

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES: JOSE ARISTIDES HINCAPIÉ MORALES Y OTROS
DEMANDADOS: LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO.
RADICADO: 05001-33-33-005-2013-00100-01
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE MEDLLÍN
INSTANCIA: SEGUNDA
INTERLOCUTORIO SPO - 455- Ap.

TEMA: Aplicación de los principios pro actioni y pro damato cuando no hay certeza en el termino de caducidad en la acción de reparación directa. **REVOCA AUTO.**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del dieciséis (16) de agosto de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín, mediante el cual se rechazó la demanda instaurada, por considerar que operó el fenómeno de la caducidad.

ANTECEDENTES.

La Demanda

El señor **JOSE ARISTIDES HINCAPIÉ MORALES** y otros, interpusieron demanda a través del medio de control de Reparación Directa en contra del MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL; pretendiendo que

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES: JOSE ARISTIDES HINCAPIÉ Y OTROS.
DEMANDADO: MINDEFENSA EJERCITO NACIONAL.
RADICADO: 05001-33-33-005-2013-00100-01

se declare administrativamente responsable a la entidad, por los daños extrapatrimoniales (perjuicios morales y el daño en vida de relación) causados con ocasión de un llamado falso positivo que terminó con el homicidio de su hijo Juan Felipe Hincapié Morales el 5 de diciembre de 2004.

Como hechos fundamentales manifestó la parte actora los que a continuación se resumen:

El día 5 de diciembre de 2004, en el Municipio de Barbosa el joven Juan Felipe Hincapié, fue asesinado por miembros del Ejército Nacional, lo cual fue comprobado por la Fiscalía General de la Nación, dado que los militares Jeovanny García García, Alber Ferney Roldan y John Fredy Suarez Barrera se acogieron a la figura de sentencia anticipada por su autoría en la muerte del señor Hincapié Morales.

Como consecuencia de lo anterior, el día 31 de agosto de 2011, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín condenó a los militares por dicho asesinato.

La Providencia Apelada.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín, mediante auto del dieciséis (16) de agosto de dos mil trece (2013) rechazó la demanda por considerar que operó el fenómeno de la caducidad.

Como fundamento de su decisión expresó: que en los hechos de la demanda se relata que el señor Hincapié Morales falleció el día 5 de diciembre de 2004, por lo que la parte demandante podía demandar hasta el 6 de diciembre de 2006, y que la demanda fue presentada el 4 de julio de 2013, razón por la cual fue promovida por fuera del término previsto en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011.

El Recurso de Apelación.

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera:

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES: JOSE ARISTIDES HINCAPIÉ Y OTROS.
DEMANDADO: MINDEFENSA EJERCITO NACIONAL.
RADICADO: 05001-33-33-005-2013-00100-01

Manifestó, que es indudable que el homicidio de Juan Felipe Hincapié ocurrió el 5 de diciembre de 2004 a manos del Ejército en uno de los llamados falsos positivos, pero por ser éste un delito que debe elevarse a la categoría de lesa humanidad, la caducidad se debe contar desde el día que cobraron ejecutoria las sentencias que condenaron a los homicidas, privilegiando con esto los principios pro damato y pro actioni, tal como lo ha hecho el Consejo de Estado.

A manera de conclusión indicó, que el *A Quo* no valoró los hechos para establecer el término de caducidad, conforme como lo viene reiterando la Jurisprudencia Constitucional y Administrativa en estos casos, y que conto los términos sin dar aplicación a los principios pro actioni y pro damato.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir en segunda instancia sobre la procedencia del rechazo de la demanda por caducidad.

En cuanto al concepto de caducidad, y los efectos de dicho fenómeno, ha dicho el Consejo de Estado¹.

"De otra parte, debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el término concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho término está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo. Es por lo anterior, que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni después de transcurrido el plazo de caducidad puede renunciarse al mismo. La facultad potestativa de accionar, comienza con el plazo prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo."

Sin embargo, con respecto al término de caducidad en el medio de control de Reparación Directa cuando se trata de delitos que afectan los derechos

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA
Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil seis (2006) Radicación número: 68001-23-15-000-2004-01606-01(32215)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES: JOSE ARISTIDES HINCAPIÉ Y OTROS.
DEMANDADO: MINDEFENSA EJERCITO NACIONAL.
RADICADO: 05001-33-33-005-2013-00100-01

humanos, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 20 de junio de 2011, MP. Alfonso Vargas Rincón con radicado número: 11001-03-15-000-2011-00655-00, expuso:

"...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 desplazo 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***

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES: JOSE ARISTIDES HINCAPIÉ Y OTROS.
DEMANDADO: MINDEFENSA EJERCITO NACIONAL.
RADICADO: 05001-33-33-005-2013-00100-01

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.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES: JOSE ARISTIDES HINCAPIÉ Y OTROS.
DEMANDADO: MINDEFENSA EJERCITO NACIONAL.
RADICADO: 05001-33-33-005-2013-00100-01

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....”

Ahora, en el presente caso encontramos lo siguiente:

Es un hecho probado, que el 5 de diciembre de 2004 fue asesinado el señor Juan Felipe Hincapié, sin embargo no está claro, en que momento tuvieron los demandantes conocimiento de que en el crimen pudieron participar miembros de la fuerza pública; y tampoco está claro de en qué momento tuvieron conciencia de que podían ejercer la acción contra el Estado, pues los documentos aportados sólo permiten analizar tres fechas, que son la de la muerte y las de las sentencias penales de primera y de segunda instancias.

Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una limitación del derecho de acceso a la administración de justicia, y declararla sin estar plenamente establecidos los elementos de la misma, es ni mas ni menos, que vulnerar el mencionado derecho. Por esto, si no se tiene certeza acerca de una fecha a partir de la cual contarla, ese límite de inicio debe ser controvertido dentro del proceso y ser resuelto al final en la sentencia.

Así las cosas, en aras de garantizar el derecho de Acceso a la Administración de Justicia se dará aplicación a los principios Pro Actioni y Pro Damato, en consecuencia se revocará el auto del 16 de agosto de 2013 que rechazó la demanda por caducidad y se devolverá al Juzgado de origen para que estudie los demás requisitos de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES: JOSE ARISTIDES HINCAPIÉ Y OTROS.
DEMANDADO: MINDEFENSA EJERCITO NACIONAL.
RADICADO: 05001-33-33-005-2013-00100-01

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR. El auto del dieciséis (16) de agosto de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en el Acta No.144.

LOS MAGISTRADOS,

JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO.