

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia
SALA PRIMERA DE ORALIDAD.

Magistrado Ponente: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, MAYO VEINTIOCHO (28) DE DOS MIL TRECE (2013)

MEDIO DE CONTROL	GRUPO
DEMANDANTE	AICARDO DE JESUS ÁLVAREZ CANO Y OTROS
DEMANDADO	INVIAS Y OTROS
RADICADO	05001 23 33 000 2013 00787 00
INSTANCIA	PRIMERA
ASUNTO	RECHAZA DEMANDA POR CADUCIDAD
AUTO	INTERLOCUTORIO 145

1. ANTENCEDENTES

Actuando a través de apoderado judicial, los Señores **AICARDO DE JESUS ÁLVAREZ CANO, MARIA NOHELIA ÁLVAREZ CANO, MARIA NELIDA ÁLVAREZ CANO, MARIO DE JESUS ÁLVAREZ CANO, LUIS HUMBERTO ÁLVAREZ CANO, AMPARO ÁLVAREZ CANO, CONSUELO ÁLVAREZ CANO, LUIS FERNANDO ÁLVAREZ CANO, MARIA FABIOLA ÁLVAREZ CANO, RAÚL DARÍO ÁLVAREZ CANO, MARTHA CECILIA ÁLVAREZ CANO, GLORIA INES ÁLVAREZ CANO, HERNÁN RAMIRO ÁLVAREZ CANO, JOSÉ AMADO BEDOYA OSPINA, HERNAN DARÍO OSPINA HERNÁNDEZ, LUIS HERNÁN OSPINA, ROGELIO ANTONIO MARÍN CANO, GIOVANNY ALEXANDER CANO MARIN, TITO JAIRO MARÍN MARÍN, JOSÉ ROMUALDO LONDOÑO LOAIZA, JOSÉ ALDEMAR MUÑOZ MARÍN, MARÍA DE LOS ÁNGELES BEDOYA ARROYAVE, CARLOS ENRIQUE CORREA ÁLVAREZ Y SAMUEL NERARDO BEDOYA OSPINA** actuando a través de apoderado judicial presentan demanda en ejercicio de la acción de grupo en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS-, EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA- Y EL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ.**

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA.

El artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 dispone en su numeral 16:

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

“16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas”.

Teniendo en cuenta que dentro de las entidades demandadas se encuentra una autoridad del orden nacional, cual es el INVÍAS, y de acuerdo con el lugar donde ocurrieron los hechos cuya reparación hoy se solicita ante esta instancia jurisdiccional, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia del asunto de la referencia.

2.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, estableció el término de caducidad para las acciones de grupo así:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo;

La caducidad ha sido entendida por la jurisprudencia como una sanción legal que se impone al demandante por el no ejercicio oportuno de la acción. Dicha sanción consiste en la imposibilidad de accionar ante la jurisdicción luego de que haya transcurrido el término señalado a fin de favorecer la seguridad jurídica.

La ley es clara en advertir que únicamente se encuentran dentro del término oportuno para demandar en ejercicio de la acción de grupo quienes acudan a la jurisdicción dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que se causó el daño.

Esta figura procesal “no admite renuncia ni suspensión, salvo en el evento de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho y se interrumpe con la presentación de la demanda”¹.

Por lo anterior, es importante tener plena identificación con respecto a la fecha en que se causó el daño puesto que es ese el momento en el que empieza a correr el tiempo para que la acción caduque.

Con respecto a la determinación de la fecha de causación del daño, para estos efectos, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha contemplado 2 eventos así:

“El legislador estableció un término de caducidad, vencido el cual, ya no es posible acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción de grupo. (...) Se puede presentar el daño de dos maneras: i) inmediato y ii) continuado. El **término de caducidad debe limitarse al daño mismo y no a los efectos o perjuicios que pueden generarse del mismo**. El término debe contabilizarse desde el momento en que éste se produce, o desde el momento en que se tiene noticia del mismo, en el evento que estas dos circunstancias no coincidan. En el caso que el daño sea continuado debe contarse desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga conocimiento del mismo con posterioridad, caso en el cual se cuenta desde ese momento. b) Cesó la acción vulnerante causante del mismo. En todo caso resulta importante advertir que el juez de la acción debe verificar cuál de los dos eventos resulta aplicable en el caso concreto, por cuanto son las circunstancias del mismo las que permiten su determinación(...) Así pues, el término de caducidad en el caso de

¹ Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección C. C.P: Olga Mélida valle de de La Hoz. Bogotá D.C. veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012). radicación número: 25000-23-26-000-1993-09159-01(20050). actor: Zamira Consuelo Mogollón Duarte y otros. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM.

autos se enmarca dentro del primero de los eventos que trae el ya analizado artículo 47 de la Ley 472 de 1998, es decir, el plazo de dos años debe contabilizarse a partir del momento de la ocurrencia del daño - fecha en que se causó².

Continúa el Consejo de Estado diciendo:

“La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, **vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo**, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.

En desarrollo de esto, **la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce.** A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.

En este tipo de daño, vale la pena observar que, **sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre**, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; **pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo**, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo.

En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, **la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal**. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas.

Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, **su prolongación en el tiempo**, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. **Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días**. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo.

La diferencia entre daño continuado y conducta o acción productora del mismo que se extiende en el tiempo, detenta particular importancia, con ocasión de la

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C. treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01381-00(AC). Actor: PEDRO JULIO MORA ROJAS Y OTROS. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Y OTRO. Referencia: Acción de Tutela.

acción de grupo, toda vez que como se dijo, el artículo 47 de la ley 472 de 1998, contiene para efectos de la contabilización de la caducidad en la acción de grupo dos hipótesis: la verificación del daño; y la cesación de la acción vulnerante causante del mismo.

Adicional a lo anterior, debe señalarse que la importancia para **la consideración de esta tipología de daño**, se observa principalmente, con ocasión de la contabilidad del término de caducidad. En efecto, al igual que en la categoría de daño anterior, también aquí **lo que importa, es la noticia que se tenga del mismo, y no su efectiva ocurrencia; de nada sirve verificar si un daño se extiende en el tiempo si las víctimas no conocen la existencia del mismo**. Solo que en este caso, aunque las víctimas hayan tenido conocimiento de la existencia del daño antes de que éste haya dejado de producirse, el término de caducidad, en atención a su esencia, se contabilizará desde el momento en que cesó su prolongación en el tiempo. (Negrillas en el texto).

3. EL CASO CONCRETO.

En el presente caso se tiene que el hecho generador del daño, cuya indemnización hoy se reclama ocurrió en el año 2003. Dice el demandante que a raíz de esas obras de construcción de la carretera y túnel de occidente vía Medellín- Santa fe de Antioquia, se afectaron los predios en donde se encontraban los cultivos de caña y los caminos por los cuales se transportaba el producto y agrega que ésta fue la causa única y exclusiva del daño.

El apoderado de los demandantes lo manifiesta al siguiente tenor:

“**Sexto. En el año del 2003**, por intervención de las obras de la construcción de la carretera y túnel de occidente, vía Medellín - Santa fe de Antioquia, proyecto denominado “Guillermo Gaviria Correa”; se realizaron unas **obras que afectaron de manera inicial, los cultivos de caña y caminos por donde se recolectaba y se transportaban estos productos, al igual que el lote de terreno mencionado, esta fue la causa única y exclusiva del daño**. La mayor afección se presentó por deslizamientos continuos en el predio y de manera indiscriminada. Con ocasión a estos deslizamientos, las pérdidas de los cultivos, la dificultad en el transporte en el lote de terreno, la colmatación de lodo, piedra y el mal manejo de aguas; se radicó por parte de los propietarios del proyecto, en consuno con los demás explotadores del predio, observaciones al gerente del proyecto, expresadas en múltiples derechos de petición, como los fechados:

- El 26 de julio de 2004.
- 26 de enero de 2005.
- 29 de marzo de 2005.
- 18 de abril de 2005.
- 9 de septiembre de 2005”.

También queda probado que los demandantes tenían conocimiento del mismo, tanto es así que por eso elevaron múltiples peticiones al gerente del proyecto de construcción, desde el 26 de julio de 2004 como se anotó. Ello condujo también a que el Señor HERNÁN ÁLVAREZ CANO, en representación de los afectados, solicitara la asistencia técnica y social para el tratamiento de la problemática.

De los hechos de la demanda, se advierte que el hecho generador del daño ocurrió durante el lapso en el cual se construyó la vía y no se trata de un caso en el cual la acción vulnerante permanezca en el tiempo. Lo anterior implica que a partir del día siguiente del conocimiento del mismo por parte del grupo, y por el interregno de 2 años, la parte demandante tenía la carga acudir ante la jurisdicción para evitar que operara la caducidad de la acción.

Dada la falta de precisión de la parte, con respecto a la fecha en la que se construyó la vía (se limita a decir que el daño a sus predios se causó en el 2003 sin delimitar con exactitud la fecha), debe señalarse el 26 de julio de 2004, como

fecha límite para que empezara a correr el término de caducidad de la acción de grupo, puesto que en este momento los afectados ya conocían del daño que habían sufrido. Siendo esto así, el día 27 de julio de 2006, la acción de la referencia ya se encontraba caducada.

Llama la atención de la Sala que, en la demanda, el apoderado de la parte demandante omitiera hacer alguna referencia respecto de la oportunidad para demandar o de la razón por la cual, se configurara alguna causal para suspender el término de caducidad.

Revisado el expediente contentivo de la acción de grupo, se tiene que la demanda fue presentada el día **10 de Mayo de 2013**, pese a que el poder le había sido otorgado al apoderado durante los meses de **octubre, noviembre y diciembre del año 2011** (Folios 50 a 54). En consecuencia, no cabe duda de que, para el día de presentación de la demanda, ya había operado la caducidad de la acción.

De acuerdo con la jurisprudencia precitada, nos encontramos en un caso de un daño que se produjo durante un lapso pero concluyó, a pesar de que sus efectos se siguen produciendo. El daño como tal existe en el momento en que se hizo la carretera que afectó la actividad comercial de los paneleros y cañicultores y los predios de los que son titulares los miembros del grupo. Esto por cuanto, como lo manifiesta el apoderado de la parte accionante, la causa exclusiva del daño fue la construcción de la carretera.

No pasa por alto la Sala, la afirmación expresada en folios 38 del expediente, en el que el demandante sostiene que sus pretensiones persiguen la indemnización por el daño acaecido en razón a la falta de construcción de una obra subsecuente de la construcción de una obra pública. Frente a lo anterior, es importante advertir que, no es de recibo de la Sala la hipótesis según la cual, la causa del daño es la omisión de la administración de construir una obra para resarcir el perjuicio por la construcción de una obra, y que los perjuicios derivados de la omisión es la indemnización que hoy se reclama. Menos aún permitiría esta situación suponer que nos encontramos bajo el supuesto de daño continuado porque la conducta omisiva, de construir una obra que extinga los perjuicios que le fueron irrogados, se mantiene.

Para la Sala es claro que fue la construcción de la obra pública en la vía lo que señala el demandante como causa del daño y es este el hecho dañino, que se produjo hace casi 10 años, por lo cual, el grupo no se encuentra dentro del término oportuno para demandar. Lo anterior, se reafirma con lo expresado por el apoderado de la demandante en los hechos séptimo, noveno, undécimo, y, en especial, en los hechos décimo segundo, décimo séptimo y décimo noveno en el cual, el demandante, además de referir acerca de los perjuicios o las consecuencias del hecho generador del daño, sostiene:

“Décimo Segundo. En el año 2006, adicional al daño ya causado y actual, por las aguas mal tratadas en la vía, el 13 de abril se presentó un gran derrumbe entre los kilómetros 18 y 20, y como no se pudo evacuar por las accionadas la tierra con abundante agua o lodo por medio de volquetas, debido al alto grado de humedad y ante la urgencia de paso por ser puente de semana santa, se autorizó por parte de la Gerencia de Concesiones

Décimo Séptimo. En agosto de 2010, mediante derecho de petición se solicitó nuevamente que repararan los perjuicios actuales, por el tiempo dejado de cultivar y el tiempo en que no se pudo hacer uso del terreno debido a las condiciones en que las dejó la obra pública, los inviernos, las aguas, la escorrentía constante, la sedimentación, la erosión continua en el tiempo, etc., por la omisión de ejecutar construcciones requeridas por la interventoría de la obra pública.

Décimo Noveno: “desde entonces ya han transcurrido varios años, y la afectación persiste, y persiste por la negligencia de las entidades demandadas”

Se le advierte a la parte demandante que aunque los efectos del daño perduren, como ocurre la mayoría de las veces, no quiere decir que se pueda demandar por la indemnización de los perjuicios en cualquier tiempo por el hecho de que el demandado no actúe para resarcirlos.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, esta instancia judicial

4. RESUELVE

- 4.1. RECHAZAR** la acción de grupo por caducidad de la acción presentada por los señores **AICARDO DE JESUS ÁLVAREZ CANO, MARIA NOHELIA ÁLVAREZ CANO, MARIA NELIDA ÁLVAREZ CANO, MARIO DE JESUS ÁLVAREZ CANO, LUIS HUMBERTO ÁLVAREZ CANO, AMPARO ÁLVAREZ CANO, CONSUELO ÁLVAREZ CANO, LUIS FERNANDO ÁLVAREZ CANO, MARIA FABIOLA ÁLVAREZ CANO, RAÚL DARÍO ÁLVAREZ CANO, MARTHA CECILIA ÁLVAREZ CANO, GLORIA INES ÁLVAREZ CANO, HERNÁN RAMIRO ÁLVAREZ CANO, JOSÉ AMADO BEDOYA OSPINA, HERNAN DARÍO OSPINA HERNÁNDEZ, LUIS HERNÁN OSPINA, ROGELIO ANTONIO MARÍN CANO, GIOVANNY ALEXANDER CANO MARIN, TITO JAIRO MARÍN MARÍN, JOSÉ ROMUALDO LONDOÑO LOAIZA, JOSÉ ALDEMAR MUÑOZ MARÍN, MARÍA DE LOS ÁNGELES BEDOYA ARROYAVE, CARLOS ENRIQUE CORREA ÁLVAREZ Y SAMUEL NERARDO BEDOYA OSPINA**, a través de apoderado judicial en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS-, EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA- Y EL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ.**
- 4.2.** Ejecutoriado este auto, **ORDÉNESE EL ARCHIVO** del expediente, previa devolución de la demanda y sus anexos.
- 4.3.** Se reconoce personería al Dr. **JAIME VALENCIA ARISTIZÁBAL.**

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia se estudio y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 52.**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ.

YOLANDA OBANDO MONTES.