

ACCION DE REPARACION DIRECTA –Caducidad en delitos de lesa humanidad / DELITOS DE LESA HUMANIDAD – Caducidad. Conteo de la caducidad desde ejecutoria de fallo penal / PRINCIPIO PRO DAMATO – Concepto / PRINCIPIO PRO ACTIONI – Concepto / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Vulneración por conteo de caducidad en delitos de lesa humanidad / DEBIDO PROCESO - Vulneración por conteo de caducidad en delitos de lesa humanidad

El juez de primera instancia se atuvo al tenor literal del artículo 136 del CCA y como consecuencia de lo allí expresado, tomó la decisión que ahora es materia de la acción de tutela. Sin embargo, las circunstancias que rodearon la muerte del joven Nelson Abad Ceballos Arias, que no es necesario repetir y la posterior aparición del cadáver e identificación, permiten a la Sala llegar a una conclusión diferente a la que arribó el juzgador de primera instancia, respecto de la caducidad frente a las particulares circunstancias que rodearon los hechos. El delito por el que fueron condenados los integrantes del Ejército Nacional, se denomina “homicidio en persona protegida”, figura relativamente nueva en la legislación penal, por cuanto sólo con la expedición de la Ley 599 de 2000 se introdujo. Por lo anterior, la norma transcrita no se adecuaba a las particularidades del caso teniendo en cuenta que el Código Contencioso Administrativo, fue expedido en el año de 1984 (Decreto 01), fecha anterior a la antes señalada y de allí en adelante tuvo algunas modificaciones en esa materia. En efecto, en el año 2000, se adicionó el inciso 2° al numeral 8° del artículo 136, con el fin de establecer el término de caducidad de la acción de reparación directa tratándose del delito de desaparición forzada, delito que al igual que el de “homicidio en persona protegida” fue introducido en la reforma al código penal del año 2000. Es decir que hasta el año 2000, no había una norma que estableciera cómo o desde cuándo se empezaba a contar el término de caducidad en los asuntos de responsabilidad por el delito de “desaparición forzada” como tampoco la había ni la hay en la actualidad para el de “homicidio en persona protegida”. Por lo mismo, no era posible aplicar el artículo 136 del C.C.A., acudiendo solamente a su tenor literal, pues el juez no podía, sólo con fundamento en la fecha de la denuncia por la muerte de la víctima y so pretexto de la falta de desarrollo legal en relación con la contabilización del término de caducidad, tratándose de delitos de lesa humanidad como el que ocupa la atención de la Sala, impedir el acceso a la administración de justicia o sustraerse del conocimiento de los asuntos que por Ley le han sido asignados. Lo anterior, por cuanto se trata de delitos que atentan contra el derecho internacional humanitario que requieren de la especial atención del Estado y respecto de los cuales es difícil determinar una fecha de caducidad, como en el presente caso que el juez consideró que empezó a correr en el año 2004 a pesar de la imposibilidad jurídica por cuanto el cadáver aún no había sido identificado (sólo lo fue en el año 2006, cuando por pruebas de ADN fue reconocido) y a pesar de que en el desarrollo de la conducta (primero fue sacado a la fuerza de su casa, posteriormente asesinado, luego reconocido y por último la sentencia de condena en el proceso penal), hay otras fechas que bien podrían tomarse como referentes para efecto de determinar el momento a partir del cual comenzaría a contarse el término de caducidad de la acción. En tales hipótesis, la Sección Tercera de la Corporación ha dado aplicación a los principios pro damato y pro actioni. Según el primero de los principios señalados, se debe dar aplicación a la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, su libertad y sus derechos, especialmente si son derechos protegidos e inversamente a la más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. El segundo, es el derecho a ser oído por un juez y para el efecto, se deberán interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción. Por lo anteriormente expuesto y aunque

referido a un delito diferente, es del caso resaltar que con la modificación introducida al artículo 136 del C.C.A. precisamente se pretendió evitar que el término de caducidad en la forma en que se encontraba consagrado, afectara la posibilidad de reparación en delitos de lesa humanidad, concretamente el de desaparición forzada y para el efecto se ampliaron las hipótesis a partir de las cuales se empezaría a contar. (...)Tratándose de delitos de lesa humanidad, como lo dispone el inciso 2° del numeral 8° del artículo 136 del C.C.A., nada obsta para que en defensa del derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia y la misma garantía del derecho universal al debido proceso, dadas las circunstancias particulares que rodearon los hechos denunciados en la presente acción de tutela, la caducidad de la acción empiece a contarse desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. En el asunto objeto de examen la parte actora solicitó la celebración de una audiencia de conciliación prejudicial el 17 de marzo de 2010, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de reparación directa contra el Ministerio de Defensa Nacional y la sentencia de segunda instancia, dentro del proceso penal se profirió el 28 de octubre de 2010. En consecuencia, la eventual acción a intentar no se encontraba caducada como quiera que el acuerdo conciliatorio se realizó el 21 de junio de 2010. Las razones que anteceden son suficientes para concluir que de los hechos señalados en el escrito de tutela, se deriva la violación del derecho fundamental al debido proceso y el fundamental de acceso a la administración de justicia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 / LEY 599 DE 2000

INDEMNIZACION A VICTIMAS DE VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS – Organismos internacionales / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Vulneración si se niegan instrumentos judiciales internos para trasladarlos a los organismos internacionales

Consideró el Tribunal que al haber caducado la acción, debía la parte actora acudir a las previsiones de la Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de los perjuicios que se causen a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos. Orientación en tal sentido resulta inaceptable, pues si bien la Ley 288 de 1996, estableció herramientas para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, lo hizo para garantizar el cumplimiento de las decisiones emitidas por esos órganos internacionales, pagos que se encontraba en imposibilidad de efectuar por la inexistencia de una ley previa en la que se soportara el pago. Es evidente que en el asunto en cuestión ningún organismo de derecho internacional encargado de la protección de derechos humanos ha intervenido, por lo mismo, el Estado Colombiano no ha sido condenado, en consecuencia, el juez no puede desprenderse o renunciar a la facultad de administrar justicia para otorgársela a dichos organismos, pues ella le fue otorgada por la Constitución y la ley, siendo su obligación definir los asuntos puestos en su conocimiento, como lo consagra el artículo 229 de la Constitución Política, según el cual, toda persona tiene garantizado el acceso a la administración de justicia, garantía que conlleva al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre los cuales se encuentran el de la efectividad de los principios, derechos y deberes y la vigencia de un orden justo. La administración de justicia es una función pública que lleva a la realización de esos fines y por lo mismo, no le es dable al juez trasladar competencias que le han sido asignadas. Nótese que en el presente caso se trata de un conflicto jurídico de carácter interno que no ha sido sometido a los organismos

internacionales. Las leyes colombianas y las disposiciones constitucionales tienen previstos los mecanismos para su solución. (...) Al estar garantizada la protección de los derechos de los particulares en la legislación colombiana a través de las acciones judiciales pertinentes (control judicial), o a través de la vía de la conciliación, no es dable acudir a la mediación de los organismos internacionales, pues en la legislación nacional existen suficientes herramientas jurídicas para el efecto. En consecuencia, se dejarán sin efecto las providencias de 1° de julio de 2010 y 2 de febrero de 2011, proferidas por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, para que atendidos los lineamientos señalados en esta providencia, se realice nuevamente el estudio del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes involucradas en esta controversia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 229 / LEY 288 DE 1996

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00655-00(AC)

Actor: JOSÉ ALONSO CEBALLOS GARCÍA Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Y OTRO

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por el señor José Alonso Ceballos García actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Luz Irene Ceballos Arias y Yuliet Paola Ceballos Arias, María Amparo Arias Gallego, Víctor Alonso Ceballos Arias, Gonzalo Alberto Arias, contra el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

José Alonso Ceballos García, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Luz Irene Ceballos Arias y Yuliet Paola Ceballos Arias, María Amparo Arias Gallego, Víctor Alonso Ceballos Arias y Gonzalo Alberto Arias, promueven acción de tutela con el fin de obtener la protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, al no aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado

con el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – mediante el cual reconoció la responsabilidad administrativa por la muerte violenta e injusta del señor Nelson Abad Ceballos Arias.

PRETENSIONES

Las concreta así:

“Por lo expuesto anteriormente solicitamos se nos tutele el derecho al DEBIDO PROCESO y por lo tanto el acceso a la Justicia, en consecuencia aprobar conciliación prejudicial con el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, celebrada el 21 de junio de 2010, en la Procuraduría 31 Judicial II Administrativa de Antioquia.”.

Los hechos que sirven de fundamento a la presente acción son los siguientes:

Manifiestan los demandantes que el 17 de marzo de 2010 presentaron ante los Procuradores Judiciales Delegados de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, solicitud de audiencia prejudicial como requisito de procedibilidad para demandar del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, la responsabilidad administrativa por la muerte del señor Nelson Abad Ceballos Arias en hechos ocurridos el 13 de julio de 2003, a manos de miembros del Ejército Nacional.

El 21 de junio de 2010, se realizó la audiencia de conciliación en la que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional aceptó la responsabilidad administrativa y propuso fórmula conciliatoria que fue avalada por el representante del Ministerio Público al observar que no se ponía en detrimento el patrimonio público, ni el interés de la sociedad.

El acuerdo conciliatorio fue improbadado por el Juzgado 12 Administrativo de Medellín por caducidad de la acción.

La anterior decisión fue apelada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia que confirmó el auto que denegó la aprobación bajo el argumento de que en efecto había operado la caducidad y que la parte actora por ser víctima de una violación de derechos humanos, le quedaba la opción de agotar el mecanismo internacional, esto es, acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos

para que el Estado Colombiano acepte su responsabilidad y conforme a la decisión que tome dicho organismo se acuda nuevamente a la jurisdicción interna para celebrar un nuevo acuerdo conciliatorio.

La decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia vulnera el derecho al debido proceso.

El Tribunal prorrogó dicho derecho en el tiempo al ordenar que se acudiera a una instancia internacional, para obtener una decisión que le habilitara nuevamente conocer del asunto, en contravía de los derechos fundamentales que le asisten a las víctimas.

No existe discusión alguna de que la muerte de Nelson Abad fue un crimen de Estado, así lo determinó la Jurisdicción penal que se encargó de juzgar a los agentes estatales responsables, al condenarlos a 25 años de prisión por el delito de homicidio agravado. Asimismo, la dependencia a la que ellos estaban adscritos aceptó que en efecto sus agentes habían actuado contrario a derecho, siendo ese el origen de la responsabilidad administrativa que se impetró.

El Tribunal al confirmar la improbación del acuerdo conciliatorio, privó a los familiares de Nelson Abad de obtener de la jurisdicción interna una respuesta satisfactoria a la reclamación indemnizatoria, difiriéndosela a un órgano externo, contraviniendo uno de los supuestos que conforman el debido proceso y desconoció con su decisión que la muerte de Nelson Abad fue un crimen de lesa humanidad, por ende sus consecuencias son trascendentales.

En el homicidio de Nelson Abad se profirió sentencia condenatoria en contra de los autores materiales del delito, es decir, se superó formalmente la impunidad, aunque la responsabilidad de mando no se ha descubierto, pues hasta ahora las víctimas indirectas no tienen certeza del porqué sucedieron los hechos.

En relación con la indemnización el Estado tenía la voluntad de cumplir, de ahí que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como entidad responsable del hecho y el Ministerio Público como garante de no estar en presencia de una causa y objeto ilícito celebraron el acuerdo conciliatorio con las víctimas, sin embargo, la judicatura con el entendimiento que le dio al fenómeno de la caducidad, privó al Estado de la oportunidad de cumplir con la obligación y a la familia de obtener la indemnización por el daño causado.

LA CONTESTACIÓN

El Tribunal Administrativo de Antioquia al dar respuesta a la presente acción consideró que ella es improcedente, por lo siguiente:

La conciliación en primera instancia fue improbadada con fundamento en la caducidad de la acción, que aunque fue mencionada por la Sala, no fue el sustento que sirvió para confirmar dicha decisión.

La Sala se apartó del estatuto de la caducidad y acercándose al caso concreto, que consiste en la conciliación de la indemnización de un perjuicio generado en virtud de un delito de lesa humanidad, aplicó las normas especiales y constató que no se cumplían las exigencias allí establecidas y por lo tanto confirmó la improbación de la conciliación.

Para resolver se

CONSIDERA

Estiman los demandantes vulnerado el derecho constitucional fundamental al debido proceso por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia y el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín, al dictar las providencias judiciales de 1° de julio de 2010 y 2 de febrero de 2011, respectivamente, por medio de las cuales se improbó la conciliación prejudicial celebrada entre José Alonso Ceballos García, María Amparo Gallego, Luz Irene Ceballos Arias, Yuliet Paola Ceballos, Gonzalo Alberto Ceballos Arias y Víctor Alfonso Ceballos Arias con la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el 21 de junio de 2010 ante la Procuradora 31 Judicial II para Asuntos Administrativos de Antioquia.

Consideran que las decisiones acusadas vulneran el derecho al debido proceso, como quiera que quedaron sin la posibilidad de obtener una reparación económica por un crimen del que fueron víctimas.

Afirman que acudir al Sistema Interamericano tal como lo sugirió el Tribunal Administrativo de Antioquia es imposible, porque es un mecanismo dilatado en el

tiempo, oneroso y allí se acude de manera residual, pues no es una cuarta instancia y en este caso hubo sentencia condenatoria para los implicados en la muerte de Nelson Abad Ceballos Arias y el Estado reconoció la responsabilidad y tiene la disposición de sufragar la indemnización conciliada.

En cuanto a la aplicación estricta de la caducidad por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, expresan que no se atiende el llamado que se hace en el preámbulo de la Constitución Política de garantizar los postulados de justicia y equidad.

Ante la presencia del fenómeno de la caducidad de la acción en un caso de violación de derechos humanos y la obligación del Estado de reparar y reconocer voluntaria y públicamente, como se hizo en la audiencia de conciliación prejudicial, debe darse prelación al animo resarcitorio, como único camino de cumplimiento no solo a disposiciones internas sino internacionales.

Previo a tomar la decisión a que haya lugar la Sala hará las siguientes precisiones:

El artículo 86 de la Constitución Política, es claro en señalar que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas situaciones, asimismo es un mecanismo residual que **sólo procede** cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados, en caso contrario la acción de tutela resulta improcedente.

Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia¹ fundada tanto en la declaratoria de inexecutable que de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia C- 543 del 1º de octubre de 1992, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del otro medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos.

¹ Sentencia del 29 de marzo de 2007, Exp. No. 00859-01, Sala Plena del Consejo de Estado.

De aceptar la procedencia, afirma la Sala, se quebrantarían pilares fundamentales del Estado Social de Derecho tales como la firmeza de la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta Subsección, no obstante, cuando con la providencia se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia se ha declarado procedente la acción y se han tutelado los derechos fundamentales vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión.

En el asunto sometido a examen de la Sala, no se compromete la fuerza de la Cosa Juzgada ni de la Seguridad Jurídica, precisamente porque las decisiones que improbaron la conciliación extrajudicial, no han permitido ni siquiera la iniciación de un eventual proceso judicial.

En atención a lo expuesto por la Sala Plena, y dado el carácter excepcionalísimo de la acción de tutela como mecanismo para infirmar una providencia judicial, estima la Sala necesario precisar que la procedencia de la misma, en estos particulares casos, resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 228), por tratarse de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.

Para efecto de decidir se tiene lo siguiente:

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín en auto de 1° de julio de 2010, resolvió improbar la conciliación prejudicial que se celebró el 21 de junio de 2010 por considerar que la acción se encontraba caducada. Para el efecto, expuso lo siguiente:

“... desde el año 2004, los accionantes tenían conocimiento que el joven NELSON ABAD CEBALLOS ARIAS, había sido

asesinado por miembros del ejército nacional, logrando su reconocimiento en tanto había sido inhumado como NN; es tanto así, que como se narra en el hecho séptimo de la petición de conciliación la inscripción se dio desde el año 2006.

Por lo que está claramente probado que cuando se solicitó y realizó la audiencia de conciliación en el año 2010, ya había caducado la acción, por tanto habían transcurrido mucho más de dos años desde que las partes accionantes, tuvieron conocimiento del hecho dañoso; no siendo posible argumentar que dicho término se cuenta desde la decisión penal de primera instancia en contra de los militares, deduciéndose así que en efecto el daño se consolidó desde la ocurrencia de los hechos, y el conocimiento que tuvieron los accionantes sobre el mismo, conclusión que deduce el despacho de la prueba antes reseñada, donde se establece que el padre y la madre del joven NELSON ABAD CEBALLOS ARIAS, tuvieron desde el momento de su desaparecimiento y verificación de su muerte, claridad sobre la responsabilidad de los miembros del Ejército Nacional, lo cual se hizo manifiesto en la denuncia penal y disciplinaria que instauraron en el año 2004 (fl. 410), evidencias éstas que le restan fuerza a determinar que el término de caducidad se debe contabilizar desde el fallo de primera instancia de la Justicia Ordinaria Penal y mucho menos que por ser asunto de derechos humanos no opera la caducidad, toda vez que como se mencionó en acápites anteriores, no estamos en presencia de un asunto de la Ley 288 de 1996.”

Revisado el expediente la Sala encuentra que los hechos que dieron origen a la solicitud de acuerdo conciliatorio realizado el 21 de junio de 2010 son los siguientes:

- El joven Nelson Abad Ceballos Arias era hijo de José Alonso Ceballos García y María Amparo Arias Gallego, sus hermanos eran Luz Irene Ceballos Arias, Yuliet Paola Ceballos, Gonzalo Alberto Ceballos Arias y Víctor Alfonso Ceballos Arias.
- Nelson Abad vivía en la vereda “La Merced” del Municipio de Granada-Antioquia con toda su familia y se dedicaba a las labores del campo.
- En junio de 2003, el Ejército que hacía presencia en la zona entró a la casa de la compañera sentimental del joven Ceballos Arias, la registraron ilegalmente y se llevaron fotos.
- El 13 de julio de 2003, miembros del Ejército Nacional llegaron a la casa de la familia Ceballos Arias y sacaron a la fuerza Nelson Abad y a su novia sin

dar ninguna explicación. Ese mismo día en horas de la tarde se escucharon disparos y el Ejército advirtió que se trataba de un enfrentamiento con el ELN y que habían muerto 2 subversivos.

- El Ejército Nacional efectuó el respectivo levantamiento de los 2 cadáveres para luego presentarlos como guerrilleros muertos en combate y ordenó su inhumación como N.N.
- Posteriormente fueron identificados con prueba de ADN e hicieron la inscripción el 3 de marzo de 2006.
- Los habitantes de la zona donde residían Nelson y su novia informaron que los cadáveres presentados por el Ejército como guerrilleros muertos en combate, correspondían a ellos.
- La justicia ordinaria asumió la investigación de los hechos, correspondiendo a la Fiscalía Seccional del Santuario que bajo radicado 4641 conoció de la misma y profirió resolución de acusación contra 9 militares y por tanto se inició el juicio en el Juzgado Penal del Circuito de Santuario quien los condenó a la pena de prisión de 25 años, **el 31 de marzo de 2009**.
- La anterior providencia fue apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia – Sala Penal, el cual el **28 de octubre de 2010**, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia por el delito de **“homicidio en persona protegida”**.
- **El 21 de junio de 2010**, se realizó la audiencia de conciliación en el Despacho de la Procuradora 31 Judicial II Administrativa de Antioquia.

En ese orden, es necesario dilucidar si en el presente asunto se vulneró el derecho fundamental invocado por los demandantes, al improbar la conciliación prejudicial que se celebró ante la Procuradora 31 Judicial Administrativa de Antioquia el 21 de junio de 2010, al considerarse que operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

En relación con la acción de reparación directa el numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, prevé:

“La de reparación caducará al vencimiento del plazo de dos años (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

El juez de primera instancia se atuvo al tenor literal del artículo antes citado y como consecuencia de lo allí expresado, tomó la decisión que ahora es materia de la acción de tutela.

Sin embargo, las circunstancias que rodearon la muerte del joven Nelson Abad Ceballos Arias, que no es necesario repetir y la posterior aparición del cadáver e identificación, permiten a la Sala llegar a una conclusión diferente a la que arribó el juzgador de primera instancia, respecto de la caducidad frente a las particulares circunstancias que rodearon los hechos.

El delito por el que fueron condenados los integrantes del Ejército Nacional, se denomina “homicidio en persona protegida”, figura relativamente nueva en la legislación penal, por cuanto sólo con la expedición de la Ley 599 de 2000 se introdujo.

Por lo anterior, la norma transcrita no se adecuaba a las particularidades del caso teniendo en cuenta que el Código Contencioso Administrativo, fue expedido en el año de 1984 (Decreto 01), fecha anterior a la antes señalada y de allí en adelante tuvo algunas modificaciones en esa materia.

En efecto, en el año 2000, se adicionó el inciso 2° al numeral 8° del artículo 136, con el fin de establecer el término de caducidad de la acción de reparación directa tratándose del delito de desaparición forzada, delito que al igual que el de “homicidio en persona protegida” fue introducido en la reforma al código penal del año 2000.

Dicho inciso textualmente expresa:

Inc 2°. Adicionado. Ley 589 de 2000, art.7°. Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, **se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal**, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.”. (Se resalta).

Es decir que hasta el año 2000, no había una norma que estableciera cómo o desde cuándo se empezaba a contar el término de caducidad en los asuntos de responsabilidad por el delito de “desaparición forzada” como tampoco la había ni la hay en la actualidad para el de “homicidio en persona protegida”.

Por lo mismo, no era posible aplicar el artículo 136 del C.C.A., acudiendo solamente a su tenor literal, pues el juez no podía, sólo con fundamento en la fecha de la denuncia por la muerte de la víctima y so pretexto de la falta de desarrollo legal en relación con la contabilización del término de caducidad, tratándose de delitos de lesa humanidad como el que ocupa la atención de la Sala, impedir el acceso a la administración de justicia o sustraerse del conocimiento de los asuntos que por Ley le han sido asignados.

Lo anterior, por cuanto se trata de delitos que atentan contra el derecho internacional humanitario que requieren de la especial atención del Estado y respecto de los cuales es difícil determinar una fecha de caducidad, como en el presente caso que el juez consideró que empezó a correr en el año 2004 a pesar de la imposibilidad jurídica por cuanto el cadáver aún no había sido identificado (sólo lo fue en el año 2006, cuando por pruebas de ADN fue reconocido) y a pesar de que en el desarrollo de la conducta (primero fue sacado a la fuerza de su casa, posteriormente asesinado, luego reconocido y por último la sentencia de condena en el proceso penal), hay otras fechas que bien podrían tomarse como referentes para efecto de determinar el momento a partir del cual comenzaría a contarse el término de caducidad de la acción.

En tales hipótesis, la Sección Tercera de la Corporación ha dado aplicación a los principios *pro damato* y *pro actioni*.

Según el primero de los principios señalados, se debe dar aplicación a la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, su libertad y sus derechos, especialmente si son derechos protegidos e inversamente a la más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. El segundo, es el derecho a ser oído por un juez y para el efecto, se deberán interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción.

Por lo anteriormente expuesto y aunque referido a un delito diferente, es del caso resaltar que con la modificación introducida al artículo 136 del C.C.A. precisamente se pretendió evitar que el término de caducidad en la forma en que se encontraba consagrado, afectara la posibilidad de reparación en delitos de lesa humanidad, concretamente el de desaparición forzada y para el efecto se ampliaron las hipótesis a partir de las cuales se empezaría a contar.

El delito de homicidio en persona protegida, al igual que el delito de desaparición forzada, es un delito de lesa humanidad.

Con fundamento en estas breves razones y tratándose de este tipo de delitos, como lo dispone el inciso 2° del numeral 8° del artículo 136 del C.C.A., nada obsta para que en defensa del derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia y la misma garantía del derecho universal al debido proceso, dadas las circunstancias particulares que rodearon los hechos denunciados en la presente acción de tutela, la caducidad de la acción empiece a contarse desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

En el asunto objeto de examen la parte actora solicitó la celebración de una audiencia de conciliación prejudicial el 17 de marzo de 2010, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de reparación directa contra el Ministerio de Defensa Nacional y la sentencia de segunda instancia, dentro del proceso penal se profirió el 28 de octubre de 2010. En consecuencia, la eventual acción a intentar no se encontraba caducada como quiera que el acuerdo conciliatorio se realizó el 21 de junio de 2010.

Las razones que anteceden son suficientes para concluir que de los hechos señalados en el escrito de tutela, se deriva la violación del derecho fundamental al debido proceso y el fundamental de acceso a la administración de justicia.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Antioquia en la segunda instancia confirmó la decisión, pero adicionó otros argumentos. Textualmente expresó:

“... como la apoderada de la parte actora alega que, debido a las condiciones de tiempo, modo y lugar, el asesinato de Nelson Abad Ceballos Arias por parte de miembros del Ejército Nacional, constituye un delito de lesa humanidad y una flagrante violación de derechos humanos, debe ser aplicada la Ley 288 de 1996 “por medio de la cual se

establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios de las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos”.

Para el efecto el Tribunal hará suyos los argumentos expuestos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 19 de julio de 2007², en donde se aprobó un acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora María Bertha Juya Vargas y otros y la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, por el asesinato del señor Santos Mendivelso Coconubo a manos de miembros de la Policía Nacional, ocurrido en el municipio de Turmequé-Boyacá, el 5 de abril de 1991:

2.2.1.- La Ley 288 de 1996, por la cual se establecen instrumentos para la indemnización de los perjuicios causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos, establece que el Gobierno Nacional deberá pagar, **previa realización del trámite previsto**, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado expresamente por organismos internacionales de derechos humanos, aunque las acciones previstas en el ordenamiento jurídico para obtener la correspondiente indemnización de perjuicios se encontraren en curso o hubieren caducado:...

2.2.2 De acuerdo con lo anterior, se tiene que aún cuando la acción correspondiente, esto es la prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se encuentre caducada, el Estado deberá reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos **siempre y cuando se cumplan con los requisitos contemplados en dicha Ley.**”

Como puede apreciarse, consideró el Tribunal que al haber caducado la acción, debía la parte actora acudir a las previsiones de la Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de los perjuicios que se causen a las víctimas de violaciones de derechos humanos, **en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos.**

Orientación en tal sentido resulta inaceptable, pues si bien la Ley 288 de 1996, estableció herramientas para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, lo hizo para garantizar el cumplimiento de las decisiones emitidas por esos **órganos internacionales**, pagos que se encontraba

² Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 15001-23-31-000-1995-05734-01 (17639)

en imposibilidad de efectuar por la inexistencia de una ley previa en la que se soportara el pago.

Es evidente que en el asunto en cuestión ningún organismo de derecho internacional encargado de la protección de derechos humanos ha intervenido, por lo mismo, el Estado Colombiano no ha sido condenado, en consecuencia, el juez no puede desprenderse o renunciar a la facultad de administrar justicia para otorgársela a dichos organismos, pues ella le fue otorgada por la Constitución y la ley, siendo su obligación definir los asuntos puestos en su conocimiento, como lo consagra el artículo 229 de la Constitución Política, según el cual, toda persona tiene garantizado el acceso a la administración de justicia, garantía que conlleva al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre los cuales se encuentran el de la efectividad de los principios, derechos y deberes y la vigencia de un orden justo.

La administración de justicia es una función pública que lleva a la realización de esos fines y por lo mismo, no le es dable al juez trasladar competencias que le han sido asignadas. Nótese que en el presente caso se trata de un conflicto jurídico de carácter interno que no ha sido sometido a los organismos internacionales. Las leyes colombianas y las disposiciones constitucionales tienen previstos los mecanismos para su solución.

Así, en el artículo 90 se encuentra consagrado el principio de responsabilidad del Estado, en el artículo 6º el principio de responsabilidad jurídica de los servidores públicos, quienes responden no sólo por infringir la Constitución y la Ley sino también por extralimitación en sus funciones, así como las acciones contencioso administrativas, a través de las cuales se puede someter al conocimiento de los jueces nacionales el conocimiento de la controversia y solicitar la reparación patrimonial de los daños antijurídicos que le sean imputables.

Al estar garantizada la protección de los derechos de los particulares en la legislación colombiana a través de las acciones judiciales pertinentes (control judicial), o a través de la vía de la conciliación, no es dable acudir a la mediación de los organismos internacionales, pues en la legislación nacional existen suficientes herramientas jurídicas para el efecto.

En consecuencia, se dejarán sin efecto las providencias de 1° de julio de 2010 y 2 de febrero de 2011, proferidas por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, para que atendidos los lineamientos señalados en esta providencia, se realice nuevamente el estudio del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes involucradas en esta controversia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°.- DECRÉTASE la protección del derecho fundamental al debido proceso invocado por José Alonso Ceballos García, María Amparo Gallego, Luz Irene Ceballos Arias, Yuliet Paola Ceballos, Gonzalo Alberto Ceballos Arias y Víctor Alfonso Ceballos Arias, dentro la acción de tutela instaurada contra las providencias de 1° de julio de 2010 y 2 de febrero de 2001, proferidas por el Juzgado Doce Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En consecuencia se dispone:

2°.- DÉJANSE sin efecto las providencias de 1° de julio de 2010 y 2 de febrero de 2011, proferidas por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia.

3°.- ORDÉNASE al Juzgado Doce Administrativo de Medellín que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda, de acuerdo con los lineamientos fijados en la parte considerativa, a realizar nuevamente el estudio del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes involucradas en esta controversia.

De no ser impugnada, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO