

CONCEPTO 2013 DE 2018

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN TORNO A LA APLICACIÓN POR PARTE DEL ESTADO COLOMBIANO DE 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 DE DERECHOS HUMANOS."

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna
Coordinación de Conceptos y Regulación Normativa

Bogotá D.C., enero de 2018.

ANTECEDENTES.

En relación a la consulta realizada por la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en torno a la interpretación de la Ley [288](#) de 1996, en la cual se solicita se conceptúe acerca de lo siguiente:

"De lo expuesto, la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario colige:

1. Las recomendaciones del Comité no son vinculantes ni tienen carácter judicial o cuasi-judicial.
2. Frente a las recomendaciones del Comité que declaren indemnización de perjuicios, el Estado colombiano dispone de distintas opciones, a saber:
 - a. Emitir concepto favorable en el marco de la Ley [288](#)/1996.
 - b. Emitir concepto desfavorable en el marco de la Ley [288](#)/1996.
 - c. Abstenerse de emitir concepto en cumplimiento del reglamento interno del Comité de Ministros de la Ley [288](#)/1996
 - d. No convocar el Comité de Ministros de la Ley [288](#)/1996 por versar sobre recomendaciones.
- 3 Si se observa de plano que no se reúnen los presupuestos de hecho y derechos los que hace referencia la Ley [288](#) de 1996, se considera improcedente convocar al Comité de Ministros para revisar las recomendaciones del Comité y se optaría por la última alternativa del numeral anterior.
4. De determinarse la configuración de los elementos previstos en la Ley [288](#)/1996, se procede a convocar al Comité de Ministros a efectos de adelantar el escrutinio de fondo que debe llevar a concluir si se debe tramitar la indemnización o no.
5. La Ley [288](#)/1996 es un instrumento que faculta al Estado colombiano a tramitar las indemnizaciones de perjuicios declaradas en decisiones expresas del Comité o de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, en las que se concluya que el Estado colombiano está incurso en una vulneración de derechos humanos, siempre y cuando concurran los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables".

En consideración a lo anterior, se procederá con el siguiente estudio: en primer lugar, el alcance de las decisiones del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en segundo lugar, la interpretación de la Ley [288](#) de 1996 y su decreto reglamentario; en tercer lugar, la respuesta frente a las conclusiones planteadas.

1. ¿OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS?

Para empezar, se debe evaluar la obligatoriedad de las decisiones del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1.1) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1.2). Para esto, además de estudiar los tratados que dan lugar a dichas instancias, se tendrán en cuenta los pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional colombiana.

1.1 El Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité de Derechos Humanos es un organismo contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, así como su Protocolo. Este tratado internacional fue aprobado por medio de la Ley [74](#) de 1968 y promulgado en el Decreto 2110 de 1988.^[1]

El Comité presenta informes acerca del cumplimiento, o no, de las obligaciones derivadas del Pacto, es decir, sobre el respeto del Estado en materia de derechos humanos (en particular, derechos y políticos o de primera generación). Estos informes se realizan en tres (3) escenarios: uno, periódicamente, como lo establece el artículo 40 [\[2\]](#) del Pacto; dos, por denuncia de otro Estado parte, según lo previsto en el artículo 41 [\[3\]](#); tres, por una denuncia de violación de derechos humanos presentada por una persona particular, conforme se prevé en el Protocolo Facultativo^[4].

Es importante aclarar, que en materia de derecho internacional, el Comité no tiene el alcance de un órgano de carácter judicial, ni cuasijudicial. La Corte Constitucional se ha expresado en torno a la naturaleza del Comité, de la siguiente manera:

"Para supervisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el PIDCP, el mismo tratado previó el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos integrado por expertos en este sector. Las funciones del Comité están señaladas en el mismo Pacto, en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[5] y en el Reglamento del Comité de Derechos Humanos. Sobre su naturaleza ha indicado la Corte que "se trata de un organismo que no tiene naturaleza jurisdiccional y que básicamente pretende vigilar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados al suscribir el tratado y difundir la interpretación de los derechos protegidos por él, con la finalidad de guiar a los organismos ejecutores a nivel interno en la aplicación correcta de las normas internacionales sobre los derechos humanos civiles y políticos".^[6]

(...)

Ha precisado la jurisprudencia de esta Corte que "en la práctica la denominación de este acto jurídico es muy variada, por cuanto el Protocolo Facultativo alude al término "observaciones" mientras que el Comité de Derechos Humanos señala que adopta "dictámenes". En todo caso, frente a la reglamentación de este organismo en particular resulta evidente que los pronunciamientos sobre los casos individuales presentados para su conocimiento son una verificación sobre la observancia o inobservancia de las obligaciones derivadas del Pacto"^[7] "^[8] (Destacado fuera del texto).

Así las cosas, es claro que el Comité de Derechos Humanos no es un organismo de carácter judicial. No obstante, la Corte Constitucional ha dicho que, si bien eso implica que en el ámbito internacional no existe, en estricto sentido cuando se presenten condenas en contra del Estado colombiano, éste en el ámbito interno debe cumplir con los pronunciamientos del Comité, como consecuencia del principio de buena fe. Al respecto, se transcribe en extenso una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, donde se retoma y reconoce la ratio decidendi de una sentencia de tutela del año 2005:

"4.3. Frente a la solicitud de cumplimiento de este tipo de actos jurídicos proferidos por organismos internacionales, la Corte Constitucional ha resaltado que "dichas observaciones tienen la virtualidad de llamar la atención sobre situaciones en las que se encuentran en peligro no sólo los derechos humanos protegidos por el instrumento internacional, sino también los derechos fundamentales constitucionales garantizados por nuestra Carta Política. En esta medida, los dictámenes proferidos por los organismos internacionales deben ser analizados por las autoridades internas con el fin de adoptar las medidas orientadas a corregir las actuaciones que dan lugar a las recomendaciones, y el juez de tutela puede adoptar las medidas de protección inmediatas que resulten necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales constitucionales involucrados."^[9]

Ha subrayado así mismo la jurisprudencia que "las observaciones que profiera el Comité de Derechos Humanos deben observarse y ejecutarse por el Estado Parte de buena fe, y es del resorte del juez constitucional pronunciarse sobre la existencia de una amenaza o violación a los derechos fundamentales cuando las circunstancias que subyacen a las recomendaciones internacionales ameriten su intervención".

4.4. En esta misma sentencia la Corte se pronunció sobre la autoridad competente para materializar el dictamen en relación con "proporcionar al actor un recurso efectivo, incluida una indemnización", en los siguientes términos: "La primera recomendación que plantea el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es proporcionarle al accionante un recurso efectivo que incluya la indemnización de los perjuicios ocasionados por las amenazas y el atentado del que fue víctima // Lo anterior se traduce dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio de las acciones judiciales establecidas por el legislador para determinar la verdad sobre lo ocurrido y obtener la sanción de los responsables y la reparación material de los daños que se hayan sufrido. También guarda relación con el derecho a un recurso judicial que sea idóneo y efectivo para materializar los derechos ante las instancias judiciales".

4.5. A manera de conclusión, se puede señalar que: (i) las observaciones que emita el Comité de Derechos Humanos de la ONU deben observarse y ejecutarse por el Estado parte de buena fe, en la medida que éste reconoció la competencia de dicho órgano para determinar si ha habido o no,

violación del Pacto, y en virtud de los deberes de protección que impone la Constitución; (ii) la acción de tutela es improcedente para exigir per se el cumplimiento interno de los dictámenes u observaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos; (iii) sin embargo, el juez constitucional, en desarrollo de sus deberes de protección, puede pronunciarse sobre la existencia de una amenaza o violación a los derechos fundamentales cuando las circunstancias que subyacen a las recomendaciones internacionales ameriten su intervención, en cuyo caso, habría que constatar los presupuestos de procedibilidad del mecanismo constitucional; (iv) el derecho a un recurso efectivo, se traduce dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia para materializar sus derechos ante las instancias judiciales competentes; (v) en cuanto a las autoridades encargadas de dar cumplimiento a las observaciones emanadas del Comité, esto depende de la estructura orgánica interna del Estado y su cumplimiento se debe llevar a cabo de forma coordinada, eficiente y de conformidad con la disposición presupuestal y técnica que permitan su materialización efectiva"^[10].

