

Señor

JUEZ DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

E. S. D.

RADICACIÓN: 76001-33-33-019-2020-00136-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: JHON JAMES GARCÍA ARANGO Y OTRA
DEMANDADO: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI EICE ESP

JORGE ANTONIO LANDAZURY TRIVIÑO, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.287.025 expedida en Cali, Abogado en ejercicio portador de la T. P. No. 165.813 del C. S de la J., obrando en mi calidad de apoderado del señor **JHON JAMES GARCIA ARANGO**, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.507.624 expedida en Cali (Valle) y **MARIA ADRIANA ROJAS MELO**, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.579.835 expedida en Cali (Valle), por medio del presente escrito y con el acostumbrado respeto, estando dentro del término legal, me permito dirigirme a su despacho a fin de, interponer ante su Despacho **RECURSO DE APELACION** contra el Auto proferido por su Despacho mediante Estado Electrónico Oral No. 057 de fecha seis (06) de Noviembre de 2020 y notificado el día seis (06) de Noviembre de 2020, el cual se fundamenta en los siguientes términos:

ARGUMENTOS DEL DESPACHO

Las razones en la que se fundamenta el presente Auto por medio del cual se rechaza la demanda se esboza previa cita textual de lo proferido por el Juez:

(...) *“Pasa a estudio para decidir sobre su admisión y sea lo primerio estudiar lo relativo a la caducidad y para ello nos remitimos al literal i del numeral 2 del art. 164 de la Ley 1437 de 2011:*

“... OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

...

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

... i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. ...”.

Al descender en el caso en concreto, tenemos que se pretende obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por la muerte de tres menores de edad, a raíz del desplome de una casa por un torrencial aguacero sucedido en el barrio Siloe de esta ciudad, en la nomenclatura carrera 45 oeste No. 1 – 51, el 1° de diciembre de 2016, por lo que el término para radicar la demanda vencía el 03 de diciembre de 2018, tomando en cuenta el 02 fue domingo.

Sin embargo, como se agotó el trámite conciliatorio ante la Procuraduría, el interregno por el que se surtió dicha gestión suspende el término de caducidad.

Por lo tanto, el lapso comprendido entre el 17 de septiembre y el 24 de octubre de 2018, no se cuenta para efectos de determinar la caducidad luego que como se extrae de la constancia

emitida por la Procuradora Veinte Judicial II para asuntos administrativos, Dra. Sandra Elizabeth Patiño Montufar, durante ese término se surtió el trámite conciliatorio.

De suerte que a partir del 25 de octubre de 2018, se reanudaba el término suspendido de caducidad, por lo que la demanda debió radicarse el 14 de enero de 2019.

Lamentablemente, en el expediente se advierte que la demanda fue radicada el 11 de marzo de 2019, ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por lo que operó el fenómeno de la caducidad.

En estas circunstancias, con fundamento en el numeral primero del art. 169 de la Ley 1437 de 2011, este medio de control será rechazado.

Consecuencia de lo anterior el Despacho,

RESUELVE:

1.- RECHAZAR la demanda ante la ocurrencia de la caducidad.

2.- ORDENAR la devolución de los anexos. 3.-

EJECUTORIADA esta decisión cancelar la radicación y archivar el proceso” (...)

CONSIDERACIONES DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que los autos susceptibles de apelación proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos son:

“1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente”

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: 1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta. 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso

en caso de que sea procedente y haya sido sustentado. 3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano. 4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

Este escrito de apelación es presentado dentro de la oportunidad legal, y se rige sobre lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 que determinó que la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa inicia a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho y permanece durante 2 años, así:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión 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 la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

DE LA CADUCIDAD

Se recuerda que la caducidad ha sido entendida por la jurisprudencia como una sanción que se impone al demandante por el no ejercicio oportuno de la acción.

En relación con el cómputo del término de la misma, es clara la Ley al determinar que éste empieza a correr a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, que es el supuesto de hecho frente al cual nos encontramos.

Sobre la caducidad de la acción, ha sido reiterativa la jurisprudencia al expresar que los demandantes tienen el deber de impulsar los litigios dentro del término señalado en la ley so pena de perder la posibilidad de acudir ante el juez para lograr la protección de sus derechos. A este respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

“Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. (...) En relación con la caducidad, (..) se instituyó para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico. Es así entonces cómo a las partes les corresponde asumir la carga procesal de impulsar el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción, para hacer efectivo su derecho.”¹

Así mismo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-831 de 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL, sostuvo:

“La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-2011- 01077-01(45094). Actor: AURA TULIA URBANO MONTERO. Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia. La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general”²

CASO CONCRETO

Tal como se expone por parte del Despacho, se pretende obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por la muerte de tres menores de edad, a raíz del desplome de una casa por un torrencial aguacero sucedido en el barrio Siloe de esta ciudad, en la nomenclatura carrera 45 oeste No. 1 – 51, el 1° de diciembre de 2016, por lo que el término para radicar la demanda vencía el 03 de diciembre de 2018, tomando en cuenta el 02 fue domingo.

Se agotó el trámite conciliatorio ante la Procuraduría, como requisito de procedibilidad y como opción de que dicha gestión suspendiera el término de caducidad.

Por lo tanto, el lapso comprendido entre el 17 de septiembre y el 24 de octubre de 2018, no se cuenta para efectos de determinar la caducidad luego que como se extrae de la constancia emitida por la Procuradora Veinte Judicial II para asuntos administrativos, Dra. Sandra Elizabeth Patiño Montufar, durante ese término se surtió el trámite conciliatorio.

A partir del 25 de octubre de 2018, se reanudaba el término suspendido de caducidad, por lo que la demanda debió radicarse el 14 de enero de 2019.

Se advierte por parte del Despacho que la demanda fue radicada el 11 de marzo de 2019, ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por lo que operó el fenómeno de la caducidad.

La presentación de la demanda durante este término obedeció a la imposibilidad que presentó el suscrito por una afección de salud que impidió que se llevara la radicación de la misma, y se considera pertinente adelantarla para efectos de imputar responsabilidad a las entidad demandada, toda vez que el daño alegado consiste en que los demandantes padecieron daños y perjuicios con la muerte de sus familiares por la falta de atención del Estado, lo cual puede encuadrarse en un potencial asunto violatorio de derechos humanos, es por ello que existen dudas respecto de si el supuesto hecho generador del daño sería objeto de definirlo como una factible conducta de afectación a derechos de los niños.

Inicialmente, en el proveído dictado por su Despacho se llegó a la conclusión de que existía caducidad del medio de control interpuesto, pero es necesario resaltar que tal como se ha evidenciado de las decisión por Usted proferidas en calidad de administrador de justicia, las mismas se han ajustado al marco jurídico arriba expuesto y su calidad de garante de la vigencia de los Derechos Humanos de conformidad con la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho es pertinente enmarcar la solicitud de demanda dentro del control de convencionalidad obligatorio para todas las autoridades jurídicas internas; para que se verifiquen algunos elementos de juicio como que: se trató de i) un fallecimiento de menores de

² Sentencia C-831 de agosto 8 de 2001; M.P. Rodrigo Escobar Gil

edad, ii) ocurrido pese a los múltiples clamores al Estado, y iii) adelantado por hechos de la naturaleza por la omisión de las autoridades pertinentes), tales referentes fácticos llevan a considerar que hay lugar a plantear una duda objetiva sobre la caducidad del medio de control, en tanto que en esta prematura instancia procesal no puede negarse ni afirmarse de manera certera la posible configuración de un acto de afectación a derechos de los niños cometido en perjuicio de los acá demandantes.

Por consiguiente, queda claro que la Corporación vela porque prevalezcan las garantías al debido proceso, al acceso real y efectivo a la administración de justicia, consolidados en los principios de índole convencional e interno del ordenamiento jurídico, lo que permite el respeto y garantía de los derechos de la parte cuando considere que los mismos han sido vulnerados o se encuentran bajo amenaza.

Ahora bien, en atención a los argumentos expuestos por el suscrito apoderado de la parte actora, es necesario verificar el expediente para que, efectivamente pueda comprenderse, que existen elementos que deben ser valorados ponderadamente, con el debido sustento probatorio y argumentativo, para verificar si hay lugar a reconocer la configuración de un suceso de afectación a derechos de los niños en el sub lite. Labor ésta que debe ser adelantada a lo largo de todo el iter procesal dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, y para efectos de un completo análisis de la temática que nos ocupa, resulta incuestionable que el Juez Administrativo que estudie y resuelva el litigio, debe romper los senderos del mero causalismo³, e incorporarse dentro de las técnicas garantísticas de la imputación objetiva⁴. Técnica garantística, esta, que marcan la diferencia entre la responsabilidad entre particulares, de aquella en la cual el victimario puede ser el Estado, o sus agentes, en virtud de su posición jurídica (exigencia de deberes normativos positivos), esto en procura de consolidar la verdad, la justicia y la reparación integral, en consonancia con la eficacia de la protección de los derechos convencional y constitucionalmente garantizados (según la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)⁵, y de lograr el verdadero efecto preventivo del instituto de la responsabilidad.

³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”. En: BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181.

⁴ Puede verse: SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”. En: BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Pág. 197 – 214. La afirmación de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado es sostenida recientemente por Gil Botero en los siguientes términos: “La teoría de la imputación objetiva resulta pertinente para la solución de los problemas a los que se enfrenta la responsabilidad patrimonial a la hora de analizar el mal llamado “nexo causal” y los problemas de incertidumbre que de él se desprenden. Por esta razón es innegable que la mencionada construcción teórica permite, mediante los instrumentos conceptuales examinados, aliviar o solucionar la dificultad a la que se enfrenta el operador jurídico a la hora de establecer cuándo y en qué eventos un daño es producto del obrar de un determinado sujeto de derecho, además de ser una teoría con vocación de generalidad aplicable a todos los escenarios que se presentan en sede de la responsabilidad extracontractual de la administración pública”. GIL BOTERO, Enrique. “La teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia.” En: BERNAL PULIDO, Carlos y FABRA ZAMORA, Jorge (Editores). La Filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosóficos – jurídicos de la Responsabilidad civil extracontractual. 1º ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Agosto 2013. Págs. 473-511

⁵ Véase: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor

JORGE ANTONIO LANDAZURY TRIVIÑO

Abogado.

En todo caso, se implora que, Usted en calidad de Juez Administrativo, valore y aprecie valore y aprecie el material probatorio aportado que puedan aportar elementos de juicio para verificar si se estructuró esta categoría de actos.

Así las cosas, sólo resta reiterar que es necesario revocar el auto objeto del presente recurso, que rechazó la demanda por caducidad de la acción y se ordenar su admisión, en armonía con las razones expuestas a lo largo de esta providencia; esto es, que se hace necesario verificar con certeza si se configuró (o no) un supuesto de afectación a derechos de los niños a partir de los hechos formulados por los actores en su petitorio.

Finalmente, se resalta que la presente decisión encuentra respaldo jurídico sustantivo convencional y constitucional, como garantía del acceso efectivo y material a la administración de justicia así como en los derechos a las garantías judiciales y a un recurso judicial efectivo en casos de violaciones de Derechos

Es de advertir, que las consideraciones expuestas en la presente decisión corresponden a las valoraciones jurídicas necesarias con el fin de desatar la controversia en torno a la ocurrencia del fenómeno procesal de la caducidad del medio de control de reparación directa ejercitado por los accionantes, aspecto de imperiosa observancia por parte del Juez Administrativo al momento de estudiar la admisibilidad de las acciones contenciosas administrativas y/o la excepción oficiosa de caducidad en el curso de la audiencia inicial.

En este orden de ideas, y teniendo en consideración lo expuesto a lo largo de esta providencia, se advierte que el caso - y en este estado de la actuación judicial- sometido a un análisis sumario de la información que reposa en el escrito de demanda, encuentra diversos elementos de juicio que le llevan a sostener que los hechos que rodearon la muerte de los hijos de mis poderdantes, podrían llegar a ser constitutivos de actos de afectación a derechos de los niños, operando, como consecuencia la regla de la imprescriptibilidad del medio de control en este preciso asunto.

De la caducidad⁶ de la acción, para el caso que no ocupa, debe ser objeto de trámite en el proceso, puesto que en casos como el que nos ocupa, habrá de preferirse la admisión y no el rechazo de la demanda, pero siempre que en la demanda se cuestione objetivamente, no caprichosamente, no subjetivamente, los hechos que rodearon el termino de presentación de la misma.

Por lo anterior solicito señor Juez, se revoque el Auto proferido por su Despacho el mediante Estado Electrónico Oral No. 057 de fecha seis (06) de Noviembre de 2020 y notificado el día seis (06) de Noviembre de 2020.

Del señor Juez,

JORGE ANTONIO LANDAZURY TRIVIÑO

C.C. No. 16.287.025 de Cali

T. P. No. 165.813 del C. S. de la J.

⁶ Cfr. autos del 29 de octubre de 2009 (expediente N° 17811) y del 13 de abril de 2005 (expediente N° 14960), C.P. Héctor J. Romero Díaz, y del 1° de diciembre de 2000, C.P. Daniel Manrique Guzmán (expediente N° 11326)