

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Bogotá D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007)

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01514-01(31135)

Actor: HÉCTOR JAIME BELTRÁN PARRA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA - APELACION AUTO

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 10 de marzo de 2005, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 28 de julio de 2004, los señores Héctor Jaime Beltrán Parra, Clara Patricia, Nidia Amanda, José Antonio y Mario Beltrán Fuentes, a través de apoderado judicial, presentaron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la Nación (Departamento Administrativo de Presidencia de la República - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional - Ejército Nacional) con el fin de que se le declare administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios causados con la desaparición forzada de la que fue objeto el señor Héctor Jaime Beltrán Fuentes, durante la Toma del Palacio de Justicia en hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, cuando se encontraba trabajando en la cafetería del citado recinto (fls. 6 a 68 del cuaderno principal).

2. Trámite procesal

Por auto de 16 de diciembre de 2004, el Tribunal inadmitió la demanda y concedió un término de cinco días a la parte actora con el fin de que estimara razonadamente la cuantía y aclarara lo manifestado en relación con la inoperancia de la de la caducidad de la acción para el caso concreto.

La parte actora, a través de escrito presentado dentro del término señalado, realizó las precisiones y aclaraciones solicitadas por el a quo en la anterior providencia.

3. Providencia apelada

A través de auto de 10 de marzo de 2005, la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó la demanda por considerar que se había configurado el fenómeno de caducidad de la acción.

Consideró que, contrario a lo manifestado por la parte actora, al caso en examen no le era aplicable lo establecido en el artículo 7º de la ley 589 de 2002, el cual establece que el término para intentar la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada se cuenta a partir de la fecha en que aparezca la víctima o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal que se haya adelantado al respecto.

Fundamentó su afirmación en el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en la ley 153 de 1887, sobre el cual la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 2001 sostuvo que dicho precepto era la regla general en relación con los efectos de la ley en el tiempo. Afirmó que dentro del caso en examen no se presentó conflicto en el tiempo por cuanto frente a los actores se había consolidado una situación jurídica con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 589 de 2000, esto es la caducidad de la acción, razón por la cual tampoco le era aplicable el artículo 40 de la ley 153 de 1887^{1[1]}, en el entendido de que no se trataba de un caso de tránsito de legislación.

Sostuvo que el plazo a tener en cuenta para intentar la acción de reparación directa, dentro del caso de autos, era aquel “...que se encontraba vigente cuando empezó a correr...” esto es, el establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo anterior a la entrada en vigencia del artículo 7° la ley 589, y que para el ejercicio de la acción de reparación directa consagraba dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de los hechos, motivo por el cual afirmó que dicho término empezó a correr y se cumplió incluso con anterioridad al momento en que empezó a regir la modificación introducida en relación con el delito de desaparición forzada.

En relación con la afirmación de la parte demandante en el sentido de que la desaparición forzada es un delito de carácter permanente, considerado como un crimen de lesa humanidad imprescriptible, sobre el cual no opera el fenómeno de la caducidad de la acción, por cuanto se trata de una conducta punible de ejecución continuada mientras no se conozca la suerte de la víctima, estimó el Tribunal que la misma no era aceptable, toda vez que solamente fue tipificada como delito con la expedición de la ley 589 de 2000, motivo por el cual al no estar prevista como tal “la razonabilidad frente a los hechos que daban origen a la desaparición de personas era diferente, en forma tal que se tomaba como punto de partida el hecho que dio origen a la desaparición, pero no se valoraba el hecho como la comisión de un delito que se extendía en el tiempo en forma indefinida”, motivo por el cual consideró que el término culminado bajo la vigencia del decreto 01 de 1984 no podía revivirse con fundamento en la existencia de una nueva norma y a la tipificación de la conducta como delito, por cuanto frente a los demandantes se había concretado una situación jurídica subjetiva.

Finalmente puso de presente que otros miembros del grupo familiar de la persona desaparecida (cónyuge e hijas), promovieron la acción de reparación directa dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la desaparición del señor Héctor Jaime Beltrán Fuente y fueron indemnizadas por los perjuicios sufridos, sin que los demás miembros de grupo familiar que ahora demandan (padre y hermanos) realizaran actuación alguna dentro de la oportunidad legal, pretendiendo estos últimos revivir un término cumplido con apoyo en una norma posterior que no tiene el alcance de modificar situaciones jurídicas que ya se habían consolidado.

4. Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, con el fin de que aquella sea revocada y, en su lugar, se admita la demanda y se continúe con el trámite del proceso.

Dentro de los motivos de su inconformidad, expuso, que teniendo la desaparición forzada un carácter de delito de ejecución permanente se desliga de los plazos previstos por la ley, por cuanto aquella se da durante el tiempo que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona ausente. Motivo por el cual sostiene el recurrente, que el término aplicable sería aquel previsto por la ley procesal vigente al momento en que aparezca la víctima

^{1[1]} “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

del delito, en la condición que se encuentre, razón por la que estima que el *sub examine* se rige por lo establecido en el artículo 7º de la ley 589 de 2000 y que por lo tanto la caducidad no se ha producido, por cuanto la víctima no ha aparecido, esto es la consumación de los hechos no se ha presentado, motivo por el cual el término para intentar la acción ni siquiera ha empezado a correr.

Sostiene que no ha solicitado la aplicación retroactiva de la ley 589 de 2000, toda vez que la víctima del delito no ha aparecido, y que para el año 1985, fecha en que ocurrieron los hechos que dan lugar a la presente reclamación, en Colombia ya se habían adoptado tratados internacionales sobre protección de derechos humanos, los cuales servían de fundamento para investigar y sancionar la desaparición forzada de personas por cuanto esta conducta viola un conjunto de derechos protegidos por los instrumentos internacionales que han sido ratificados por el país en la materia.

En relación con la interpretación hecha por el Tribunal sobre algunas normas de la ley 153 de 1887, y la vigencia y aplicación de las mismas en el tiempo, sostuvo que fue incompleta y omisiva toda vez que no tuvo en cuenta lo dispuesto por los artículos 8º y 9º de la citada normativa y el 12 de la Constitución en el entendido de que todas las disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano, incluidas las del Código Contencioso Administrativo deben observar los preceptos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Afirman los actores, además, que en su calidad de familiares del señor Héctor Jaime Beltrán Fuentes, desaparecido en la toma del Palacio de Justicia, se les ha vulnerado los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, toda vez que los hechos que involucran a los desaparecidos de la cafetería del citado lugar “jamás han sido objeto de investigación, ni de juzgamiento”. Consideran que corresponde al Consejo de Estado adoptar las medidas consecuenciales para impedir la absoluta impunidad respecto a la desaparición de las 11 personas de la cafetería del Palacio logrando así sea, en parte, la reparación integral del daño a ellos causado por cuanto “ni las investigaciones penales ni disciplinarias han sido satisfechos los derecho de las víctimas”.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, proferido por un Tribunal y en asunto de dos instancias (arts. 129 y 181 num. 1º del C. C. A.).

El problema jurídico planteado en la apelación se refiere a la posibilidad de aplicación de lo dispuesto en el artículo 7º de la ley 589 de 2002, sobre el momento en que se inicia el conteo para intentar la acción de reparación directa en los casos de desaparición forzada, en relación con hechos que se presentaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley y frente a los cuales se predica la consolidación de una situación jurídica, de caducidad de la acción.

1. La caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, pues una vez configurada impide el acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia. Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado “*por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición... De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho*

no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada...^{2[2]}

Es por lo anterior que el Código Contencioso Administrativo ha regulado el tema de la caducidad señalando diferentes términos para ejercer cada una de las acciones por él previstas; para el caso de la acción de reparación directa en el numeral 8º del artículo 136 se estableció que *“al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”* ocurría el fenómeno de la caducidad de la acción, impidiendo con ella su ejercicio y sacando de la jurisdicción el conocimiento de dicho asunto.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley 589 de 2002, se introdujo una modificación al Código Contencioso Administrativo en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación directa con el fin de reclamar los daños derivados del delito de desaparición forzada, esto es *“a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”*^{3[3]}.

Lo anterior, hace necesario precisar que dicha modificación no implica que la acción de reparación directa derivada de un delito de desaparición forzada no caduque, sino que por el contrario, ésta se produce una vez vence el plazo para intentar la acción ante la Jurisdicción, introduciendo el Legislador una variación en relación con el momento en que inicia el conteo de dicho término, por cuanto lo somete a la ocurrencia de una de varias condiciones: i) el apareamiento de la víctima^{4[4]} o ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal^{5[5]}. Sin que varíe por ello el término de dos años previstos en la norma.^{6[6]}

^{2[2]} BETANCUR Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Ed. Señal Editora, quinta Edición, 1ra reimpresión reimpresión. Medellín, Colombia. Pag 151.

^{3[3]} Artículo 7º ley 589 de 2000.

^{4[4]} O la Ejecutoria de la providencia a través de la cual se declara la muerte presunta por desaparecimiento ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto la cesación de los efectos civiles de tal declaración equivalen a los de la muerte natural.

^{5[5]} Recuérdese que a diferencia de la acción de reparación directa intentada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la acción penal derivada del delito de desaparición forzada no prescribe, así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C -580 de 2002 al examinar la ley 707 del 28 de noviembre de 2001 *“Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”*, en la que dicha Corporación sostuvo: *“Sin duda, la imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada puede afectar los derechos de las personas inculpadas, y puede disminuir sus posibilidades de defensa por la dificultad de acceso a las pruebas. Sin embargo, la demora en cumplir el deber de investigar no es una excusa válida para dejar de hacerlo. La prontitud, más allá de su función como garantía subjetiva del derecho de acceso a la administración de justicia en favor de los inculpadados, cumple un papel como principio objetivo de la función judicial, encaminado al logro de la justicia en favor de todos los que tengan un interés legítimo en el resultado del proceso. Por lo tanto, al operar a favor del sindicado no puede terminar afectando negativamente la finalidad general que persigue. Además, la mediatez temporal de las pruebas afecta por igual a todas las partes en el proceso. Por lo tanto, no se puede afirmar que sea una circunstancia que disminuya las posibilidades probatorias de la parte que se defiende a favor del ente acusador o de la parte civil.*

(...)

“Si la acción penal ha prescrito por la omisión del Estado en el cumplimiento de su deber de investigar y de identificar a los responsables, éste no puede alegar su propio hecho aduciendo la prescripción, y haciendo nugatorio el interés general y el derecho de las personas afectadas de conocer la verdad y a la realización efectiva de la justicia. En esa medida, la prescripción de la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas constituye un límite para la realización de los objetivos y valores constitucionales de proteger la dignidad de la vida humana a través de la erradicación de la impunidad. Por tal motivo, el interés en recibir pronta justicia no es un argumento suficiente para fundamentar la interpretación según la cual la Carta prohíbe la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de la desaparición forzada.

(...)

“Habiendo establecido que la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de desaparición forzada es un mecanismo idóneo para realizar los intereses que va encaminada a proteger, pasa entonces la Corte a establecer si es una medida necesaria.

*“Dado que, independientemente del tiempo transcurrido, el Estado tiene las obligaciones de investigar los hechos y de juzgar a los responsables, el análisis debe hacerse teniendo en cuenta la idoneidad de las alternativas de las cuales dispone el Estado para llevar a cabo la investigación. **En este sentido, podría alegarse que la acción penal no es el único medio para saber la verdad, identificar a los responsables y reparar a las víctimas. Por lo tanto, debería preferirse otro mecanismo que no afectara tanto los derechos de las personas inculpadas de haber cometido una desaparición forzada de personas. Así, en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, puede alegarse que las víctimas del delito tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar del Estado la reparación directa de los perjuicios causados.** Además, este proceso es público, y al serlo, se satisface también el interés general en conocer la verdad e identificar a las autoridades responsables.* (negritas de las sala)

“Sin embargo, ello no satisface el interés en atribuir responsabilidades individuales. En primer lugar, debido al corto término de caducidad de dicha acción. Por otra parte, a pesar de que en la acción de reparación directa se establecen ciertos hechos, no tiene por objeto determinar quién los cometió, ni atribuirles responsabilidades individuales a las personas. Si bien dentro de dicha acción se debe establecer la responsabilidad del Estado por un daño, no es necesario que se identifique plenamente a cada uno de los sujetos responsables. En efecto, al margen de la responsabilidad eventual del Estado por la autorización, el apoyo, o la aquiescencia de cometer el delito de desaparición forzada, los sujetos activos del mismo no necesariamente son funcionarios, ni la conducta, en todas sus modalidades requiere una participación del Estado.

“Por otra parte, también en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, la acción de reparación directa no resulta tan eficaz como la acción penal. Así, aun cuando el tiempo puede imponer barreras para el esclarecimiento de los hechos y a la identificación de los responsables, son la Fiscalía General de la Nación y sus órganos adscritos, y no las partes, el juez o los auxiliares de la

2. De la Desaparición Forzada

La desaparición forzada de personas es considerada tanto en la legislación, doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional como delito de lesa humanidad por cuanto involucra además de los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano^{7[7]}.

Dicha conducta se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional^{8[8]}, realizado en Ginebra el 8 de junio de 1977, el cual fue incorporado a la legislación interna a través de la Ley 171 del 1994; y del artículo 75 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 a través del cual se reguló lo referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales^{9[9]}, instrumento que no improbo la Comisión Especial Legislativa el 4 de Septiembre de 1991^{10[10]}.

En relación con este punto la Corte Constitucional a través de la sentencia C-225 de 1995 manifestó:

“En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno

justicia dentro de un proceso contencioso administrativo, quienes tienen la mayor disponibilidad de los medios técnicos necesarios para sobrepararlas.”

^{6[6]} En el mismo sentido véase la sentencia de 28 de noviembre de 2002, radicado al No. 12.812.

^{7[7]} Al respecto véase la Sentencia de 22 de abril de 2004, expediente radicado al No.14.240.

^{8[8]} Protocolo II.

^{9[9]} Protocolo I.

^{10[10]} La Corte Constitucional declaró exequible el Protocolo I, mediante sentencia C-574 de 1992. Posteriormente, se expidió la ley 11 de 1992, aprobatoria del mismo convenio, pero la Corte Constitucional, en sentencia C-88 de 1993 la declaró inexecutable por considerar que “tanto el Congreso como el Presidente de la República desbordaron sus competencias constitucionales al pretender expedir -el primero- y sancionar -el segundo- leyes sobre materias que, sustraídas expresamente de los procedimientos ordinarios de actuación de tales poderes, el Constituyente sometió a un especialísimo proceso de gestación, tal como el previsto en el artículo 58 transitorio respecto de los tratados y convenios internacionales que, al momento de entrar a regir la nueva Carta Política ya hubiesen sido aprobados por una de las dos Cámaras. En esas condiciones, mal podían el Senado y el Presidente de la República hacer caso omiso del mandato constitucional citado, y proseguir con el trámite de aprobación y de expedición de la referida ley. Dicho proceder comporta ostensible trasgresión a la disposición transitoria No. 58 de la Carta”.

nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.^{11[11]} Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias *per se* en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex-post facto*.^{12[12]}

El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada define esta conducta como "*la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes*".^{13[13]}

Al respecto, el artículo 12 de la Constitución Política establece que "*nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*" y la ley 707 de 2001 "*Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*" y a través de la cual se define la desaparición forzada como:

"...la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes."

Como desarrollo de la anterior preceptiva el Legislador tipificó el delito de desaparición forzada en el artículo 165 del código Penal (ley 599 de 2000) de la siguiente manera:

"El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley..."

^{11[11]} Sentencia C-574 de 1992.

^{12[12]} Ver sentencia de la Corte Constitucional

^{13[13]} En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998, aprobado mediante ley 742 de 2002, se determinó esta conducta como "...la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado".

La desaparición forzada ha sido calificada por la Corte Interamericana como una violación múltiple y continuada de numerosos derechos humanos, es así como dentro del fallo de 29 de julio de 1988 proferido en el Caso Velásquez Rodríguez manifestó:

“La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad de conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto (...).

“Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

(...)

“Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física (...).

“La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron...” (subraya de la Sala)

Al respecto, la doctrina ha reconocido que dicho carácter continuado proviene de la naturaleza misma de la desaparición, como quiera que ésta deviene de varios actos que comienzan con la desaparición y finalizan al encontrarse el paradero de la víctima, por lo cual se extiende en el tiempo, al respecto la Tratadista Sonya Parayre explica:

“El fenómeno de las desapariciones forzadas en varios actos lesivos desde el momento de la desaparición hasta el encuentro del paradero de la víctima. Esta compartimentación tiene relevancia por el papel del tiempo en la consumación del delito y la competencia *ratio temporis*, ya que si el Estado ha violado en varios momentos, a partir de varios actos, los derechos de la persona humana en cuestión, las consecuencias siguen en el tiempo...”^{14[14]}

En igual sentido la Corte Constitucional, en la sentencia C-580 de 31 de julio de 2002, al pronunciarse de oficio sobre la constitucionalidad de la ley 707 de 28 de noviembre de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, manifestó:

“...este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. **Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la**

^{14[14]} La Desaparición Forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Revista IIDH. Vol 29.1999. pag. 29 a67.

persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales.^{15[15]} En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia.^{16[16]} (negrilla de la Sala)

3. El caso en concreto

Considera la Sala que es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 7º de la ley 589 de 2002, cuando se trata de hechos de desaparición forzada que se presentaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley y en los casos en que no se encuentra consolidado el fenómeno de la caducidad de la acción, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley.

En efecto, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, se tiene que la desaparición forzada es un delito de carácter continuado, que se encuentra constituido por un conjunto de actos que se extiende en el tiempo. Se inicia con la privación de la libertad de la víctima, continúa con la negativa de los victimarios de reconocer su realización y con su ocultamiento y finaliza con la liberación del retenido o con el conocimiento de su paradero, en el estado en que se encuentre.

De la lectura de la demanda se entiende que los perjuicios cuya indemnización se reclama tienen por causa el desaparecimiento del señor Héctor Jaime Beltrán Fuentes, en hechos ocurridos durante la toma del Palacio de Justicia, los días 6 y 7 de noviembre de 1985, sin que a la fecha se tenga conocimiento de su paradero. Así las cosas, la Sala verifica que existe una permanencia en el tiempo de la conducta vulnerante que da lugar al daño cuya reparación se reclama, como quiera que hasta el momento se desconoce la suerte del afectado.

Por lo anterior, no puede predicarse la caducidad de la acción dentro del presente asunto, porque la conducta vulnerante no ha cesado, por el contrario, se ha extendido en el tiempo, situación que

^{15[15]} Así mismo, dice el numeral 2º del artículo 17 de la Declaración 47/133: “2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.” Por su parte, el artículo 2º del mencionado Pacto dice:

“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

^{16[16]} En tal sentido, el artículo 26 del Código Penal establece que “[l]a conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado.”

permite que esta facticidad sea regulada por la ley 589 de 2000^{17[17]}, toda vez que a la entrada en vigencia de dicha normatividad, esto es el 7 de julio de 2000^{18[18]}, la desaparición forzada que se demanda continuaba y en consecuencia el daño no se había consolidado.

Más aun, si se quiere prescindir del anterior análisis, y del cuerpo normativo que permite colegir las inferencias ya expuestas, en aras de abundar en razones, puede señalarse sin anfibología alguna que aún bajo el esquema de la caducidad regulada en el decreto 01 de 1984, se llegaría a la misma conclusión en el sentido de que la acción no se encuentra caducada, como pasa a demostrarse.

En efecto, los daños que se reclaman tienen la calidad de continuados como quiera que se producen de manera sucesiva en el tiempo, esto es, día a día sin que exista solución de continuidad. Al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería el caso de la desaparición forzada, el término para intentar la acción, solo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo.

Sobre el punto, la Corporación mediante auto de 15 de febrero de 1996, expediente 11.239 expuso:

“En éste momento del discurso judicial, la Sala reitera la pauta jurisprudencial en el sentido de que en casos como el presente, cuando los daños se van causando día a día, esto es, en forma de tracto sucesivo, EL TÉRMINO DE CADUCIDAD NO SE AGOTA MIENTRAS LOS DAÑOS SE SIGAN PRODUCIENDO. En esta materia la Sala hace suya la perspectiva doctrinaria que el Dr. Tomás Ramón Fernández maneja en su conferencia: “El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado”, Abeledo Perrot, pag 105, en la cual se lee:

El dies a - quo del cómputo es también, desde hace años, objeto de un análisis muy amplio estimándose que EL PLAZO NO EMPIEZA A CORRER EN TANTO LOS DAÑOS SE SIGAN PRODUCIENDO POR MUCHO QUE SEA EL TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE QUE TUVO LUGAR EL HECHO QUE LOS DESENCADENO (Subraya de la Sala)”

“Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia.”

En igual sentido la Sala ha manifestado que:

“...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma

^{17[17]} Fecha en que fue publicada en el diario oficial No. 44.073 en conformidad con lo dispuesto en su artículo 18.

legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen”.^{19[19]}

Posición jurisprudencial vernácula que ha sido compartida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia extranjera. Al respecto el insigne tratadista Jesús González Pérez, citando una providencia de 22 de junio de 1995 del Tribunal Supremo Español^{20[20]}, en la que al realizarse un *tertium comparationis* entre los daños permanentes y los continuados, se logra establecer cual es el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación frente a estos últimos, el razonamiento discurre así:

“En lo que al primer aspecto enunciado se refiere, ha de señalarse que estamos en presencia de los que ha venido denominándose daños continuados, por contraposición al concepto de daños permanentes, entendiendo por los primeros aquellos en que el acto generador de los mismo se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad.

“En el presente caso nos encontramos ante unos daños continuados, derivados de la instalación de un estercolero en las inmediaciones de las parcelas del demandante, cuyos efectos, fundamentalmente los humos producidos por la quema de basura, producen día a día un efecto perjudicial sobre las plantaciones de naranjas, esfoliaciones y retraso en el crecimiento, daños que se agravan de forma progresiva y continuada cada año que pasa.

“Respecto de los daños primeramente definidos, los permanentes, es evidente que producido el acto causante del resultado lesivo éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva, de tal manera que la valoración que se haga a efectos de reclamación en vía administrativa ha de ser vinculante para el reclamante, ello porque la agravación del daño habrá de provenir de la concurrencia de un hecho nuevo.

“Por el contrario, en el supuesto de los daños continuados, al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, como consecuencia de un único hecho inicial, nos encontramos con que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismo los que ha llevado a la jurisprudencia a señalar, con reiteración, que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse hasta que cesan los efectos lesivos, por contraposición a los que ocurren en el supuesto de daños permanentes.”^{21[21]}
(negrilla de la Sala)

Lo anterior permite de manera inhesitable colegir que el carácter continuado del daño no impide acudir a la jurisdicción para reclamar su indemnización en acción de reparación directa, como quiera que el mismo no se ha consolidado, situación que de igual manera no da lugar a la configuración del fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala revocará la providencia impugnada, y en su lugar, previo a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo procederá a admitir la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera

RESUELVE:

^{19[19]} En sentencia de 16 de agosto de 2001, expediente radicado al No. 13.772.

^{20[20]} Ar.4780 Ponente Sierra.

^{21[21]} Responsabilidad Patrimonial e las Administraciones Públicas. Primera Edición. editorial Civitas. Madrid 1996. pag 381 y 382.

Revócase el auto proferido por la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 10 de marzo de 2005, por medio del cual rechazó la demanda y en su lugar se resuelve:

Primero: Por reunir los requisitos establecidos en los artículos 137 y siguientes del C.C. Administrativo, SE ADMITE la demanda presentada por los actores, en ejercicio de la acción de reparación directa.

Segundo: Notifíquese personalmente esta providencia al señor agente del Ministerio Público.

Tercero: Notifíquese personalmente esta providencia a la parte demandada, Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Departamento Administrativo de Presidencia de la República.

Cuarto: Fíjese el proceso en lista por el término de diez (10), para que el demandado y los litis consortes necesarios puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas y para que los terceros intervinientes la impugnen o coadyuven.

Quinto: Por el Tribunal fíjese a cargo de la parte actora, la suma correspondiente a título de gastos ordinarios del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de Sección

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
