



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA DE DECISIÓN ORAL

Florencia, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN: TUTELA
DEMANDANTE: YOINER PERDOMO PUENTES
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE
SANIDAD – EJÉRCITO NACIONAL – DISPENSARIO MÉDICO
RADICACIÓN: 18-001-23-33-003-2015-00196-00
AUTO NÚMERO: A.S.-29-03-125-16
MAG. PONENTE : DR. EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Atendiendo la constancia secretarial que antecede y observando que el trámite se encuentra agotado, se **DISPONE**: Archivar el expediente una vez efectuadas las desanotaciones respectivas.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Florencia, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : ANDRES IGNACIO ESCOBAR CADAVID-ARMANDO
ESCOBAR
DEMANDADO : INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS
RADICACIÓN : 18-001-23-33-002-2013-00271-00
AUTO NÚMERO : A.I.- 55-03-165-16

MAGISTRADO PONENTE : **Dr. EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS.**

1.- ASUNTO.

Procede el Despacho a resolver sobre el recurso de SUPLICA interpuesto por la entidad demandada contra el auto del 13 de febrero de 2015 proferido por la magistrada del Despacho Segundo del Tribunal Administrativo del Caquetá, por medio del cual rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia del 27 de noviembre de 2014.

2. AUTO SUPPLICADO (fl.524-525).

El Despacho Segundo del Tribunal Administrativo del Caquetá rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 27 de noviembre de 2014.

En criterio de la Magistrada ponente, la sentencia se notificó a la entidad demandante por correo electrónico el 14 de enero de 2014 y, al Ministerio Público por edicto publicado el 19 de enero de 2015 debido a los problemas técnicos con el buzón del correo institucional.

De acuerdo al artículo 247 del CPACA el término de diez días para interponer el recurso de apelación corrió entre 15 y el 28 de enero de 2015, como el recurso se interpuso por INVIAS el 30 de enero de 2015 es extemporáneo.

3. RECURSO DE SUPLICA (fl.526-528).

El apoderado judicial de INVIAS presenta recurso de súplica señalando que la notificación electrónica a dicha entidad por medio del correo comunica@invias.gov.co, no se realizó por error en el sistema. Según la constancia visible en el proceso se produjo el error #5.1.1, esto es, no hay buzón con ese nombre, por ello debe darse notificada la entidad por el edicto del 19 de enero de 2015, en ese sentido el término para presentar el recurso de apelación empezó a correr desde el 22 de enero hasta el 4 de febrero de 2015, dentro del cual se presentó el 30 de enero debiendo ser admitido.

Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta que el correo electrónico al que se quiso notificar no existe, INVIAS mediante oficio DT-CAQ-33236 del 27 de junio de 2013 le comunicó oportunamente al tribunal Administrativo que su correo es njudiciales@invias.gov.co.

4. CONSIDERACIONES.

El recurso de súplica se encuentra regulado en el artículo 246 del CPACA en los siguientes términos:

“Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario. Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala

de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno."

De acuerdo a la anterior norma jurídica se estableció la procedencia del recurso de súplica en los siguientes eventos: i) autos que por su naturaleza serían apelables cuando sean dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia o cuando se profiera durante el trámite de apelación de un auto; ii) contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación y iii) contra el auto que rechaza o declara desierto el recurso extraordinario.

Debe señalarse que el proceso objeto de súplica se tramita en primera instancia en esta Corporación, hecho que demostraría la improcedencia del recurso ordinario presentado por INVIAS, por cuanto el recurso de súplica procede frente a los autos dictados por el Magistrado (a) ponente que por su naturaleza serían apelables en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de una apelación de autos.

Ahora, una interpretación gramatical y aislada permitiría establecer la procedencia del recurso de súplica frente al auto que rechaza o declara desierta la apelación, como es el caso sub examine donde se rechazó por extemporáneo, sin embargo, no puede desconocerse el contexto del recurso ordinario y su pertinencia en los procesos de segunda y única instancia, lo contrario significaría la coexistencia simultánea en primera instancia de recursos para una misma finalidad como sería el recurso de queja cuando se niega el recurso de apelación.

Por los anteriores razonamientos el recurso de súplica es improcedente en el caso en concreto, ello sin embargo no es óbice para que la Sala se

pronuncie sobre la necesidad de adecuar correctamente el recurso interpuesto.

Para ello debe destacarse cuales son los principios que rigen la actividad judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa:

*"ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.***

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

De acuerdo a lo anterior la garantía de la tutela judicial efectiva y la aplicación del CPACA implica tener como referentes principios y normas constitucionales como el derecho de defensa (art.29), el derecho de apelar la sentencia judicial salvo en los casos de única instancia (art. 31), la prevalencia del derecho sustancial en la administración de justicia (art.228) y la garantía de acceso a la justicia (art.229), en esa medida, frente a un error procedimental de equivocar el recurso correcto, con fundamento en las normas citadas es procedente adecuar el trámite tanto de la demanda como del recurso interpuesto por las partes procesales

Ya el propio CPACA establece en forma expresa normas en esa dirección cuando obliga al juez a adecuar la demanda:

*"ARTÍCULO 171. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y **le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada**, mediante auto en el que dispondrá: (...)*

No existe en cambio norma similar en el CPACA tratándose de recursos ordinarios, esto no descarta que con fundamento en el artículo 103 del Código y la integración con normas constitucionales y convencionales como el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se establece el derecho a recurrir el fallo ante el tribunal superior, pueda adelantarse por el juez la corrección procesal respectiva ordenando en forma correcta el trámite del recurso interpuesto, en este caso darle al recurso de súplica el trámite de un recurso de queja o en su defecto de reposición.

De otro lado, no pasa desapercibido para la Corporación que en virtud del artículo 306 del CPACA en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos contencioso administrativos, los aspectos no regulados del Código pueden seguirse por el Código General del Proceso cuyo artículo 318 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente."

En esa medida, si el recurrente impugna una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitarlo por las reglas del recurso correcto y adecuado, con la única condición de haber sido interpuesto oportunamente, privilegiando así el derecho sustancial sobre las formalidades al cual aludimos, reglas que son compatibles con la filosofía y principios del CPACA contenidos en el artículo 103 mencionado.

En el caso en concreto, INVIAS interpone el recurso dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que rechaza por extemporáneo el recurso de apelación (fl.524 reverso y 528), término en el cual puede interponerse el recurso de queja en subsidio del recurso de reposición (art 353 y 318 CGP), por lo tanto, es procedente la adecuación del trámite a recurso de queja.

Así entonces, la Sala rechaza por improcedente el recurso de súplica y adecua el trámite a recurso de queja para que sea decidido primeramente el recurso de reposición por el Magistrado (a) ponente.



Por lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de súplica presentado por el Instituto Nacional de Vías (INVIAS)

SEGUNDO: **ADECUAR** a recurso de queja el escrito presentado por el apoderado judicial de INVIAS el 19 de febrero de 2015 (fl. 526-528)

TERCERO. **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen para que resuelva sobre el recurso de reposición en el trámite del recurso de queja.

Notifíquese y cúmplase,


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS.
Magistrado


JESÚS ORLANDO PARRA
Magistrado



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA DE DECISIÓN ORAL

Florencia, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN: TUTELA
DEMANDANTE: JOHAN SEBASTIAN PIMENTEL POLO
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE
SANIDAD – EJÉRCITO NACIONAL – DISPENSARIO MÉDICO
RADICACIÓN: 18-001-23-33-003-2015-00196-00
AUTO NÚMERO: A.S.-29-03-125-16
MAG. PONENTE : DR. EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Atendiendo la constancia secretarial que antecede y observando que el trámite se encuentra agotado, se **DISPONE**: Archivar el expediente una vez efectuadas las desanotaciones respectivas.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Magistrado



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA DE DECISIÓN ORAL

Florencia, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN: TUTELA
DEMANDANTE: CARLOS YAMID CORREA
DEMANDADO: ASESORA JURÍDICA TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DEL
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
RADICACIÓN: 18-001-23-33-003-2015-00195-00
AUTO NÚMERO: A.S.-27-03-123-16
MAG. PONENTE : DR. EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Atendiendo la constancia secretarial que antecede y observando que el trámite se encuentra agotado, se **DISPONE**: Archivar el expediente una vez efectuadas las desanotaciones respectivas.

Notifíquese y cúmplase,


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

Florencia, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

RADICACIÓN : 18-001-23-33-003-2015-00259-00
MEDIO DE CONTROL : POPULAR
ACTOR : MICHAEL STEVEN ARENAS SALAZAR Y OTRO
DEMANDADO : CORPOAMAZONIA Y OTROS
AUTO NÚMERO : AI.-53-03-163-16

MAG. PONENTE : Dr. EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Encontrándose el proceso de la referencia pendiente de estudio de admisión, se evidencia que los hechos, las pretensiones y los accionados relacionados en ella ya han sido objeto de estudio por esta Corporación en los procesos 2003-00002-00 y 2011-00256-00, por consiguiente el Despacho procederá a determinar si en el presente asunto se configura el agotamiento de jurisdicción, para ello es indispensable analizar la jurisprudencia sentada por el H. Consejo de Estado frente a esta figura:

"2.- Importancia de unificar jurisprudencia en torno al agotamiento de jurisdicción en las acciones populares, y sobre sus consecuencias

Efectuado barrido de la trayectoria de la jurisprudencia sobre la materia, se encuentra que la Sección Tercera en una primera época aceptó la procedencia de acumular procesos de acción popular que se promovieran por los mismos hechos y para la defensa de los mismos derechos colectivos: v.gr. auto del 22 de noviembre de 2001, rad. 2001-9218-01, AP-270.

Más adelante, a partir de la providencia del 5 de agosto de 2004 dictada en el radicado 2004-00979, esta Sección comenzó a aplicar la figura de agotamiento de jurisdicción. V.gr. en providencias del 16 de septiembre de 2004, rad. 2004-0326 M.P. María Elena Giraldo Gómez y del 12 de octubre de 2007, rad. 2005-1856, MP. Enrique Gil Botero. Ha expresado que procede ante la imposibilidad de acumular dos o más procesos simultáneos y que cuando ya exista fallo por los mismos hechos y derechos debe analizarse desde la óptica de la cosa juzgada (8 de julio de 2009, rad. 2005-1006, MP. Enrique Gil Botero). En el siguiente extracto de la providencia del 23 de julio de 2007 de la Sección Tercera se recogen estas dos posturas:

"(...) la diferencia entre el agotamiento de jurisdicción y la cosa juzgada, radica en que con el primero se busca evitar un desgaste de la administración de justicia, de tal suerte que ante la existencia de dos procesos en curso, que versan sobre hechos, objeto y causa similares, el juez debe establecer cuál de ellos agotó la jurisdicción y, para ello, debe constatar en qué procedimiento fue notificada primero la demanda a los demandados, pues es a partir de dicho momento que se habla propiamente de la existencia del proceso como tal, en tanto en dicho instante se traba la litis. Ahora bien, en la cosa juzgada, el operador judicial constata que un proceso sobre los mismos o similares hechos, objeto y causa ya fue fallado por la jurisdicción, situación que lo lleva a declarar, en la sentencia, la imposibilidad de acceder a las pretensiones, puesto que el asunto ya fue ventilado y decidido ante los órganos jurisdiccionales respectivos".

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado que las acciones populares sí pueden acumularse, pues por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 145 del C.C.A., el cual dispone que en todos los procesos contencioso administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo código; y por tal razón no aplica la figura del agotamiento de jurisdicción (providencia del 22 de abril de 2009, radicados acumulados 15001-23-31-000-2004-00080-01; 2004-00414, 2004-03319, y 2005-02012, MP. Marco Antonio Velilla Moreno; del 28 de abril de 2011, rad. 2005-01190-01, MP. María Elizabeth García González, y del 11 de agosto de 2011, rad. 2002-01685-01, MP. María Claudia Rojas Lasso).

De esta manera, ciertamente, existe la necesidad que sea la Sala Plena del Consejo de Estado la que unifique la tesis en torno al tema de si en los procesos de acción popular procede la acumulación, o si por el contrario, debe aplicarse la figura del agotamiento de jurisdicción y rechazar las subsiguientes demandas iguales que se promuevan, instando al nuevo actor popular a que intervenga a título de coadyuvante en el primer proceso que ya se encuentra en trámite.

3.- De la creación jurisprudencial y de su aplicación

La figura es de creación jurisprudencial por el Consejo de Estado. Se remonta al auto del 18 de octubre de 1986 en el cual la Sección Quinta luego de negar la acumulación de dos procesos electorales por tener la misma causa petendi e idénticas peticiones, expresó que cuando los particulares acuden al juez para que haga operar el servicio de justicia a un caso concreto, con la puesta en marcha del respectivo proceso que se promueva se agota la jurisdicción frente a dicho asunto o controversia. Para estos efectos la jurisdicción es entendida como la activación del aparato de justicia. Significa que llevarle de nuevo el mismo reclamo de protección de iguales derechos, en el caso de la nulidad electoral, derechos a la preservación de la legalidad en abstracto, afectados por causa idéntica, no es un racional ejercicio del derecho de acción. Que en tal caso el proceso que se inicie con posterioridad a otro que

ya se encuentra en curso y que se instauró por los mismos hechos y derechos está viciado de nulidad "por agotamiento de jurisdicción". Que a tal conclusión se arriba porque si el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción, también lo es cuando la jurisdicción se ha consumado por haberse aceptado dar trámite a la demanda y estar ya en trámite otro proceso sobre la misma materia.

La Sala comienza el análisis partiendo de la preceptiva que establece el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 acorde con el cual las acciones populares se tramitarán atendiendo a los principios de economía, celeridad y eficacia.

Precisamente la razón esencial de negar la acumulación de una nueva demanda cuando se trate del mismo reclamo de protección fundado en igual situación fáctica a la que inspiró la instauración de un proceso que ya está en curso, descansa en los parámetros de celeridad, eficacia y de economía procesal, en tanto propende por racionalizar la justicia en demandas de acción popular que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa, dirigidas contra igual demandado.

Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, se garantiza el acceso a la justicia, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos demandados.

El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir "que repite" lo ya "denunciado", bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial.

Como se sabe, en estas acciones cualquier persona en defensa del derecho "difuso", denominado así por la doctrina por ser el que no se radica en específico en nadie, sino que pertenece a todos, está habilitado para promover esta acción que, por tanto, no tiene exigencia de legitimación en la causa por activa, más que el ser persona. Esta acción o mecanismo judicial de protección de derechos colectivos, se insiste, no opera por la amenaza o la lesión de un derecho subjetivo.

El proceso de acción popular no consiste en estricto sentido en una controversia con presencia de "partes" opuestas entre sí y donde exista "litis". Es

más un reclamo de protección para la garantía de derechos colectivos cuya existencia no es materia de debate, lo que discute el actor popular es que dichos derechos están siendo amenazados o vulnerados por la accionada.

De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares³, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción.

Ahora bien, a propósito del estudio y unificación sobre los alcances de la aplicación de esta figura en el proceso de acción popular, la Sala considera oportuno y necesario que el pronunciamiento se extienda a considerar también el tratamiento que en estos mismos juicios debe otorgarse al fenómeno de la **cosa juzgada**, en el sentido de definir si también el agotamiento de jurisdicción opera por esta situación.

Respecto de la cosa juzgada alegada por el demandado a título de excepción en la contestación de la demanda o hallada de oficio por el juez, la Sección Primera ha señalado que es medio exceptivo de carácter "mixto", pues pese a tener una naturaleza perentoria, recibe tratamiento procesal de excepción de mérito⁴. Por su parte, la Sección Tercera es del criterio que en el trámite de la acción popular no cabe, en estricto sentido, planteamiento de excepciones previas o mixtas, pues estima que siempre deben ser decididas en la sentencia, lo cual finalmente las convierte en perentorias, en el sentido de que constituyen impeditivos para la prosperidad de la pretensión o para su formulación.

Entonces, ambas Secciones coinciden en que la cosa juzgada que se plantee como excepción en las acciones populares, se resuelve en la sentencia, y que también es así, cuando el juez, de oficio, la encuentra probada. Así mismo estas dos Secciones están de acuerdo en que los efectos de la cosa juzgada dependen de lo que se haya resuelto en la sentencia anterior que cobró ejecutoria. Si fue estimatoria de las pretensiones de una acción popular, hace tránsito a cosa juzgada erga omnes. Pero si fue denegatoria, sólo hará tránsito a cosa juzgada relativa, esto es, únicamente respecto de los hechos que dieron lugar a su instauración. Por último, cuando el fallo ejecutoriado negó las pretensiones de la demanda por falta de pruebas, esa sentencia nunca hace tránsito a cosa juzgada.

De esta manera, y como ya atrás se advirtió que las dos Secciones del Consejo de Estado que venían conociendo de la segunda instancia de las acciones populares no consideraban la posibilidad de decretar el agotamiento de jurisdicción ante la existencia de cosa juzgada en ninguno de los eventos antes descritos, pues han estimado que se trata de una excepción que se define en la sentencia; pero conociendo esta Sala Plena que pese a ser ello así, algunos Tribunales Administrativos sí han aplicado esta figura ante la

ocurrencia de algunas de las modalidades de cosa juzgada, se impone que la Sala en esta oportunidad también unifique tesis sobre la viabilidad del rechazo de la demanda de acción popular cuando exista cosa juzgada con efectos absolutos y generales (erga omnes), proveniente de sentencia estimatoria, o cuando se esté en presencia de cosa juzgada relativa, porque, aunque siendo la sentencia anterior debidamente ejecutoriada denegatoria de las pretensiones de la demanda, de nuevo se instaura otra por los mismos hechos, para la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas, y contra el mismo accionado o accionados.

Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios.

Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión.

En definitiva, la viabilidad de aplicar el agotamiento de jurisdicción por la existencia de cosa juzgada y que proceda el rechazo de la nueva demanda de acción popular, depende de los alcances que tenga el fallo anterior dictado en el proceso relativo a derechos colectivos, en los términos que la Corte Constitucional lo ha señalado en la sentencia C-622 de 2007, según la cual

"(...)

Tratándose de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede entonces entenderse que la cosa juzgada es absoluta, pues la naturaleza propia de tales derechos e intereses implica la titularidad de la acción en cabeza de un número más o menos extenso de personas afectadas con la amenaza o violación de tales derechos, que aun cuando habrían podido participar en el proceso, estarían despojadas de la oportunidad de ejercer una acción popular para enmendar una situación de amenaza o afectación de esos derechos que ocurra en la misma colectividad frente al caso fallado, respecto de una sentencia desestimatoria de los mismos y la aparición con

posterioridad al fallo de nuevas pruebas que demuestren tal vulneración. Considera la Corte que los recursos probatorios previstos por la ley no son idóneos para superar el conflicto de inconstitucionalidad que surge de reconocerle efectos erga omnes a las sentencias desestimatorias, particularmente, frente a la circunstancia de que después del fallo aparezcan nuevas pruebas definitivas para cambiar la decisión inicial, pues es claro que tales elementos de juicio, por sustracción de materia, no pudieron ser allegados al proceso en el respectivo periodo probatorio ni valorados por la sentencia".

La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares."¹

Conforme a la jurisprudencia antes citada es de concluir que en las acciones populares es procedente rechazar la demanda cuando exista otro proceso en curso o en el cual se haya proferido sentencia bajo la figura del agotamiento de la jurisdicción, siempre y cuando el nuevo proceso tenga similares hechos, pretensiones y accionados del que se encuentra en curso o habiéndose proferido sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada, contrario sensu para los procesos en los cuales se haya proferido sentencia denegatoria a las pretensiones, pues la nueva demanda debe coincidir plenamente en los mismos supuestos fácticos y probatorios para que se declare esta figura.

Bajo este presupuesto y como se advirtió con anterioridad existe en la jurisdicción dos procesos judiciales 2003-00002-00 y 2011-256-00 en los que ya se profirió decisión estimatoria de fondo y se encuentra debidamente ejecutoriada, los cuales fueron solicitados en calidad de préstamo con el fin de verificar si cumple con los requisitos para decretar el agotamiento de jurisdicción.

¹ Auto de fecha once (11) de septiembre de dos mil doce (2012), del H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia, Bogotá, D. C., Radicación Numero: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP).



	ACCIÓN POPULAR 2015-00259-00	ACCIÓN POPULAR 2003-00002-00	ACCIÓN POPULAR 2011-00256-00
HECHOS	<p>Señala como hechos la grave contaminación que sufre la quebrada la Perdiz del municipio de Florencia, la cual se ha convertido en un foco de contaminación, que facilita el nicho para mosquitos que producen enfermedades tales como la malaria, dengue, chikungunya, fiebre amarilla, paludismo, etc., pues recibe todas las tuberías de aguas residuales, cañerías y basuras del municipio de Florencia, aunado a que no cuenta con una planta de tratamiento para estas aguas residuales, ocasionando que la fauna, flora y el sistema integral de la quebrada se esté acabando.</p> <p>Precisa que pese a la grave contaminación de la quebrada, la administración del municipio de Florencia nunca se ha preocupado por recuperarla, y al respecto las Entidades como COPOAMAZONIA Y la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAQUETA (CARC) han sido pasivas antes esta situación.</p> <p>Indica que la misma circunstancia sufre la quebrada la Sardina, la cual también necesita recuperación ambiental.</p>	<p>Advierte que la quebrada la Perdiz atraviesa el municipio de Florencia, y la falta de políticas de conservación y tratamiento han deteriorado el ecosistema de dicha fuente hídrica, tales como la construcción de obras públicas sin la planificación requerida y sin una infraestructura de servicios públicos adecuada, el arrastre de sedimentos producto de la deforestación, el desagüe de residuos sólidos, al respecto no existe un plan de manejo ambiental.</p> <p>Señala como problemas principales la grave contaminación de la quebrada la Perdiz la cual supera los niveles permisibles para el consumo del ser humano, carencia del sistema de acueducto y alcantarillado, degradación de la vegetación natural, pérdida de la conciencia ambiental, deficiencia en el cumplimiento de los fines del Estado, falta de políticas de protección y conservación del ecosistema.</p>	<p>Señala que en la comuna nororiental del municipio de Florencia, se han ocasionado grandes daños al medio ambiente a causa del mal manejo de los residuos sólidos, causando grave contaminación a la quebrada la Sardina desde su nacimiento, aunado a que está quebrada recibe las aguas servidas, otra causa del estado de contaminación ambiental causada es la deforestación de las laderas de la quebrada, ocasionada por la tala indiscriminada de árboles y el abuso de la extracción de vegetales y recursos naturales en un sector determinado por el POT como ZONA DE PROTECCIÓN ESPECIAL POR SER CONSIDERADA COMO RESERVA FORESTAL.</p>

<p>PRETENSIONES</p>	<p><i>"Que en el ejercicio de sus facultades como autoridad ambiental y en aplicación al principio de precaución, se recupere los ríos "LA PERDIZ" y "LA SARDINA" de Florencia – Caquetá, protegiendo el derecho de un ambiente sano, a una fauna sana y excelente flora.</i></p> <p><i>Que se proteja los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la moralidad administrativa y al agua.</i></p> <p><i>Se demuestre una recuperación del río para un ambiente sano, evitar enfermedades transmisoras por la contaminación ambiental que existe en esos ríos.</i></p> <p><i>Que no se le vulnere más el artículo 8 de la Constitución Política de Colombia, que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.</i></p> <p><i>Que se lleve a cabo un estudio por parte de la Autoridad Ambiental, y la Universidad de la Amazonia, sobre la relación entre la aguas residuales que están contaminadas el río y la basura</i></p>	<p>Ordenar a los accionados ejecutar dentro de un término perentorio obras públicas básicas necesarias para la descontaminación orgánica y química de las aguas de la quebrada la Perdiz, de igual forma ejecutar obras para remover la sedimentación existente.</p> <p>Así mismo solicita se ordene adoptar los mecanismos necesarios para la conservación, recuperación y regeneración del ecosistema de la quebrada la Perdiz.</p> <p>Finalmente solicita se adoptar planes de saneamiento urbano, fortalecimiento en los procesos de planeación urbana y diseño de obras públicas, infraestructura de servicios domiciliarios de alcantarillado y de recolección de basuras, programas de reforestación, expedición de normas tendientes al buen uso y manejo por parte de la población de los recursos de los recursos naturales de agua, flora y fauna de las quebradas urbanas circundantes, y en general la adopción de la planeación básica necesaria para garantizar el</p>	<p>Solicita se reconozca el daño e impacto ambiental negativo que sufren los habitantes de la comuna nororiental de Florencia, por la ausencia o falta de gestión administrativa, por parte de las entidades encargadas.</p> <p>Por consiguiente solicita se ordene:</p> <ul style="list-style-type: none"> - A las entidades encargadas, desplegar y adelantar una campaña de recuperación, educación, conservación, culturización y protección de los elementos e instrumentos ambientales que en la actualidad se encuentran vulnerados o violados por parte de algunos vecinos y residentes del sector, debido a la negligencia y pasividad de los entes de control encargados, - Se realicen actividades de despliegue y apoyo interinstitucional en pro de la protección del medio ambiente, desarrollando actividades periódicas como campañas educativas y de culturización, instalación de bayas y avisos visibles que demarquen las áreas de protección ambiental, como son los vertederos, caudales y fuentes hídricas, las reservas forestales estipuladas en el plan de ordenamiento territorial, en las que se prohíba la contaminación y se estipulen las sanciones a imponer por el incumplimiento
----------------------------	--	---	--



	<p>que se arrojada al río.</p> <p><i>En caso de comprobarse la existencia o posible existencia de daño ambiental, se tomen las medidas necesarias para su mitigación y se inicie el respectivo proceso sancionatorio."</i>²</p>	<p>núcleo poblacional del municipio de Florencia el goce de un ambiente sano, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, así como la utilización de los bienes de uso público, de conformidad con lo preceptuado por la Carta Magna, la Ley y disposiciones reglamentarias.</p>	<p>de la prohibición.</p> <p>- A SERVI- INTEGRAL S.A. E.S.P. ubique sitios estratégicos de acumulación y recolección de basuras en el sector.</p> <p>- A la Alcaldía de Florencia, la realización de un plan de contingencia que permita trazar soluciones a corto plazo tendientes a la reubicación de algunos predios que se encuentren ubicados en zonas de alto riesgo, de reserva forestal y en la que ejerza contaminación directa sobre las fuentes hídricas a través de su desembocadura a la quebrada la sardina de aguas servidas.</p> <p>- Al municipio de Florencia, IMOC y SERVAF S.A. ESP., diseñe, construya y ponga en funcionamiento un sistema de acueducto, alcantarillado y una planta de tratamiento de aguas residuales o servidas, para las viviendas afectadas o que carezcan de este servicio.</p>
DEMANDADOS	ALCALDÍA DE FLORENCIA, CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAQUETÁ (CARC) Y CORPOAMAZONIA.	MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, CORPOAMAZONIA Y EL INSTITUTO DE SALUD.	MUNICIPIO DE FLORENCIA, SERVAF S.A. E.S.P., SERVI - INTEGRAL S.A. E.S.P., CORPOAMAZONIA Y POLICÍA NACIONAL.

² Folio 6 y 7

Como se puede observar en el las acciones populares relacionas, las pretensiones, los hechos y accionados son similares, pues si bien es cierto no son exactamente iguales, el punto central de todas es la recuperación de las quebradas LA SARDINA Y LA PERDIZ, a través de obras de mitigación, construcción de plantas de tratamiento, campañas educativas y una serie de actuaciones por parte de la administración para ello, de otro lado cabe resaltar que en la acción popular que nos ocupa se hace alusión a la recuperación de toda la de quebrada LA SARDINA, sin embargo en el proceso 2011-00256-00 algunas pretensiones van encaminadas a la protección de ciertos sectores que atraviesa esta quebrada, por ende es precisó traer a colación la sentencia preferida en este proceso de fecha 11 de abril de 2013³ la cual fue confirmada de manera parcial por H. Consejo de Estado⁴ en las que se ordenó al municipio de Florencia que en el plazo de un año se diseñen y ejecuten las soluciones técnicas adecuadas para descontaminar la quebrada La Sardina, así mismo a CORPORACMAZONIA para que asesore, coordine y acompañe al municipio de Florencia en la ejecución de programas y proyectos dirigidos a solventar la contaminación de esta quebrada, sumado a ello en el PACTO DE CUMPLIMIENTO celebrado en el proceso 2003-00002-00⁵ se ordenó al Departamento del Caquetá continuara con el proceso de dragado que adelanta en todas las vertientes del municipio de Florencia, lo que evidencia que sobre los hechos y pretensiones referidas por el actor del presente proceso ys existen pronunciamientos y órdenes judiciales tendientes a proteger los derechos colectivos invocados, de este modo y en el entendido que se dan los presupuestos señalados en la jurisprudencia citada, esta Corporación procede a rechazar la demanda por presentarse la figura de agotamiento de jurisdicción.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento del Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³ Folio 407 al 441 cuaderno Principal, proceso 2011-00256-00

⁴ Folio 556 al 597 cuaderno Principal, proceso 2011-00256-00

⁵ Folio 100 y 101, proceso 2003-00002-00

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR de plano la acción de la referencia, por agotamiento de jurisdicción.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, devuélvase los anexos sin necesidad de desglose y archívese lo actuado, previo los registros de rigor.

Notifíquese y cúmplase,


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS.
Magistrado

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado
Ausencia legal


JESÚS ORLANDO PARRA
Magistrado

*Consejo Superior
de la Judicatura*



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA DE DECISIÓN ORAL

Florencia, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN: TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO
DEMANDANTE: BEATRIZ MOLINA DE VALDERRAMA Y OTRO
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
RADICACIÓN: 18-001-23-33-003-2015-00334-00
AUTO NÚMERO: A.S.-26-03-122-16

MAG. PONENTE : DR. EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Atendiendo la constancia secretarial que antecede y observando que el trámite se encuentra agotado, se **DISPONE**: Archivar el expediente una vez efectuadas las desanotaciones respectivas.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

Florencia, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : YEIMY TATIANA BERMÚDEZ MONTENEGRO Y OTROS
DEMANDADO : HOSPITAL COMUNAL LAS MALVINAS E.S.E.
RADICACIÓN : 18-001-33-31-002-2014-00561-01
AUTO NÚMERO : A.I. 52-03-162-16

MAGISTRADO PONENTE : Dr. EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso de apelación deprecado por el apoderado de la parte demandada en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, en auto de fecha 28 de noviembre de 2014 declarando la caducidad del medio de control.

2. ANTECEDENTES PROCESALES.

Los señores YEIMY TATIANA BERMÚDEZ MONTENEGRO, LUNA BERMÚDEZ MONTENEGRO, CARMEN ROSA CASTILLO DE MONTENEGRO, MARÍA ALBA LUZ MONTENEGRO CASTILLO, SANDRA MILENA MONTENEGRO, JESSICA ALEJANDRA MUÑOZ MONTENEGRO Y YERLY ALEXANDRA MUÑOZ MONTENEGRO, a través de apoderado judicial han promovido medio de control de REPARACIÓN DIRECTA en contra de la E.S.E HOSPITAL COMUNAL MALVINAS, ESE SAN RAFAEL y CAPRECOM, con el fin de que se declaren responsables a las entidades demandadas de los perjuicios ocasionados a los actores por la falla en el servicio que condujo a la infección del VIH por transmisión vertical a la menor LUNA BERMÚDEZ MONTENEGRO.



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

3. DECISIÓN IMPUGNADA. (Fol. 333-334)

Encontrándose el proceso para decidir sobre su admisión el *a quo* mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2014, declara la caducidad de la acción bajo los siguientes argumentos:

En virtud de lo señalado en el numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011¹ y en atención a que las omisiones y acciones causantes del daño ocurrieron entre los años 2009 y 2010, culminando el 08 de enero de 2010, con el diagnóstico confirmado del VIH-SIDA de la señora YEIMY TATIANA BERMÚDEZ MONTENEGRO y su menor hija LUNA BERMÚDEZ MONTENEGRO, víctimas de la presunta falla en la prestación de los servicios de salud, el término de caducidad comenzó a correr desde el día 09 de enero de 2010 y venció el 09 de enero de 2012. La solicitud de conciliación ante el Ministerio Público no suspendió el término de caducidad, debido a que fue presentada el 03 de abril de 2014, la constancia fue expedida el 09 de junio de 2014 y la demanda radicada el 06 de julio del mismo año, por consiguiente el *a quo* declara la caducidad del medio de control.

Respecto a la excepción que trae el inciso segundo del numeral 2 del artículo 164 del CPACA² antes referido, recalca el juez que la misma no se configura en el presente asunto.

Así mismo señala que no es dable tener como fundamento la sentencia de la Corte Constitucional C-115 de 1998 para señalar que no ha operado la caducidad por tratarse de un caso en el que se han violado derechos

¹ “Artículo 164. 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.”

² 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;



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

humanos, situación que generaría inseguridad jurídica, pues en todos los casos de una u otra manera se estaría afectando derechos humanos, y que si bien es cierto existen casos de delitos de lesa humanidad en los cuales la Ley y la Jurisprudencia ha dado un trámite especial, dichas circunstancias no se presentan en el caso que nos ocupa.

4. RECURSO DE APELACIÓN (Fol. 336-341).

El apoderado de la parte demandante, mediante escrito de fecha 20 de enero de 2015 presentó recurso de apelación contra el auto de fecha 23 de noviembre de 2014, aduciendo los siguientes motivos de inconformidad:

En primer lugar hace referencia a los supuestos facticos de la demanda señalando que la señora YEIMY TATIANA BERMÚDEZ MONTENEGRO para el momento de los hechos era una menor de edad, de escasos recursos y víctima del desplazamiento forzado, que aun conociendo dichas circunstancias el personal médico del Hospital Comunal Las Malvinas y del Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán, así como el personal administrativo de CAPRECOM EPS Florencia omitieron realizar los controles prenatales causando así el contagio del VIH a la menor LUNA BERMÚDEZ MONTENEGRO. Aunado a lo anterior, señala que al acudir a la vía judicial para que sean reparados todos los perjuicios de nuevo el Estado los discrimina y pretende privar del acceso a la administración de justicia al rechazar la demanda por caducidad, figura que no debe aplicarse de manera exegética a casos especiales como este, vulnerando la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la protección especial de las personas de rango constitucional reforzado.

Como sustento jurídico y legal destaca los siguientes:

Señala que la demanda debe ser admitida en virtud de la prevalencia del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y de los principios pro actione y pro homine previstos en los artículos 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos, así como el principio pro damato que alivia los rigores de las normas que consagran los plazos extintivos para el



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Yeimy bermúdez Montenegro y Otros
Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

ejercicio de las acciones por el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas.

Manifiesta que el operador jurídico debe dar prelación al derecho sustancial sobre el formal, y no como en el presente caso donde el Estado de manera desproporcional afecta los principios rectores del Estado Social de derecho al negar el servicio de acceso a la administración de justicia.

En cuanto a las personas de protección especial de rango constitucional reforzada, como la menor de 3 años involucrada, indica que los artículos 24, 44, 48 y 50 Constitucional, consagran la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas, por ende, el Estado tiene la obligación de asistirlos y protegerlos para asegurar su desarrollo económico e integral en el ejercicio pleno de sus garantías, conforme al carácter fundamental de los derechos de los menores es por ello argumenta, que la acción incoada procede ante la luz de la legalidad, por tener como objeto directo la salvaguardia de los derechos de la menor Luz Bermúdez y la de su núcleo familiar.

Expone que el artículo 13 de la Constitución protege el principio de la igualdad material lo cual implica que las personas deban contar con una protección reforzada del Estado a través de acciones afirmativas; concluye así manifestando que en tratándose de personas que tienen especial protección por rango constitucional, como en el presente caso, no hay termino de caducidad porque el daño aún persiste en la menor Luna Bermúdez al ser una persona que padece de una enfermedad ruinosa y catastrófica. Tal como lo ha indicado la legislación nacional mediante la resolución 5261 de 1994 ese daño nunca va a dejar de cesar, pues su vida cada día va a tener un daño nuevo en la salud y, en segundo lugar, porque se está tratando del núcleo esencial de los derechos fundamentales de personas de protección especial por rango constitucional.

Argumenta que en los casos en los cuales hay vulneración a los derechos humanos no opera el fenómeno de caducidad. El derecho a la salud fue establecido por la Constitución de la OMS (1946), en la Declaración de Derechos Humanos de 1948 se integra como parte del derecho a un nivel de



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

vida adecuado - artículo 25-, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 11.1. Frente al caso en concreto, manifiesta que se ha vulnerado el derecho humano a la salud de Yenny Tatiana Bermúdez Montenegro y el de la menor Luna Bermúdez Montenegro por parte de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud, las cuales no realizaron las actuaciones pertinentes como realizar los controles prenatales, lo cual ocasionó que la menor resultare contagiada de VIH, así mismo se ha visto vulnerado el derecho a la dignidad humana debido a que ha tenido que presentar acciones de tutelas y desacatos para que se le realizará el tratamiento adecuado a la menor. Sobre esa situación indica que de acuerdo con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, en los casos en los cuales se vulneren derechos humanos el fenómeno de la caducidad no debe operar, como sustento transcribe apartes de la sentencia C-155/98.

Por último argumenta que no existe una fecha cierta para contar el término de caducidad, atendiendo que el daño antijurídico aún no ha cesado atendiendo que la menor Luna Bermúdez padece la patología del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), la cual tiene varias afecciones a la salud que se presentan con el transcurso del tiempo, por consiguiente expone que no se puede determinar una fecha cierta mediante la cual se pueda contabilizar el termino de caducidad porque el daño aún persiste.

Conforme a lo anterior solicita se deniegue lo señalado por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia en auto interlocutorio 1638 del 28 de noviembre de 2014 y se proceda a la admisión de la demanda.

5. CONSIDERACIONES.

5.1 Competencia.

Esta Corporación es competente para decidir de fondo el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por expresa disposición del artículo 153 del C.P.A.C.A.; recurso que además reúne los requisitos de oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 del CPACA.



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

5.2 Problema jurídico.

¿Se debe revocar la decisión tomada por el *a quo* y en su lugar admitir el medio de control de la referencia, por tratarse de un caso excepcional de vulneración de derechos humanos en el cual no opera el fenómeno de la caducidad, aunado al hecho que se trata de una persona de especial protección por ser menor de edad y sufrir una enfermedad de tipo catastrófica, cuyo daño a la salud se mantiene en el tiempo?

5.3. Tesis.

Se confirmará la decisión de primera instancia, pues de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se puede confundir los efectos posteriores del daño causado, con la determinación del mismo en el diagnóstico final, desde éste momento se comienza a contabilizar el término de caducidad del medio de control. En cuanto a la vulneración de los derechos humanos esta circunstancia requiere que se cumplan requisitos adicionales establecidos en la Ley 288 de 1996, situación que no procede en el presente asunto.

5.4. Caso concreto.

Para efectos de la decisión judicial debe citarse primeramente el artículo 164 numeral segundo literal i) del CPACA que señala lo siguiente:

"Artículo 164. 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.

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 acuerdo a la norma citada, el medio de control de reparación directa encaminado a lograr la indemnización de un daño producido por la administración pública, tiene como regla general un término de caducidad de dos años contabilizados a partir del día siguiente de la acción u omisión que la causó o cuando se tuvo conocimiento de los mismos.

Cuando se trata de falla en el servicio médico, como es el caso que ocupa la atención de la Sala, el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado sobre la caducidad lo siguiente:

"Sobre el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad, la Sala, en reiterada jurisprudencia³, se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.

"Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquellos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no omita por razones formales la reparación de los daños que la merecen"⁴.

"Debe agregarse a lo anterior que, el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, ya que en los casos en que los perjuicios tuvieron carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo indicó la Sala en sentencia del 18 de octubre de 2000:

"Debe advertirse, por otra parte, que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, como parecen entenderlo el

³ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de julio del 2005 Exp. 14.691 y del 5 de septiembre del 2006, Exp. 14228, ambas con ponencia del Consejero, doctor Alier Hernández Enríquez, entre muchas otras.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2000, expediente 13.126.



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

a quo y la representante del Ministerio Público. Así, el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984, en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos⁵ (negrillas y subrayas adicionales).

En cuanto a la caducidad de la acción de reparación directa, cuando ésta se fundamenta en el daño producido por una omisión de la Administración, esta Sección del Consejo de Estado ha precisado:

“En relación con las omisiones, el término de caducidad de la acción debe contarse desde el momento en que se incumpla la obligación legal, siempre que ese incumplimiento coincida con la producción del daño, pues en caso contrario, el término de caducidad deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica del mismo, ya que ésta es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.

“Aunque la omisión se mantenga en el tiempo o el daño sea permanente, dicho término no se extiende de manera indeterminada porque la misma ley ha previsto que el término de caducidad es de dos años contados a partir de la omisión”⁶ (negrillas adicionales). (...)

No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, **debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello**⁷. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquella en que el daño ha sido efectivamente advertido.

(....)

Ahora bien, la Sala estima necesario precisar que la muerte del señor Castellanos Sarmiento no es un nuevo hecho dañoso diferente al primero, puesto que su óbito se produjo como consecuencia del **contagio del virus del VIH SIDA, razón por la cual ha de concluir la Sala que el hecho generador del daño se consolidó o se concretó el día en que se le realizó la transfusión con sangre contaminada con el aludido virus -28 de febrero**

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 18 de octubre de 2000, radiación: 12.228, demandante: Gerardo Pinzón Molano.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2004, Exp. 25.854, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁷ Cfr., entre otras, sentencias de la Sección Tercera, del 26 de abril de 1984, expediente 3393, y del 29 de junio de 2000, expediente 11.676.



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

de 1990-; cuestión diferente es que, tal y como se dejó indicado anteriormente, a partir de los elementos probatorios relacionados se puede inferir que sólo desde el mes de julio de 1993, tanto la víctima directa como sus familiares (hoy demandantes), tuvieron conocimiento de dicho contagio y, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 12 de diciembre de 1996, resulta evidente que fue interpuesta cuando el término previsto en la ley para ello había fenecido.

Ciertamente, dicho hecho luctuoso sólo fue la consecuencia directa de la contaminación con la aludida enfermedad mortal, por manera que el hecho de que los efectos del daño (contaminación con VIH) se extiendan indefinidamente después de su consolidación, ello no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, pues de conformidad con las directrices jurisprudenciales antes transcritas, el término de caducidad debe comenzar su cómputo una vez se tenga conocimiento del hecho dañoso, el cual para el presente asunto -bueno es insistir en ello-, acaeció en el mes de julio de 1993⁸.

Por consiguiente, todas las razones anteriormente expuestas servirán de apoyo para revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, declarar probada la caducidad de la acción."⁹

De acuerdo a lo antes referido, el término de caducidad para los eventos en los cuales no se conoce con claridad la fecha en que ocurrieron los hechos que produjeron el daño, se debe tener en cuenta el momento en que se tiene el conocimiento del mismo, sin que se confunda con los perjuicios permanentes, es decir, no puede señalarse que en tales eventos no opera el fenómeno de la caducidad, pues aunque los perjuicios sigan ocasionándose, la víctima ya conoce la existencia de un daño cierto y consolidado, al respecto el H. Consejo de Estado¹⁰ precisó:

"Y, si bien en materia médico - sanitaria la regla general se mantiene inalterable, esto es, que el cómputo del término inicia a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho, omisión u operación que desencadena el daño, lo cierto es que existen dos supuestos en los cuales el citado principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal hace que se aligere o aliviane la disposición del

⁸ En similares términos a los descritos en esta sentencia consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de septiembre de 2012, Exp. 24.680. En aquella oportunidad la Sala declaró la caducidad de la acción interpuesta en un caso similar al presente, en el cual se discutía la responsabilidad del Estado por la contaminación de una persona con el virus del VIH SIDA, para lo cual también se tuvo en cuenta como fecha de inicio del término de caducidad el momento a partir del cual se tuvo conocimiento efectivo de dicho daño.

⁹ Sentencia de fecha 29 de enero de 2014, del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicado 25000-23-26-000-1997-13306-01(27534), Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", C. P. Enrique Gil Botero, sentencia del 24 de marzo de 2011, Rad. No. 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836).



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.; estos dos hipótesis son: i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación.

En el segundo escenario el paciente **tiene pleno conocimiento del daño pero el servicio médico le brinda esperanzas de recuperación al someterlo a un tratamiento que se prolonga en el tiempo. En este tipo de circunstancias, el conteo de la caducidad no inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente; entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc.**

Es necesario insistir que el matiz introducido sólo tiene aplicación sobre la base de que la demanda se relaciona con la responsabilidad extracontractual del servicio sanitario, salvedad que quedó contenida en la sentencia de 14 de abril de 2010, oportunidad en la que esta Sección discursó así:

"Por consiguiente, la valoración médica y la finalización del tratamiento, en el asunto específico, no modifica el conteo de la caducidad, ya que como se señaló, los demandantes fueron conscientes y, por lo tanto, advertidos del daño desde la fecha en que se produjo el incidente, esto es, el 19 de mayo de 1996, sin que en el caso concreto el conocimiento de las secuelas del mismo, ni la cesación del servicio médico influyan en el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se dirige a que sean indemnizadas las lesiones producto del accidente, no las que devienen de un yerro médico."¹¹ (Se destaca)."

En otra providencia reciente dicha Corporación¹² al analizar la indemnización por la contaminación a una persona con el virus del VIH, respecto de la caducidad señaló:

"2.1.2.- Por otro lado, en cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que ésta se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que el daño por cuya indemnización se demandó, esto es la contaminación con virus de VIH padecida por la señora Diana Margoth Vega Medina, se produjo el 1º de septiembre de 2001, razón por la cual, por haberse interpuesto la demanda el 29 de agosto de 2003, se impone concluir que se formuló dentro del término

De conformidad con los pronunciamientos jurisprudencias precitados se observa que aun tratándose de casos en los que se reclamen indemnizaciones como consecuencia de la contaminación con el virus del VIH, las partes deben observar los términos establecidos por la ley para la interposición del medio de control respectivo, pues no son consideradas como daños continuados y, por tanto, solo podría extenderse en el tiempo en aquellos eventos en los que no se

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 19.154.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", C. P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad. No. 25000-23-26-000-2003-01881-01(38738).



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

hubiese efectuado en diagnostico respectivo, situación que no ocurre en el presente caso, tal como se aduce en los hechos y se establece en las pruebas de las demanda, si se tiene en cuenta que la prueba confirmatoria del virus VIH WESTERN BLOT, se llevó a cabo el 2 de febrero de 2011. (...)"

En jurisprudencia de fecha 23 de junio de 2015, el Consejo de Estado confirma una sentencia de tutela proferida por esta Corporación en la cual se solicitaba revocar un auto que rechazó la demanda de reparación directa por haber operado el fenómeno de la caducidad sin importar que se tratará de un menor de edad que padecía el virus del VIH, en esta providencia se precisa la diferencia entre el daño continuado e inmediato de la siguiente manera:

"1. 4 De la diferencia entre daño continuado e inmediato.

La Sección Tercera de esta Corporación ha determinado la diferencia entre daño continuado e inmediato, la cual radica en que, en el primero se puede identificar el momento exacto en el que se presentó, mientras que en el segundo no es posible, pues el daño se prolonga en el tiempo, esto independientemente de si los efectos o los perjuicios causados por este son continuos. Al respecto, en sentencia de 18 de octubre de 2007, esta Corporación, señaló:

"(...) 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



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

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 (...)"¹³

(...)

Advierte la Sala que en el presente asunto se está ante un daño inmediato, pues a pesar de que los efectos del mismo se proyectan hacia el futuro, pues el menor Jonathan Camilo González Sosa se contagió de una enfermedad incurable, lo cierto es que se conoce el momento exacto en el que se tuvo conocimiento de la ocurrencia del daño, que para el asunto concreto, fue el 14 de febrero de 2012, cuando fueron notificados del resultado de la prueba Western Blot. "¹⁴

En el caso que nos ocupa la parte actora manifiesta que no es posible determinar la fecha cierta en la cual empieza a contabilizar el término de caducidad pues los daños aún persisten, ya que al adquirir la menor el síndrome de inmunodeficiencia adquirida VIH se deteriora la salud al presentarse afecciones como desordenes metabólicos, riesgos cardiovasculares, inflamación crónica, cáncer, envejecimiento prematuro y acelerado entre otras, argumentos que no son de recibo para esta Corporación, conforme a lo referido anteriormente por el H. Consejo de Estado en este evento ya existe un diagnóstico definitivo y que de acuerdo a las pruebas arrojadas la señora Yeimy Tatiana Bermúdez Montealegre tiene conocimiento que ella y su hija padecen el virus del VIH desde el 08 de enero de 2010¹⁵ por los exámenes definitivos efectuados en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva - Huila, por consiguiente es a partir de ese momento en el cual se debe contabilizar el término de caducidad para presentar el medio de control de reparación directa, por ser esa fecha en la cual se conoció el daño cierto y consolidado, ahora los síntomas de carácter posterior que desmejoran el estado de salud de las actoras, no quiere decir que se trate de un daño continuado y que por tanto no haya un término para determinar la caducidad del medio de control. En la demanda de reparación directa se pretende la indemnización por los perjuicios causados con la presunta falla medica al no realizar los exámenes de control respectivos que evitaran que la menor Luna Bermúdez terminará contagiada por el virus, por consiguiente es a partir del día siguiente de la fecha en la cual se enteró que

¹³ Consejo de Estado. Núm. Rad. 2001-0029-01. M..P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Sentencia de tutela de fecha 23 de junio de 2015 del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), con radicación No. Nº: 18001-23-31-000-2015-00106-01.

¹⁵ Folio 45 y 54 del expediente



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

padezcan esta enfermedad que se empieza a contar el término de la caducidad, es decir del 09 de enero de 2010 plazo cuyo vencimiento de dos años acontece el 09 de enero de 2012, no obstante la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 03 de abril de 2014¹⁶ y la demanda el 06 de julio del mismo año¹⁷, fechas en las cuales se había configurado la caducidad del medio de control de reparación directa.

Es menester señalar que a la parte actora le correspondía dar cumplimiento a los términos y las cargas establecidas en la ley, tal como lo dispone el artículo 103 del C.P.A.C.A., así:

"Artículo 103. Objeto y principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

(...)

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código."
 (Destacamos)

Respecto del cumplimiento de los deberes y obligaciones que les corresponde observar a las partes dentro del trámite del proceso, la Corte Constitucional¹⁸, ha indicado:

*"...los efectos de atender el problema jurídico del caso entonces analizado y relativo al cumplimiento de los términos judiciales, se pusieron en evidencia que **el derecho de acceso a la administración de justicia, también representa deberes o más en concreto cargas para las partes.** Se dijo al respecto: "El artículo 228 de la Constitución Política, dispone que los términos judiciales deberán ser observados con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Así, para la interposición de los recursos, o la proposición de nulidades, o la formulación de un incidente, los respectivos códigos de procedimiento señalan términos cuya observancia por las partes se hace imperativa, a riesgo de soportar las consecuencias jurídicas desfavorables si actúan dejándolos vencer. **Es decir, se trata de una carga procesal, ya que ésta consiste, como se sabe, en una conducta de realización facultativa de cuya inobservancia se pueden derivar consecuencias desfavorables, por lo que la negligencia o la incuria en el cumplimiento de la carga señalada por la ley, sólo afectan al interesado.** La carga, es algo que se deja librado por la ley a la auto-responsabilidad de las partes" (resaltado agregado)."*

Así las cosas se observa que la parte actora en el presente asunto ha

¹⁶ Folio 1 y 2 del expediente

¹⁷ Folio 309 del expediente

¹⁸ C- 203 del 24 de marzo de 2011. M P. Juan Carlos Henao Pérez.



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

inobservado las cargas que le corresponden cumplir, lo que se traduce en la falta de diligencia en el ejercicio de sus derechos y en consecuencia no puede usar en su favor su propia culpa.

De otro lado, el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación manifiesta que existen casos excepciones en los cuales no opera el fenómeno jurídico de la caducidad como cuando se vulneran derechos humanos. Para definir ese argumento debe remitirse la Sala a la Ley 288 de 1996, artículo 2 que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 2o. Para los efectos de la presente Ley solamente se podrán celebrar conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios respecto de aquellos casos de violaciones de derechos humanos en relación con los cuales se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios.

2. Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por:

- a) El Ministro del Interior;
- b) El Ministro de Relaciones Exteriores;
- c) El Ministro de Justicia y del Derecho;
- d) El Ministro de Defensa Nacional.

(...)

PARÁGRAFO 4o. Habrá lugar al trámite de que trata la presente Ley incluso si hubieren caducado las acciones previstas en el derecho interno para efectos de obtener la indemnización de perjuicios por hechos violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en este artículo".

Aunado a lo anterior la H. Corte Constitucional estudió en una acción de inconstitucionalidad el artículo 136 (parcial) del Decreto 01 de 1984 (anterior Código Contencioso Administrativo), subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, en la que manifiesta que el término de caducidad establecido por esta norma para la acción de reparación directa vulnera los artículos 13, 94 y 229 de la Constitución Política al contradecir lo establecido en la Ley 288 de 1996¹⁹ para lo cual la H. Corte Constitucional señaló lo siguiente:

¹⁹ C-115 de 1998



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

*"La norma parcialmente acusada prevé un término de dos años como límite a partir del cual caducará la acción de reparación directa. Término este que con fundamento en los preceptos constitucionales, y según la jurisprudencia transcrita, **no quebranta el ordenamiento superior, en la medida en que atiende a parámetros de razonabilidad, en cuanto permite a la persona afectada por la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa, obtener la reparación directa de los perjuicios, siempre y cuando acuda dentro del término señalado ante las autoridades judiciales con el fin de que se adopte una decisión definitiva en relación con la acción ejercida.***

En cuanto al cargo esgrimido por el demandante, según el cual la disposición acusada viola el principio de igualdad, en la medida en que el tratamiento que en esta se otorga frente al consagrado en la ley 288 de 1996 es discriminatorio, pues el término de caducidad allí estipulado es superior al de la norma demandada, estima la Corte que éste no está llamado a prosperar, pues no se está frente a situaciones iguales. Cabe destacar que lo que la Constitución en el artículo 13 prohíbe, es dar un tratamiento discriminatorio frente a supuestos iguales, pero permite y autoriza tratamientos diferenciados cuando estos están razonable y objetivamente justificados, tal como ocurre en el asunto materia de examen.

(...)

Estas excepciones al principio general de la caducidad tienen fundamento supralegal y se justifican en la medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen. En efecto, según lo dispuesto en el parágrafo cuarto del artículo 2o. de la Ley 288 de 1996, "por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos":

"Habrá lugar al trámite de que trata la presente ley incluso si hubieren caducado las acciones previstas en el derecho interno para efectos de obtener la indemnización de perjuicios por hechos violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en este artículo".

Con fundamento en el título de la ley, y según se deduce del contenido del parágrafo transcrito, es claro que en el presente caso, se trata de una ley especial para situaciones diferentes que imponen una serie de requisitos especiales "para los efectos de la presente ley (...)", es decir, "respecto de aquellos casos de violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado o llegaren a declararse en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos", tales como la existencia de una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado Colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios, así como el concepto previo favorable de un Comité constituido por distintas autoridades.

Estos requisitos denotan un tratamiento diferenciado, objetiva y razonablemente justificado por la naturaleza y contenido de la misma ley, en cuanto se ocupa de proteger especialmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, declaradas en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, mediante la respectiva indemnización de perjuicios. En estos casos, a diferencia de aquellos que quedarían comprendidos dentro del precepto demandado (artículo 136 del CCA.), no opera el fenómeno de la caducidad, por tratarse de situaciones distintas que ameritan un tratamiento diferenciado, que no implica la violación del principio constitucional de la igualdad.

En efecto, frente a hipótesis distintas, como aquellas establecidas en el inciso tercero del artículo 136 del C.C.A., y las determinadas en la ley 288 de 1996, es admisible fijar términos diferentes con respecto a la aplicación de la caducidad, pues no se trata, como se ha indicado, de supuestos exactamente iguales. Así entonces, no obstante en ambos casos se está frente a una demanda contra el Estado en procura de la reparación directa de un daño o de unos perjuicios causados por este, no siempre la violación atenta contra los derechos humanos.

Por lo anterior, en el evento a que alude el artículo 136, se está frente a una situación donde la acción se promueve frente a la ocurrencia de un hecho, omisión u operación administrativa que puede generar una responsabilidad por el daño antijurídico causado (artículo 90 CP.), mientras que el artículo 2o. de la Ley 288 de 1996 se refiere a la violación de los derechos humanos, expresamente reconocido por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En tal virtud, no encontrándose vulneración al principio de igualdad, no prospera el cargo. (...)

Respecto al segundo cargo, es decir, la violación del derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para obtener la indemnización de perjuicios, estima la Corte que tampoco procede, ya que a la persona afectada no se le está negando el ejercicio del derecho de accionar ante la administración de justicia para la reparación directa, sino imponiéndoles la obligación de ejercer la acción dentro de los términos legales, a fin de que se puedan cumplir y garantizar los principios de eficacia, celeridad y oportunidad. El incumplimiento por parte de los ciudadanos de dichos plazos genera la extinción del derecho a ejercer la acción correspondiente.

De ahí que, la posibilidad de ejercer la acción de reparación directa en cualquier tiempo, como lo pretende el actor, no sólo vulneraría los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, sino la seguridad y certeza jurídicas en que se fundamenta el Estado de derecho.



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

*Por consiguiente, para la Corte, con fundamento en las normas superiores, y siguiendo la jurisprudencia transcrita, **el término de caducidad fijado en la norma acusada para la acción de reparación directa, no quebranta el ordenamiento constitucional**, pues el legislador al fijarlo ejerció las competencias conferidas por la Constitución, sin quebrantar con ello derecho fundamental alguno. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso demandado, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.*"²⁰

Con fundamento en esta jurisprudencia el actor en el escrito de la demanda y en la apelación manifiesta que el fenómeno de la caducidad no opera para el presente caso, pues se vulneró el derecho a la salud el cual ha sido catalogado como un derecho humano, no obstante la Ley 288 de 1996 se refiere a casos especiales en los cuales un órgano internacional de derechos humanos en un caso concreto haya tomado una decisión determinando que el Estado Colombiano ha vulnerado derechos humanos y por consiguiente debe reparar dichos daños, a través de las acciones o mecanismos establecidos en el derecho interno para ello, aunado a esto debe existir un concepto favorable por parte de un Comité constituido por distintas autoridades y por consiguiente en esos eventos así se encuentre caducada la acción prevista para solicitar la reparación de dichos perjuicios, esta se debe tramitar, situación que no se asemeja al caso que nos ocupa pues la parte actora hace referencia a la vulneración de un derecho humano de manera general y no a un evento específico como lo refiere la Ley 288 de 1996, es por ello que no pueden tenerse en cuenta los argumentos esbozados por la parte demandante, pues no se trata simplemente de la vulneración de un derecho humano como se plantea en la demanda, si no que ese evento debe haber sido objeto de decisión por un órgano internacional.

Por último, frente a la manifestación del actor respecto de la especial protección constitucional que tiene la menor por padecer una enfermedad que ha sido catalogada como catastrófica, respecto a la protección reforzada de los niños la H. Corte Constitucional ha precisado:

*"De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Este contenido normativo denota la intención del constituyente de **colocar a los niños en un lugar primordial en el***

²⁰ C-115 de 1998



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Son la familia, la sociedad y el Estado quienes están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior del menor."²¹

Ahora bien respecto de las enfermedades catastróficas y la especial protección que debe asumir el Estado y la sociedad sobre las personas que la padecen la H. Corte Constitucional señala:

"La jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado que existen personas a quienes la Carta Política confiere una protección especial por parte del Estado, ya sea por razón de su edad, por encontrarse en especiales circunstancias de indefensión, para las cuales, el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado. En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior. En ese sentido, es necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y de las que padecen cáncer, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.

(...)

*Los tratamientos que se deben conceder a las personas afectadas con cáncer y con el VIH, es de interés público y prioritario toda vez que son sujetos de especial protección constitucional. Lo anterior, en atención al inciso 2° del artículo 13 de la Carta, el cual impone la obligación de realizar actuaciones positivas y expeditas por parte del Estado con el fin de garantizar el goce pleno de los derechos de ese grupo poblacional.*²²

Conforme a lo anterior y si bien es cierto tal como lo señala la parte actora en la demanda nos encontramos en un caso donde existe una persona que requiere una protección reforzada de carácter constitucional, esto no significa que dicha protección genere una perpetuidad sobre la posibilidad de interponer las acciones tendientes a obtener la reparación de perjuicios

²¹ Sentencia T-557/11

²² Sentencia T-920/13



Auto: Resuelve Recurso de Apelación
 Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Yeimy bermudez Montenegro y Otros
 Demandado: Hospital Comunal Las Malvinas ESE
 Radicado: 18-001-33-31-002-2014-00561-01

económicos como en el medio de control que nos ocupa, en la cual no sólo se solicitan indemnizaciones para la menor de edad si no para todo su núcleo familiar. De otra parte, las pretensiones de la demanda están enfocadas a obtener una indemnización por el daño sufrido y no la solicitar algún tipo de protección o asistencia estatal para la menor, por consiguiente, no son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora, sin que ello implique que no pueda acudir a los programas y planes desarrolladas por el Estado con el fin de proteger los derechos de las personas que se encuentren en estas condiciones especiales.

Por lo expuesto el Despacho debe confirmar la decisión proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia en auto interlocutorio No. 1638 de fecha 28 de noviembre de 2014, en la cual se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

Por lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Florencia, Caquetá, en auto interlocutorio No. 1638 de fecha 28 de noviembre de 2014, en la cual se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado

Ausencia legal

JESÚS ORLANDO PARRA
Magistrado



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

Florencia, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

RADICACIÓN : 18-001-33-40-004-2013-00093-01
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR : ELCY GUERRERO LEON
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
AUTO NÚMERO : AI.-58-03-168-16

MAGISTRADO PONENTE : EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Teniendo en cuenta que la apelación propuesta por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia, de fecha 30 de noviembre de 2015, fue debidamente sustentada por el recurrente¹, además de reunir los requisitos legales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A. se hace procedente su admisión.

En consecuencia, se **DISPONE**:

1. Admitir el recurso de apelación propuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 30 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado 901 Administrativo de Descongestión de Florencia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.
2. Notifíquese personalmente la presente decisión a la señora agente del Ministerio Público.

Notifíquese y Cúmplase,


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado

¹ FI. 188-195