

**LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS COMO ELEMENTO EXIMENTE FRENTE LA
OBLIGACION DEL ESTADO DE REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR
VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS ANTE CASOS QUE CURSEN EN LA JURISDICCION
CONTENCIOSA COLOMBIANA**

ANA MARIA TAMAYO CATICA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEFENSA ANTE SISTEMAS
INTERNACIONALES DE PROTECCION**

BOGOTÁ D. C.

2015

**LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS COMO ELEMENTO EXIMIENTE FRENTE LA
OBLIGACION DEL ESTADO DE REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR
VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS ANTE CASOS QUE CURSEN EN LA JURISDICCION
CONTENCIOSA COLOMBIANA**

ANA MARIA TAMAYO CATICA

**Trabajo de investigación para optar el título de
Especialista en DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEFENSA ANTE SISTEMAS
INTERNACIONALES DE PROTECCION**

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACION
DR. SEBASTIAN GARCIA**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEFENSA ANTE SISTEMAS
INTERNACIONALES DE PROTECCION**

BOGOTÁ D. C.

2015

LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS COMO ELEMENTO EXIMIENTE FRENTE LA OBLIGACION DEL ESTADO DE REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS ANTE CASOS QUE CURSEN EN LA JURISDICCION CONTENCIOSA COLOMBIANA.*

Ana María Tamayo Catica**

*El presente artículo corresponde a una producción de tipo académico para optar al título de Especialista en Derechos Humanos y Defensa ante Sistemas Internacionales de Protección en la Universidad Militar Nueva Granada.

**Abogada egresada de la Universidad de Ibagué, diploma en Derechos Humanos y DIH en la ESAP, Diploma en Derechos Humanos con énfasis en ley de victimas en ESAP, Taller de Oralidad con La ANDJE, Diploma en uso de la Fuerza Derechos Humanos y DIH en Pontificia Universidad Javeriana, Candidata a Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada, Abogado litigante, labora en el Área de Defensa Judicial de la Policía Nacional Grupo de Relatoría y Litigio ante las Altas cortes. Correo: mariana0227@hotmail.com- anamacatica@gmail.com

PALABRAS CLAVE

Derecho de cesión, daño antijurídico, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, justa reparación indemnización, compensación.

INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró en el Caso de la “MASACRE DE MAPIRIPÁN” VS. COLOMBIA que: *“toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. A tales efectos, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que: cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera*

procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Lo anterior implica que al configurarse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de reparar, que generalmente constituye una obligación indemnizatoria, así como de hacer cesar las consecuencias de la violación con la correlativa garantía de no repetición.

Ahora, el constituyente de 1.991 estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

Colorario de lo anterior y en aplicación del medio de control de reparación directa por afectación a derechos humanos, muchas de demandas contra el Estado cursan en la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, de las cuales en etapa de resolución del recurso de apelación y que son de conocimiento del H. Consejo de Estado, tienen en promedio un tiempo de tramite no inferior a 8 años.

Por ello, la figura jurídica de la cesión de derechos litigiosos se presenta cada día con más frecuencia, por lo que el contrato en ese sentido es sometido a consideración del despacho de conocimiento, donde se sustrae que el objeto del mismo lo constituye el evento incierto de la litis, cuyo vórtice gira en torno a la transferencia por parte del cedente, de un derecho incierto y aleatorio sujeto al resultado del proceso a favor del cesionario.

A su vez, sin reparo alguno los despachos de conocimiento reconocen las obligaciones derivadas del contrato de cesión y lo entienden como el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad del cedente, frente a la obligación indemnizatoria del Estado de reparar los daños antijurídicos.

Sin embargo, tratándose de derechos humanos, tal contrato –de cesión de derechos litigiosos- no aplicaría como quiera que la reparación a una víctima de violación a sus derechos humanos, no solo busca una indemnización económica, sino otros mecanismos que procuren si **dignidad humana** tales como la rehabilitación, la verdad y las garantías de no repetición, las cuales son absolutamente ajenas al cesionario, quien por ser un tercero con un único interés de obtener ganancias, no podría ser depositario de tales medidas.

Así las cosas, en el presente trabajo se planteó el siguiente interrogante: desde el punto de vista de los representantes del estado ¿Puede entenderse la cesión de derechos litigiosos como elemento eximente frente la obligación del Estado de reparar los perjuicios ocasionados por violación de derechos humanos ante casos que cursen en la jurisdicción contenciosa colombiana, habida cuenta que la reparación es de carácter personal?

Al respecto, se logró confirmar la hipótesis planteada en el sentido que las medidas ordenadas por los jueces contencioso administrativos e incluso por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ante violaciones a los derechos humanos, no proceden tratándose de terceros a quienes las víctimas les han cedido los derechos litigiosos, en tanto esa cesión se constituiría un título traslativo de dominio que no cumpliría su fin último de desagaviarlas, y por lo tanto los jueces contencioso administrativos, si bien pueden declarar responsable a la Nación, no deberían condenarla a resarcirle los daños a quien no los ha padecido.

ESTRATEGIA METODOLÓGICA EMPLEADA

Para el desarrollo de esa temática, se cumplieron los siguientes objetivos: analizar el contrato de cesión de derechos litigiosos, se hizo mención a algunos antecedentes que han originado conflictos en el pueblo colombiano, las finalidades perseguidas con la reparación en Colombia y ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por afectación a los derechos humanos, y por último la viabilidad de aplicar la cesión de derechos litigiosos en proceso por tales violaciones. Para esos efectos, se utilizó el método descriptivo sustentado en una investigación documental realizada mediante la consulta directa de las fuentes como la jurisprudencia nacional también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la normatividad relacionada con el contrato de cesión.

RESULTADOS OBTENIDOS

1. LA CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Frente a la cesión de derechos litigiosos, el Código Civil Colombiano establece, en el artículo 1969, indica que “Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el

cedente.” Y “Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda.”

De otro lado, el Código de Procedimiento Civil, en la perceptiva 60 intitulada “SUCESION PROCESAL” -modificado por el artículo 1, numeral 22 del Decreto 2282 de 1989-, dice lo siguiente:

“Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.”

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.”

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en el radicado 25000-23-26-000-1999-00330-01(23287), del 7 de febrero de 2007, consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, refirió que La cesión de derechos litigiosos “Es un contrato aleatorio, a través del cual, una de las partes de un proceso judicial (cedente) cede a un tercero (cesionario), a título gratuito u oneroso, el derecho incierto sobre el cual recae el interés de las partes.”, cuya naturaleza litigiosa se erige con la “notificación de la demanda”, que es el momento a partir del cual se traba la litis entre las partes.

Se agregó, al respecto, que de conformidad con el inciso tercero del artículo 60 del C.P.C:

“... cuando se ceda un derecho o una cosa litigiosa, el cesionario (adquirente del derecho), intervendrá en calidad de litisconsorte del cedente (enajenante); empero, si la cesión de derechos litigiosos es aceptada, expresamente, por el cedido (contraparte procesal), el negocio jurídico de la cesión formaliza una sustitución procesal, en tanto que el cedente deja de ser sujeto procesal.”

En cuanto a la intervención del cesionario, el mismo Tribunal explicó que se puede presentar de dos maneras, como sigue:

- “El cedente se dirige al juez con la prueba de la cesión del derecho litigioso y, adicionalmente, solicita al juez que reconozca expresamente la cesión.”
- “El cesionario se dirige directamente al juez de la causa, para lo cual debe acompañar la prueba de la celebración de la cesión, con la expresa solicitud de que sea reconocido como parte procesal.”

Otro aspecto importante, es que de no mediar la aceptación expresa del cedente a favor del cesionario, entonces se configurará “una relación litisconsorcial”. Pero si el cedido acepta, entonces se produce una “sustitución procesal integral” quedando el cedente “excluido por completo de la relación procesal”.

Refiriéndose al concepto de la cesión, el Consejo de Estado, añadió:

“Cesión de derecho litigioso es el acto jurídico en virtud del cual una persona transfiere a otra, a título oneroso o gratuito, los derechos personales o reales que se controvierten en juicio. Esta cesión se hace efectiva por medio de la entrega del título que contenga la cesión. Este título consiste en un documento privado, aun en el caso en que la controversia trate sobre inmuebles.”: BONIVENTO Fernández, José Alejandro “Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales”, Ed. Librería del Profesional, Edición No. 13, Tomo I, Pág. 328 y 329.”

La Corte Constitucional no ha sido ajena al tema en cuestión, al precisar en la sentencia C-1045 de 2000 con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, que en la cesión de derechos litigiosos, de lo que se trataba era de transferir un “derecho incierto” y “aleatorio” donde “el adquirente se hace a las resultas del juicio, pudiendo exigir éste a aquel tan solo responsabilidad por la existencia misma del litigio.”

Además, el negocio jurídico de cesión del derecho, conservaba total autarquía frente al proceso como tal, en tanto “El acuerdo no interfiere en” el resultado final porque:

“... una vez entablada la relación procesal, no interesa sino la decisión del asunto en disputa, conforme con los dictados de la justicia, siendo indiferente, para el efecto, que el resultado del asunto afecte a uno de los sujetos en conflicto, o a su sucesor. Tampoco las incidencias del proceso

interfieren en el acuerdo, porque los que negocian sobre derechos litigiosos aceptan, de antemano, la contingencia del objeto negociado.”

Resaltó la misma Corporación que la cesión de derechos litigiosos obedecía al ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad¹ del cedente, en el sentido de “elegir con quien relacionarse”, como “presupuesto esencial para la operatividad de la economía del mercado”. Puntualmente se explicó:

“Para la Corte el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto reconoce que el individuo es un ser autónomo, capaz de dirigirse y orientarse a sí mismo, es decir facultado para elegir, dentro de un universo amplio, aquello que represente la mejor opción de realización personal, está necesariamente ligado con la posibilidad, que el mismo ordenamiento jurídico concede a cada cual, para que elija con quién y bajo qué condiciones o modalidades se relaciona. De ahí que la libertad de contratar o de no hacerlo y la libertad para determinar el contenido y las reglas de dicho convenio, se considera una proyección del libre desarrollo de la personalidad de los contratantes y un presupuesto esencial para la operatividad de una economía de mercado.”

Dicho todo lo anterior, se procederá a verificar la aplicabilidad o no de la cesión de derechos litigiosos en materia contencioso administrativa cuando media la violación a derechos humanos que es el tema del presente trabajo, para cuyos efectos conviene recordar algunos pasajes históricos de Colombia que han determinado su futuro y muy especialmente el tratamiento que se le ha dado a los derechos humanos, lo que permitirá un análisis más cuidadoso del tema.

2. COLOMBIA HA SIDO UN PAÍS DE CONFLICTOS

Para contextualizar el tema a tratar, es necesario traer a colación algunos episodios de nuestra historia patria caracterizados por confrontaciones originadas en diferentes causas dependiendo del tiempo en que han ocurrido.

De esa suerte, desde nuestra independencia en 1810, a nivel interno empezó un conflicto que si bien ha tenido diferentes matices ideológicos, no ha dejado de

¹ Al respecto también se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T- 542 de 1992, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-004 de 1993, MP. Ciro Angarita Barón; y C-221 de 1994, MP. Carlos Gaviria Díaz.

arrojar víctimas por violación a los derechos humanos, al punto que hoy día se sigue presentando. Por ejemplo, en la post-independencia hubo guerras civiles que procuraban consolidar el Estado recién emancipado de la corona Española, para definir el sistema económico, social, el marco político y el aspecto normativo. Ello conllevó a expedir más de 40 constituciones, la última de ellas en 1886, bajo la hegemonía liberal en cabeza de Rafael Núñez y Miguel Antonio Caro.

Luego surgieron guerras civiles cuya duración se prolongó por mucho tiempo, caracterizada especialmente por la sangre esparcida por nuestros compatriotas, en un espacio de tiempo donde la protección a los derechos humanos no tenía la atención que hoy dispensan organismos como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El poder era ostentado por liberales y conservadores, luego la constitución de turno era redactada por el partido que detentara el poder como resultado de una guerra civil.

La génesis de los grupos armados ha tenido como causa la disputa del poder y particularmente las formas de adquirirlo y las consecuencias derivadas de ello, en términos de pérdidas de vidas humanas.

Con la muerte de Jorge Eliecer Gaitán en 1948, se inició otro periodo de violencia, surgiendo autodefensas con ideología liberal en los departamentos del Tolima y Santander, cuyas prácticas agudizan la violación a los derechos humanos por medio de torturas, masacres y secuestros, todo originado desde los mismos partidos políticos tradicionales: el liberal y el conservador, lo cual generó una guerra partidista con innumerables víctimas de desplazamientos.

En 1953, el General Gustavo Rojas Pinilla, asume la presidencia de la República mediante un golpe de Estado, que no obstante lograr una disminución del conflicto entre militantes de los partidos, también tiene episodios de graves violaciones a los derechos humanos.

Ese evento motivó la unión de los partidos, creándose el frente nacional donde liberales y conservadores se unieron para tumbar a Rojas Pinilla, gobernando en lo sucesivo y por varios lustros, de manera alterna, tomando como año de partida 1958 con Alberto Lleras Camargo, quien estaba determinado a acabar con las autodefensas que aún pervivían, disponiendo para el efecto de bombardeos.

Esa reacción gubernamental provocó que dichas autodefensas de origen liberal, convirtiéndose a partir del año 1958, en la guerrilla que hoy día se conoce

como Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Todo motivado en la lucha por las tierras de las cuales habían sido despojados.

Cuando Guillermo León Valencia asume la presidencia en 1962, se produce el hallazgo petrolero en el País al año siguiente, y debido a las discordancias con algunos estudiantes en cuanto a la administración de esos recursos, surge la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional (ELN), con la finalidad de afectar la infraestructura representada en oleoductos, torres de electricidad, entre otros.

Entre los años 1970 y 1974, asume la presidencia Misael Pastrana Borrero, como último representante del frente nacional, pero su elección se caracterizó por aspectos turbios frente a la pretensión de Gustavo Rojas Pinilla de acceder al poder nuevamente por la vía democrática.

Ese nuevo episodio de nuestra historia nacional, genera la creación de otro grupo guerrillero denominado Movimiento 19 de abril (M-19), por un hijo de un Almirante: Carlos Pizarro, caracterizado por ser un grupo con accionar urbano y en ese marco asestó varios golpes como el robo de armas al Cantón Norte del Ejército y la Toma de la Embajada de República Dominicana.

Entonces, cuando finalizó el frente nacional, existían numerosos grupos guerrilleros que también habían surgido como El Quintín Lame, el PRT, el EPL y el MRT) fortalecidos y con arraigada creencia comunista avivados por Cuba y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

Otro segmento de nuestra historia aciago en términos de derechos humanos, es el originado con el mandato de Julio Cesar Turbay Ayala (1978-1982) con la expedición del Decreto No. 1923 del 06 de septiembre de 1978 “Estatuto de Seguridad” bajo el amparo de un estado de sitio, permitiendo con ellos que los organismos de seguridad del Estado realizara detenciones sin autorización judicial, etc., procurando disminuir a las vigorosas guerrillas a cambio de más sangre y múltiples violaciones a los derechos humanos.

Ese aciago periodo duró hasta cuando Belisario Betancur asume la presidencia (1982-1986), periodo en el cual se produce la toma al Palacio de Justicia el 06 de noviembre de 1985, por un comando del M-19 en una operación rotulada como “Antonio Nariño por los Derechos del Hombre”, con consecuencias nefastas al punto que Colombia fue condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en providencia del 14 de noviembre de 2014.

Pero en esos hechos hubo intervención del narcotráfico basado en la cocaína a cargo del Cartel de Medellín, regentado por Pablo Escobar Gaviria, que sería el detonante para otra digresión que culminaría en magnicios cuya génesis haya anclaje en los intereses partidistas y algunas veces individuales que han contribuido a toda clase de violaciones a los derechos humanos.

Al escenario concurren las FARC y el M-19 luchando contra el poderío económico de los narcotraficantes hallando en los secuestros una fuente de financiamiento, produciéndose la creación del grupo rotulado “Muerte a Secuestradores” (MAS), sin que el Estado Colombiano pudiera hacer mayor cosa, debido no solo a la insuficiencia de recursos, sino a la campante corrupción de algunos organismos de seguridad. Al respecto también otros gremios se agruparon buscando blindarse ante el accionar subversivo, tales como los ganaderos y los esmeralderos.

El 18 de agosto de 1989 el narcotráfico ocasiona el óbito de Luis Carlos Galán Sarmiento, con apoyo de sectores políticos al punto que la Corte Suprema de Justicia condenó por ese hecho a Alberto Rafael Santofimio Botero a 24 años de prisión. Nacidos en el seno del narcotráfico -y con la aquiescencia del Estado- y luego independizados de éste, surge el paramilitarismo cuyos máximos exponentes durante mucho tiempo fueron los hermanos Carlos y Víctor Castaño, quienes perseguidos por Pablo Escobar, fundan los “PEPES”.

Lo que sigue de la historia nacional, es la constituyente de 1991, el fallido proceso de paz de Andrés Pastrana con las FARC y la guerra frontal de Álvaro Uribe Vélez a la subversión, hasta las actuales negociaciones que se adelantan en la Habana Cuba con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

Una de las consecuencias de los conflictos cuya génesis ha sido la política y sus diferentes formas de acceder al poder especialmente la violenta, ha sido una justicia mal nutrida económicamente, paquidérmica y muchas veces amedrentada por las armas, que no ha logrado responder a las demandas de justicia y reparación en tratándose de violaciones a los derechos humanos producto de tanta violencia.

3. LA REPARACIÓN DIRECTA EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA

El recuento precedente muestra la aciaga situación de derechos humanos que ha vivido Colombia desde sus orígenes como Estado, ha dejado como saldo

innumerables víctimas a quienes se les han vulnerado toda clase de prerrogativas constitucionales, al punto que muchas de ellas han acudido ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para buscar el resarcimiento que no han hallado ante la justicia nuestra.

Ejemplos de lo dicho, son los casos de la masacre de Mapiripán (Meta), la masacre de la Rochela, la masacre de Pueblo Bello, la Masacre de Ituango, el caso de los 19 Comerciantes y ahora los desaparecidos del Palacio de Justicia, entre los más relevantes.

Ante eventos como esos, en el artículo 90 de la Constitución Política se indica lo siguiente:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

En el anterior Código Contencioso Administrativo condensado en el Decreto 01 de 1984, se refirió la acción de reparación directa en los siguientes términos:

“ART. 86.—Modificado. L. 446/98, art. 31. Acción de Reparación Directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”

Y en la Ley 1437 de 2011, la misma figura se redactó como sigue:

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, **la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.** (Negrilla y subrayado no corresponde a original).

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.”

Especialmente el artículo antes citado, desarrolló la preceptiva No. 90 de la Constitución Política de 1991, que ha sido objeto de análisis por la doctrina especializada y muy particularmente por el Consejo de Estado, que en sus diferentes pronunciamientos como el emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 10948-11643, del 21 de octubre de 1999, consejero ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez, ha explicado los alcances de dicha cláusula, enmarcándola dentro del concepto de “daño antijurídico”, así:

“Nunca, hasta 1991, nuestro ordenamiento jurídico había consagrado un precepto constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que recogiera tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extra contrato; Tal cosa ocurrió con el artículo 90 de la Constitución Política vigente, de cuyo inciso primero, se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.” (Se subrayó).

En cuanto a la evolución de la figura, a nivel nacional, la misma Corporación en la providencia citada, señaló:

“La evolución de la garantía patrimonial de los particulares frente a los daños extracontractuales causados por el poder público dice Jesús Leguina Villa, ha recorrido varias fases “...que a grandes trazos van desde una **primera etapa** de absoluta irresponsabilidad administrativa, pasando por una **segunda fase** de imputación exclusiva de daños a los agentes públicos culpables, para admitirse en un **tercer momento** un principio general de responsabilidad de la Administración, limitado, sin embargo, a los daños causados por acciones ilegales y culpables de sus autoridades y funcionarios. La **cuarta y última etapa** se caracterizaría por la extensión del mencionado principio general de resarcimiento, tanto a los llamados daños anónimos, como a los provocados por actuaciones administrativas lícitas o no culpables.””

El alto tribunal ha explicado que ese transitar normativo ha permitido desplazar la imputabilidad del daño de falla del servicio o culpa del Estado, al daño mismo siempre que éste fuera antijurídico.

La importancia del anterior planteamiento, radica en el cambio en la naturaleza de la reparación directa que “de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, **tomando en cuenta... a su víctima** (merecedora de la reparación).

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2011, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio, frente a la acción de reparación directa, advirtió:

“La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan.”

Y se agregó:

“La acción de reparación directa es procedente para demandar la reparación del daño que deriva de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos - o por cualquiera otra causa -, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste es fuente de un daño, la ley prevé expresamente como acción pertinente la de nulidad y restablecimiento del derecho.”

Frente a los presupuestos que deben concurrir para la estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, se advirtió que son los siguientes:

- **Un daño antijurídico o lesión:** definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo.
- **Una acción u omisión imputable al Estado:** que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas.
- **Una relación de causalidad:** para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una

perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

4. LA “JUSTA INDEMNIZACIÓN” O “COMPENSACIÓN” DE LA VÍCTIMA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

No obstante la historia conflictiva de nuestro país que lo ha hecho proclive a la violación de los derechos humanos, Colombia hace parte del Pacto de San José de Costa Rica, adoptado el 22 de noviembre de 1969, con aceptación de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde el 21 de junio de 1985.

En ese instrumento internacional, se prevé, en su artículo 63.1, la reparación de las víctimas, en los siguientes términos:

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una **justa indemnización** a la parte lesionada.” (Se subrayó y se resaltó).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples pronunciamientos² ha vertido, como lo reiteró en el fallo del 14 de noviembre hogaño en el “CASO RODRÍGUEZ VERA Y OTROS (DESAPARECIDOS DEL PALACIO DE

² Sobre el particular se pueden consultar las sentencias proferidas en los casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989. Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2014. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de octubre de 2014. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989. Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2014. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2014. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989. Y caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2014.

JUSTICIA) VS. COLOMBIA”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; lo siguiente:

“... toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente...”

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados.

Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho.”

Al interpretar el anterior artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ expresó que:

“Ninguna parte... hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo.”

En cuanto a la expresión “**justa indemnización**” ingénita en el prenotado artículo 63.1 de la Convención, esa Corporación en la misma providencia antes citada, dijo:

³ Caso Godinez Cruz Vs Honduras, Indemnización compensatoria, sentencia del 21 de julio de 1989.

“La expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria...” (Se subrayó).

El anterior planteamiento permite inferir que la única finalidad de la condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a un Estado por contravenir la Convención, es “**compensar**” a la “**parte lesionada**”, para cuyos efectos se debe establecer, según la propia voz de la Corte⁴, lo siguiente:

- El nexa causal con los hechos del caso.
- Las violaciones declaradas.
- Los daños acreditados (patrimoniales y extra-patrimoniales).
- Las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos.

Ahora, lo que busca “**compensar**” o reparar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, está representado en daños y perjuicios materiales, morales sufridos por la víctima directa –en caso de existir- o sus familiares ante eventos de muertes. Esas afectaciones se pueden presentar “tanto en la esfera individual como colectiva”, no solo en lo material sino también desde el punto de vista psicológico, físico y en su proyecto de vida, así como otras posibles alteraciones en sus relaciones sociales y la dinámica de sus familias y comunidades⁵.

En lo atinente a las formas de reparar para resarcir daños de manera integral, la Corte Interamericana⁶ ha considerado las siguientes, dependiendo de la gravedad de las afectaciones y el carácter colectivo de los daños:

- Las compensaciones pecuniarias.
- Las medidas de satisfacción.

⁴ Así se dijo en el Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, (Fondo, reparaciones y costas).

⁵ Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Fondo, reparaciones y costas, del 31 de enero de 2006.

⁶ Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia, Sentencia de 15 septiembre de 2005, (Fondo, Reparaciones y Costas). Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006.

- La restitución.
- La rehabilitación.
- Garantías de no repetición.

Por último, se advirtió que para proceder a la reparación de las víctimas por violaciones a los derechos humanos, no es requisito sine qua non el agotamiento de los mecanismos internos, que para el caso de Colombia sería haber acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa⁷.

5. ESPECIFICIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y TAMBIÉN EL DERECHO INTERNO COLOMBIANO

Según voces de la Convención Americana de Derechos Humanos, “los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Y además, se aunó:

“con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”, como los mencionados en el párrafo anterior.

Ello es así porque a los derechos humanos, según lo indica el preámbulo de la Declaración Universal de tales derechos “...tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, en tanto atributos insoslayables que autorizan deprecar de las autoridades condiciones de respeto para realizarse en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho como lo es Colombia.

⁷ Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 14 de noviembre de 2014.

Y los derechos humanos, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, tiene unas características muy particulares propios de la condición humana, según se dijo que son:

- **Congénitos:** porque pertenecen a la persona humana desde su nacimiento.
- **Inherentes:** porque en virtud de su naturaleza están de tal modo unidos a la persona que no pueden separarse de ella.
- **Son necesarios:** porque sin ellos la persona no puede vivir dignamente como corresponde a los seres humanos.
- **Son universales:** porque pertenecen a todo individuo de la especie humana, independientemente de su sexo, edad, posición social, partido política, creencia religiosa, origen familiar, capacidad económica o cualquier otro factor individualizante.
- **Son indivisibles:** porque en lo concerniente a su respeto a su guarda y su garantía, no caben con respecto a ellos operaciones de participación que lleven de *iure o de facto*, a darles a unos mayor peso que a otros.
- **Son interdependientes:** porque todos ellos se relacionan entre sí por su origen y su conexión teleológica.
- **Son preexistentes:** porque han surgido con anterioridad al derecho positivo, ya que aparecieron con el hombre y no deben su origen a un acto de la autoridad.
- **Son limitados:** porque su ejercicio no puede afectar los derechos ajenos ni el justo orden público.
- **Son inalienables:** porque al amenazarlos o vulnerarlos se comete una injusticia.

Todo ese elenco de baluartes que hacen parte del Derecho Internacional, son plenamente aplicables a nuestra legislación en virtud del bloque de constitucionalidad de que trata el artículo 93 de la Constitución Política de 1991, en

razón a su finalidad consistente en acoplar, según lo advirtió la Corte Constitucional en la providencia C-067 de 2003, con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, “las disposiciones internacionales al orden constitucional interno.”

Y el aspecto medular de los derechos humanos es la **dignidad humana**, cuyo respeto se erige como el vórtice de la forma de estado actualmente imperante, de acuerdo a lo previsto en el primer principio Constitucional, al prescribir:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Se subrayó).

Incluso, la protección a los derechos humanos va mucho más allá que lo plasmado en los ordenamientos internos de cada Estado, al tener plena aplicabilidad la “Cláusula Martens” que en los términos del Supremo Tribunal Constitucional en la providencia antes citada, consiste en que "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública."

6. LA CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS EN PROCESO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, ES INAPLICABLE.

Partiendo de todas las premisas hasta ahora reseñadas, se puede inferir que la reparación directa en tratándose de afectaciones a derechos humanos, no se puede equiparar a una reparación originada en otro daño antijurídico que no afecta tales atributos, porque si bien es cierto en estos casos también existe una compensación económica, de lo que se trata esencialmente ante afectaciones a sus derechos íntimos, es de restituirle a la persona afectada el derecho humano conculcado, luego se trata de un acto personalísimo entre el víctima y victimario o, mejor, ente el Estado como imputable, y quien ha sido objeto de la afectación y sus congéneres.

En tal virtud, se considera que tratándose de afectaciones a los derechos humanos, la reparación directa no procedería a favor de quien la víctima le ha cedido los derechos litigiosos, en tanto el cesionario no era depositario de los

derechos particularmente desconocidos y por ende tampoco destinatario de los daños infligidos.

Esa inferencia se extrae en atención a la naturaleza congénita de los derechos humanos, según las cuales, como ya se dijo, éstos nacen con el individuo lo cual compagina con la indivisibilidad, interdependencia, preexistencia e inalienabilidad.

Otra de las razones, es que la figura usada para la cesión de derechos litigiosos en materia Contencioso Administrativa, es la preceptuada en el Código Civil, artículo 1969, que reza:

“Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente.

Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda.”

Sobre la aplicación de la cesión de derechos litigiosos en asuntos relacionados con afectación a derechos humanos, convendría indicar que el derecho civil, como es sabido, solo regula las relaciones entre particulares, más no las suscitadas entre el Estado o la administración y los particulares.

Otro aspecto que aflora de la propia literalidad del prenotado artículo 1969 del Código Civil, es que si en la cesión de derechos el cedente no se hace responsable del evento incierto de la litis, es decir, ante el cesionario no respondería por las resultas del proceso, entonces ello significaría que una vez ha obtenido dinero a cambio de la cesión, los derechos humanos que alega como conculcados al iniciar la acción, quedarían relegados a un plano insignificante con lo cual se desnaturalizarían por completo baluartes como la dignidad humana y la verdadera finalidad de la reparación que es restablecerle al individuo afectado –no al cesionario-, lo que se le vulneró procurando la normalización de su vida.

Importante es recordar lo advertido por el Consejo de Estado en el referido radicado 10948-11643, del 21 de octubre de 1999, así:

“El daño antijurídico, que el derecho español prefiere denominar “lesión”, “ será, entonces un concepto más estricto que daño, que perjuicio, será un perjuicio antijurídico al margen de cualquier idea subjetiva - y no, por consiguiente, un daño causado antijurídicamente - y utilizable únicamente

cuando no concurren causas de justificación expresas que legitimen el perjuicio, de modo que la lesión se dará exclusivamente cuando se produzca un daño que el sujeto determinado no tenga obligación de soportar.” (Se subrayó).

Lo que subyace, justamente, de lo advertido por el Consejo de Estado, es que el daño antijurídico o “lesión” –según el derecho Español-, no siempre tiene causas antijurídicas o es el producto de una conducta delictiva o dirigida a causar un daño, sino que puede originarse en un acto totalmente lícito.

El ejemplo paradigmático de lo anteriormente planteado, se patentiza cuando el daño se produce en una ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, ante lo cual si bien surge el inexorable deber del Estado de reparar al propietario del bien, no medió una afectación al núcleo esencial de sus derechos humanos, sino un eventual perjuicio al patrimonio cuya gravedad no se asimila a la de un acto lesivo contra la humanidad.

Pero, cuando el daño antijurídico se materializa en violación a los derechos humanos, siempre habrá una acción lesiva dirigida directa o indirectamente a erosionar bienes de mayor calado, como la vida e integridad de las personas, el buen nombre, la nacionalidad, el derecho a tener una familia, la protección contra injerencias en la vida privada, familiar y la intimidad, la presunción de inocencia, la libertad de pensamiento, expresión u opinión, de circulación, de residencia, a salir y regresar del país de origen, libertad de elegir y ser elegido, de reunirse pacíficamente, el respeto a la condición y orientación sexual, entre otros, en tanto éstos derechos, según voces de la Convención Americana de Derechos Humanos, “tienen como fundamento los atributos de la persona humana.”

Los dos casos planteados en los dos párrafos anteriores, permiten corroborar la hipótesis planteada, según la cual la cesión de derechos litigiosos no procedería ante la pretensión de reparar la violación a derechos humanos, precisamente por la entidad que entraña una afectación de tal envergadura.

Sobre ese tópico, de suma importancia es transliterar el contenido del artículo 1971 del Código Civil, cuyo tenor literal explica el “beneficio de retracto”, diciéndose que:

“El deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión al deudor.”

Si se asimila la figura del “deudor” al Estado como la entidad en cuya cabeza radica el deber de reparar a las víctimas, pues éste podría, en tratándose de violaciones a los derechos humanos producidos a una persona en particular muy diferente al cesionario, invocar el “beneficio de retracto” al momento de expedirse una condena en su contra, no por el tema del monto valor que el cedente recibió a cambio de los derechos, sino porque el daño en materia de derechos humanos, no se presentó en la persona del cesionario.

Otro de los múltiples motivos de la hipótesis esbozada, radica en que el cesionario no podría ser válidamente merecedor de los beneficios normalmente decretados en las declaratorias de responsabilidad por violación a los derechos humanos, tales como las medidas de protección, la rehabilitación, las garantías de no repetición y los derechos a la verdad y justicia, pues en principio no puede reclamar justicia quien no ha sido objeto de un agravio injustificado.

Ahora, otro de los vórtices sobre los cuales descansa una providencia de responsabilidad por violación a los derechos humanos, es el derecho a la **verdad**, derecho del que el cesionario carecería de interés en cuanto a su desentrañamiento, por cuanto el único fin de ese tercero es el económico, más nunca establecer lo que verdaderamente ocurrió para que por esa vía se evita la consumación nuevamente.

Es decir, de todos los beneficios que podría gozar la verdadera víctima de afectaciones a sus derechos humanos, el único que eventualmente se le podría transferir al cesionario, sería la **compensación pecuniaria**, lo que de suyo le imprime a la figura de la “**justa indemnización**” o “**compensación**” un matiz de mercadería con la virtualidad de desnaturalizar.

De otro lado y tomando en consideración las particularidades de la reparación tanto en el derecho doméstico como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ya reseñados en capítulos precedentes, es dable reseñar que el transitar normativo de la reparación directa converge en que la compensación tiene como finalidad resarcir el **daño**, tomando en consideración la **víctima merecedora de reparación**, concepto que excluye, cuando se trata de violaciones a los derechos humanos, al **cesionario**, en tanto lo que allí se debate son derechos indispensables para mantener la condición de personas, todos relacionados con la **dignidad humana** como un bastión que si bien no puede adquirirse ni remediarse con dinero, con éste sí se pueden paliar ciertas consecuencias.

Recuérdese, por vía de ejemplo, que en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se dice que una vez la Corte Interamericana

verifique la “violación de un derecho o libertad protegidos”, dispondrá **“que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados”**, y esos derechos solamente se podrán garantizar a la víctima, más nunca al cesionario, luego se reitera la inviabilidad de la cesión de derechos litigiosos en derechos humanos.

Parafraseando a la Corte Interamericana en el “CASO RODRÍGUEZ VERA Y OTROS (DESAPARECIDOS DEL PALACIO DE JUSTICIA) VS. COLOMBIA”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 14 de noviembre de 2014, se debe decir que la reparación en el Sistema Interamericano busca que ésta sea “plena” (*restitutio in integrum*), “que consiste en el restablecimiento de la situación anterior”, propósito que tampoco es posible a favor del cesionario.

Otro motivo de peso para predicar la improcedibilidad de la cesión de derechos litigiosos en el tema discutido, radica en la finalidad perseguida la creación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo artículo 1º se enfatizó en la obligación de los Estados parte de respetar los derechos, al prescribirse:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El compromiso en materia de derechos humanos se extiende incluso a la adopción de normas internas para garantizar su prevalencia, tal y como se prescribe en el subsiguiente artículo 2º, al establecer lo siguiente:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el Artículo 1o. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.” (Se subrayó).

De otro lado, en la carta de la Organización de los Estados Americanos, en su preámbulo, estableció “que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su

personalidad y la realización de sus justas aspiraciones"; pensamiento afianzado en "el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad", y fundado "en el respeto de los derechos esenciales del hombre."

Como se ve, el loable propósito de la comunidad internacional al erigir mecanismos de protección a los derechos humanos, se encamina al robustecimiento de la persona en cuanto a su calidad de vida, el desarrollo de su personalidad y, sobre todo, el respeto por su dignidad, lo cual compagina con la figura de la "justa indemnización" o "compensación" que se prevé en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese contexto normativo supranacional encajan los planteamientos de la Corte Constitucional, cuando en la ya citada sentencia C-1045 de 2000, se refirió a la cesión de derechos litigiosos empleando los siguientes términos propios de su génesis:

"En el Derecho Romano antiguo existían disposiciones que prohibían negociar los derechos en litigio y otras que lo permitían solo en aquellos casos en los cuales el cesionario podía demostrar que un interés lícito lo había conducido a la adquisición del derecho, es decir, desde sus inicios la cesión de derechos litigiosos ha sido una negociación permitida pero controlada, porque se llegó a considerar que los adquirentes de derechos en litigio eran, generalmente, especuladores movidos por afán de lucro, que en no pocas veces abusaban de la situación del cedente y en otras muchas aprovechaban la oportunidad para ser contradictores del cedido con el propósito de alimentar rencillas ajenas al asunto debatido, incrementando los pleitos e influyendo en forma negativa, tanto en la marcha del proceso como en la posibilidad de lograr un arreglo amigable."

Las precedentes razones son de orden práctico y aplican perfectamente al planteamiento propuesto en este trabajo, en razón a las verdaderas circunstancias que motivan a una persona a adquirir los derechos litigiosos de una víctima de derechos humanos, como lo son el deseo de obtener ganancias a costa del padecimiento de otro y el aprovechamiento de la lentitud con que avanzan los procesos ante la justicia.

La realidad actual en nada difiere de la época de los romanos, en el sentido que en ambos estadios de la humanidad han existido y aún perviven personas que se dedican a jugar un papel rapaz, sin que medie el interés benéfico de procurar justicia, pues la verdad sea dicha, quien llegare a adquirir los derechos litigiosos de

una víctima de violaciones a sus derechos humanos, ningún buen sentimiento puede tener, en tanto siempre habrá un ánimo mercader que desvirtúa la presunción de buena fe.

A nuestro propósito se acomoda también otro de los esbozos del Supremo Tribunal Constitucional en la aludida providencia C-1045 de 2000, consistente en que si bien es cierto la cesión de derechos litigiosos procura dinamizar el sistema económico, tal figura “se supedita a la realización de valores superiores como la justicia, la igualdad, la solidaridad y en general la realización del bien común.”, y a decir verdad ningún bien común se pretende por parte de un cesionario con tal acción, especialmente tratándose de víctimas con sentidos anhelos de reparación para solventar problemas económicos cuya espera le perjudica.

Ante eventos como esos, además de la figura del “beneficio de retracto”, tratándose de procesos litigiosos donde se debate la reparación directa de una afectado por violación a sus derechos humanos, la parte contradictora que no participa del contrato de cesión, puede oponerse por razones jurídicas en cuanto a lo que entraña la reparación, acudiendo para ello al tercer inciso del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.”, el cual según la viva voz de la Corte supra “en nada interfiere con la libertad negocial de quienes convienen en la cesión de derechos litigiosos”, pues solo procura controlar “los efectos de la negociación en el proceso en curso, porque es deber del órgano legislativo diseñar mecanismos capaces de impedir la utilización de la administración de justicia con fines que puedan serle contrarios.” (Todo subrayado es nuestro).

De máximo recibo es parafrasear a la Corte Constitucional cuando advirtió en el fallo citado, que era razonable, tal y como lo hizo el legislador en el inciso tercero del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, otorgarle al sujeto procesal que no participó en el contrato de cesión de derechos litigiosos, la posibilidad de aceptar o no que la víctima de violación a sus derechos humanos sea reemplazada en el proceso, teniendo en cuenta que la contraparte “está en capacidad de valorar el interés que acompañó a su contradictor al negociar el derecho en litigio y a quien, por su conocimiento del asunto, le es dable proyectar la intromisión del cesionario, en un asunto procesal respecto del cual, al entablarse la relación procesal era ajeno.”

Esas dicciones se refuerzan con el siguiente planteamiento de la misma Corte Constitucional en la providencia menciona, consistentes en que en ningún caso “la negociación de derechos litigiosos” se puede considerar “oponibles a

quienes permanecieron ajenos a la negociación: el sujeto procesal cedido y la administración de justicia”, porque si eso fuera así, entonces “las estipulaciones contractuales tendrían efectos absolutos y la Constitución Política habría asignado a la autonomía privada la regulación del acceso a la justicia y, como es sabido, los contratos tienen efectos solamente entre las partes.”

Desde esa óptica, bien podrían los jueces contencioso administrativos de la República oponerse la cesión de derechos litigiosos en controversias donde se debatían derechos humanos por vía de reparación directa, procurando no solo salvaguardar a la misma víctima en sus derechos, sino prohibiendo la misma finalidad del Estado Social de Derecho en términos de:

“... servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

Lo anterior, de consuno con el papel de las autoridades, concepto que incluye a los jueces, consistente en “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”, Todo ello buscando preponderar la prevalencia del derecho sustancial de que trata el artículo 228 del Estatuto Superior.

Claro está, la excepción a la cesión de derechos litigiosos en materia de derechos humanos, la constituiría aquella que se hace a favor del demandado que generalmente es la Nación por intermedio de alguna de sus entidades o particulares que hubiesen actuado bajo su amparo, para que sea ésta la que luego no solo pueda blindarse ante pretensiones similares y basadas en los mismos hechos ya transados o reparados, sino también repetir contra quienes incurrieron en la conducta lesiva.

Corroborando el anterior planteamiento, algunos Acuerdos de Solución Amista entre Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las

víctimas, como el presentado el 30 de octubre de 2008 entre Fernando Giovanelli y el Estado Argentino⁸, donde se registró lo que sigue:

“5. Los peticionarios renuncian, de manera definitiva e irrevocable, a iniciar todo otro reclamo de naturaleza pecuniaria contra el Estado Nacional en relación con el presente caso. Asimismo, ceden y transfieren a favor del Estado Nacional todos los derechos litigiosos que pudieran corresponderle en virtud de los hechos denunciados contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, obligándose a suscribir el correspondiente instrumento ante Escribano Público Nacional dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del cumplimiento efectivo del pago del monto que resultare del laudo arbitral.

6. Sin perjuicio de la precedente cesión a su favor, y a todo evento, el Estado nacional manifiesta que se reserva su derecho a repetir las sumas efectivamente abonadas a los peticionarios que determine el Tribunal Arbitral contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, mediante la detracción de tales montos de las sumas que pudieran corresponder a la citada provincia como consecuencia de la ley de coparticipación federal, y/o cualquier otra vía que fuera jurídicamente procedente.” (Subrayado fuera del original).

En este caso quien adquirió los derechos litigiosos de la víctima por afectación a los derechos humanos, fue el mismo Estado Argentino, no como un tercero interesado obtener ganancia a partir de una situación generada entre personas diferentes a él, sino para, dada su condición de acusado, buscar prevenir que luego de un acuerdo de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nuevamente se produjeran otras controversias ante la misma u otras corporaciones por los mismos hechos, como quiera que se presentó un arreglo integral para reparar.

Entonces, siendo -por decirlo de alguna manera- el mismo victimario quien adquiere los derechos litigiosos, se repite, no con el interés de ingresar a una contienda procesal, sino para evitar más pleitos por los mismo hechos o bien para repetir contra los funcionarios estatales causantes del eventual daño, pues la figura

⁸ Al respecto se consultó el informe No. 81-80, caso No. 12.298 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

de la cesión de derechos se patenta razonable y justificada, en tanto no busca lucrarse aprovechando la situación de necesidad de otra persona.

7. CONCLUSIONES

En Colombia particularmente, debido a la tradición conflictiva que aún hoy día golpea a la sociedad, ha sido blanco de críticas internacionales por violar, por medio de sus agentes, derechos humanos en toda la geografía nacional, que han motiva fallos en contra por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese contexto, pululan las demandas no solo ante la jurisdicción contencioso administrativa, sino también ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, buscando justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición.

Esa situación, aunado a otros factores, ha colapsado los despachos judiciales, haciendo que las decisiones sean cada vez más tardías y en consecuencia el concepto de justicia pierda su verdadera esencia restaurativa, circunstancia que puede ser aprovechada por mercaderes tentados a comprar derechos litigiosos de víctimas inermes ante el sistema judicial y su tramitología, pagándoles sumas irrisorias a cambio de los derechos litigiosos.

Desde ese punto de vista, la respuesta al interrogante planteado en este trabajo, es que la cesión de derechos litigiosos en tratándose de derechos humanos vulnerados, se puede entender como un elemento eximente de responsabilidad Estatal frente a la obligación de reparar los perjuicios ocasionados a la víctima, habida cuenta que la reparación es de carácter personal y busca, en beneficio del afectado, no solo resarcirlo económicamente, sino también desagraviarlo procurándole una rehabilitación, desentrañar la verdad y garantizarle no repetición, como ya se dijo.

Desde ese punto de vista, podría, eventualmente, declararse la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos; pero no el pago de la correspondiente indemnización a favor de un cesionario, como quiera que en la persona de ese tercero ningún daño antijurídico se ha materializado, luego la finalidad ínsita en la Constitución Política y los instrumentos internacionales consistentes en mantener la dignidad humana como basamento medular de las sociedades, se desestructuraría.

Por último, subyace la posibilidad para que el Estado presente una tesis novedosa y exigente del deber de pagar cuantiosas sumas de dinero, tratándose de controversias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo e incluso ante la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por afectaciones a tales prerrogativas.

8. BIBLIOGRAFIA

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia de 1991.

Congreso de la República (1887). Ley 57 de 1887 Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. En el artículo 1º se adopta el Código Civil Colombiano.

Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

Organización de los Estados Americanos (1967). Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41), Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

Congreso de la República (1972). Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, por la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Presidencia de la República (1984). Decreto 01 de 1984 Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

Congreso de la República (2011). Ley 1437 del 18 de enero de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Manual para la investigación, guía para formulación, desarrollo y divulgación de proyectos, Olavo Escorcía Olaya, 2010

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989). Caso Godínez Cruz Vs Honduras, Indemnización compensatoria, sentencia del 21 de julio de 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Fondo, reparaciones y costas, del 31 de enero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013). Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de octubre de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 14 de noviembre de 2014.

Acuerdos de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). Informe No. 81-80, caso No. 12.298, acuerdo de solución amistosa entre Fernando Giovanelli y el Estado Argentino.

Jurisprudencia nacional

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 10948-11643, del 21 de octubre de 1999, consejero ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 25000-23-26-000-1999-00330-01(23287), del 7 de febrero de 2007, consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Corte Constitucional (1992). Sentencia T- 542 de 1992, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (1993). Sentencia C-004 de 1993, magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional (1994). Sentencia C-221 de 1994, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional (2000). Sentencia C-1045 de 2000 magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-067 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-644 de 2011, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.