

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LAS NUEVE SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, A TRAVÉS DEL CRITERIO DE VALORACIÓN EFICACIAⁱ

An analysis of legitimacy to the action of repetition in the nine judgments announced by the inter-american court of human rights based on the appraisal – efficiency criterion

Recibido: Febrero 10 de 2010 – revisado: Mayo de 2010 – Aceptado: Junio de 2010.

Por: **Oscar Iván Amayaⁱⁱ**
Alejandro León Riveraⁱⁱⁱ
Paula Andrea Ortega Escobar^{iv}

RESUMEN:

En virtud de la facultad de los Estados para actuar en la esfera internacional, se reconoce que esa facultad implica la obligación de asumir las consecuencias que dicha actuación genere. Se ha establecido que esta responsabilidad se encuentra en la existencia misma del orden jurídico internacional y en el carácter jurídico de las obligaciones de los sujetos internacionales. El presente artículo, primera parte de la investigación "Responsabilidad de Estado Colombiano en el sistema interamericano", pretende aproximarse a brindar elementos evidentes y concretos de cara a la responsabilidad que asume el Estado y la dimensión de esta frente a las violaciones de los derechos humanos y su consecuente responsabilidad internacional.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad del Estado, derecho internacional Humanitario, sistema interamericano, reparación, víctimas, estado

ABSTRACT:

This article presents the first part of the investigation entitled: "The Responsibility of the Colombian State in the Inter-American System." It aims at providing clear and concrete elements with an eye on the responsibility assumed by the State and its dimension, against violations of human rights and the consequent international responsibility.

KEY WORDS: Responsibility of the State, International Humanitarian Right, Inter- American System, Compensation, Victims, and State.

ⁱProyecto de Investigación: responsabilidad del Estado Colombiano en el sistema Interamericano

ⁱⁱInvestigador Judicial (2001) del Tecnológico de Antioquia Abogado (2007) de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Especialista en Derecho Administrativo (2010) de la Universidad Externado de Colombia aacr.abogados@gmail.com

ⁱⁱⁱTecnólogo en Administración en Servicios de Salud (1998) de la Universidad de Antioquia, Abogado (2007) de la Universidad Autónoma Latinoamericana –Medellín, Aspirante al Título de Especialista en Derecho al Trabajo y a la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana. aacr.abogados@gmail.com

^{iv}Abogada (2007) de la Universidad Autónoma Latinoamericana –Medellín, Aspirante al Título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. paortega85@gmail.com

Introducción

El diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres define la expresión repetir¹ como reclamar contra tercero, por pago indebido, injusto enriquecimiento, pérdida por evicción, improcedente quebrando o abono anticipado, definición que se adecua al concepto jurídico que encierra la obligación de repetir en contra de los funcionarios que por su culpa grave o dolo han causado una declaración de responsabilidad en contra del Estado.

De igual manera, se retoma el concepto de la acción de repetición inserto en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001,² en donde se establece que es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Indica la Ley que la acción de repetición también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales, sin excluir la necesidad del dolo o la culpa grave por parte del funcionario.

Como se expuso en el capítulo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido nueve sentencias (no se incluyen las últimas dos más recientes del Caso Jesús María Valle Jaramillo y el caso de Manuel Cepeda Vargas) condenatorias en contra del Estado colombiano por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Partiendo de ellas, a continuación se analizará el procedimiento interno para el pago de las respectivas indemnizaciones, indemnizaciones que para efectos metodológicos de la investigación se extraerán del concepto de reparación integral en su modalidad de material, que comprende todos los actos relacionados con la indemnización representada sólo en dinero, ya que las demás formas de indemnización como por ejemplo la rehabilitación y la satisfacción no se traducen en dinero y por ende no son susceptibles de repetir; el cumplimiento o no, de los requisitos sustanciales y procesales para el ejercicio de la acción de repetición en cada una de ellas; para finalmente determinar la eficacia de ésta acción, tomando como parámetro el conjunto de sentencias aludidas.

Procedimiento Interno para el Pago de Indemnizaciones

El artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra que la parte del fallo de la CORIDH que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país, por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencia en contra del Estado.

Dicho procedimiento lo encontramos en la Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales; él busca darle validez, obligatoriedad y fuerza ejecutoria en el derecho interno a una decisión de un organismo supranacional.

Pero la declaratoria de responsabilidad con la consiguiente obligación indemnizatoria, por sí sola no tiene efectos en nuestro país, para que los tenga, esa declaración requerirá del concepto favorable para su cumplimiento de un comité constituido a nivel nacional por los Ministerios del Interior y de Justicia, Relaciones Exteriores, y Defensa Nacional (ver anexo AA), concepto que constituirá la manifestación de voluntad del Estado colombiano para que la decisión del organismo internacional tenga aplicación y cumplimiento en el derecho interno.³

Como paso siguiente, el gobierno solicitará audiencia de conciliación ante el agente del Ministerio Público adscrito al tribunal administrativo que sería competente para conocer de la acción indemnizatoria; el mencionado Procurador le dará el trámite legal correspondiente.

En caso de acuerdo por las partes, se levantará un acta, la cual será refrendada por dicho agente (ver anexo B), quien a continuación la remitirá al tribunal para su aprobación. En caso de que el Tribunal apruebe el acuerdo por encontrarlo acorde con la ley, este tendrá los alcances de un crédito judicialmente reconocido y efectos de cosa juzgada. Por tal razón, dicho auto pondrá fin a todo proceso que se haya iniciado contra la Nación por las personas damnificadas con los hechos que fueron tenidos en cuenta en la conciliación. Si no se lograre acuerdo, los interesados podrán proponer, ante el Tribunal Administrativo competente, el incidente de liquidación de perjuicios en los términos del artículo 135 del Código de Procedimiento Civil, para la concreción de la condena, pudiendo también las partes en ese mismo incidente recurrir al trámite arbitral.

Luego del reconocimiento judicial del crédito por cualquier de las dos vías vistas anteriormente, el trámite continuará como si se tratara de un fallo de jurisdicción interna, sometida su efectividad al cumplimiento de los requisitos exigidos en los Decretos 768 de 1993 (ver anexo Y), y 818 de 1994 (ver anexo Z), que establecen que corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público atender el pago de las obligaciones a cargo de la Nación, en razón a que el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) apropió en dicho Ministerio, la partida para atender los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, son las diferentes entidades condenadas las encargadas de pagar las condenas, siempre y cuando cuenten con apropiación presupuestal para ello, lo que indica que ellas son las que ejecutan el presupuesto otorgado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo preceptuado por los artículos 35, 36, 37, y 38 del decreto 359 de 1995 (ver anexo B).

El artículo 18 del Estatuto Orgánico del Presupuesto al hacer mención del principio de la especialización, también indica que las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y que se deberán ejecutar estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas, prohibiéndose la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República, para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada (ver anexo B).

El porcentaje de pago que le corresponde a la entidad o entidades involucradas o vinculadas con los hechos que originaron la indemnización, es determinado por el Comité Intersectorial Permanente para la Coordinación y Seguimiento de la Política Nacional en materia de Derechos Humanos y Derecho



Internacional Humanitario, regulado por el Decreto 321 de 2000 (ver anexo AB). Este comité está conformado por el Vicepresidente de la República (quien lo preside), los ministros del Interior y de Justicia, Relaciones Exteriores (ejerce la secretaria técnica), Defensa Nacional, Trabajo y Seguridad Social y el Alto Comisionado para la Paz. Cuando sea necesario el comité tendrá carácter estatal y para este efecto se convocará a las sesiones al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, además previa invitación del Vicepresidente podrán asistir representantes de organismos internacionales de derechos humanos, miembros de organizaciones no gubernamentales, así como representantes de organizaciones sociales, gremiales, académicas, y fundacionales que se ocupen de la promoción y defensa de estos derechos, que la comisión considere pertinente para el desarrollo de sus funciones y tareas.

El comité intersectorial tiene entre otras funciones las de orientar, impulsar y coordinar la realización del plan de acción en derechos humanos y derecho internacional humanitario, adoptando las medidas necesarias para su puesta en marcha, mediante mecanismos de concertación y con base en los principios de descentralización, autogestión y participación; también, debe promover la adecuación de la legislación nacional a los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales Colombia sea parte y coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales en estas materias, entre otras.

La comisión estará apoyada en sus funciones por un grupo técnico interinstitucional encargado de preparar todos los asuntos sometidos a su estudio y consideración, como por ejemplo asesorar a la comisión en el estudio de las recomendaciones emanadas de los órganos internacionales y en la evaluación de la posibilidad de su implementación en el orden interno y proponer mecanismos de evaluación y seguimiento de la gestión estatal en estas materias con la finalidad de proporcionar parámetros de referencia que permitan a la Comisión orientar y coordinar las medidas necesarias para la ejecución de la política estatal.

El grupo técnico está integrado de manera permanente por un delegado de cada una de las entidades que conforman el comité intersectorial, además por el jefe de la Oficina Jurídica, Derechos Humanos del DAS, el jefe de la Unidad de Derechos Humanos de la Policía Nacional y el Jefe de la Oficina de Derechos Humanos del Comando General de las Fuerzas Militares.

Finalmente el procedimiento interno concluye informando a los representantes de las víctimas cual es la entidad que debe realizar el pago, según lo estipulado por el comité intersectorial, para que presenten ante ella los documentos necesarios para el pago. La entidad encargada de realizar el pago emite una resolución de pago y por último se realiza la consignación del dinero en la cuenta bancaria indicada.

Metodología:

Para identificar los enlaces de las dinámicas y análisis de procedencia de la acción de repetición en las nueve sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (no se incluyen las dos más recientes de los casos Jesús María Valle Jaramillo y de Manuel Cepeda Vargas), a través del criterio de valoración eficacia, se desarrollaron tres niveles metodológicos: el análisis de bibliografía

especializada que permitirá identificar referentes temáticos que han comprometido la responsabilidad del Estado y los actores locales en la configuración del fenómeno; el segundo nivel metodológico está relacionado con el análisis de los datos estadísticos de fuentes institucionales que dan cuenta de éste fenómeno en específico de los asuntos relacionados, sustentados y valorados en las nueve sentencias objeto de éste estudio, para identificar vínculos con diversos sectores de la sociedad, actores armados e institucionales; el Tercer nivel metodológico está relacionado con el rastreo de prensa local, regional y nacional que permitieron obtener y sistematizar información sobre límites y dinámicas de los poderes, análisis y niveles de responsabilidad presentes en éstos casos estudiados.

Resultados:

Viabilidad de la acción de repetición en las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos, primero: que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, segundo: que se hubiere establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público, tercero: que la entidad condenada ya hubiere cancelado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia, y cuarto: que se encuentre dentro de término para hacerlo, esto es que no haya operado la caducidad.

Para efectos del análisis de este capítulo se hace necesario abordar los conceptos jurídicos de reparación en su modalidad de indemnización material, es decir, en dinero y el de caducidad como requisito procesal para la viabilidad de la acción de repetición.

En opinión de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), la reparación consiste en dignificar a las víctimas mediante medidas que alivien su sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyen sus derechos ciudadanos. En este sentido el concepto de reparación con el que se identifica la Comisión asume la definición amplia de reparación que existe en el contexto del Derecho Internacional, en el cual el término se usa para designar toda aquella medida que puede ser utilizada para resarcir las víctimas por los diferentes tipos de daño que hubieren sufrido como consecuencia de la violación de derechos humanos con ocasión del conflicto armado contemporáneo. Cumpliendo con los mandatos internacionales, Colombia ha asumido de manera estratégica el concepto de reparación integral, el cual hace referencia, por un lado a la necesidad de concebir las reparaciones como parte del proceso de justicia transicional, que incluye además el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, es decir, lo que se conoce como integralidad externa. Y por otro, al necesario balance que debe existir entre las reparaciones materiales y las simbólicas así como entre las reparaciones individuales y colectivas, lo que se conoce como integralidad interna. En realidad, el concepto de reparación integral exige avanzar de manera coherente en las distintas dimensiones de la justicia transicional, es decir en la justicia, la verdad y la reparación. Por otra parte, el concepto de reparación integral supone reconocer la multiplicidad de



formas de reparación contempladas en la legislación nacional e internacional, especialmente las siguientes: la *restitutio integrum* (restitución), la rehabilitación, la satisfacción o compensación moral, las garantías de no repetición y por ultimo la indemnización.⁴

El otro concepto es la caducidad como institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse validamente el proceso.⁵

Esta figura jurídica no se puede confundir con la prescripción, que es un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De ello se desprende su carácter renunciabile y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento de derechos subjetivos, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica (incapacidad relativa o absoluta, fuerza mayor), que impidan su ejercicio o la defensa frente a la posible extinción del derecho.⁶

En lo concerniente a la acción de repetición, la caducidad, aparte de las características y elementos antes anotados, tiene como propósito fundamental propender por la eficiencia de la administración, al señalarle un plazo perentorio para que se pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a sus funcionarios o ex funcionarios o de los particulares que ejerzan funciones publicas, el reintegro de lo pagado por el Estado como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa. El establecimiento de dicho plazo no significa que el Estado abandone su derecho a repetir lo pagado, sino que, en aras de su propio interés, que es el interés público señala un momento a partir del cual en beneficio de la seguridad jurídica clausura la posibilidad de la tramitación del proceso de repetición. Como lo ha dicho la jurisprudencia en otros casos, lo que ocurre es que frente a dos valores caros al Estado constitucional y democrático de derecho, el legislador los concilia mediante el establecimiento de un término preclusivo para que dentro del él se ejerza la acción.⁷

Concordante con lo establecido por la Ley 446 de 1998 (artículo 136 numeral 9 del C.C.A.), el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, establece la caducidad de la acción de repetición en dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública y si el pago se ha efectuado en cuotas, la caducidad se comienza a contar desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho, si se ha condenado a ellas.

La Honorable Corte Constitucional al hacer el análisis de la Ley 446 de 1998, en cuanto modificó el artículo 136 del C.C.A., en este punto, señaló que en todo caso, el momento para empezar a contar los dos años no puede ser indefinido, esperando el momento en que la entidad decida pagar; por tanto, a

partir de los 18 meses de la ejecutoria de la sentencia, cuando el particular pueda ejecutar la obligación, empieza a contarse la caducidad si antes no se ha producido el pago.

Los seis meses de que habla el artículo 8 de la ley 678 de 2001, para el ejercicio de la acción por parte de la entidad directamente perjudicada, no constituye un término de caducidad, sino un requerimiento a la misma parte para que actúe. Esto significa que aunque hayan pasado los seis meses después del último pago, la entidad puede ejercitar la acción, siempre que no haya operado la caducidad de dos años.⁸

Con base en los requisitos sustanciales y procesales para el ejercicio de la acción de repetición vistos anteriormente, así como de las diferentes respuestas a las peticiones solicitadas a los organismos estatales obligados al ejercicio de la misma, se procede al análisis pormenorizado de cada una de las sentencias condenatorias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado colombiano.

Pero antes es necesario hacer mención a algunas situaciones que se presentaron frente a las respuestas obtenidas, que por su generalidad no son incluidas en el análisis de cada caso. En respuesta a la segunda petición formulada al Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado el día 10 de septiembre, éste manifiesta que teniendo la legitimación supletoria consagrada legalmente en la ley 678 de 2001 para iniciar acciones de repetición, ha ordenado una visita al comité de conciliación del Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de obtener información sobre los casos reseñados en la primera petición, enviada a la Procuraduría General de la Nación el día 24 de julio de 2007 y cuya respuesta fue el reconocimiento de esta facultad consagrada para el Ministerio Público en el artículo 8 de la ley, más la remisión que de dicha solicitud hicieron a la Directora de dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y coordinadora del grupo operativo interinstitucional del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual dentro del término legal dio respuesta oportuna a la petición realizada, y que una vez obtenida la información, se informaría de la determinación que asuma la Procuraduría General de la Nación en desarrollo de las competencias asignadas a su entidad y a la fecha martes 6 de noviembre de 2007, no se ha recibido por parte de él ninguna respuesta.

Luego de enviarle dos peticiones al Ministerio del Interior y de Justicia, la primera fechada del 24 de julio y la segunda del 10 de septiembre de 2007, éste violó de forma sistemática e injustificada el derecho constitucional fundamental de petición al no responder las mismas. Para obtener la información requerida, se acudió al mecanismo constitucional de la acción de tutela. Antes de proferirse el fallo, el Ministerio del Interior y de Justicia dio respuesta a dichas peticiones. El fallo de la acción de tutela fue proferido a favor de la accionante a los 29 días del mes de octubre por los Honorables Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en sala de decisión constitucional; cabe anotar, que el Ministerio no impugnó el fallo y dando cumplimiento del mismo, remitió a la respuesta dada en el transcurso de la acción.

Consecuente con lo anterior, también es apropiado señalar, que el día 5 de octubre del año en curso se le envió al señor Vicepresidente de la República una petición con el fin de conseguir información valiosa sobre el Comité intersectorial el cual él dirige, y en respuesta del 12 del mismo mes, informan que por instrucciones del señor Vicepresidente y por razones de competencia, dicha solicitud sería enviada al

Director del Programa Presidencial de lucha contra la corrupción y a la fecha 6 de noviembre de 2007 no se ha recibido ninguna respuesta oportuna, de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado como lo manda la jurisprudencia constitucional. Por último, el otro impase está relacionado con la petición enviada el 11 de octubre del presente año al señor Director de la PONAL con el objeto de verificar los porcentajes que ha dicha institución le había asignado el Comité intersectorial, en los casos las Palmeras y Wilson Gutiérrez Soler, de dicha petición se obtuvo respuesta a los ocho días siguientes de cumplido el término legal para hacerlo, aunque está fechada del 6 de noviembre, realmente llegó el 16 del mismo mes, o sea, extemporáneamente, con un agravante, que se traduce en la no solución a todas las inquietudes planteadas en la petición, lo anterior se deduce del numeral cuarto de la respuesta, el cual reza: "4. Se comunica que el funcionario que recopila esta información, se encuentra en comisión debido al proceso electoral que acaba de realizarse, por lo anterior, una vez haga presentación se le complementará la petición atendiendo este numeral". De lo que se colige que algunas de las entidades estatales por su negligencia no dan ejemplo de acatamiento y respeto a los mandamientos constitucionales con lo que generan una vulneración injustificada al derecho constitucional fundamental de petición.

Caso Caballero Delgado y Santana

La fecha de expedición de la presente sentencia es el 8 de diciembre de 1995, sin embargo es importante precisar que la sentencia de reparaciones fue emitida el 29 de enero de 1997 por un valor \$ 130.170.141.97, pagados en su totalidad por el Estado colombiano entre junio de 1997 y febrero 22 de 2006. El Ministerio de Defensa Nacional fue el encargado de ejecutar dicho pago en un ciento por ciento.

Respecto a la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex funcionario público, no se determinó responsabilidad a nivel interno de ninguna persona en la jurisdicción penal militar, ni en la jurisdicción penal ordinaria, ni en el procedimiento disciplinario efectuado por la Procuraduría.

Como se puede observar en los anteriores datos, la acción de repetición es improcedente por falta de individualización del agente o los agentes que con su conducta dolosa o gravemente culposa dieron origen a la condena en contra del Estado.

Ante la falta del requisito en mención no es necesario analizar los demás presupuestos para el ejercicio de la acción de repetición, en vista de que el elemento subjetivo es el fundamento principal para desarrollar el objeto de la ley, que es comprometer la responsabilidad patrimonial del funcionario causante del perjuicio. No obstante, se estudiará seguidamente el tema de la caducidad con el fin de determinar si la acción es susceptible de ejecución, bajo la hipótesis que a futuro se pruebe la actuación dolosa o gravemente culposa de un agente, en los hechos que originaron la condena.

Como la fecha de la sentencia de reparaciones fue en enero de 1997 se entendería que la regulación legal de la acción de repetición esta contenida en el Código Contencioso Administrativo, el cual estipula que el termino de caducidad para la misma (contenida en la acción de reparación directa) son dos años

contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho. Sin embargo se tiene establecido que el hecho generador del daño para la administración lo constituye el pago, y como este pago fue efectuado con posterioridad a la sentencia C-832 de 2001 de la Corte Constitucional, se debe atender a la interpretación dada por ésta, que consiste en que el término (dos años) para ejercer la acción de repetición no puede ser indefinido, y que por tanto el punto de partida para contar este tiempo lo determina el pago realizado por la entidad, así: si éste se realizó dentro de los 18 meses siguientes a la fecha de la condena, los dos años comienzan a contarse a partir de dicho pago; a contrario sensu, si el pago se realizó después de los 18 meses, el término de caducidad se contara a partir del día siguiente al vencimiento de los 18 meses.

En el presente caso es aplicable la segunda situación, porque la fecha de la sentencia es el 29 de enero de 1997 y el pago total realizado por la entidad se efectuó el 22 de febrero de 2006; lo que indica que entre el 29 de julio de 1998 y el 29 de julio de 2000 expiraron los dos años que la entidad tenía para ejercer la acción. Cabe mencionar por último, que en respuesta del 4 de octubre de 2007 emitida por el Ministerio de Defensa, informan que en el presente caso no se analizó la acción de repetición.

Caso las Palmeras

Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de diciembre de 2001, sin embargo se debe aclarar que la sentencia de reparaciones fue proferida el 26 de noviembre de 2002 por un valor \$ 761.197.566. La Comisión Intersectorial de Derechos Humanos en reunión celebrada el 24 de noviembre de 2004 definió las competencias para el cumplimiento de la sentencia y se acordó que el valor mencionado se pagaría conjuntamente entre el Ministerio de Defensa (PONAL) y la Fiscalía General de la Nación, correspondiéndole a cada uno pagar el 60% y el 40% respectivamente.

Con base en lo anotado, mediante resolución No. 0336 del 27 de octubre de 2005, el señor Director Nacional Administrativo y Financiero de la Fiscalía, ordenó el pago de \$ 304.479.026, equivalente a la totalidad del porcentaje que le correspondía cubrir a esta entidad.

Respecto al pago asignado al Ministerio de Defensa-PONAL, en respuesta de la petición enviada el 11 de octubre de 2007 a dicha entidad (ver anexo X) se afirma que la obligación fue cancelada en su totalidad por un valor de \$ 432.978.279.54 y que la última resolución de pago se realizó el 8 de marzo de 2004.

En cuanto a los agentes estatales que con su conducta dolosa o gravemente culposa dieron origen a la sentencia condenatoria en contra del Estado, se debe aclarar que debe existir una relación de causalidad entre la naturaleza del asunto objeto de la condena y la entidad ejecutora del gasto (ver anexo B), lo que significa que se hará mención a las responsabilidades de los funcionarios de los dos organismos de manera independiente.

En relación con los agentes vinculados al Ministerio de Defensa (PONAL), se tiene que el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Bogotá profirió sentencia condenatoria en el año 2005 contra Antonio Alonso Martínez, Jaime Peña Casas y Elías Sandoval Reyes, ex integrantes de la Policía Nacional, quienes

deberán purgar 27, 16 y 9 años de prisión respectivamente. Al resolver el recurso de apelación de la anterior providencia, interpuesto por la Fiscalía, el Tribunal Superior de Bogotá en el mes de agosto de 2006 aumentó las penas a dos procesados: Jaime Alberto Peña Casas a 24 años de prisión y Elías Sandoval Reyes a 22 años.⁹

Tanto en la Jurisdicción Penal Militar como en el procedimiento disciplinario, no hubo responsabilidad de funcionario alguno. En lo que respecta a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, no se tiene conocimiento de investigación realizada por los entes competentes en contra de alguno de ellos, no obstante en respuesta de la petición de información enviada el día 24 de julio de 2007 a la Fiscalía General de la Nación, se afirma que el Comité de Repetición que opera al interior de la entidad, encontró que no hubo lugar a ejercer la acción de repetición en contra de los funcionarios que adelantaron investigaciones.

Luego de revisar la anterior información, se procede al análisis de la viabilidad de la acción de repetición en el presente caso. La sentencia de reparaciones fue proferida el 26 de noviembre de 2002, y el pago realizado por la PONAL se ejecutó el 8 de marzo de 2004, el término de caducidad de los 2 años, empezó a correr a partir del 8 de marzo de 2004, puesto que, la entidad pagó dentro de los 18 meses que habla la Corte Constitucional y teniendo como fecha final el 8 de marzo de 2006, término en el cual la Policía Nacional no inició la acción de repetición, aunque ya tenía contra quien ejercerla porque para el año 2005 existía condena ejecutoriada en contra de un funcionario de esta entidad (Antonio Alonso Martínez), evidenciándose así una completa negligencia por parte de la entidad legitimada para iniciar la acción.

En contra de los demás funcionarios condenados por el Tribunal Superior de Bogotá (Jaime Alberto Peña Casas y Elías Sandoval Reyes) no era viable incoar acción de repetición porque la sentencia que declaró su responsabilidad quedó ejecutoriada después de que operó el término de caducidad para la acción.

En lo concerniente a la Fiscalía General de la Nación, ésta no se encuentra legitimada para el ejercicio de la acción porque como se anotó anteriormente no se determinó que algún funcionario suyo hubiera actuado dolosa o culposamente.

Caso 19 Comerciantes

Sentencia proferida el 5 de julio de 2004, por un valor \$ 19.434.929.171. La Comisión Intersectorial de Derechos Humanos, en reunión celebrada el 17 de mayo de 2005 (ver anexo E), definió las competencias para el cumplimiento de esta sentencia, en donde se acordó que la condena material se pagaría conjuntamente entre Ministerio de Defensa - 70%, Ministerio del Interior y de Justicia -20%, y Fiscalía General de la Nación -10% (ver anexos E, H, N y R).

Estos valores fueron pagados así: El Ministerio de Defensa efectuó el pago de \$ 13.220.820.683,52 (ver anexos N) el día 27 de febrero de 2006; el Ministerio del Interior y Justicia mediante resolución expedida

el 18 de octubre de 2006, canceló la suma de \$ 4.361.181.828,40; y en resolución No. 0076 del 1° de marzo de 2006, la Fiscalía General de la Nación autorizó el pago de \$ 1.852.926.660.

Respecto a la conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios o ex funcionarios públicos, no se determinó responsabilidad a nivel interno de ninguna persona en la jurisdicción penal militar, ni en la jurisdicción penal ordinaria, ni en el procedimiento disciplinario efectuado por la Procuraduría.

A pesar de que la falta del elemento subjetivo hace inocuo el ejercicio de la acción administrativa de repetición, por no existir sujeto pasivo susceptible de responsabilidad patrimonial, se procede a analizar el fenómeno jurídico de la caducidad, porque los términos aún se encuentran vigentes y es posible que en ese lapso de tiempo se determine la responsabilidad de algún funcionario interviniente en los hechos que dieron origen a la indemnización. En este sentido, atendiendo un requerimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores realizado a través de la dirección de derechos humanos y derechos internacionales, la Procuraduría General de la Nación solicitó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, aplicar la acción de revisión del fallo de la Justicia penal militar,¹⁰ proferido por la masacre de 1987; como se recordara, la CORIDH condenó al Estado colombiano por los hechos ocurridos, a propósito de la cesación del procedimiento que dictó un Juez Penal Militar el 18 de junio de 1997, y que favoreció al General (r) Farouk Yanine Díaz, el Teniente Coronel (r) Hernando Navas Rubio, al Mayor (r) Oscar de Jesús Echandia Sánchez y al Sargento (r) Otoniel Hernández Arciniegas, ellos fueron exonerados en 1998 por falta de pruebas de supuestas conexiones con el grupo de la ultraderecha.¹¹

Las tres entidades obligadas a realizar el pago de ésta condena, cancelaron los valores correspondientes con posterioridad al cumplimiento de los 18 meses, contados a partir de la fecha en que se emitió la sentencia (5 de julio de 2004), razón por la que el término de caducidad se debe empezar a contar a partir del 5 de enero de 2006 y no a partir de la fecha del último pago, entonces la caducidad operaría a partir del 5 de enero de 2008, fecha en la que se cumplen los 2 años previstos en la ley 678 de 2001.

A continuación se hace referencia a las respuestas dadas por las entidades obligadas al pago, en lo concerniente a la aplicación y desarrollo de la acción de repetición.

El Ministerio de Defensa en respuesta del 4 de octubre de 2007 señaló que se encontraba realizando el análisis de la acción de repetición, ya que de conformidad con la Ley 678 de 2001 existe un plazo de 2 años a partir del pago total de la obligación, para instaurar la demanda. Además que no se habían establecido claramente los sujetos de imputación de la acción.

En respuesta del 18 de octubre de 2007, el Ministerio del Interior y Justicia quien realizó el pago de su porcentaje por cuenta de la Rama Judicial, afirmó que en la actualidad se encuentra realizando el procedimiento de la acción de repetición de acuerdo con la ley 678 de 2001 y decreto 1214 de 2000. Se hace claridad que en ninguna respuesta se mencionaron las investigaciones o condenas realizadas contra los funcionarios de la Rama judicial.

La Fiscalía General de la Nación en respuesta dada el 14 de agosto de 2007, aludió que en el Comité de Repetición de la entidad, se llegó a la conclusión de no repetir en contra de los diferentes funcionarios de

la Fiscalía, que tuvieron que ver con la génesis de las actuaciones, toda vez que a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; código civil, artículo 63; código Contencioso Administrativo, artículos 77, 86, 132 y 136; ley 270 de 1996, artículos 65, 71; y finalmente la ley 678 de 2001 que reglamentan lo atinente a la acción de repetición; se evidenció que la actividad judicial e investigativa de los servidores mal podrían esgrimirse como factores que bajo la óptica de la responsabilidad de todo el contexto normativo señalado, puedan considerarse como dolosas o gravemente culposas, razón por la cual las circunstancias para el ejercicio de la acción civil de naturaleza patrimonial de repetición no se reunieron en el caso.

Caso Wilson Gutiérrez Soler

La presente sentencia fue emitida por la CORIDH el 22 de septiembre de 2005 por un valor \$ 1.168.910.490.00, imponiéndosele a la PONAL la obligación de cubrir el 100% de la condena. En relación al pago realizado por la entidad, este se efectuó el día 2 de octubre de 2006 por la totalidad de la obligación.

En las investigaciones realizadas a nivel interno no se declaró responsabilidad penal o disciplinaria de algún funcionario del Estado por su participación en los hechos que generaron la condena internacional al Estado colombiano. Por lo anterior el análisis de procedencia de la acción de repetición en el presente caso se limitará a hacer referencia a la operancia del término de caducidad.

El término de caducidad se encuentra vigente, puesto que, éste empezó a correr a partir del pago realizado (2 de octubre de 2006) debido a que la entidad cumplió con su obligación antes de los 18 meses establecidos por la Honorable Corte Constitucional, los dos años estipulados en la ley para que opere la caducidad, en el presente caso se cumplen el 2 de octubre de 2008. Este lapso de tiempo brinda la posibilidad a la entidad de repetir, previo cumplimiento del requisito individualización del sujeto pasivo.

Caso Mapiripán

Sentencia emitida por la CORIDH el 15 de septiembre de 2005 por un valor de \$ 13.108.039.934, pagados en su totalidad por el Ministerio de Defensa en mayo 10 de 2007.

La judicialización de los funcionarios públicos responsables arroja hasta hoy las siguientes sentencias, todas ellas proferidas exclusivamente en la Jurisdicción Penal Ordinaria: el Sargento Segundo del Ejército Nacional Juan Carlos Gamarra Polo, acusado como autor del delito de concierto para delinquir y cómplice de los delitos de homicidio agravado, secuestro agravado y terrorismo, en la resolución del 7 de abril de 1999, confirmada el 24 de septiembre del mismo año. Se le condenó a la pena principal de 22 años de prisión por los mismos delitos y en la forma de participación; el Sargento del Ejército Nacional José Miller Urueña Díaz, acusado en calidad de coautor de los delitos de concierto para delinquir, homicidio agravado, secuestro agravado y terrorismo, en la resolución del 7 de abril de 1999, confirmada el 24 de septiembre del mismo año. Fue condenado a la pena principal de 32 años de prisión como

coautor de los mismos delitos; contra el Teniente Coronel del Ejército Nacional Lino Hernández Sánchez Prado, acusado como coautor de los delitos de concierto para delinquir, homicidio agravado, secuestro agravado y terrorismo, según resolución del 16 de noviembre de 1999, confirmada con modificaciones en cuanto a la forma de participación, el 12 de abril de 2000. Se le condenó a la pena principal de 40 años de prisión como coautor de los mismos delitos; finalmente en octubre de 2007, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio condenó al suboficial (r) del ejército Leonardo Montoya Rubiano, el acusado fue encontrado culpable del delito de homicidio agravado y secuestro extorsivo agravado, también fue condenado por los delitos de concierto para delinquir y terrorismo. Igualmente, el despacho judicial lo condenó a multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad de derechos y funciones públicas por 20 años.¹²

La viabilidad de ejercer la acción de repetición por parte del Ministerio de Defensa en el presente caso es plena, ya que como se observa de los datos enunciados la caducidad operaría a partir del 15 de marzo de 2009, teniendo como fecha de partida para el computo de los dos años el 15 de marzo de 2007, porque el pago total fue realizado con posterioridad a los 18 meses de la fecha de la sentencia (15 de septiembre de 2005). Si a lo anterior se añade que para la fecha hay cuatro funcionarios públicos condenados por los hechos que originaron las indemnizaciones, se puede concluir que para finales del año 2007 el Ministerio de Defensa habría perdido nueve valiosos meses para iniciar el proceso correspondiente.

Al respecto el Ministerio de Defensa Nacional en respuesta del 4 de octubre de 2007, acota, que se efectúa en este momento el análisis de la procedencia de la acción porque la ley 678 de 2001 les dio un plazo de 2 años para instaurar la demanda.

Caso Masacre de Pueblo Bello

Esta sentencia fue emitida el 31 de enero de 2006, por un valor aproximado de \$12.500.000.000, correspondiéndole al Ministerio del Interior y de Justicia asumir el pago total de este monto por designación del Comité Intersectorial para los derechos humanos.

En respuesta de 18 de octubre de 2007 el Ministerio del Interior y de Justicia señaló que en la actualidad se encuentra realizando el pago de la suma señalada, sin indicar valores y fechas.

En las investigaciones realizadas a nivel interno no se declaró responsabilidad penal o disciplinaria de algún funcionario del Estado por su participación en los hechos que generaron la condena internacional al Estado colombiano.

A pesar de que la falta del elemento subjetivo hace inocuo el ejercicio de la acción administrativa de repetición, por no existir sujeto pasivo susceptible de responsabilidad patrimonial, se procede a analizar el fenómeno jurídico de la caducidad, porque los términos aun se encuentran vigentes y además es posible que en ese lapso de tiempo se determine la responsabilidad de algún funcionario interviniente en los hechos que dieron origen a la indemnización.



El término de caducidad se encuentra vigente porque los 18 meses contados a partir de la fecha de la sentencia (31 de enero de 2006), se cumplieron el 31 de julio de 2007, tiempo a partir del cual se debe empezar a contar los dos años para que opere la caducidad de la acción o sea el 31 de julio de 2009. Este lapso de tiempo brinda la posibilidad a la entidad de repetir, previo cumplimiento de los otros requisitos (pago e individualización del sujeto pasivo).

Caso Masacres de Ituango

La presente sentencia fue proferida por la CORIDH el 1 de junio de 2006, por un valor de \$2.852.000.000, suma que tiene la obligación de cancelar íntegramente el Ministerio de Defensa Nacional, por mandato del Comité Intersectorial para los Derechos Humanos.

El Ministerio de Defensa Nacional aún no ha cumplido con su obligación frente a la condena estatal, hecho que se corrobora en respuesta dada por la misma entidad el día 4 de octubre de 2007 respecto a la petición de información que se le hizo el 24 de julio de 2004.

Con las investigaciones realizadas a nivel interno se individualizaron los funcionarios públicos que con sus conductas dieron lugar a la condena de la Nación. Se condenó penalmente al Capitán del Ejército Nacional Jorge Alexander Sánchez Castro y al Teniente José Vicente Castro, agente de la Policía Nacional. De igual manera se declararon responsables disciplinariamente al Teniente Everardo Bolaños Galindo y al Cabo Primero Germán Antonio Alzate Cardona miembros del Ejército.

Con los elementos anteriores, es posible afirmar que para el presente caso, es viable el ejercicio de la acción de repetición, en la medida en que existen unos sujetos susceptibles de imputación de responsabilidad patrimonial, y que no ha empezado a correr el término de caducidad de los dos años contados a partir del pago total; o en todo caso de los 18 meses a partir de la sentencia (1 de julio de 2006), si el pago no de hubiere realizado antes, lo que indicaría que la caducidad operaría el 1 de diciembre de 2009.

Caso Masacre de la Rochela

La presente sentencia fue proferida por la CORIDH el 11 de mayo de 2007 por un valor de \$ 7.523.000.000. Esta suma debe ser cancelada en su integridad por el Ministerio del Interior y de Justicia, por estipulación expresa del Comité Intersectorial para los Derechos Humanos.

El Ministerio del Interior y de Justicia no ha cumplido aun su obligación patrimonial frente a la condena estatal, como se puede corroborar en respuesta dada por la entidad el día 18 de octubre de 2007, en la cual se estipula que se tiene previsto realizar su pago para el 2008.

Respecto a las investigaciones internas sólo se ha individualizado un funcionario público que con su conducta dio lugar a la condena en contra de la Nación. Se trata de la condena penal en contra del

sargento primero Otoniel Hernández Arciniegas, miembro del ejército nacional. La sentencia condenatoria se profirió el 14 de noviembre de 1990 por la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Orden Público.

Con los datos suministrados, es posible afirmar que para el presente caso es viable el ejercicio de la acción de repetición, toda vez que la ley 678 de 2001 establece que el término de caducidad comienza a contarse a partir del día siguiente del pago total o del último pago, y a pesar de que éste no se ha realizado, se puede establecer como fecha límite para iniciar el conteo de dos años en noviembre 12 del 2008, fecha en la cual habrían pasado 18 meses. Siendo así solo operaría la caducidad el 12 de noviembre de 2010, y si ha ello se suma que existe un sujeto susceptible de imputación de responsabilidad patrimonial, se concluye que a la entidad sólo le queda pagar y repetir.

Caso Escué Zapata

Sentencia proferida el 4 de julio de 2007 por la CORIDH en contra del Estado colombiano, por un valor aproximado de \$ 464.000.000. La Comisión Intersectorial para los Derechos Humanos no ha definido hasta el momento las entidades que deben materializar dicho pago.

Respecto a las judicializaciones a nivel interno contra los funcionarios responsables, únicamente se tiene información recogida de la misma sentencia, en la que se afirma que la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, ha logrado la individualización, captura, privación de la libertad y acusación de tres militares como presuntos coautores del crimen de homicidio agravado contra la víctima. Aún no se conocen sentencias condenatorias en este sentido.

Con base en los elementos presentados con antelación, se sostiene que debido a que la fecha de la sentencia es reciente (4 de julio de 2007), no ha empezado a correr el término de caducidad de 2 años, que se deben contar a partir del pago total o en todo caso 18 meses después de la sentencia, si el pago no se hubiese realizado antes. Si se considera la última hipótesis, la entidad que asigne el Comité Intersectorial (la legitimada para repetir) debe cumplir un requisito propio (pago) y otro externo (sujetos responsables), antes de que opere la caducidad, prevista para el 5 de enero de 2011.

Después de estudiar la viabilidad de la acción de repetición en las nueve sentencias proferidas por la CORIDH contra el Estado colombiano y antes de analizar su eficacia, es pertinente diferenciar un conjunto de conceptos jurídicos¹³ que por su similitud y entrelazamiento tienden a confundirse en el mundo jurídico.

Efectividad. Los fines expresados por una norma se alcanzan, implica una concepción instrumental del ordenamiento jurídico al servicio de determinados fines y caracteriza a la norma jurídica desde el punto de vista de su virtualidad para alcanzar un fin, su idoneidad como instrumento para lograr determinado objetivo.



Eficacia. Una norma es eficaz, cuando los destinatarios la cumplen o la observan. Constituye, una condición necesaria, pero no suficiente de la efectividad. Otra acepción de esta palabra es eficacia de sanción, que se presenta cuando la violación de la norma es sancionada adecuadamente. Desde aquí se observa la norma no tanto como instrumento de una política, sino mas bien como una estructura que enlaza supuestamente el hecho como consecuencias jurídicas, aquí el destinatario de la norma no es tanto el ciudadano como el juez u operador encargado de aplicar sanciones a ilícitos.

Eficiencia. La norma jurídica alcanza los fines que se propone con un coste razonable. La eficiencia implica la efectividad, una norma no puede ser eficiente si no alcanza sus objetivos. Pero si es posible lo contrario: una norma puede ser eficaz porque es cumplida, puede ser efectiva porque alcanza sus fines, pero el coste de los fines puede ser superior al beneficio que se produce.

Luego del panorama antes reseñado y la indicación conceptual realizada, es necesario abordar por último, el tema de la eficacia como criterio de valoración de la norma jurídica (Ley 678 de 2001) frente las condenas proferidas por la CORIDH.

Como se anotó, la eficacia de una norma se mide por el cumplimiento que de ella realizan las personas a quienes se dirige (los llamados destinatarios de la norma jurídica), para el caso son las entidades públicas que han sido condenadas como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus funcionarios; también recordemos que está eficacia es condición necesaria para la efectividad, puesto que los fines sólo se cumplen si previamente se cumple la norma.

A continuación, se plantean dos hipótesis de las cuales se puede derivar el incumplimiento de la Ley, en vista de que en ninguno de los casos se ha repetido.

La primera es que se cumplen todos los requisitos para su ejercicio, pero la entidad no repite y en la segunda no se cumple alguno de los requisitos de ley para su ejercicio. Se precisa que el cumplimiento de los requisitos no depende exclusivamente de la entidad, ya que de ellos, sólo el pago realizado oportunamente es de su competencia; en cambio la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público, debe ser establecida por las autoridades judiciales pertinentes (fiscales, jueces, procuraduría).

A la primera hipótesis pertenecen las sentencias caso las Palmeras y caso Mapiripán, en las que se pagó oportunamente y se condenó penalmente a cinco funcionarios públicos, pero no se repitió. Palmeras es el evento más palpable –de todas las sentencias– de la ineficacia total, porque a pesar de cumplirse con todas las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, la entidad no lo hizo. En el caso Mapiripán aún no ha operado la caducidad (opera el 15 de marzo de 2009), pero se proyecta que pasará lo mismo, porque la entidad a pesar de tener todos los presupuestos necesarios para acudir a la jurisdicción, no lo ha hecho, incurriendo su representante legal en causal de destitución por no iniciarla dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de los 18 meses estipulados por la Corte Constitucional.

A *la segunda* hipótesis pertenecen las sentencias caso Caballero Delgado y Santana, 19 comerciantes, Gutiérrez Soler, Pueblo Bello, masacres de Ituango, la Rochela y Escué Zapata.

De este conjunto de sentencias, sólo en tres se ha pagado totalmente (Caballero Delgado y Santana, 19 comerciantes y Gutiérrez Soler), teniendo además como factor común, la ausencia de sujeto pasivo contra quien dirigir la acción. Se diferencian en que el pago realizado en la primera fue extemporáneo o sea posterior a la caducidad que opero desde el 29 de julio de 2000, lo que indica que independiente de que no se haya establecido responsabilidad de algún agente, la entidad no hubiera podido repetir, de lo que se concluye así una ineficacia de la norma de la acción de repetición por un factor interno (el pago) y un factor externo (la impunidad). En cambio en los casos 19 comerciantes y Gutiérrez Soler, el pago se realizó oportunamente, sin embargo se presume que la ineficacia es latente, por la no judicialización de ningún funcionario y la proximidad del vencimiento de la caducidad el 5 de enero de 2008 para el primer caso y el 2 de octubre de 2008 para el segundo.

Respecto a los casos Pueblo Bello y Escué Zapata no se tiene conocimiento aún del pago realizado, y si sumado a ello no se ha determinado la responsabilidad de ningún funcionario por hechos que ocurrieron entre finales de 1980 y comienzos de la década de 1990, se proyecta que las entidades estatales legitimadas no tendrán los elementos suficientes para repetir, dentro del plazo legalmente establecido (31 de julio de 2009 y 5 de enero de 2011 respectivamente), lo que conllevaría nuevamente al fenómeno de la ineficacia.

En los casos Ituango y la Rochela, a pesar de que no se han cancelado los valores correspondientes, se proyecta mayor posibilidad de cumplimiento de la norma (eficacia) y por tanto de sus fines (efectividad), en razón a que se tienen 5 agentes del Estado judicializados, quedando pendiente solamente el cumplimiento de la obligación por parte de la entidad, antes del 1 de diciembre de 2009 y el 12 de noviembre de 2010 respectivamente. Como antecedente negativo se encuentra el caso Palmeras, en el que contándose con los requisitos exigidos, no se repitió por negligencia de la entidad.

Como se puede observar, la acción de repetición no es efectiva porque es ineficaz, o sea porque los destinatarios no cumplen la norma. Las razones del incumplimiento pasan por la negligencia completa de la entidad (cuando no se repite aun habiéndose cumplido los requisitos), así como por la ineficiencia de todo el aparato jurisdiccional que conlleva a los altos índices de impunidad.

En la realidad del Estado colombiano se verifica una limitada capacidad de respuesta del sistema de justicia que tiene su principal expresión en un fenómeno de impunidad por violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

La impunidad se entiende como “la inexistencia, de hecho o de derecho de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.¹⁴

Lo anterior ha de comprenderse teniendo en cuenta que los factores de impunidad dentro y fuera del aparato judicial son múltiples. A la impunidad, se le asocia con problemas de desigualdad social, ineficacia administrativa, formalismos y cultura litigiosa, excesiva oferta judicial, precariedad y



desarticulación investigativa, una justicia en permanente emergencia y la falta de política criminal, efectos de la injusticia social e impacto de las diferentes clases de criminalidad; es decir, aspectos que estarían indicando un problema estructural que trasciende la capacidad funcional del sistema para castigar los delitos. El carácter estructural de la impunidad resulta más claro si se le concibe como el incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones internacionalmente adquiridas como consecuencia de la suscripción de acuerdos y tratados relacionados con la protección de derechos humanos.

La impunidad en las actuales circunstancias colombianas, se debe a la ilegitimidad de la justicia, ilegitimidad que se ve reflejada en la falta de consenso mayoritario explícito a favor de las autoridades y de las instituciones, lo cual pone en cuestión la viabilidad misma de una sociedad democrática. En general, tiende a verse la impunidad como un problema de ineficacia, como la incapacidad de la justicia por falta de recursos, por deficiencia logística, para procesar con la debida prontitud, y en la forma que lo prescriben las leyes de la república, la inmensa masa de conflictos individuales y colectivos que golpean reiteradamente a las puertas de los estrados judiciales.

La ineficacia corre igualmente por parte de las entidades que tienen la facultad subsidiaria para ejercer la acción. Ellas son el Ministerio Público (ver anexo J) y el Ministerio del Interior y de Justicia, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

Conclusiones:

Del análisis de la acción de repetición frente a las sentencias condenatorias proferidas por la CORIDH en contra del Estado colombiano, se puede concluir que ésta es absolutamente ineficaz, puesto que en ninguno de los nueve casos estudiados, las entidades obligadas a repetir en virtud de la condena estatal lo hicieron, algunas de ellas porque les operó la caducidad y otras que aunque no les ha operado se prevé que no lo harán por falta de requisitos necesarios para poder ejercitarla.

La eficacia como cumplimiento, pues, constituye una condición necesaria para la efectividad. El que la Ley 678 de 2001 no se cumpla y que en este sentido sea ineficaz, depende sobre todo de los protagonistas sociales que de una forma u otra tienen que ver con la misma. O sea que se trata de una ineficacia sistémica de la norma porque no sólo depende de la entidad estatal obligada al ejercicio de la acción de repetición (en cabeza de su representante legal o comité de conciliación), sino de factores extrínsecos que complementan los requisitos para que ella pueda repetir, como la determinación de responsabilidad penal o disciplinaria por parte de las autoridades competentes.

Por lo anterior se puede afirmar que la acción de repetición no es efectiva, porque si nadie cumple la norma, si la política se queda en el papel, difícilmente se podrán satisfacer sus finalidades, consagradas en el artículo 3 de la ley 678 de 2001, las cuales son garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, así como el fin retributivo (conservar el patrimonio público) y preventivo.

Si bien la acción de repetición tiene un carácter preventivo, solo tiene aplicación después de que se ocasionó el perjuicio al particular y por ende al Estado quien deberá resarcir dicho perjuicio. En este sentido, la prevención debería ser entendida como la práctica de actividades necesarias para evitar un riesgo que ocasione detrimento patrimonial del Estado, por medio de la adecuada capacitación de los funcionarios públicos y el fortalecimiento de las instituciones.

Las condenas proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado colombiano, han ido en aumento con el transcurrir del tiempo, situación que se evidencia en el monto de las indemnizaciones (\$57.942.247.302.97) que ha tenido que pagar el Estado como consecuencia de dichas condenas, lo que se traduce en un menoscabo del patrimonio público, que mirado hacia futuro puede generar un colapso del presupuesto nacional y por lo tanto en la inversión social.

Referencias Bibliográficas

Barbosa Delgado, Francisco R. (2006). Litigio Interamericano, perspectiva jurídica de sistema de protección de derechos humanos. Primera edición. Bogotá D.C.: Colección de estudios de derecho, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Betancur Jaramillo, Carlos. (2002). Derecho procesal administrativo. Sexta edición. Medellín: Librería Señal Editora.

BOBBIO, Norberto. (2002). Teoría general del derecho. Colombia: Editorial Temis, Cabanellas de Torres, Guillermo. (2000). Diccionario jurídico elemental. Décimo cuarta edición. Argentina: Editorial Heliasta.

Centro de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Comité sobre la eliminación de discriminación racial. En: hoja de información No. 12.

Centro de las Naciones Unidas, para los derechos humanos. Extracto de métodos para combatir la tortura. En: hoja de información No. 4.

CNRR. Fundamentos filosóficos y operativos. Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de reparación y conciliación. Colombia. www.cnrr.org.co

Colautti, Carlos. (2003) Responsabilidad del Estado. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Consejería Presidencial, para los derechos humanos. (1991) Justicia, derechos humanos e impunidad. Segunda edición Bogotá: Presidencia de la República, Fundación NAUMANN, Fundación para la Investigación y la Cultura FICA, Fundación FES.

Cuestas Algarra, Alcibíades y Ronderos Salgado, Arturo. (2001) La ley de la acción de repetición y el servidor público, implicaciones de orden disciplinario. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.



- Duque Gomez, José N. Del daño, compilación y extractos. Primera edición. Bogotá D.C.: Editora Jurídica de Colombia.
- Estrada Castro, Álvaro. (2000). Responsabilidad Patrimonial del Estado. En: Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana. México, No. 29.
- Galindo Vácha, Juan Carlos. (2004) Lecciones de derecho procesal administrativo. Volumen I. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Galvis Ortiz, Ligia. (2005). Comprensión de los derechos humanos. Tercera edición. Bogotá D.C.: Ediciones Aurora.
- Giraldo Castaño, Oscar Aníbal. (1997) Derecho administrativo general. Colombia: Ágora.
- Gómez Puente, Marcos. (1994) Responsabilidad por la inactividad de la administración. En: Documentación administrativa. No. 237-238. España: Instituto Nacional de la Administración Pública.
- Henao, Juan Carlos. (1998) El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado, en derecho colombiano y Francés. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- León Benavides, Edgar Arturo. (2003) Acción de repetición, ley 678 de 2001. Primera edición. Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional.
- Louis Joinet, M. (1997). Impunidad de los autores de derechos humanos (derechos civiles y políticos). Informe de relatoría especial.
- Martinez Rave, Gilberto y Martinez Tamayo, María Catalina. (2003) Responsabilidad civil extracontractual. Colombia: Editorial Temis.
- Maya Villazón, Edgardo. (2003). En defensa de los bienes de la Nación. En: Procurando 34. Boletín informativo de la Procuraduría General de la Nación. No. 34.
- Medina, Cecilia Y Mera, Jorge. (1996) Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional de Chile en materia de derechos humanos. En: Cuadernos de análisis jurídico. No. 6. Santiago.
- Mora Caicedo, Esteban. Código contencioso administrativo, anotado. Vigésima tercera edición. Bogotá, D.C.: Editorial Leyer, 2005.
- NACIONES UNIDAS. Comité de derechos económicos, sociales y culturales. En: Folleto informativo de las Naciones Unidas. No. 16, 1991.
- OLAYA ARANGO, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En: Precedente, 2004.

- Palacio Hincapié, Juan Ángel. Derecho procesal administrativo. Sexta edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R, 2006.
- Parra Gutiérrez, William René. Responsabilidad patrimonial estatal daño antijurídico, responsabilidad objetiva doctrina, jurisprudencia, régimen jurídico colombiano y venezolano. Colombia: Grupo Editora Ltda., 2003.
- Peña Alzate, Luis Guillermo. Constitución Política de Colombia. Octava edición. Colombia: Señal Editora, 2004.
- Procuraduría General De La Nación. Boletín 003, pide revisar proceso por masacre de 19 comerciantes en Puerto Boyacá. Colombia. Noticias, 2006.
- Rodríguez R., Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. Colombia: Editorial Temis, 1996.
- Roth Deubel, André Noel. Discurso sin compromiso, la política pública de derechos humanos, ¿qué es una política pública? Y actividad del Estado Colombiano. Primera edición. Bogotá D.C.: Ediciones Aurora, 2006.
- Saavedra Becerra, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. COLOMBIA: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Tafur Gonzales, Álvaro. Código civil, compilado, concordado y anotado. Vigésima edición. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2003.
- Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo II. Colombia: Legis Editores, 2007.
- Torres Calderón, Leonardo Augusto. ¿Se justifica la acción de repetición?, comentarios críticos a la ley 678 de 2001 y propuesta de reforma. En: Civilizar, Revista de difusión científica de la Universidad Sergio Arboleda. No. 8, 2005.
- Uprimny Yepes, Rodrigo, SAFFON SANIN, Maria Paula, BOTERO MERINO, Catalina y RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban. ¿Justicia transicional sin transición?. Verdad, justicia y reparación para Colombia. Primera edición. Bogotá D.C.: Colección ensayos y propuestas. Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, 2006.
- Valencia Villa, Hernando. Justicia, derechos humanos e impunidad. Impunidad, ilegitimidad e injusticia en Colombia. Segunda edición. Colombia: Conserjería presidencial para la defensa, protección y promoción de los derechos humanos, 1991.



Vicepresidencia De La República De Colombia. Proyecto de lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, financiado por la embajada real de los países bajos. Versión aprobada por el Comité especial de impulso y seguimiento- CEI, en su sesión del 22 de noviembre de 2005.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Caballero Delgado y Santana. 8 de diciembre de 1995.

Caso Las Palmeras. 6 de diciembre de 2001.

Caso 19 Comerciantes. 5 de julio de 2004.

Caso Gutiérrez Soler. 12 de septiembre de 2005.

Caso Mapiripán. 15 de septiembre de 2005.

Caso de Pueblo Bello. 30 de enero de 2006.

Caso Masacres de Ituango. 1 de julio de 2006.

Caso Masacre de la Rochela. 11 de mayo de 2007.

Caso Escué Zapata. 4 de julio de 2007.

Consejo de Estado

Consejo de Estado. Extracto visible en las páginas 167 y 168 de los anales del Consejo de Estado, T.LVI. 31 de julio de 1958.

Consejo de Estado. Sección tercera. Marzo 27 de 1980.

Consejo de Estado. , Sección cuarta. Marzo 27 de 1980.

Consejo de Estado. , Sección tercera. C.P Daniel Suárez Hernández, 29 de enero de 1992.

Consejo de Estado. , Sección tercera. C.P Juan de Dios Montes Hernández, 7 de junio de 1993.

Consejo de Estado. , Sección tercera. C.P Daniel Suárez Hernández, 13 de mayo de 1994.

Consejo de Estado. Sección tercera. C.P Juan de Dios Montes Hernández, 8 de mayo de 1995.

Consejo de Estado. , Sección tercera. C.P Daniel Suárez Hernández, 28 de julio de 1995.

Consejo de Estado. , Sección tercera. C.P Ricardo Hoyos Duque, 31 de agosto de 1999.

Consejo de Estado. , Sección tercera. C.P Maria Elena Giraldo Gómez, 19 de febrero de 2004.

Consejo de Estado. Sección tercera. C.P Maria Elena Giraldo Gómez, 2 de julio de 2004.

Consejo de Estado. , Sección tercera. C.P Alier Eduardo Hernández Enríquez, 16 de junio de 2005.

Consejo de Estado. , Sección tercera. C.P Alier Eduardo Hernández Enríquez, 10 de noviembre de 2005.

Consejo de Estado. Sección tercera. C.P Maria Elena Giraldo Gómez, 15 de marzo de 2006.

Corte Constitucional

Corte Constitucional, sentencia c-225. M.p alejandro martínez caballero, 1995.

Corte Constitucional, sentencia c-578. M.p eduardo cifuentes muñoz, 1995.

Corte Constitucional, sentencia c-333. M.p alejandro martínez caballero, 1 de agosto de 1996.

Corte Constitucional, sentencia c-832. M.p rodrigo escobar gil, 2001.

Corte Constitucional, sentencia c-1174. M.p álvaro tafur galvis, 2001.

Corte Constitucional, sentencia c-285. M.p jaime córdoba treviño, 2002.

Corte Constitucional, sentencia c-372. M.p jaime córdoba treviño, 2002.

Corte Constitucional, sentencia c-394. M.p álvaro tafur galvis, 2002.

Corte Constitucional, sentencia c-965. M.p rodrigo escobar gil, 2003.

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia. M.p anibal cardozo gaitán, 13 de diciembre de 1943.

Corte Suprema de Justicia. M.p josé j. Gómez gómez, 30 de junio de 1962.

Legislación

Interna

Ley 80 de 1993. Estatuto general de la contratación de la administración pública. Sancionada el 28 de marzo de 1993, publicada por el diario oficial no. 41.094 del día 28 del mismo mes y año.

Decreto 768 de 1993. Publicado por el diario oficial no. 40.847 del día 27 de abril de 1993.

Decreto 818 de 1994. Por el cual se modifica y adiciona el decreto 768 del 23 de abril de 1993.

Decreto 359 de 1995. Por el cual se reglamenta la ley 179 de 1994.

Decreto 111 de 1996. Estatuto orgánico del presupuesto publicado por el diario oficial no. 42.692 del día 18 de enero de 1996.



Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia. Sancionada el 7 de marzo de 1996, publicada por el diario oficial no. 42.745 del día 15 del mismo mes y año.

Ley 288 de 1996. Estatuto general de la contratación de la administración pública. Sancionada el 5 de julio de 1996, publicada por el diario oficial no. 42.026 del día 9 del mismo mes y año.

Ley 446 de 1998. Sancionada el 7 de julio de 1998, publicada por el diario oficial no. 43.335 del día 8 del mismo mes y año.

Decreto 321 de 2000. Publicado por el diario oficial no. 43.918 del día 2 de marzo de 2000.

Decreto 1214 de 2000. Publicado por el diario oficial no. 44.069 del día 5 de julio de 2000.

Ley 678 de 2001. Sancionada el 3 agosto de 2001, publicada por el diario oficial no. 44509 del día 4 del mismo mes y año.

Internacional

Convención americana sobre derechos humanos “pacto de san José de Costa Rica”. Suscrita tras la conferencia especializada interamericana de derechos humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica, entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965, entro en vigor el 4 de enero de 1969.

Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. Celebrada el 30 de noviembre de 1973.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

Convención sobre los derechos del niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Celebrada el 10 de diciembre de 1984, entró en vigor el 26 de junio de 1987.

Convención sobre el estatuto de los refugiados. Celebrada en Ginebra el 28 de julio de 1951, en el marco de la conferencia de plenipotenciarios, entró en vigor el 22 de abril de 1954.

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948, entró en vigor el 12 de enero de 1951.

Convención de Viena. Primera (relaciones entre los estados), realizada en 1969, entró en vigor el 27 de marzo de 1980. Segunda (relaciones entre los estados y las organizaciones internacionales), firmada en 1985.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, vigencia 3 de enero de 1976.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Proyecto de artículos aprobados provisionalmente por el comité de redacción en la segunda lectura. Comisión de Derecho Internacional, 52º período de sesiones, Ginebra, 10 de julio a 18 de agosto de 2000.

¹CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Editorial Heliasta, 2000, p.348.

²LEY 678 de 2001. Art. 2.

³BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Colombia: Librería Señal Editora, 2002. p.52

⁴CNRR. Fundamentos filosóficos y operativos: Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Conciliación. Colombia, 5-6 p. www.cnrr.org.co

⁵CORTE CONSTITUCIONAL. M.P. Rodrigo Escobar Gil, Sentencia C-832 de 2001.

⁶CORTE CONSTITUCIONAL. M.P. Rodrigo Escobar Gil, Sentencia C-832 de 2001.

⁷CORTE CONSTITUCIONAL. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia C-394 de 2002.

⁸PALACIO HINCAPIÉ, Op. Cit., p.227.

⁹FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Tribunal Superior acogió argumentos de la fiscalía: aumentadas penas a partícipes en masacre de las palmeras (Putumayo). Septiembre 1, 2006, p.1. www.fiscalia.gov.co.

¹⁰PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Boletín 003: PGN pide revisar proceso por masacre de 19 comerciantes en Puerto Boyacá. Colombia. Noticias, 2006, p.1.

¹¹IBID., p.1.

¹²FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Masacre de Mapiripán: A 40 años de prisión condenados otros tres partícipes. Octubre 23, 2007, p.1. www.fiscalia.gov.co

¹³BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Colombia: Editorial Temis, 2002, p. 20-38.

¹⁴INFORME FINAL DEL RELATOR ESPECIAL, M. Louis Joinet, Acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de derechos humanos (derechos civiles y políticos). E/CN.4/SUB.2/1997/20/Rev.1.

¹⁵VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Este documento fue preparado por el equipo del proyecto "Lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH", financiado por la embajada real de los países bajos, Política de lucha contra la impunidad en casos de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH a través del fortalecimiento de la capacidad del Estado colombiano para la investigación, juzgamiento y sanción. Versión aprobada por el comité especial de impulso y seguimiento-CEI en su sesión del 22 de noviembre de 2005. p.9-10.