

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Vulneración por error en el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa en caso de desaparición forzada / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA – Término se cuenta desde el día en que cese la desaparición o bien a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión proferida dentro del respectivo proceso penal.

En ese sentido, no comparte la Sala la posición del Tribunal Administrativo del Tolima, al manifestar que la acción de reparación directa, cuando se alegue desaparición forzada, caduca a los 2 años de ocurridos los hechos cuando no se presente ninguno de los 2 presupuestos expresamente señalados por el artículo 136 numeral 8 del C.C.A.; tampoco resulta adecuado, para esta sede judicial, el que el juzgado de primera instancia aplique la disposición general de caducidad de la acción de reparación directa, y no la especial cuando se alega desaparición forzada, sin motivar el por qué se separó de lo aducido en la demanda. En virtud de lo anteriormente expuesto, considera la Sala que el término de caducidad de la acción de reparación directa promovida por el señora Ana Yuneay Ayala, en la cual se alega desaparición forzada, debe contarse de conformidad con lo aquí analizado, esto es, desde ese día en que su hija apareciera, o bien a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión proferida dentro del respectivo proceso penal, el cual debió ser iniciado por la Fiscalía General de la Nación, entidad a la cual se ordenó la remisión de las denuncias hechas por la actora.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 NUMERAL 8.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el término de caducidad en los eventos de desaparición forzada, Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de 21 de febrero de 2011, exp. 52001-23-31-000-2010-00214-01(39360)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00362-00 (AC)

Actor: ANA YUNEAY AYALA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Y JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE IBAGUE

Acción de Tutela

La sala decide sobre la tutela interpuesta por la señora **Ana Yuneay Ayala**, contra las sentencias del 4 de octubre de 2011 y 23 de enero de 2012, proferidas por el

Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, respectivamente, las cuales a su juicio vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y a la igualdad.

I.- La pretensión y los hechos en que se funda

La señora Ana Yuney Ayala promovió acción de tutela en contra de la sentencia de 23 de enero de 2012 del Tribunal Administrativo del Tolima, la cual confirmó la providencia proferida el 4 de octubre de 2011 por el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, en el sentido de rechazar por caducidad la demanda de reparación directa interpuesta por la actora.

Como consecuencia a la solicitud de protección de los derechos invocados, pretendió:

“ ...

SEGUNDA: *En virtud de lo anterior, dejar sin valor y efectos jurídicos la providencia del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, de fecha 04 de octubre de 2011, REF: Acción Reparación Directa D/te ANA YUNEY AYALA D/do LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Y OTROS, radicado con el número **73001333100320110037200**, mediante la cual se decretó la caducidad de la Acción en el citado Proceso.*

TERCERO: *Dejar sin valor y efectos jurídicos la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima, M.P. Dr. Jorge Alfonso Gutiérrez Muñoz, emitido dentro del proceso de Acción de Reparación Directa, D/te ANA YUNEY AYALA D/do LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Y OTROS bajo el radicado No. **73001333100320110037200**, fechada el **23-01-12**; esta última mediante la cual se confirmó la decisión de primer grado en donde se decreta la caducidad de la acción.*

CUARTO: *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se sirvan ordenar al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, que emita la providencia de reemplazo y que en derecho corresponda en el Proceso Ordinario de Acción de Reparación Directa, D/te ANA YUNEY AYALA D/do LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Y OTROS, radicado con el número **73001333100320110037200**, mediante la cual se disponga la admisión de la demanda en mención.”¹*

Expuso como fundamentos fácticos los que a continuación se enuncian:

1. La señora Ayala indicó que en el año 2008 tuvo un embarazo de gemelas, durante el cual todos los controles prenatales señalaron que los fetos se encontraban en óptimas condiciones de salud.
2. Sostuvo que no obstante lo anterior, el 28 de agosto de ese mismo año, fecha en que tuvo lugar el parto a través de cesárea en la E.S.E. Hospital San Rafael del Espinal, se le informó que una de las neonatas había fallecido.

¹ Folios 5 y 6 de este cuaderno.

3. Manifestó que habiendo solicitado a los funcionarios del hospital se le permitiera ver el cuerpo de su fallecida hija, los mismos no accedieron a su petición, indicándole que había sido remitido a la morgue del centro hospitalario, y que podría acercarse a ese lugar al día siguiente.
4. Afirmó que su cónyuge y otros familiares se presentaron en la morgue tal como les había sido sugerido, pero allí les advirtieron que en esos días no se había registrado entrada o salida del cuerpo de ninguna recién nacida.
5. Expuso que en atención a lo anterior, solicitó audiencia de conciliación ante el Procurador Judicial 106 en lo Administrativo del Tolima, denunciando la desaparición de su hija por parte de funcionarios del hospital, la cual se llevó a cabo el 28 de octubre de 2010 sin llegar a acuerdo alguno; en razón de ello se declaró fallida, y se ordenó compulsar copias de los hechos a la Fiscalía General de la Nación.
6. Anotó que procedió a interponer demanda de Reparación Directa en contra de La Nación - Ministerio de la Protección Social – y otros, aduciendo la desaparición forzada de su descendiente.
7. Del proceso conoció el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, el cual por medio de auto de 4 de octubre de 2011 rechazó de plano la demanda, al considerar que había operado la caducidad de la acción.
8. El apoderado de la demandante apeló la anterior decisión, razón por la cual el expediente pasó al Tribunal Administrativo del Tolima, Corporación que confirmó la decisión mediante proveído del 23 de enero de 2012.
9. Sostiene la actora, que dichas providencias judiciales implican una vulneración de sus derechos constitucionales, toda vez que se trata de un delito de lesa humanidad como es la desaparición forzada, y al no tenerse certeza de lo sucedido con su hija, no se puede hablar de caducidad de la acción.

II.- La Respuesta de los Demandados

La **Juez Tercera Administrativa del Circuito de Ibagué**, presentó escrito contestando la acción de tutela, y solicitando la no prosperidad de sus pretensiones. Anotó que el auto por medio del cual se rechazó la demanda fue debidamente motivado, y se basó en los criterios legales establecidos para calcular el término de caducidad de la acción de reparación directa; además resaltó que la demandante hizo uso del recurso de apelación, el cual fue concedido, y luego tramitado por el juez *ad quem* conforme a derecho.

De igual manera, el Dr. Jorge Alfonso Gutiérrez Muñoz, en su calidad de **Magistrado Ponente** del auto proferido en segunda instancia por el **Tribunal Administrativo del Tolima**, se pronunció sobre la demanda aseverando que en el asunto objeto de estudio no se incurrió en violación de derechos fundamentales.

Resaltó que con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el término de caducidad para acciones de reparación directa por desaparición forzada es de *“dos años luego de que aparezca la víctima, o desde la ejecutoria del fallo 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.² En razón a ello expuso que desde que la señora Ana Yunez tuvo conocimiento de los hechos, contaba con 2 años, prorrogados además por el término que duró el trámite de la conciliación prejudicial, esto es hasta el 7 de noviembre de 2010, para promover efectivamente su acción, mientras que la demanda fue interpuesta el 8 de septiembre de 2011, motivo por el cual a su criterio es evidentemente extemporánea.

IV - Las Consideraciones de la Sala

Pretende la demandante la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, vulnerados a su juicio, por el Tribunal Administrativo del Tolima y el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, a través de cuyas providencias se rechazó por caducidad la demanda de Reparación Directa por ella incoada.

En orden a resolver lo pertinente en este asunto, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, además fue instituida para proteger en forma inmediata derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, acción que es de carácter subsidiario o residual, esto es, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer debidamente acreditado en el expediente.

Dispone así mismo el mencionado decreto, que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no está demostrado en el presente proceso.

Es de anotar, que en principio la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, pero a través de reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional elaboró la doctrina de la vía de hecho, con fundamento en la cual aquella procede contra actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, doctrina que ha definido en numerosos y diversos pronunciamientos que han dado lugar, así mismo, a variadas interpretaciones por parte de los jueces de tutela.

Al respecto, la Sala considera pertinente resaltar que si bien es cierto esta Sección había venido aplicando la mencionada doctrina para decidir las acciones de tutela y las impugnaciones contra los fallos de primera instancia en asuntos donde se cuestionaban providencias judiciales por supuestas vías de hecho, también lo es que la Sala Plena del Consejo de Estado, en proveído del 29 de junio del 2004, dictado dentro del expediente núm. AC-10203, Actora: Ana Beatriz Moreno Morales, con ocasión de la pérdida de investidura de Edgar José Perea Arias como Senador de la República para el período 1998-2002, luego de hacer un

² Folio 44 de este Cuaderno.

juicioso y profundo estudio del asunto sometido a su consideración, llegó a la conclusión de que la acción de tutela es absolutamente improcedente contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación, en los términos que se transcriben a continuación:

“3. El Juez de Tutela no puede suplantar al competente.

El juez de tutela, en ningún caso puede ejercer una función suplantadora de otro juez, y mucho menos cuando éste obra en ejercicio de mandatos constitucionales y con el propósito de salvaguardar la ley de leyes dentro de un especial marco de competencia constitucional. Y esto es apenas consecuencia de precisos ordenamientos superiores. En efecto, si bien es cierto que toda persona está facultada para incoar la acción que consagra el artículo 86 de la C.P., cuando sus derechos fundamentales constitucionales han sido vulnerados o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, caso en el cual, si la solicitud elevada debe prosperar, **la correspondiente sentencia se proferirá en el sentido de que la autoridad actúe o se abstenga de hacerlo**, no es menos evidente que este tipo de pronunciamiento no puede dirigirse a un Juez de la República en relación con su función de administrador de justicia, por resultar imposible jurídicamente impartirle ordenes a fin de que dirima un conflicto de intereses o litigio judicial en determinado sentido. Y al juez de tutela, **a menos que resuelva incurrir en violación manifiesta de la Constitución**, le está vedado, asimismo, dictar sentencia de reemplazo porque con ello suplantaría al juez competente y, por ende, le usurparía su función pública; conducta merecedora de reproche a la luz de normas especializadas del ordenamiento jurídico. Y es que, como se dijo antes, el fallo de tutela no puede salirse del límite fijado en el artículo 86 de la C.P., que consiste en mandar que el funcionario acusado “actúe o se abstenga de hacerlo”; orden de la que no son pasibles los jueces porque con ello se quebrantaría el artículo 228 de la C.P., el cual prescribe que el funcionamiento de la administración de justicia es **soberano** ya que en virtud de tal autonomía los jueces, sometidos como residen al imperio de la ley (artículo 230 de la C.P.) dirimirán las contiendas luego de realizar una labor interpretativa de las normas jurídicas, tomando como criterios auxiliares de su actividad judicial la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina.

“....

“De lo expuesto se desprende que la tutela, a la luz de la Constitución y la ley, no puede instaurarse contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, **amén de que ello conduce a que la administración de justicia se concentre a la postre, en la Corte Constitucional** y sea ésta la que diga la última palabra en las distintas áreas del derecho cuyo conocimiento incumbe a otras Cortes, ... En otras palabras: con la acción de tutela contra sentencias judiciales y con el efecto que se acaba de aludir **se transgrede de modo mayúsculo el mandato contenido en el artículo 228 de la C.P.** que señala como característica de la Administración de Justicia el hecho de que su funcionamiento sea **desconcentrado**, lo que impone el respeto a las normas de competencia, sobre todo cuando estas son de origen constitucional como la del Consejo de Estado para decidir las demandas de pérdida de investidura.

“...

*“Si, pues, los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1.991, que abrían el espacio para que la tutela pudiera instaurarse contra los pronunciamientos de los jueces que pusieran fin a un proceso, fueron declarados inexecutable en su totalidad y por ende desaparecieron del mundo jurídico, tal como quedó explicado en los apartes del fallo C-543 de 1.992 que se transcribieron antes, resulta inadmisibile, por constituir enorme desaguizado, que se siga permitiendo la tutela contra providencias judiciales **con el inconsistente argumento de la infalibilidad de la Corte Constitucional;***

...

“...

*“Y en el fallo C-543/92, que constituye también cosa juzgada constitucional, se dijo que **“...la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (art. 1º C.N.) , representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales”** (Magistrado Ponente: Doctor **Nicolás Pájaro Peñaranda**).*

No obstante lo anterior, la Sala ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, excepcionalmente, cuando con esas decisiones se vulnera ostensiblemente el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia; como quiera que mediante el ejercicio de la presente acción la actora pretende que se deje sin efectos unos autos proferidas en el trámite de una acción de reparación directa en la que fue parte demandante, en virtud de las cuales alega le fue vulnerado el derecho arriba mencionado, la sala entrará a realizar un estudio sobre ello.

Encuentra la Sala, que el embarazo general de la señora Ana Yunez Ayala, transcurrió sin anormalidades ni inconvenientes; es en el día del parto, el 22 de agosto de 2008, cuándo posteriormente al alumbramiento la actora es notificada de que una de sus recién nacidas había fallecido, y con base a lo cual aquella interpone la demanda objeto de estudio.

El problema que enmarca el presente asunto, es entonces, el término de caducidad de la acción de reparación directa impetrada por la actora, lo cual determina si al momento de su presentación la misma era o no procedente.

Según los asuntos vistos en el escrito de tutela, y en las copias de los autos demandados aportados como prueba en el expediente, la señora Ayala fundamentó la demanda de reparación directa en hechos que a su juicio configuran el delito de desaparición forzada sobre una de sus hijas, por parte de los funcionarios de la E.S.E. Hospital San Rafael del Espinal, motivo por el cual pretendió una indemnización a su favor.

En relación con la caducidad de la acción de reparación directa, en tratándose del delito de desaparición forzada, el C.C.A. estipula un término especial, tal como se vislumbra en su artículo 136 numeral 8:

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (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 cualquiera otra causa.

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.”

De la lectura de la citada disposición, se deduce que el término de caducidad comienza a correr: **1.** Desde que la persona aparece, o **2.** Desde que se tenga sentencia en firme dentro del respectivo proceso penal. A juicio de esta Sala, la expresión *“sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.”* no consagra un tercer momento a partir del cual se contabilizan los 2 años que se tienen para iniciar la demanda, sino que por el contrario indica que con anterioridad a la ocurrencia de los 2 eventos anteriormente señalados, la acción de reparación directa puede ser promovida en cualquier tiempo, desde que ocurrieron los hechos que le dan lugar.

Al respecto, es de resaltar que la redacción del artículo en cuestión diferencia las 2 circunstancias indicadas con una **o** disyuntiva, mientras que al adicionar el último aparte incluye la expresión **“sin perjuicio”**, dando a entender que se trata de una posibilidad que se otorga a quien pretenda demandar, de hacerlo mientras el delito de la desaparición forzada continúa en ejecución.

Así lo ha entendido la Sección Tercera de esta Corporación, tal como se evidencia en la providencia de 21 de febrero de 2011, la cual establece:

“De lo anteriormente expuesto se concluye que la desaparición forzada es un delito considerado nacional e internacionalmente como de lesa humanidad, que se extiende en el tiempo, desde el momento mismo en que la persona es privada de la libertad, continúa con su ocultamiento y culmina con la aparición de la víctima o con el conocimiento de su paradero.

En el caso sub examine, al estar en presencia de las anteriores circunstancias, el término de caducidad debe ser el dispuesto en el inciso 2° del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. Debemos precisar que dicho artículo, al ser adicionado por la Ley 589 de 2000, en el sentido de establecer en su inciso segundo una variación en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción¹⁰, no hizo otra cosa que permitir el acceso a la justicia para aquellas personas víctimas de este cruel delito, debido a que, como ya se mencionó, el delito de desaparición forzada continúa en el tiempo hasta tanto ocurra uno de estos eventos: que aparezca la víctima, o 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.

Luego entonces, el plazo de los dos (2) años se empieza a contabilizar a partir del acaecimiento de cualquiera de los sucesos ya indicados.

*Del estudio del material probatorio allegado al proceso, es posible establecer que el soldado Gildardo Pabón Perdomo se encuentra desaparecido desde 1998, sin que a la fecha se tenga conocimiento de su paradero, y **por cuanto dicha conducta no ha cesado, no puede considerarse caducada la acción de reparación directa, toda vez que éste no ha recobrado su libertad, ni tampoco se ha proferido sentencia dentro del proceso penal que se adelanta ante la Fiscalía General de la Nación Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.***³

En ese sentido, no comparte la Sala la posición del Tribunal Administrativo del Tolima, al manifestar que la acción de reparación directa, cuando se alegue desaparición forzada, caduca a los 2 años de ocurridos los hechos cuando no se presente ninguno de los 2 presupuestos expresamente señalados por el artículo 136 numeral 8 del C.C.A.; tampoco resulta adecuado, para esta sede judicial, el que el juzgado de primera instancia aplique la disposición general de caducidad de la acción de reparación directa, y no la especial cuando se alega desaparición forzada, sin motivar el por qué se separó de lo aducido en la demanda.

En virtud de lo anteriormente expuesto, considera la Sala que el término de caducidad de la acción de reparación directa promovida por el señora Ana Yunez Ayala, en la cual se alega desaparición forzada, debe contarse de conformidad con lo aquí analizado, esto es, desde ese día en que su hija apareciera, o bien a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión proferida dentro del respectivo proceso penal, el cual debió ser iniciado por la Fiscalía General de la Nación, entidad a la cual se ordenó la remisión de las denuncias hechas por la actora según lo ordenado en el Acta de Conciliación Extrajudicial visible a folios 9 a 11 de este cuaderno.

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

FALLA:

1. REVÓCANSE los autos de 4 de octubre de 2011 y 23 de enero de 2012, proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima respectivamente, mediante los cuales se rechazó por caducidad la acción de reparación directa impetrada por la señora Ana Yunez Ayala, de radicado No.2011-00372.

2. ORDÉNASE al Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, realizar un nuevo estudio sobre la admisión de la citada demanda, con fundamento en los requisitos que para ello señale la normativa pertinente y en los documentos aportados por la parte actora.

3. ADVIÉRTASE al Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, que al decidir sobre la admisión de la demanda incoada por la señora Ayala, contabilice el

³ Expediente No. 52001-23-31-000-2010-00214-01(39360), Sección Tercera Subsección "C".
Actor: María Roselía Perdomo De Pabón y Otros.

término de caducidad de su acción con base a lo expuesto en las consideraciones de la presente providencia.

Si la presente decisión no fuere impugnada, por Secretaría y dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 10 de mayo de 2012.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO