

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
Radicación: **41001-31-03-005-2014-00321-01**
Demandante: **INVERSIONES SAN MIGUEL MOSQUERA CIA S.
EN C. EN LIQUIDACIÓN**
Demandados: **CONSTRUCCIONES EL LAGO S.A.S., LUIS ALBERTO
Y JHON FREDY GONZÁLEZ CHÁUX**
Proceso **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**
Asunto **APELACIÓN SENTENCIA**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de 12 de noviembre de 2020, que declaró la falta de jurisdicción, la nulidad de la sentencia y ordenó la remisión de asunto al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

Sin embargo, debe advertirse su improcedencia, pues en esta instancia no procede el recurso de apelación, sino el de súplica, cuando la providencia atacada se ajusta a aquellas decisiones que el legislador otorgó la naturaleza de apelable, pero que fueron proferidos por el magistrado sustanciador en segunda instancia (art. 331 C.G.P.).

Situación que aquí ocurre, en tanto la providencia controvertida encaja en el presupuesto del numeral 6° del artículo 321 *ibidem* que reza: «*son apelables los siguientes autos (...) [e]l que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva*»; siendo el auto objeto de controversia de naturaleza apelable y en consecuencia, procedente el recurso de súplica.

Así las cosas, y en los términos del párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, se dará trámite al recurso procedente, que en

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



el asunto corresponde al de súplica, debiéndose disponer conforme lo indica el artículo 332 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** improcedente el recurso de apelacion por las razones expuestas.

SEGUNDO: **ADECUAR** el trámite al recurso de súplica, el que deberá disponerse en los términos del artículo 332 del Código General del Proceso.

TERCERO: **ORDENAR** que por la Secretaría de la Sala, se adelante el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'LDO', with a long horizontal stroke extending to the right.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Código de verificación:

**3340d50fa1bc3e24e9a015fab7475e8b1102e1165394a25838658a325d
8c51c8**

Documento generado en 24/11/2020 04:22:23 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA H.

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA - LABORAL

E.

S.

D.

Ref.: Proceso Ordinario propuesto por INVERSIONES SAN MIGUEL MOSQUERA CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN Vs. CONSTRUCCIONES EL LAGO S.A.S., LUIS ALBERTO Y JHON FREDY GONZÁLEZ CHÁUX, MULTISERVICIOS PROFESIONALES S.A.S., PERDOMO Y LUNA LTDA., CONSORCIO MULTILAGO PLATANILLAL. Rad. 41001-31-03-005-2014-00321-02 MP. DRA. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ.

AUGUSTO FARID PUENTES ROJAS, mayor de edad y domiciliado en Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.193.737 expedida en Garzón y portador de la Tarjeta Profesional No. 95.657 del C. S. de la J, actuando en calidad de apoderado judicial del Demandante **INVERSIONES SAN MIGUEL MOSQUERA CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN**, muy respetuosamente me permito presentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto de fecha 12 de noviembre de 2020, el cual declaró la falta de jurisdicción para conocer el presente asunto; declaró la nulidad de la sentencia del 8 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, y la actuación posterior a la misma, con la advertencia que las pruebas practicadas conservarán su validez; remitió el expediente a la Oficina Judicial **DESAJ** Neiva, para que sea sometido el proceso a reparto entre los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

Sustentación del Recurso:

Manifiesta el auto objeto del presente recurso, que: "El argumento principal de la pretensión indemnizatoria corresponde a los perjuicios sufridos en el predio Las Nieves, por los daños ocasionados por el depósito de escombros que hizo el consorcio, cuando ejecutó el contrato para el mejoramiento de la vía, sin respetar las actividades requeridas por la autoridad ambiental conforme lo dispone la Resolución 541 de 1.994, con las medidas de mitigación y disminución de impactos paisajísticos, ruido, calidad de aire, entre otros; actos que generaron la pérdida de la actividad económica y productiva del demandante, en sus cultivos de cacao, guadua y pasto de corte, y del que si bien autorizó su uso como escombrera, ello era precedido del cumplimiento de las actividades ambientales para la disposición de ese material, situación que no observó en la ejecución contractual pública, tal y como lo reseñó la Contraloría Departamental del Huila:

".. El contrato N° 1613 "Construcción de 5 kilómetros de Pavimento Flexible de la vía Platanillal – Vegalarga del PR+000 AL PR5+000, Municipio de Neiva

Departamento del Huila", se encuentra dentro de la clasificación de los tipos de proyecto que requieren de una licencia ambiental.

.- El Consorcio Multilago-Platanillal, destinó tres predios escombreras (entre ellos Las Nieves) para el depósito de material proveniente del corte y retiro del suelo durante el proceso de conformación del pavimento flexible, sin tener los permisos y autorizaciones requeridas, además de causar daños ambientales".

"Lo anterior permite concluir sin asomo de duda que, el origen del perjuicio proviene de la ejecución del contrato de obra pública, siendo responsable tanto el consorcio al que le fue delegada una función administrativa, como el Departamento del Huila contratante"....

Adicionalmente el auto recurrido dice: "Lo expuesto establece dos situaciones que enmarcan la competencia jurisdiccional en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, 1) el origen del perjuicio derivado de la contratación estatal, y 2) el carácter subjetivo de quienes son responsables y deben ser sujetos procesales, el consorcio particular con función administrativa y el Departamento del Huila; último quien a pesar de delegar su función en el primero con la concesión del contrato de obra, debe continuar ejerciendo control y vigilancia, siendo obligatoria su vinculación; máxime cuando el inciso 4º del artículo 140 del C.P.C.A. refiere, "(e)n todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño"; lo que deriva que más allá de la solidaridad, existe un litis consorcio necesario, pues para revisar el daño y su indemnización, en todos los casos, es necesario analizar la incidencia de cada uno (particular y público). Además, advierte el mismo artículo en su parte inicial, "(...) el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa (...) o por cualquiera otra causa imputable a la entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma" (subraya el Despacho); instrucción que corresponde al contrato de obra que ejecutó y del que ahora se imputa el daño.

Que entonces se cumple lo previsto en la cláusula general de competencia del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En resumidas cuentas según el auto el proceso de la referencia, debe tramitarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, involucrando como sujeto procesal el consorcio particular con función administrativa y el Departamento del Huila.

El auto objeto del presente recurso debe REVOCARSE, veamos:

Los fundamentos de política para el manejo integral de escombros en el país están contenidos principalmente en la Resolución 541 de 1994, Decreto 357 de 1997, Decreto 1713 del 2002, Decreto Distrital 190 de 2004, Decreto 312 del 2006, Decreto 620 del 2007, articulándose en la política para el manejo integral de escombros. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante Resolución 0472 del 28 de febrero de 2017, reglamentó la gestión integral de los residuos generados en las actividades de construcción y demolición – RCD (anteriormente denominados escombros). La Guía Ambiental para el Manejo de Escombros en la Ciudad de Bogotá D.C., (publicada en Internet) en el punto 2.1. trata sobre la Responsabilidad de los Generadores, y dice: "Los generadores de escombros son responsables por los impactos causados al ambiente derivados de su inadecuado uso".

Es decir, que en materia de manejo de escombros los únicos responsables según las disposiciones legales antes mencionadas son los generadores de escombros por los impactos causados al medio ambiente. Es decir, que en este caso cada uno de los integrantes del Consorcio son los únicos responsables del impactado o el daño ecológico sufrido por la comunidad del Corregimiento Río Las Ceibas, como también el predio Las Nieves, por haber sido ellos los integrantes del Consorcio quienes generaron los escombros.

En sentencia de la Corte Constitucional N° C-644 de 2011, se manifestó referente a la responsabilidad del Estado, de sus agentes y de los particulares que ejercen funciones públicas, lo siguiente:

"El Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136, numeral 8°, establece el término para ejercer esta acción, previendo que *"La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos 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"*.

"La ley consagra, entonces, un término de dos años contado desde el día siguiente al acaecimiento de la causa del daño por el cual se demanda indemnización, para intentar la acción de reparación directa, vencido el cual no será posible solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, porque habrá operado la caducidad¹.

"....

¹ LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA HA INTERPRETADO ESA NORMA EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PRO ACTIONI Y PRO DAMATO SEGÚN LOS CUALES, EN ALGUNOS CASOS EL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEBE EMPEZAR A CONTARSE A PARTIR DE LA FECHA EN QUE EL INTERESADO TUVO CONOCIMIENTO DEL HECHO QUE PRODUJO EL DAÑO, QUE PUEDE COINCIDIR CON LA OCURRENCIA DEL MISMO EN ALGUNOS EVENTOS, PERO EN OTROS CASOS NO. VER AUTO DE 30 DE ENERO DE 2003, EXP. 22.688 Y AUTO DE 11 DE MAYO DE 2006. EXP: 30.325.

"En el segmento demandado el legislador al extender la responsabilidad a los particulares cuando estos actúen siguiendo una expresa instrucción de las autoridades públicas, no está dando a entender que estos particulares no sean responsables de sus propias actuaciones, tal como lo consagra el Código Civil colombiano en el artículo 2341², ya que resultaría irrazonable que el Estado tuviera que responder por todos los daños cometidos por los ciudadanos en beneficio de los lesionados, cuando no ha mediado una expresa instrucción de una entidad pública sino obrado en el campo o esfera de su vida privada, separado por completo de toda actividad pública. (El subrayado es del suscrito apelante).

"Mantener un orden justo no puede significar que el Estado deba responder por todos los daños que causen los particulares que no tienen la condición de agentes estatales. Un orden justo implica considerar que el Estado repare los daños que hayan causado los agentes estatales cuando su conducta le sea imputable al Estado, es decir, cuando hayan obrado con ocasión de sus funciones; y que también repare los daños que causan los particulares, siempre y cuando su conducta sea imputable al Estado.

"Así entonces, se tiene que la norma se encuentra ajustada al artículo 90 superior, implicando de paso que el preámbulo (valor justicia) y los artículos 1° (dignidad humana), 2° (principios, derechos y deberes como fines del Estado) y 6° (responsabilidad de las autoridades públicas) de la Constitución, no se vean desconocidos, por cuanto es desarrollo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, a través de la acción de reparación directa por daños extracontractuales, en la medida que la víctima de un daño antijurídico se encuentra habilitada para demandar del Estado su reparación, cuando se configure la responsabilidad del mismo, es decir, al establecerse la conducta dañina de una agente del Estado, el daño y la relación causal entre éste y aquél. (El subrayado es del recurrente).

"Asimismo, es de señalarse que cuando la norma refiere a "agentes del Estado", se entiende que comprende tanto los servidores públicos como los particulares que desempeñan funciones públicas y que en conexión con el servicio ejecutan conductas violatorias de la vida, honra y bienes de la persona, amparadas por el artículo 2° de la Carta. De esta manera, resulta claro que la norma garantiza el deber de reparación por parte del Estado, siendo éste responsable por los daños antijurídicos ocasionados por sus agentes con ocasión de la actividad estatal, en la medida, que la víctima del daño no esté en el deber jurídico de soportarlo.

² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, ARTÍCULO 2341: "RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. EL QUE HA COMETIDO UN DELITO O CULPA, QUE HA INFERIDO DAÑO A OTRO, ES OBLIGADO A LA INDEMNIZACIÓN, SIN PERJUICIO DE LA PENA PRINCIPAL QUE LA LEY IMPONGA POR LA CULPA O EL DELITO COMETIDO".

"Claramente se advierte, como bien lo destaca el Consejo de Estado en su intervención, que a la luz del artículo 90 de la Carta, la expresión demandada del inciso segundo del artículo 140 de la ley 1437 de 2011, en nada influiría o afectaría el régimen de responsabilidad estatal, pues así medie o no una instrucción expresa a los particulares que concurran en el daño o que estos se encuentren bajo la tutela de la autoridad administrativa, *"lo que se estudia en esos eventos es si existe una acción u omisión que comprometa al Estado en la producción del daño y que éste le sea imputable"*.

"Al respecto puede recordarse lo estudiado en la parte dogmática que antecedió el presente análisis, referente a la responsabilidad del Estado, de sus agentes y de los particulares que ejercen funciones públicas, donde se expuso que el constituyente de 1991 diseñó y adoptó en el artículo 90 superior, un sistema de responsabilidad fundamentado en el daño antijurídico, en donde el elemento esencial de la responsabilidad se traslada de la conducta de la administración pública, para concentrarse en el producto de la misma, es decir, en la lesión o afectación que padece la persona.

"En materia de responsabilidad extracontractual se ha señalado que la administración, en los casos relacionados con daños causados a terceros en la ejecución de obras públicas mediante el concurso de contratistas, la respectiva entidad estatal se obliga a resarcir al damnificado si prueba éste que los perjuicios se han presentado en desarrollo de tales trabajos y si, además, la demanda ha sido dirigida contra dicha entidad o contra ambos, demostrando claro está que el servicio funcionó mal, no fue prestado o se prestó irregularmente, o por lo menos que acredite que aquel emergió con la prestación del servicio (nexo causal). (El subrayado es del suscrito).

"...

"Por el contrario, cuando el contratista ocasiona daños a terceros ajenos por completo a la ejecución de la obra, debe asumir exclusivamente la indemnización por los perjuicios, sin que la administración tenga que responder por ello directa y subsidiariamente, ya que tales actos o hechos no son susceptibles de serle imputados, en razón a que se ha roto el nexo causal, es decir, por cuanto se evidencia que el contratista obró en desarrollo de actividades personales desvinculadas con las de la administración"."

En resumidas cuentas existen varias situaciones de índole legal y jurisprudencial que nos dan la razón en el sentido que la jurisdicción ordinaria es la adecuada para que se trámite el proceso instaurado contra el Consorcio Multilago Platanillal y cada uno de sus integrantes.

1. De acuerdo con las disposiciones legales para el manejo integral de escombros en el país, los únicos responsables son los generadores de escombros, tal como ocurre en el presente caso, en donde todos y cada

uno de los demandados integrantes del Consorcio Multilago Platanillal, fueron los que efectivamente realizaron el daño ambiental y al predio Las Nieves, por dicha razón los directamente responsables y no el Estado en este caso el Departamento del Huila.

2. Para vincular al Departamento del Huila presuntamente responsable junto al Consorcio Multilago Platanillal por ser el origen del perjuicio reclamado proveniente de la ejecución del contrato de obra número 1613 de 2009; hay que tener en cuenta que la acción apropiada según la jurisprudencia reseñada es la acción de reparación directa, la cual de acuerdo con el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establece el término para ejercer esta acción, previendo que "La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos 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". Entonces si se demandaba ante la Jurisdicción Administrativa estaba prescrita la acción, pues el contrato tiene como fecha 30 de diciembre de 2009, y las obras fueron terminadas en el año 2011; la conciliación prejudicial se realizó el 24 de febrero del año 2014; luego muy probablemente la acción para vincular al Departamento del Huila se encontraba prescrita mientras para los integrantes del Consorcio Multilago Platanillal no, por ello se optó por la jurisdicción ordinaria.
3. Tal como lo describe la Corte Constitucional en la Jurisprudencia relacionada no podemos manifestar con certeza que los perjuicios causados sean imputables al Estado.
4. En materia de responsabilidad extracontractual se ha señalado que la administración, en los casos relacionados con daños causados a terceros en la ejecución de obras públicas mediante el concurso de contratistas, la respectiva entidad estatal se obliga a resarcir al damnificado si prueba éste que los perjuicios se han presentado en desarrollo de tales trabajos y si, además, la demanda ha sido dirigida contra dicha entidad o contra ambos, demostrando claro está que el servicio funcionó mal, no fue prestado o se prestó irregularmente, o por lo menos que acredite que aquel emergió con la prestación del servicio (nexo causal), situación bastante difícil para demostrar en el presente caso, por ello no se optó por vincular al Departamento del Huila.
5. No es posible vincular en la sentencia en este caso al Departamento del Huila, por el hecho de tener un contrato firmado con los demandados integrantes del Consorcio Multilago Platanillal; ya que esa entidad no ha sido vinculada en debida forma, siendo ello violatorio del debido proceso en armonía con el artículo 29 de la Constitución Política. Jurisprudencia SALA QUINCE ESPECIAL DE DECISIÓN Consejera ponente: LUCY

AUGUSTO FARID PUENTES ROJAS
ABOGADO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

CARRERA 46 N° 8-38 OF. 201
CELULAR 300-2153316
NEIVA HUILA.
augustofaridpuentesrojas@hotmail.com

JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02343-00(REV) (ACUMULADO) Actor: NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Demandado: SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A (SENTENCIA DEL 22 DE OCTUBRE DE 2015 Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Acumulado con los procesos 11001-03-15-000-2016-02558-00 y 11001-03-15-000-2016-02850- 00 Tema: CAUSAL DE NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA (ART. 250-5 CPACA)

Por lo anteriormente expuesto solicitó que se REVOQUE el auto objeto del recurso de apelación, y en su defecto se continúe con el trámite del proceso referenciado.

Atentamente,



AUGUSTO FARID PUENTES ROJAS
C.C. N° 12.193.737 de Garzón H.
T.P. N° 95.657 del C.S.J.

AUGUSTO FARID PUENTES ROJAS
ABOGADO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

CARRERA 46 N° 8-38 OF. 201
CELULAR 300-2153316
NEIVA HUILA.
augustofaridpuentesrojas@hotmail.com