados, como la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ende de los propios derechos constitucionales...

Por su parte, La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

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

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre dispone:

Artículo 18 - Derecho de justicia Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Finalmente, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos dice:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El derecho a un recurso judicial efectivo hace parte del *ius cogens* y ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en innumerables sentencias, en las cuales ha hecho alusión a los plazos razonables que deben tener estos recursos, la facultad-deber de investigación oficiosa del Estado en materia penal, la formalidad de los recursos, entre otros; pero también ha establecido que dentro del ámbito de protección del artículo 25 de la Convención americana de derechos humanos se contempla el derecho de las víctimas a la imprescriptibilidad de los delitos que implican graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos. Esta tesis ha sido sostenida, entre otras, en los Casos *Vera Vera y otra contra Ecuador*,⁶ *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil* y en *Gelman Vs. Uruguay*.

No obstante, especial importancia toma el caso *Órdenes Guerra vs. Chile* en el que dijo la Corte IDH⁷ que la imprescriptibilidad de las acciones de reparación por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad son

⁶ Caso Vera Vera y otra contra Ecuador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de mayo 19 de 2011, párrafo 117. Disponible en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf

⁷ Sentencia de 29 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_372_esp.pdf. El caso llegó a conocimiento de la Corte porque, según el informe de la Comisión Rettig, el 17 de septiembre de 1973 el señor Augusto Alcayaga, militante del partido radical y presidente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Elecmetal, fue detenido al interior de la empresa por un contingente de carabineros y militares y ejecutado por agentes del Estado. La señora Órdenes presentó una demanda civil de indemnización de perjuicios ante la jurisdicción civil en contra del fisco de Chile, pero la misma fue negada a partir de aplicación de las normas de prescripción de la acción civil de cinco (5) años que estipula el Código Civil Chileno. Por dicha razón la República de Chile fue condenada al pago de perjuicios por la vulneración del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha:

77. En particular, en casos de graves violaciones de derechos humanos y de manifiesta obstrucción de justicia, este Tribunal ha considerado que "en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción[penal,] así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas"...

78. En relación con lo anterior, este Tribunal es consciente de los desarrollos que existen en el Derecho Internacional en materia de aplicabilidad del instituto jurídico de la prescripción a acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones de derechos humanos. Así, desde 1989 el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias señaló, en sus Observaciones Generales respecto del artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que las "acciones civiles de indemnización no [...] estarán sujetas a la prescripción.

80. El entonces Relator sobre el Derecho a la Restitución, Indemnización y Rehabilitación por Graves Violaciones a los Derechos Humanos, Theo Van Boven, en 1993 señaló que "[...] la aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tienen derecho. Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes [...] son el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas, sino todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo.

*81. El Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, adoptados en 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, incluyó lo siguiente: Principio 23. Restricciones a la prescripción. La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. **Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener***

reparación. [...] Principio 32. Procedimientos de reparación. Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. (subraya nuestra)

82. En 2006 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó 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. Los principios 6 y 7 de dicho instrumento indican: 6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional. 7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas. (subraya nuestra)

En conclusión, la Corte IDH determinó unas reglas relativas al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales podemos resumir así:

- (1). Es la naturaleza y gravedad de los hechos la que otorga la imprescriptibilidad de la obligación de reparar.
- (2) Es indiferente que la acción de reparación se intente dentro de un proceso penal o por fuera de este.
- (3) La aplicación de la figura jurídica de la prescripción impide a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos acceder a la justicia para hacer efectivos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.
- (4) La aplicación de la prescripción en estos actos barbáricos genera responsabilidad del Estado por violación del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Es innegable entonces que estas decisiones de la Corte Interamericana sirven de fundamento para establecer no solo la imprescriptibilidad de ciertos delitos en materia penal, sino la imprescriptibilidad de las acciones civiles que buscan el resarcimiento de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, aunque sea solo en el ámbito económico, por cuanto este aspecto hace parte de uno de los varios elementos que conforman el derecho fundamental a la reparación integral, el cual tiene íntima relación con el derecho al acceso a la justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, que conforma, en virtud del artículo 93, bloque de constitucionalidad con los artículos, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por ello, reiteramos una vez más, que las normas demandadas deben adecuarse a la lectura que impone la Constitución Política de Colombia, a las normas de derecho internacional y a la jurisprudencia de los organismos internacionales.

C. Las normas demandadas vulneran el artículo 152 de la Constitución Nacional porque se requiere una ley estatutaria que regule las normas de prescripción de la acción civil para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, dado que este aspecto toca con el núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia y del derecho fundamental a la reparación de las víctimas

Las normas de prescripción demandadas, que establecen un límite temporal de 10 años para el derecho de acceso a la administración de justicia coartan de manera definitiva el derecho fundamental a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

Son dos los aspectos que hay que tener en cuenta para establecer si es posible que la ley restrinja de manera genérica el derecho de acceder a la reparación:

- 1.- El carácter fundamental del derecho
- 2.- La supresión o el desvanecimiento total del derecho fundamental por el simple paso del tiempo, esto es, por el establecimiento del término prescriptivo.

En efecto, mediante sentencia C-753 de 2013, la Corte Constitucional estableció que la reparación se cataloga como un derecho fundamental porque:

1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición. De esta manera, el reconocimiento de la reparación como derecho fundamental se ajusta a los estándares internacionales en la materia y hace posible su amparo por vía de tutela.

En relación a la reparación económica dice la Corte:

En caso de no ser posible la restitutio in integrum, serán necesarias estrategias orientadas a compensar la pérdida material –tanto por daño emergente como por lucro cesante– y moral de acuerdo con el principio de equidad, a través de la indemnización.

En la misma sentencia se reitera que las disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia,

"deben ser interpretadas a la luz de los principios de favorabilidad hacia el entendimiento y restablecimiento de sus derechos, la buena fe, la confianza legítima, la preeminencia del derecho sustancial y el reconocimiento de la condición de especial vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las víctimas."

De otra parte, la sentencia C-286 de 2014 también resalta el derecho fundamental a la reparación integral:

El derecho fundamental a la reparación integral del daño causado se deriva "i) del concepto mismo de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta Política), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, idem) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Negrillas de la Corte)

En esta sentencia la Corte destacó que el derecho a la reparación de las víctimas tiene componentes de justicia distributiva y restaurativa, en cuanto mira la dignificación y la restauración plena del goce efectivo de sus derechos fundamentales. Reitera además la obligación de restitución plena (*restitutio in integrum*), y de no ser posible tal restablecimiento la procedencia de la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado, además de una serie de medidas como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Resalta la Corte que las medidas de reparación se rigen además por los siguientes principios:

(i) *El principio de integralidad, el cual "supone que **las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que estas diferentes reparaciones no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles"***

(ii) *El principio de proporcionalidad, el cual hace referencia a la relación directamente proporcional respecto del daño causado a las víctimas con el fin de reestablecerlas de ser posible totalmente en sus derechos fundamentales, así como a la jerarquización y priorización de algunas medidas según el caso concreto.*

6.2.4 *En cuanto al derecho a la justicia, en sus aspectos del derecho a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia y de debido proceso, en conexidad con el derecho a la reparación integral, la jurisprudencia de esta Corte ha puesto de relieve*

que este derecho implica que "todas las víctimas puedan hacer valer sus derechos con el beneficio de un recurso justo y eficaz, teniendo como principal objetivo que a su agresor se le juzgue obteniendo así su reparación". (Negrillas de la Sala).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho a la reparación es fundamental, aunque complejo y ligado estrechamente con el derecho de acceso a la administración de justicia, ¿Puede el legislador establecer que se aplique la prescripción de 10 años a todo tipo de conductas, sin diferenciar el origen o gravedad de las mismas, sin suprimir o desvanecer la esencia misma de este derecho cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos?

Consideramos que ello no es viable, no solo porque es obligación del legislador como autoridad pública acatar el mandato de respecto a la dignidad humana, al cual ya hicimos alusión, sino porque la libertad de configuración normativa en estos casos específicos no se correspondería con el principio de proporcionalidad entre la reparación y el daño causado. Ello porque las conductas tipificadas en el Estatuto de Roma, en las normas de DIH y DIDH son del tal gravedad que han unificado el criterio de la comunidad internacional en pro de su eliminación; situación que las ubica en un nivel diferente de valoración normativa, lo que no tuvo en cuenta el legislador al considerar mediante una ley ordinaria que todo tipo de conductas que causan un daño prescriben por el paso de 10 años.

El derecho a la reparación es fundamental cuando de graves violaciones a los derechos humanos se trata. Entonces, fijar un término de prescripción para un derecho fundamental vulnera el artículo 152 de la Carta Política, que establece que mediante leyes estatutarias corresponde al Congreso de la república regular los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos para su protección.

Ahora bien, siguiendo el lineamiento jurisprudencial restrictivo sobre la materia⁸ nos debemos preguntar si la regulación del término de prescripción, cuando del derecho fundamental a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, tiene relación directa con el núcleo esencial de ese derecho.

El núcleo esencial del derecho a la reparación está definido por sus mismos componentes: derecho a saber la verdad de lo sucedido, esto es, quienes fueron los autores materiales y determinadores, las motivaciones y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos; en el componente de justicia implica el acceso a los recursos judiciales eficaces y efectivos y que se investigue y juzgue a los responsables y se apliquen las sanciones penales pertinentes, y el derecho a la reparación implica varios componentes como son, el derecho a la restitución de la situación anterior a la violación cuando ello es posible (*restitutio in integrum*), pero como en la mayoría de los casos no lo es, se hace necesario implementar medias de indemnización compensatoria por los daños materiales e inmateriales sufridos con el fin de que la víctima vuelva a tener la posibilidad de rehacer su proyecto de vida, también implica tener garantías de no repetición de dichos actos y

⁸ Sentencias C-646 de 2001; C226 de 2008 y C-511 de 2015, entre otras.

medidas de satisfacción, como puede ser el tratamiento médico requerido en ciertos casos, petición de disculpas públicas, actos de conmemoración, entre otros.

La regulación de la prescripción de diez (10) años en el ordenamiento colombiano, ataca el núcleo esencial del derecho fundamental a la reparación de las víctimas en los componentes indemnizatorio y de acceso a un recurso judicial efectivo, pues cierra las puertas de la administración de justicia para aquellas personas que quieran intentar las acciones civiles para la indemnización de sus perjuicios, sea contra los autores directos de los actos o contra los terceros civilmente responsables, por el paso de diez (10 años), lo que no guarda relación de proporcionalidad con la gravedad de las violaciones de derechos humanos que la comunidad internacional ha considerado penalmente imprescriptibles.

D. La posibilidad de iniciar la acción civil dentro del proceso penal, con el término de prescripción propio del delito por el cual se adelanta la investigación restringe la posibilidad de pedir la reparación económica frente a los terceros civilmente responsables, vulnerando el estándar de protección de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 229 de la Constitución Nacional.

En el ordenamiento colombiano rigen, en general, de manera paralela seis estatutos de procedimiento penal, cada uno de los cuales regula la protección de las víctimas y sus derechos. El primero de ellos es el código de procedimiento penal de la Ley 600 de 2000, aplicable a hechos punibles que se cometieron hasta el 31 de diciembre de 2004; posteriormente, la Ley 906 de 2004 consagró el sistema penal acusatorio y se aplica a los delitos cometidos a partir del primero de enero de 2005; existe también un estatuto especial denominado Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, expedido para buscar la desmovilización de grupos de guerrilla y paramilitares que se acogieron a los beneficios de la ley; la Ley 522 de 1999, Código Penal Militar, que se asimila teóricamente en materia de derechos de las víctimas a la ley 600 de 2000; el nuevo Código Penal Militar, o Ley 1407 de 2010, con las modificaciones de la Ley 1765 de 2015, que pretendió introducir en los juicios castrenses el sistema penal acusatorio y, finalmente, la Justicia Especial para la Paz, régimen de justicia transicional que conoce de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado con las FARC-EP, que se hubieran cometido antes del 1 de diciembre de 2016.

Todos estos estatutos regulan la forma como las víctimas acceden a la reparación de sus derechos, y aunque difieren en las formas y momentos procesales para hacerlo, en relación al tema de la prescripción de las acciones cuando es ejercida dentro del proceso penal todos se remiten finalmente al Código Penal, salvo los regímenes de Justicia y Paz y Justicia Especial para la Paz (JEP); en el primero de ellos debido a que la Corte Suprema de Justicia precisó que es inviable alegar la prescripción de la acción penal en el marco de dicha ley porque cuando el postulador acepta los cargos, renuncia de manera tácita a la prescripción, sin importar la tipología de los delitos cometidos. Esto deviene de la excepcionalidad de la justicia transicional y al interés prevalente de las víctimas.⁹ De otra parte, la JEP trae disposiciones especiales en relación a la interrupción de la

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 37084, dic. 6/12, M. P. Javier Zapata Ortiz

prescripción de la acción de quienes se acojan a ella, en virtud de los artículos 47 y 66 de la Ley 1922 de 2018 y 63 parágrafo 4 de la Ley 1957 de 2019.

La Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) ofrece la posibilidad de que la víctima o los perjudicados directos del hecho punible o sus sucesores se constituyan en parte civil, **dentro del proceso penal o por fuera de este**. En el primer caso la acción civil sigue la suerte de la acción penal; **son llamados a indemnizar no solamente las personas que resulten responsables penalmente, sino quienes, de acuerdo con la ley sustancial, deban reparar el daño**, sea porque tienen bajo su custodia o cuidado a la persona que cometió el delito o porque se cumple cualquiera de los supuestos que establece la normatividad civil al respecto.

De otra parte, El nuevo estatuto procedimental penal consagrado en la ley 906 de 2004 estableció, a diferencia de la Ley 600 de 2000, que el incidente de reparación integral (artículo 102), procedente cuando esté en firme la sentencia condenatoria, siempre y cuando se interponga dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la misma. En caso de transcurrir dicho término sin hacer uso de esta facultad, tendría que buscarse necesariamente la reparación por fuera del proceso penal.

El Antiguo Código Penal Militar (Ley 522 de 1999) rige para delitos cometidos hasta el 16 de agosto de 2010, dado que el nuevo Código Penal Militar (Ley 1407 de agosto 17 de 2010) introdujo el sistema penal acusatorio en esta jurisdicción.

La ley 522 de 1999 establecía la obligación de reparar por la comisión del hecho punible, pero **la petición indemnizatoria solamente podía ser ejercida a través de la acción contencioso administrativa dirigida contra el Estado**, esto es, **por fuera del proceso penal**, que cuenta con un término de caducidad de dos años, salvo para el delito de desaparición forzada, y que en ningún caso los miembros de la fuerza pública podrían ser condenados al pago de perjuicios, lo que creaba una especie de inmunidad patrimonial para los militares involucrados en delitos y trasladaba la responsabilidad por sus hechos al patrimonio público. Afortunadamente estas disposiciones fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1149 de 2001.

El estatuto penal castrense también dispuso el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública aún por delitos comunes, pero la Corte Constitucional, mediante sentencia C-878 de 2000 declaró condicionalmente executable esta norma, bajo el entendido que la jurisdicción penal militar sólo tendrá competencia para conocer de los delitos comunes que llegue a cometer el miembro de la fuerza pública, cuando estos delitos tengan relación directa con el marco de las actividades asignadas a la fuerza pública por la Constitución, argumento aplicable al nuevo ordenamiento penal militar, que mantuvo la misma disposición.

El artículo 83 establecía que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20), obviamente cuando se ejerce la acción civil dentro del proceso penal. Adicionalmente disponía que cuando se trate de delitos

comunes la acción penal prescribirá de acuerdo con las previsiones contenidas en el Código Penal ordinario para los hechos punibles cometidos por servidores públicos.

El nuevo código penal militar, Ley 1407 de 2010, modificada por la Ley 1765 de 2015, establece en su artículo 88 la obligación del Estado de reparar los daños causados con ocasión de la conducta punible. Están obligados a indemnizar tanto el Estado como el miembro de la fuerza pública penalmente responsable, pero como se dijo, La acción contra el Estado caduca al cabo de dos años de la comisión de los hechos o de que se deba haber tenido conocimiento de ellos, salvo para el delito de desaparición forzada.

Cuando se ejerce la acción civil en el proceso penal militar la acción civil prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En relación a los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil. Dicha prescripción, según el artículo 76, es igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20). Cuando se trate de delitos comunes la acción penal prescribirá de acuerdo con las previsiones contenidas en el Código Penal Ordinario para las conductas punibles cometidas por servidores públicos.

La reparación se busca por medio del incidente de reparación integral a partir de que se emita el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado. La solicitud para la reparación integral caduca después de los sesenta (60) días de anunciación del sentido del fallo de responsabilidad penal, por lo tanto, vencido este término la única opción es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa si todavía fuere posible.

En los anteriores regímenes procesales, se aplican las normas de prescripción del artículo 83 del Código Penal, con las modificaciones del artículo 16 de la Ley 1719 de 2014, que en términos generales establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, que será de treinta (30) años. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

También, conforme al artículo 1 de la Ley 1154 de 2017, se establece un prescripción especial de 20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad, para delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales e incesto, cometidos en menores de edad; lo mismo que el incremento en la mitad del término prescriptivo cuando la conducta sea cometida por un servidor público en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, según el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.

De lo anterior podemos concluir:

1. De los seis estatutos procesales mencionados, en los regímenes de justicia transicional, Régimen de Justicia y Paz y en el de la JEP, no se aplica la prescripción de la acción indemnizatoria si se busca dentro del proceso penal en relación con los penalmente responsables.

2. En los Códigos de Procedimiento penal, tanto del antiguo procedimiento (Ley 600 de 2000) como del nuevo (Ley 906 de 2004), se aplica la regla general de la prescripción de la acción civil intentada dentro del proceso penal, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, que por regla general va de cinco (5) a veinte (20) años, salvo para ciertos delitos considerados más graves, en los que se aplica la prescripción de treinta (30) años o la imprescriptibilidad.

3. En los Códigos de Procedimiento penal militar, tanto del antiguo procedimiento ((Ley 522 de 1999)) como del nuevo (Ley 1407 de 2010), se aplica la regla general de la prescripción de la acción civil intentada dentro del proceso penal, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, que por regla general va de cinco (5) a veinte (20) años, cuando se trata de delitos que debe conocer dicha jurisdicción; si se rompe el nexo con el servicio rige la regla de la justicia ordinaria.

4. La acción civil por fuera del proceso penal, contra las personas llamadas a responder civilmente, diferentes a los responsables penalmente, prescribe en diez (10) años según el artículo 2536 del Código Civil y, si se ve comprometida la responsabilidad del Estado por la actuación irregular de uno de sus funcionarios, se aplica la caducidad de dos (2) años de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), salvo para el delito de desaparición forzada que tiene norma especial.

La restricción al derecho al derecho de acceso a la justicia, que contraría el artículo 93 superior en relación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos se deriva de la restricción desproporcionada que tienen las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos para buscar la reparación frente a personas que por determinadas circunstancias son responsables civilmente de los actos de barbarie de sus agentes o se beneficiaron de dichos actos.

La gravedad de las conductas no disminuye porque la acción indemnizatoria se ejerza contra los terceros civilmente responsables, sean particulares o el Estado mismo; tampoco se debilita el nexo causal que origina dicha responsabilidad, ni el juicio de reproche internacional; la dignidad de las víctimas sigue siendo el fundamento de la reparación (artículos 1 y 2 de la Constitución Nacional), así como su derecho fundamental a la reparación integral y al acceso de un recurso judicial efectivo (artículo 229 de la C.N., 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

No se ve un fundamento jurídico suficiente para aplicar normas de prescripción de la acción civil frente a conductas penalmente imprescriptibles.

También es indudable que la acción indemnizatoria ejercida dentro del proceso penal es mucho más difícil y exigente que la ejercida por fuera del mismo porque la primera, en todos los estatutos procesales, requiere una sentencia condenatoria en firme y en muchas ocasiones hay certeza del hecho constitutivo de una grave violación a los derechos humanos, certeza sobre la vinculación al Estado o a una o entidad privada de los autores de dicha conducta, pero no se puede individualizar a los autores materiales o determinadores directos del acto. En estos casos se contraviene el derecho que tienen las víctimas a ser reparados y a un recurso judicial efectivo, al aplicar un plazo de prescripción o caducidad que se torna nimio ante la gravedad de dichas conductas, contrariando la Constitución Nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos ya citados.

Es una aporía al sostener que penalmente una conducta es imprescriptible por su gravedad, pero civilmente, el autor de la misma o el tercero civilmente responsable pueden alegar la prescripción de la acción de la víctima para ser reparado económicamente, vulnerando los artículos **1º, 2º, 93 y 229 de la Constitución y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.**

Los artículos 1 y 2 porque la reparación, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, es uno de los derechos fundamentales que el Estado está obligado a garantizar y que toca directamente con el concepto de dignidad humana; el 93 porque a partir del concepto de bloque de constitucionalidad, se da prevalencia en el orden interno a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción y porque establece un marco de interpretación acorde a la jurisprudencia de organismos internacionales. Todo esto en relación estricta con el derecho que tiene las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos de un recurso judicial justo y efectivo.

IV. PETICIÓN

A. Solicito se declare la constitucionalidad condicionada del artículos 2535 del Código Civil, por omisión legislativa relativa, bajo el entendido que dicha norma no es aplicable cuando el hecho generador de la acción civil puede calificarse como una grave violación a los derechos humanos, entendido esto como una violación grave al Derecho Internacional Humanitario DIH y/o al Derechos Internacional de los Derechos Humanos DIDH o cuando se comete uno de los delitos tipificados en el Estatuto de Roma, independientemente de que se logre identificar el autor o autores de dichas conductas y de que un Tribunal haya calificado previamente el hecho como tal.

B. Que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 2 de la Ley 791 de 2002, que adicionó el artículo 2513 del Código Civil, bajo el entendido que La prescripción

extintiva de la acción, no podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, ni por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, cuando el hecho que da origen a la acción civil proviene de un hecho que constituye una grave violación a los derechos humanos, entendido esto como una violación grave al Derecho Internacional Humanitario DIH; al Derecho internacional de los Derechos Humanos DIDH o se puede calificar como un delito tipificado en el Estatuto de Roma, independientemente de que se logre identificar el autor o autores de dichas conductas y de que un Tribunal haya calificado previamente el hecho como tal.

C. Que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 8 de la Ley 791 de 2002, que adicionó el artículo 2536 del Código Civil, bajo el entendido que el término de prescripción ordinaria de 10 años que trae la norma, no resulta aplicable cuando el hecho que da origen a la acción ordinaria proviene de un hecho que constituye una grave violación a los derechos humanos, entendido esto como una violación grave al Derecho Internacional Humanitario DIH; al Derecho internacional de los Derechos Humanos DIDH o se puede calificar como un delito tipificado en el Estatuto de Roma, independientemente de que se logre identificar el autor o autores de dichas conductas y de que un Tribunal haya calificado previamente el hecho como tal.

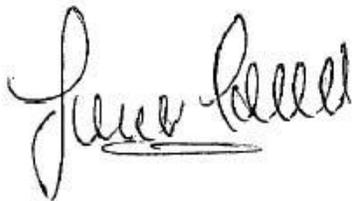
V. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

VI. NOTIFICACIONES –

Recibiré notificaciones en el correo electrónico johnarturo70@hotmail.com; en el teléfono 3136501179 y en Medellín, Carrera 77B Nro. 45G-105 (501)

Cordialmente,



JOHN ARTURO CÁRDENAS MESA

CC 98,531,498

T.p. 79,651

Correo johnarturo70@hotmail.com