Como se puede ver, de lo anterior se derivan tres (3) grandes conclusiones:

- El Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no tiene naturaleza jurisdiccional.
- No obstante, cuando del informe se derive que el Estado colombiano está afectando los derechos fundamentales de una persona, debe cumplir con la recomendación, como consecuencia del deber de protección y del cumplimiento de buena fe del Pacto.
- La tutela no procede para exigir el cumplimiento de las recomendaciones u observaciones del Comité. Esto, sin perjuicio de que del documento se derive una situación de vulneración de derechos fundamentales, frente a la cual deberá analizarse la procedibilidad de la acción de tutela.

1.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, o Pacto de San José, fue firmada en la capital de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Fue aprobada por Colombia a través de la Ley [16](#) de 1972 y fue promulgada en el Decreto 2110 de 1988, publicado en el Diario Oficial No. 38533 de 13 de octubre de 1988.

La Parte II del Pacto de San José prevé los Medios de Protección de los derechos consagrados en el tratado. Dentro de esa parte, se encuentra el artículo 33, el cual prevé que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") es uno de los órganos competentes para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento del Pacto de San José.

De acuerdo con el artículo 41, La Comisión cumple las siguientes funciones:

"La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos".

De acuerdo con las funciones transcritas, y en comparación con las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos^[11], la Comisión no adopta decisiones vinculantes para los Estados parte del Pacto de San José.

Ahora bien, a pesar de que es claro que no ejerce funciones jurisdiccionales, la naturaleza de la Comisión no es un asunto pacífico en la doctrina^[12]. Sin embargo, este asunto se encuentra en el Reglamento de Comisión, el cual fue aprobado el 137o período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147o período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1o de agosto de 2013.

El mencionado Reglamento define la naturaleza de la Comisión, de la siguiente manera:

"1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia".

Como puede verse, el artículo citado pareciera definir la Comisión como un órgano consultivo. No obstante, un amplio sector de la doctrina considera que cuenta con naturaleza cuasi-judicial^[13]. Es particularmente relevante la ponencia elaborada por el doctor Manuel E. Ventura Robles, entonces Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"DIFERENCIA ENTRE LA CORTE Y LA COMISIÓN

Estriba, esencialmente, en la diversa naturaleza de ambos órganos de protección y, por ende, la diferente competencia que tienen y las distintas funciones que ejercen.

La Comisión es un órgano de naturaleza cuasi política y cuasi judicial. Su naturaleza es cuasi política, porque, al carecer de obligatoriedad sus resoluciones, necesita de apoyo y voluntad política para alcanzar sus metas. Su naturaleza es también cuasi judicial, porque trabaja como un tribunal: recibe denuncias, las tramita, las investiga y emite resoluciones. Pero estas resoluciones imponen como sanción máxima una pena de índole moral: la publicación.

La Corte es un tribunal, ejerce función contenciosa y consultiva, y sus decisiones en el campo

contencioso son obligatorias. La Comisión, que debe comparecer en todos los casos ante la Corte, tiene en el proceso una clara función auxiliar de la Justicia, a manera de ministerio público del Sistema Interamericano. (Asunto Viviana Gallardo y otras. Resolución del 13 de noviembre de 1981. Párr. 22)."^[14] (Destacado fuera del texto).

Es importante mencionar que la Corte Constitucional ha aceptado la naturaleza cuasi-jurisdiccional de la Comisión. En ese sentido, se acepta que, con excepciones de sus medidas cautelares, no emite decisiones vinculantes para el Estado colombiano. Al respecto, en sentencia donde ordenó cumplir las medidas cautelares decretadas, consideró lo siguiente:

"4.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido considerada por la doctrina internacional^[15] como un órgano cuasi-jurisdiccional, que posee algunos de los atributos de un tribunal, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no todos. Así, el autor Daniel O'Donnell señala que la CIDH comparte elementos comunes con los tribunales como los siguientes: (i) su competencia está definida por un tratado y/o un estatuto aprobado por una organización internacional, (ii) es permanente, autónoma y dotada de garantías de independencia y, (iii) sus decisiones se basan en el derecho internacional y son fundadas. La característica que la distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus pronunciamientos no está consagrada por un instrumento^[16].

(...)

5.-La CIDH, en particular, profiere decisiones sobre casos examinados bajo el procedimiento establecido por el artículo 44 de la Convención Interamericana^[17] y de su Estatuto, es decir, denuncias sobre presuntas violaciones de la Convención o de la Declaración Americana presentadas por individuos o por ONG. De igual manera, este órgano internacional de protección presenta informes sobre la situación de derechos humanos en países determinados, los cuales contienen observaciones y conclusiones relevantes para la interpretación de la normativa interamericana que pueden ser consideradas como otras fuentes auxiliares. Así mismo, pueden ser considerados como fuente valiosa de interpretación complementaria los informes que elaboran los Relatores de la CIDH. Dentro del marco de las denuncias relativas a presuntas violaciones de derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión puede decretar medidas cautelares tendentes a evitar daños irreparables a las personas que solicitan protección. Estas responden a la imperiosa necesidad de evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos internacionales, se consumen de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que solicitan protección. (...)

7.- En igual sentido, esta Corporación indicó, al estudiar el tema de la incorporación y efectos de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, que las fuentes del derecho internacional público son incorporadas de manera automática a los ordenamientos jurídicos internos sin que se requiera una norma de transformación, como sería el caso de una ley. De lo anterior coligió, entonces, que las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico colombiano. Y agregó, en relación con sus efectos jurídicos en el ordenamiento interno, que dichas medidas deben ser examinadas de buena fe por las autoridades públicas en virtud de que el Estado colombiano es Parte en el Pacto de San José de Costa Rica y, principalmente, en atención a sus particulares características procesales y los fines que pretenden alcanzar. Su fuerza vinculante en el ordenamiento interno conllevaría, de esta manera, un deber correlativo de las autoridades del Estado de hacer efectivos los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales que tienen asignados, en virtud de la Constitución Política, las

diversas autoridades públicas colombianas.

La jurisprudencia proferida por esta Corporación ha indicado, entonces, que las medidas cautelares decretadas por la CIDH tienen carácter vinculante en el ordenamiento jurídico interno.

Dicha vinculatoriedad se desprende de las siguientes premisas: (i) Colombia hace parte de la Organización de Estados Americanos y es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por la Ley [16](#) de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973). (ii) La Convención, en tanto tratado de derechos humanos, está incorporada al ordenamiento interno y hace parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo [93](#) Superior, inciso primero. (iii) En virtud de los principios generales del Derecho Internacional Público, las medidas cautelares se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno. (iv) Según lo estipulado por los artículos 1o y 2o de la Convención Americana, los Estados Partes asumen el compromiso de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio " a toda persona sujeta a su jurisdicción, así como a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos tales derechos.

8.- De igual manera, la Corte ha indicado que la acción de tutela, a pesar de no haber sido concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, puede convertirse en el mecanismo idóneo a fin de obtener su efectivo cumplimiento, en atención a que tanto estas medidas como el mecanismo tutelar apuntan, principalmente, a prevenir un perjuicio irremediable en relación con la vulneración de algún derecho inherente al ser humano. Así, el juez de tutela puede emitir una orden específica para que las autoridades estatales protejan un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración justificó la adopción de una medida cautelar por parte del órgano de protección internacional.^{[1181](#)" [1191](#)} (Destacado fuera del texto).

De lo anterior, se concluye lo siguiente:

- No es clara la naturaleza de la Comisión, no obstante, la Corte Constitucional y un amplio sector de la doctrina considera que tiene carácter cuasi-jurisdiccional. Esto, particularmente, si se tiene en cuenta que la Comisión debe comparecer en los casos que se adelanten ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo entonces un auxiliar de la justicia en el sistema interamericano.

- Lo anterior, en todo caso, es claro que la Comisión no produce decisiones vinculantes para el Estado colombiano con carácter judicial.

- A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido que las medidas cautelares proferidas sí son vinculantes para el Estado colombiano. Incluso, ha afirmado que excepcionalmente su protección puede ser garantizada por medio de la acción de tutela.

2. LEY [288](#) DE 1996 Y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS

Una vez estudiado el alcance de las decisiones del Comité y de la Comisión, se debe analizar la Ley [288](#) de 1996. Esta norma tiene por objeto establecer "instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos".

Es importante aclarar que, si bien en el encabezado normativo determina que se trata de cumplir lo dispuesto por ciertos órganos internacionales, el artículo [1](#)o establece que hacen referencia a decisiones 'que se hayan declarado, o llegaren a declararse (sic), en decisiones expresas de los

órganos internacionales de derechos humanos que más adelante se señalan

En ese sentido, el centro de la regulación de la Ley [288](#) de 1996 tiene objeto conciliar con víctimas de derechos humanos, en el marco de decisiones "previa[s], escrita[s] y expresa[s] del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", tal como lo establece el numeral 1 del artículo 2o de la Ley.

Como se puede ver, la norma hace referencia a la Comisión y al Comité. Éstos, como se apreció en la primera parte del concepto, por regla general no profieren decisiones vinculantes en el ámbito internacional. Lo anterior, entonces, quiere decir que con la ley se busca que cumplir las decisiones de dichos entes, a pesar de carecer carácter vinculante o naturaleza de decisión judicial. Esto es concordante con los deberes derivados del principio de buena fe y protección de derechos humanos admitidos por la Corte Constitucional.

Este análisis se reafirma si se tiene en cuenta que los artículos 1o al 12 de la Ley 288 fueron compilados en el Decreto 1818 de 1998, denominado Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Dichos artículos conforman el Título XII de la Parte I del Decreto, denominado "CONCILIACION PARA LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS CAUSADOS A VICTIMAS DE LA VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS, EN VIRTUD DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS". Como se puede ver, es claro que la Ley busca regular la conciliación de perjuicios en el marco de decisiones proferidas por la Comisión o el Comité.

Es importante, no obstante, que al carecer de vinculatoriedad, se debe evaluar si hay lugar a cumplir su decisión y, como consecuencia de ello, activar una posible conciliación^[20]. Es por esto que el artículo [2o](#) establece que, para conciliar, además de las decisiones del Comité o de la Comisión, debe existir un concepto previo de un Comité (en adelante "el Comité de Ministros") constituido por los siguientes funcionarios:

- El Ministro del Interior;
- El Ministro de Relaciones Exteriores;
- El Ministro de Justicia y del Derecho;
- El Ministro de Defensa Nacional.

Así las cosas, cuando el Comité de Ministros estudia una posible violación de derechos humanos declarada por la Comisión o el Comité, existen tres (3) posibilidades: la primera es que emita un concepto favorable. Para esto, deben configurarse "los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables", en los términos del párrafo 1o del artículo [2o](#) de la Ley 288 de 1996.

Cuando se produce el concepto favorable, se deberá adelantar un trámite de conciliación ante el Ministerio Público, de conformidad con el artículo [3o](#) de la Ley. Para esto, la entidad pública a la que haya pertenecido el servidor público que causó los hechos violatorios de derechos humanos, debe determinar el monto de la indemnización. Es importante aclarar que el Comité de Ministros debe designar dicha entidad de conformidad con el artículo [2.2.3.11.1.2.](#) del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. Esta norma fue introducida por medio del Decreto [507](#) del 30 de marzo de 2016.

Una vez se adelanta la conciliación y si se logra un acuerdo^[21], éste debe ser remitido al Tribunal Administrativo para que apruebe o impruebe la conciliación, de acuerdo con el artículo 7o de la Ley 288. La conciliación será aprobada siempre que no sea lesiva para el patrimonio público o no esté viciada de nulidad. En este caso, el auto aprobatorio tiene efectos de cosa juzgada y constituye título ejecutivo, pues "tendrá los alcances de un crédito judicialmente reconocido", como lo consagra el artículo 8o de la Ley.

Vale la pena tener en cuenta que, por la importancia que tiene buscar la conciliación frente a pronunciamientos de la Comisión o el Comité, la Ley 288, en su artículo 10^[22], prevé que cuando se produce una improbabación existen tres opciones: (i) reformular ante el Magistrado la conciliación; (ii) en caso de nulidad, si ésta no es absoluta, subsanarla y volver a someter la conciliación a consideración del Magistrado; o (iii) liquidar los perjuicios en un trámite incidental.

Igualmente, por la importancia que se le da en esta Ley a los pronunciamientos del Comité o de la Comisión, se permite la conciliación aun cuando las posibles acciones contencioso administrativas hubieran caducado, tal como se consagra en el párrafo cuarto del artículo 2o.

La segunda posibilidad es que el Comité de Ministros considere que debe proferir concepto desfavorable. Esto se presentaría cuando no se configuren "presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables".

Cuando esto ocurra, deberá comunicar su decisión a la entidad pública competente para que "presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante órgano internacional competente, si lo hubiere", según lo previsto en el párrafo 2o del artículo 2o de la Ley 288.

Es importante aclarar que la Ley establece que si no se puede modificar la decisión del Comité^[23], se deberá "rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional".

La tercera posibilidad es que los miembros del Comité de Ministros no puedan adoptar una decisión. Esto ocurriría cuando no se cuenta con la mayoría de los votos de sus miembros, de conformidad con el artículo 2o del Acuerdo 1 de 1996, norma que consagra el reglamento del Comité de Ministros.

En ese sentido, el artículo 6o^[24] del Acuerdo 1 de 1996 implica que, en ese escenario excepcional, existe la posibilidad de abstenerse de emitir un concepto. Una interpretación distinta desconocería que el artículo 2o de la Ley 288 obliga a generar una comunicación en caso de que no se presenten los supuestos para emitir un concepto favorable. Vale la pena decir que la comunicación, debe estar precedida del análisis acerca de la ausencia de configuración de 'presupuestos de hecho y de derecho' exigidos por la Ley.

Igualmente, una interpretación contraria desconocería el párrafo 3o del artículo 2o de la Ley 288 de 1998, el cual determina lo siguiente:

"PARÁGRAFO 3o. El Comité dispondrá de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la notificación oficial del pronunciamiento del órgano internacional de que se trate, para emitir el concepto correspondiente.

El plazo en mención comenzará a correr a partir de la fecha en que principie a regir la presente

Ley, respecto de los pronunciamientos de los órganos internacionales de derechos humanos que se hayan proferido con anterioridad a dicha fecha" (Destacado fuera del texto).

En ese sentido, es importante tener en cuenta que la abstención de concepto prevista en el artículo 6o del Acuerdo 1 de 1996 es para la sesión correspondiente. Es decir, el Comité de Ministros, en todo caso, deberá cumplir el término de 45 días, previsto en el parágrafo 3o del artículo 2o, para emitir un pronunciamiento. De lo contrario, podría generarse la presentación de posibles acciones de cumplimiento. El pronunciamiento también es necesario porque permitirá preparar la eventual defensa del Estado colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si hay concepto desfavorable, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2o del artículo 2o de la Ley 288.

En conclusión, el Comité de Ministros cuenta con tres posibilidades:

(i) Emitir concepto favorable. En este escenario deberá adelantarse un trámite de conciliación ante el Ministerio Público. En caso de que haya acuerdo, la conciliación deberá ser admitida por una Magistrado del Tribunal Administrativo.

(ii) Emitir concepto desfavorable. En este caso, se deberá comunicar la decisión al Gobierno Nacional, con miras a ejercer la defensa del Estado colombiano en las instancias correspondientes.

(iii) Abstenerse de rendir concepto. Esto ocurre sólo cuando haya acuerdo en una sesión determinada del Comité de Ministros, de conformidad con el artículo 6o del Acuerdo 1 de 1996. En todo caso, la mencionada instancia deberá pronunciarse en el término de 45 días, previsto en el parágrafo 3o del artículo 2o de la Ley 288 de 1996.

3. ANÁLISIS PUNTUAL DE LAS CONCLUSIONES

Con base en el análisis realizado, a continuación se efectúa el estudio de las conclusiones planteadas en el documento anexo a la solicitud de concepto:

"1. Las recomendaciones del Comité no son vinculantes ni tienen carácter judicial o cuasi-judicial."

Tal como se concluyó en la primera parte de este concepto, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no tiene naturaleza jurisdiccional. No obstante, cuando del informe se derive que el Estado colombiano está afectando los derechos fundamentales de una persona, debe cumplir con la recomendación, como consecuencia del deber de protección y del cumplimiento de buena fe del Pacto.

"2. Frente a las recomendaciones del Comité que declaren indemnización de perjuicios, el Estado colombiano dispone de distintas opciones, a saber:

a. Emitir concepto favorable en el marco de la Ley [288](#)/1996.

b. Emitir concepto desfavorable en el marco de la Ley [288](#)/1996.

c. Abstenerse de emitir concepto en cumplimiento del reglamento interno del Comité de Ministros de la Ley [288](#)/1996

d. No convocar el Comité de Ministros de la Ley [288](#)/1996 por versar sobre recomendaciones."

Como se mencionó previamente, el Comité de Ministros cuenta con tres posibilidades:

(i) Emitir concepto favorable. En este escenario deberá adelantarse un trámite de conciliación ante el Ministerio Público. En caso de que haya acuerdo, la conciliación deberá ser admitida por una Magistrado del Tribunal Administrativo.

(ii) Emitir concepto desfavorable. En este caso, se deberá comunicar la decisión al Gobierno Nacional, con miras a ejercer la defensa del Estado colombiano en las instancias correspondientes.

(iii) Abstenerse de rendir concepto. Esto ocurre sólo cuando haya acuerdo en una sesión determinada del Comité de Ministros, de conformidad con el artículo 6o del Acuerdo 1 de 1996. En todo caso, la mencionada instancia deberá pronunciarse en el término de 45 días, previsto en el parágrafo 3o del artículo 2o de la Ley 288 de 1996.

Es importante indicar que no convocar no es optativo, pues desconocería que el parágrafo 3o del artículo 2o impone que el Comité de Ministros debe "emitir el concepto correspondiente" en un plazo de 45 días, contados a partir de la notificación oficial del pronunciamiento del órgano internacional.

"3. Si se observa de plano que no se reúnen los presupuestos de hecho y derechos los que hace referencia la Ley 288 de 1996, se considera improcedente convocar al Comité de Ministros para revisar las recomendaciones del Comité y se optaría por la última alternativa del numeral anterior".

Cuando no se reúnan los presupuestos de hecho y de derecho deberá darse cumplimiento al parágrafo segundo del artículo 2o de la Ley 288. Es importante aclarar que esta norma prevé que "si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional".

"4. De determinarse la configuración de los elementos previstos en la Ley 288/1996, se procede a convocar al Comité de Ministros a efectos de adelantar el escrutinio de fondo que debe llevar a concluir si se debe tramitar la indemnización o no

Como se mencionó previamente, el Comité de Ministros debe ser citado ante la decisión de alguno de los órganos internacionales previstos en la Ley 288. Esta instancia deberá proferir el concepto pertinente. En caso de que se configuren los supuestos para un concepto favorable, la entidad encargada prevista en el numeral

.2.3.11.1.1. del Decreto deberá adelantar el trámite de conciliación previsto en el artículo 3o de la norma.

"5. La Ley 288/1996 es un instrumento que faculta al Estado colombiano a tramitar las indemnizaciones de perjuicios declaradas en decisiones expresas del Comité o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las que se concluya que el Estado colombiano está incurso en una vulneración de derechos humanos, siempre y cuando concurren los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables".

En efecto, el parágrafo 1o del artículo 2o de la Ley 288 de 1996 establece que se debe producir

concepto favorable "en todos los casos en que se reúnan los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables".

Es importante aclarar que el concepto favorable se debe generar, aun si el Comité de Ministros considera que no se reúnen los presupuestos de hecho y de derecho en los casos previstos en el párrafo 2o del artículo [2](#) que consagra lo siguiente:

"PARÁGRAFO 2o. Cuando el Comité considere que se no (sic) reúnen los presupuestos a que hace referencia el párrafo anterior, deberá comunicarlo así al Gobierno Nacional para que presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante órgano internacional competente, si lo hubiere.

En todo caso, si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional' (Destacado fuera del texto).

ALCANCE AL CONCEPTO.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud lo dispuesto en el artículo [28](#) de la Ley 1755 de 2015, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Esta norma estableció que el Pacto adquirió vigencia desde 26 de diciembre de 1976.

2. "ARTÍCULO 40.

- Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a). En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados.

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

- Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3 - El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a organismos especializados interesados, copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4 -El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes y los comentarios generales que estime oportunos a los Estados Partes.

El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con una copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5- Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo".

3. "ARTÍCULO 41.

1.- Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual se reconozca con respecto así mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se transmitirán de conformidad con el procedimiento siguiente: (...)"

4. "ARTÍCULO 1.

Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo".

5. Adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976 y entrado en vigor para Colombia en virtud de la Ley [74](#) de 1968.

6. Corte Constitucional, sentencia T-385 de 2005.

7. Corte Constitucional, sentencia T-385 de 2005.

8. Corte Constitucional. Sentencia SU-378 de 2014. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

9. *Ibíd.* [refiriéndose a "Corte Constitucional, sentencia T-385 de 2005."]

10. Corte Constitucional. Sentencia SU-378 de 2014. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

11. "Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y

aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

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.

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión."

12. GIACOMETTO FERRER, Ana. Teoría General de la Prueba. Bogotá: Diké Biblioteca Jurídica, 2013, p. 340.

13. ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Apuntes sobre el Sistema Interamericano IV. Bogotá: Universidad Externado, 2013, p. 11.

MAZA CALVIÑO, Emma. Eficacia sin coacción de un órgano supraestatal. En: AVARO, Dante et al. Derrumbando un mito: Instituciones exitosas en Latinoamérica contemporánea. Buenos Aires, Argentina: TESEO, 2010, p. 187.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Texto informativo sobre el Sistema Interamericano, presentación de denuncias, realización de consultas a la Corte y visitas a la Sede del Tribunal. En: <http://www.corteidh.or.cr/corte/denuncias.cfm>

14. VENTURA ROBLES, Manuel E. FUNCION CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. En: Revista de Derecho, Vol. VII. Chile: Universidad Austral de Chile, 1996, p. 103.

15. O'Donnell Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, pp. 50-52.

16. *Ibíd*em, pp. 50-51

17. El artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula: "Artículo 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte"

18. *Ibíd*em

19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-524 de 2005. M.P.: Humberto Sierra Porto. En el mismo sentido, en reciente providencia, se reiteró consideró que esto es una ratio decidendi consolidada al interior de la Corporación. No obstante, para el caso estudiado esas

consideraciones fueron obiter dicta, en la medida en que se negó el amparo por improcedente.

Ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-976 de 2014. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

20. Sin perjuicio del supuesto previsto en el párrafo 2o del artículo [2o](#) de la Ley 288 de 1996, como se verá posteriormente.

21. Es importante aclarar que la conciliación puede realizarse en el marco de procesos en curso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con base en lo dispuesto en el artículo [5o](#) de la Ley 288.

22. Es importante aclarar que dicha norma no ha sido expresamente derogada. Esto a pesar de que la Ley 1563 de 2012 derogó los artículos [111](#) a [114](#) del Decreto 1818, pero no hizo referencia a la Ley 288. Vale la pena aclarar, además, que se trata de una inadecuada remisión normativa, pues lo que pretendió derogar fue la regulación referente a Arbitramento o amigable composición, pues son los temas regulados en la Ley 1563, que es el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

23. En el caso de la Comisión se puede acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

24. "En el evento de no reunirse las condiciones previstas en el artículo [2o](#), numeral 1, de la Ley 288/1996, respecto de las decisiones de los organismos internacionales a que hace referencia, el Comité se abstendrá de emitir concepto".



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

