

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, diciembre once (11) de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación directa
Demandante: **Julio Cesar Fonseca**
Demandado: Municipio de Samacá
Expediente: 15001-3333-014-2019-00060-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 1° de agosto de 2019 (fls. 137-143) proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, que rechazó la demanda formulada por el señor Julio Cesar Fonseca en contra del Municipio de Samacá.

I. PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja al llevar a cabo estudio sobre la admisión de la demanda de la referencia, resolvió rechazarla al considerar que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Como fundamento fáctico de su decisión, adujo:

- Que el señor Julio Cesar Fonseca construyó en un lote de su propiedad, tres locales comerciales que estaban destinados al mantenimiento y reparación de tractomulas, actividad económica ejercida al público a partir del 1° de enero de 2007, lo anterior, previo trámite de las licencias de construcción en el año 2006 y de uso de suelos en el 2008, expedida esta última en el año 2013, correspondiente a la licencia SP-CUS-094, con uso permitido condicionado al cambio que estableciera el Esquema de Ordenamiento Territorial.

- En el año 2014, la inspección Municipal de Policía realizó una visita al mencionado inmueble, con el ánimo de verificar la documentación habilitante para el ejercicio de la actividad comercial y señaló que debía realizarse el encerramiento del predio. Que en el año 2015 se tomaron en arriendo un predio contiguo para usarlos

como parqueadero, sin embargo, los permisos para el efecto fueron negados por las autoridades competentes.

- Aunado a lo anterior, la señora Claudia Yaneth Galindo habitante de la zona, presentó una queja ante la Alcaldía Municipal de Samacá por supuestas actividades irregulares, solicitó el cierre del parqueadero y del taller, frente a lo cual se acordó -previa a audiencias de conciliación realizadas en la Oficina Jurídica, con la presencia del Inspector de Policía, Personero, Secretario de Planeación y el Asesor Jurídico del Municipio de Samacá - un plazo razonable para el cierre de parqueadero y el archivo de la queja por inexistencia de infracciones urbanísticas.

- No obstante, ante la insistencia en el cierre del taller por parte por la señora Claudia Yaneth Galindo, en audiencia del 29 de septiembre de 2017 realizada ante la Inspección de Policía Municipal de Samacá, se declaró al señor Julio Cesar Fonseca infractor de las normas de uso de suelo, y se dispuso la suspensión definitiva de la actividad desarrollada en el Taller de Reparación y Mantenimiento de Automotores J.A., materializándose su cierre, el 22 de noviembre de 2017.

- Contra la mencionada decisión se interpuso el recurso de apelación resuelto por el Alcalde Municipal de Samacá a través de la Resolución No. 456 del 11 de octubre de 2017, que confirmó lo ordenado por la Inspección de Policía del Municipio.

- No se ordenó el cierre de otros establecimientos que se encontraban en la misma condición que la del demandante, quien para el ejercicio de su actividad comercial cumplía con lo establecido en el EOT, razón por la cual contaba con el certificado de uso de suelo.

- El Concejo Municipal de Samacá mediante los Acuerdos Municipales No. 008 del 5 de septiembre de 2015 y No. 014 del 2 de diciembre del mismo año, adoptó el Esquema de Ordenamiento Territorial y estableció que la actividad desarrollada por el señor Julio Cesar Fonseca, al ser catalogada como industrial, estaba prohibida en el perímetro urbano.

- En el año 2015, una vez aprobado el Esquema de Ordenamiento Territorial, la Secretaría Municipal de Planeación realizó reuniones de sensibilización con los dueños de los talleres, sobre la necesidad de trasladar sus talleres a la zona industrial.

De acuerdo con los hechos expuestos, resaltó el a quo:

- Que lo pretendido por el demandante es la reparación de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados con el cierre definitivo del establecimiento de comercio "Taller de Reparación y Mantenimiento de Automotores J.A." ubicado en la calle 3 No. 4-57 Barrio El Voto del Municipio de Samacá.

- Lo anterior por cuanto, según se afirma, la actuación de la entidad pública causó al demandante un daño antijurídico y lo puso en un estado de irregularidad que le impidió ejercer su actividad comercial, por circunstancias ajenas a su voluntad, lo afectó en su patrimonio e impuso una carga más gravosa, generándose un desequilibrio que debe ser reparado patrimonialmente.

Para resolver consideró:

- Que aun cuando en la demanda se invoca el desequilibrio de las cargas públicas como origen del daño –por recibir el accionante un trato diferenciado frente a los demás dueños de talleres en el sector- lo cierto es que la orden de cierre del establecimiento de comercio Taller de Reparación y Mantenimiento de Automotores J.A., fue consecuencia de un proceso policivo que concluyó con la expedición de la Resolución No. 456 del 11 de octubre de 2017 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida en audiencia de fecha 29 de septiembre de 2017", decisión que fue notificada personalmente al contraventor el 21 de noviembre de 2017.

- Afirmó que el medio de control de reparación directa busca la indemnización de los perjuicios que se derivaban de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa imputable a una entidad pública o un particular por instrucción de ésta; sin embargo, cuando el daño cuya indemnización se demanda tiene su origen en la decisión contenida en un acto administrativo, se puede solicitar la nulidad del mismo, el restablecimiento del derecho y la reparación del daño.

- Que, bajo ese entendido, debió acusarse la nulidad del acto administrativo que puso fin al proceso policivo, sin que sea de recibo acudir a la jurisdicción argumentando que el cierre definitivo del establecimiento de comercio derivó una irregularidad del Estado para así acudir al medio de control de reparación directa.

- *Aclaró que, en relación con el acta de vista y cierre definitivo del establecimiento de comercio del 22 de noviembre de 2017, la misma constituye un acto de ejecución que no sería susceptible de control jurisdiccional, pues no contiene decisión definitiva, toda vez que se profirió con el propósito de materializar lo ordenado por la autoridad.*

- *Consideró que los argumentos para promover el medio del medio de control de reparación directa, carecen de fundamento, en la medida que el proceso policivo adelantado en contra del hoy demandante y las decisiones que se desarrollaron en el trámite del mismo, son demandables por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con base en ello, procedió a analizar si el mismo fue presentado oportunamente.*

- *Acotó que frente a la naturaleza de las decisiones impartidas por una autoridad de policía en ejercicio de la competencia para velar por el cumplimiento de la normatividad referente al uso del suelo, estas emergen de la función administrativa que se les atribuye a dichas autoridades y por ello constituyen actos administrativos demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa¹.*

- *Comoquiera que el acto administrativo que creó, modificó o extinguió la situación jurídica al hoy demandante, es la Resolución No. 456 de 11 de octubre de 2017, "Por medio de la cual se resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida en audiencia de fecha 29 de septiembre de 2017" su legalidad tenía que controvertirse por vía de nulidad y restablecimiento del derecho.*

- *La referida resolución, fue notificada de manera personal el 21 de noviembre de 2017 (f. 133), ejecutándose la orden de cierre el 22 de noviembre de la misma anualidad, la actora tenía entonces hasta el 22 de marzo de 2018, para acudir a la jurisdicción a controvertir el acto administrativo, ello conforme a lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.*

- *En las anteriores condiciones, dado que la audiencia de conciliación fue presentada el 31 de mayo de 2018 y la constancia se expidió el 04 de julio siguiente, y finalmente la demanda se presentó, el 28 de marzo de 2019, se encuentra que la solicitud de conciliación no tuvo efecto de suspender la caducidad, luego se encontraba fenecido el término pertinente para demandar.*

¹ Consejo de Estado – Sección 5ª – Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio – Radicación No. 25000-23-24-000-2004-00009-01 22 de marzo de 2018.

- Así las cosas, al considerar que se encontraba caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el a quo procedió a rechazar la demanda de conformidad con lo ordenado en el artículo 169 numerales 1 y 3 del CPACA.

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora, interpuso recurso de apelación contra auto proferido el 1 de agosto de 2019, que rechazó la demanda, solicitó que fuera revocado y en su lugar se ordene la admisión de la misma.

Sustentó su recurso en los siguientes términos:

❖ *Del texto de la demanda es claro observar, que en ningún momento se afirma que el daño antijurídico provenga de un acto administrativo y mucho menos de las resoluciones que ordenaron el cierre del establecimiento de comercio y tampoco se cuestiona su legalidad o ilegalidad.*

❖ *De ninguna manera se afirmó que dichas resoluciones sean ilegales de manera que no estaba obligado a demandarlas en nulidad, lo afirmado es que en vigencia del EOT del año 2000 aprobado en el Municipio de Samacá se autorizó la actividad comercial en su taller de vehículos automotores, puesto que cumplía los requisitos previstos para ello y que, al expedirse un nuevo EOT en el año 2015 se le puso en un estado de ilegalidad o irregularidad, en la medida que ya no pudo seguir en funcionamiento su taller en dicho lugar.*

❖ *La anterior situación generó una afectación patrimonial que no estaba obligado a soportar por el rompimiento de las cargas públicas, es decir, que se está ante un daño especial indemnizable.*

❖ *Así, la actuación de la de la administración es legítima, pero genera un daño indemnizable y, ante tal circunstancia, yerra el juzgado al afirmar que debía demandar la nulidad de las resoluciones de cierre del establecimiento de comercio del accionante; que acudió a la jurisdicción para la reparación de un daño como consecuencia de la variación de las circunstancias de los esquemas de ordenamiento territorial de los años 2000 y 2015, que afectaron su patrimonio, sin que controvierta la legalidad de los mismos.*

❖ *No siempre que esté presente un acto administrativo, existe la obligación de demandarlos de nulidad, pues ello parte de su ilegalidad y, si en este caso, el juzgado considera que la acción a instaurar es la nulidad y restablecimiento del derecho es porque encuentra actos ilegales, argumentación que es inoportuna para el momento procesal, en tanto tal valoración corresponde a la sentencia.*

❖ *Valorar si se demanda o no la nulidad de un acto administrativo que genera un daño antijurídico es del resorte del demandante y no del juez, de lo contrario, se incurría en prejuzgamiento de ilegalidad.*

❖ *Insistió que pretende la reparación de un daño antijurídico como consecuencia de actuaciones legítimas y no la ilegalidad de los actos administrativos, en consecuencia, no es posible concluir que el medio de control procedente sea el de nulidad y restablecimiento del derecho, por el contrario, lo es el de reparación directa, conforme a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado – Sección Tercera en sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 250002326000200100852-01 C.P. Hernán Andrade.*

III. TRÁMITE

El a quo en auto del 15 de agosto de 2019 (f. 149), resolvió conceder en efecto suspensivo el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, contra auto mediante el cual se rechazó la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 1º de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Tunja.

4.1. De la competencia

El artículo 125 del CPACA, dispuso que serían competencia del Magistrado Ponente los autos interlocutorios y de trámite; no obstante, indicó que los autos serían de Sala cuando se tratara de aquellos contemplados en los numerales 1 a 4 del artículo 243 ibídem, es decir, el que rechace la demanda, el que decrete una medida cautelar y el que resuelva incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite; el que ponga fin al proceso y el que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales.

En materia de las excepciones es procedente la apelación, de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 ídem, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que algunas de ellas ponen fin al proceso y otras no.

ESV

El máximo órgano de lo contencioso administrativo, en auto de 1 de febrero de 2016, con ponencia de la Consejera Doctora María Elizabeth García González, en el proceso con radicación número 25000-23-41-000-2013-01819-02, se refirió a las competencias de la Sala y del ponente en materia de autos que se resuelven recursos de apelación, al respecto precisó:

“De conformidad con el artículo 150 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.”

Teniendo en cuenta el artículo transcrito, es claro que esta Corporación conoce en segunda instancia de las apelaciones de los autos susceptibles de dicho recurso, como es el caso de la providencia ahora estudiada; sin embargo, es menester aclarar si la competencia para proferirlos es de la Sala o del Magistrado Ponente, de conformidad con lo que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, estableció que la competencia para proferir autos interlocutorios de única, primera o segunda instancia, reside en el Magistrado Ponente, a excepción de los que rechazan la demanda, los que decreten una medida cautelar o resuelven incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite, los que ponen fin al proceso y los que aprueben conciliaciones extrajudiciales o judiciales. La citada disposición señala lo siguiente:

(...)

*Visto lo anterior, se advierte que **el auto que resuelve sobre las excepciones previas** no está contemplado dentro de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A., por lo menos mientras dicha excepción no sea de aquellas que pongan fin al proceso. Por lo tanto, la competencia para su decisión ya no recae en la Sala, sino en el correspondiente Despacho que conoce del asunto, por lo cual, se entrará a decidir lo pertinente.²*

*En efecto, es menester resaltar que, eventualmente, la apelación del auto que resuelve sobre las excepciones previas podría **ser competencia de la Sala, si lo decidido en el mismo pone fin a la contienda litigiosa**, por ejemplo, **cuando prospera la excepción de caducidad, cosa juzgada o falta de legitimación en la causa por activa**, ya que, en esos casos, se estaría dentro de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A.” (resaltado fuera de texto)*

Dado que la decisión de la jueza a quo dio por terminado el proceso, al declarar probada la excepción de caducidad, procederá **la Sala** a desatar el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

² Posición reiterada en esta Sala Unitaria, Auto de 22 de septiembre de 2015, expediente 2012-00656-01. Auto de 3 de noviembre de 2015, expediente 2013-02183-01.

4.2. Decisión del juez de primera instancia y tema de apelación:

En el caso bajo análisis existen dos tesis contrarias:

- i. El juez a quo considera que, en la medida que se debate el cierre de un establecimiento en virtud de un proceso policivo que culminó con la expedición de un acto administrativo, debe acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.*
- ii. En el recurso de apelación interpuesto, el recurrente expone que concurre a la jurisdicción para la reparación de un daño como consecuencia de la variación de los esquemas de ordenamiento territorial de los años 2000 y 2015 que afectaron el patrimonio del accionante, esto **sin controvertir la legalidad** de los mismos.*

Así las cosas, la Sala procederá, primero, a determinar qué medio de control debe tramitarse y, una vez dilucidado, se procederá a analizar el término de caducidad. Para ello, se analizarán las pretensiones y los hechos de la demanda, así como las pruebas arrimadas al plenario.

4.3. Del medio de control que debe tramitarse:

4.3.1. Marco normativo y jurisprudencial sobre el medio de control de reparación directa por daños causados con ocasión de la expedición de actos administrativos legales y su diferencia con el de nulidad y restablecimiento del derecho:

El recurrente considera legales los actos administrativos, por lo cual, dice, no procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sino el de reparación directa. Este argumento se concreta en que los daños demandados fueron causados por actos legales.

El ordenamiento jurídico ha distinguido la procedencia de los medios de control a partir del origen del daño, es así como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se destina para aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo, mientras que el de reparación directa se dirige a debatir el daño causado por hechos, omisiones u operaciones administrativas.

Sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia; la primera, tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y, la segunda, con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre la procedencia del medio de control de reparación directa para reclamar perjuicios ocasionados por actos administrativos legales el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", en sentencia de 4 de noviembre de 2015, proferida dentro del proceso radicado con el número 52001-23-31-000-2000-00003-01(34254) con ponencia del Consejero Doctor Hernán Andrade Rincón (E) se refirió a otras providencias en las cuales se había abordado el mismo tema. En estas, se indicó que

*"... la jurisprudencia colombiana empezó a admitir la hipótesis de que un acto legalmente expedido pudiera causar daños y que **tales daños pudieran ser objeto de reparación por rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.***

*"Por lo que hace a la violación de éste principio, es necesario entender, ante todo, que el mismo es un resultado colateral, residual de una actuación de la Administración orientada a cumplir su misión del servicio público, **que se traduce en un perjuicio que pone en una situación de desequilibrio ante las cargas públicas a la víctima o víctimas del mismo, es decir, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado;** pero si en un momento dado debe soportar individualmente **una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la Administración debe indemnizar**³.*

(...)

"En el caso sub examine, la acción fue interpuesta en razón del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues, según lo afirmado en la demanda, a la demandante le fue impuesta una carga adicional a las que comúnmente tienen todos los administrados, cual es que su bien, como se afirmó en la demanda, haya sido declarado patrimonio arquitectónico, limitándole de ésta forma su derecho de dominio al no poder disponer de él libremente, por cuanto tiene la obligación de conservar su estructura en pro del beneficio histórico - cultural de una ciudad como lo es Popayán.

*En consecuencia, teniendo en cuenta los razonamientos ya expuestos, la Sala llega a la conclusión de que la acción interpuesta por la señora MARIA DEL ROSARIO ARIAS es la procedente en estos casos, **más aún si se tiene en cuenta que no se está controvirtiendo la legalidad de ninguna decisión de la Administración, sino la causación de unos perjuicios derivados de un***

³ Cita textual del fallo: LIBARDO RODRIGUEZ R. "Derecho Administrativo General y Colombiano". Décimo Tercera Edición. Edt. Temis. Bogotá. 2002.

acto administrativo legal, como lo sostiene la misma demanda, que en su criterio, está integrado por un certificado de urbanismo y un acuerdo municipal”⁴.

Así mismo, se refirió un caso de similar contorno al que ahora se debate, en los siguientes términos:

*“... para la Sala es incuestionable que el perjuicio que eventualmente se le haya generado al demandante tuvo origen en una **actividad lícita** de la administración, cual fue la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial por parte del Concejo Municipal de Pasto, adoptado mediante el Acuerdo 007 del 30 de junio de 2000, lo que significa que el eventual daño tuvo como consecuencia directa una actuación legítima de la administración amparada por normas superiores, pero que, pese a esa legitimidad, **el demandante habría soportado una carga excepcional o un sacrificio mayor que rompió la igualdad frente a las cargas públicas, cuyo resarcimiento es posible reclamarlo mediante el ejercicio de la acción de reparación directa.***

“Importa señalar que esta postura sólo tiene aplicación en aquellos casos en que la legalidad del acto administrativo generador del perjuicio no se cuestiona en la demanda, como sucede en el caso bajo estudio, pues no hay duda que si la misma hubiera sido controvertida, como parece haberlo entendido el a quo, es evidente que la acción de reparación directa no habría resultado apropiada para obtener la indemnización respectiva, como sí la de nulidad y restablecimiento del derecho a que alude el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

*Así las cosas, **erró el tribunal al estimar que si los perjuicios cuya indemnización se reclamaba derivaban de un acto administrativo, forzosamente debían reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como quedó visto, es perfectamente posible que de decisiones proferidas por la administración con apego a la Constitución y a la Ley, se deriven perjuicios para los administrados, los cuales constituyen un daño especial resarcible mediante la acción de reparación directa”⁵.***

Luego, abordó dos providencias en las cuales se reiteraba el criterio antes vertido, así:

“Ahora bien, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 16.079, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de febrero de 2004, Exp. 24.027, C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa⁶”⁷.

Finalmente, esta Subsección concluyó:

“Así, la Sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discuta en el curso del proceso, puesto que se reconoce que el ejercicio de la función administrativa ajustado al ordenamiento jurídico puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas que deben soportar todos los ciudadanos; como es evidente, en esta hipótesis la procedencia de la acción de reparación directa depende principalmente de la ausencia de cuestionamiento respecto de la legalidad del acto administrativo que generó los perjuicios alegados por la parte actora”⁸. (Resaltado fuera de texto)

En la obra “La responsabilidad extracontracutal del Estado: ¿qué? ¿por qué? ¿hasta dónde?” editada por los Doctores Juan Carlos Henao, Andrés Fernando Ospina Garzón, Ramiro Bejarano Guzmán y otros, se refirió a la antijuridicidad del daño en aquellos eventos en los que al expedir un acto administrativo se presente la ruptura frente a las cargas públicas, en consecuencia, “como la legalidad del acto **no va ser objeto de discusión**, no puede exigírsele al afectado que pretenda la declaración de nulidad como título habilitante de sus pretensiones de reparación, por lo que es claro que estas podrán promoverse de manera directa con fundamento en el régimen de responsabilidad de daño especial...” (Negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, cuando se pretenda la reparación de un daño por la expedición de un acto administrativo **considerado legal**, el proceso deberá tramitarse bajo las reglas del medio de control de reparación directa y, en caso de debatirse algún vicio de nulidad, como se dijo, deberá tramitarse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.4. Caso concreto frente al medio de control:

El señor Julio Cesar Fonseca, presentó demanda de reparación directa el 28 de marzo de 2019 (fl. 96), en la cual solicitó:

“PRIMERA: Que se declare al MUNICIPIO DE SAMACÁ, responsable de los perjuicios materiales y morales causados a mi poderdante JULIO CESAR FONSECA, como consecuencia del cierre del establecimiento de comercio denominado “Taller de Reparación y Mantenimiento de

⁶ En este sentido ver, entre otros, auto de agosto 24 de 1998, expediente 13.685 y sentencia AG-0832 del 16 de agosto de 2007.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 15.906.

⁸ Sentencia de 13 de abril de 2013, exp. 26.437; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Automotores J” ubicado en la calle 3 No. 4-57, Barrio el Voto del Municipio de Samacá, según lo narrado en el capítulo de hechos.

SEGUNDA: *Que se declare que el MUNICIPIO DE SAMACÁ, a reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales causados a mi poderdante, como consecuencia del cierre del establecimiento de comercio denominado “Taller de Reparación y Mantenimiento de Automotores J” ubicado en la calle 3 No. 4-57, Barrio el Voto del Municipio de Samacá, según lo narrado en el capítulo de hechos.*

TERCERO: *Que se condene al MUNICIPIO DE SAMACÁ, a reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales causados a mi poderdante, como consecuencia del cierre del establecimiento de comercio denominado “Taller de Reparación y Mantenimiento de Automotores J” ubicado en la calle 3 No. 4-57, Barrio el Voto del Municipio de Samacá así:*

1. Perjuicios materiales:

- *Por el daño emergente, lo que resulte probado en el proceso.*
- *Por el lucro cesante consolidado, la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75'000.000), término que corresponde desde el veintidós (22) de noviembre de 2017 y hasta la fecha, es decir por el término de 15 meses que ha permanecido cerrado el establecimiento de comercio. En todo caso, solicito que la condena se haga de acuerdo a lo que se pruebe en el proceso.*
- *Por lucro cesante futuro, el valor que resulte probado en el proceso teniendo en cuenta las sumas de dinero que percibía mi mandante por su actividad comercial, el tiempo que dure cerrado y las actualizaciones económicas correspondientes.*

2. Perjuicios morales:

El equivalente en pesos de (100) cien SMLMV, por el dolor moral sufrido por mi mandante, ante la imposibilidad de percibir ingresos económicos por su actividad comercial, que le permitan llevar una vida digna y la posibilidad de sustento para su familia (...)

Ahora, en los hechos, se narra que el cierre obedeció a un proceso por infracción de normas urbanísticas que finalizó con la decisión de declarar transgresor de las normas de uso de suelo al aquí demandante.

En ese orden, en principio, podría afirmarse que, si en las pretensiones se refiere el cierre del establecimiento de comercio por la expedición de un acto administrativo, el medio de control que debe tramitarse es el de nulidad y restablecimiento del derecho pues el daño deviene de la manifestación de la voluntad de la administración.

092

No obstante, otra será la conclusión cuando se lee con detalle cada uno de los hechos narrados en el escrito introductorio. En este acápite se evidencian tres situaciones específicas:

1. La Secretaría de Planeación Municipal de Samacá, expidió la licencia de uso de suelo número SP-CUS-094 de 2013, conforme a lo establecido en el Esquema de Ordenamiento Territorial vigente para el año 2013, es decir, el **Acuerdo 017 del 23 de diciembre de 2000**, para el funcionamiento de un taller de mantenimiento y reparación de vehículos. La licencia quedó condicionada a la actualización del EOT del municipio.
2. El Concejo Municipal de Samacá a través del Acuerdo No. 008 de 5 de septiembre de 2015 aclarado por el Acuerdo 014 del 2 de diciembre del mismo año, adoptó el **Esquema de Ordenamiento Territorial**, donde se estableció que la actividad desarrollada por el accionante estaba clasificada en el grupo de industrial, y que se encontraba prohibida para ejercerse en el perímetro urbano del mencionado municipio (hecho 39).

Dada la circunstancia anterior al señor Julio Cesar Fonseca le fue negado el permiso que solicitó en el año 2015 para ejercer la actividad comercial ya referida.

3. A través del proceso verbal abreviado de que trata el artículo 223 del Código Nacional de Policía y Convivencia, la Inspección de Policía del Municipio de Samacá, "declarar al señor julio (sic.) Fonseca como **infractor de las normas de uso de suelo**, más exactamente lo establecido en [el] artículo 135 # 11^o que trae como sanción y por lo cual se le ordena la suspensión definitiva de la actividad desarrollada [en] el taller materia del proceso" (fl. 64) (hecho 38).

Ahora, también se destacan las siguientes circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas por el demandante:

TÍTULO XIV/ DEL URBANISMO/CAPÍTULO I. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA INTEGRIDAD URBANÍSTICA.

ARTÍCULO 135. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD URBANÍSTICA.

<Artículo corregido por el artículo 10 del Decreto 555 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:

(...)

C) Usar o destinar un inmueble a:

(...)

11. Contravenir los usos específicos del suelo.

En el **hecho 40** se indica que “la actividad comercial (...) se torna irregular, por circunstancias ajenas a su voluntad, ya que es la entidad pública administrativa Municipio de Samacá, la que determinar que así sea (irregular), al expedir los actos administrativos que modificaron o adoptaron el nuevo Esquema de Ordenamiento Territorial, que no permite talleres de mecánica donde mi mandante ejerce su actividad” (f. 6).

A su turno, en el **hecho 41** manifiesta que no ha incurrido en conductas ilegales y que “el Municipio de Samacá parece que ha actuado **ajustado a lo previsto en los acuerdos de 2015** (...) lo que significaría que la conducta es legal” (f. 6).

No obstante, en el **hecho 42**, indica que esa actuación causa un daño antijurídico que **no está obligado a soportar**, toda vez que en virtud de aquella decisión, se encuentra en un estado de ilegalidad que le impide ejercer su actividad comercial.

Luego, en el **hecho 43**, afirmó que está en la obligación de soportar la carga pública impuesta en el Esquema de Ordenamiento Territorial, pero en igualdad de condiciones.

Obsérvese que el demandante dilucida su estado de ilegalidad y la sanción con ocasión del **Esquema de Ordenamiento Territorial**; si bien es cierto que el cierre del establecimiento de comercio fue decidido en actos administrativos, no lo es menos que estos fueron expedidos en virtud de aquel acuerdo municipal.

En ese contexto, no puede predicarse en el sub iudice la intención de debatir la legalidad de los actos administrativos por los cuales se cerró el taller de mantenimiento de vehículos de propiedad del demandante, por el contrario, lo que se evidencia es que reconoce el deber de acatar el acuerdo municipal, pero con la reparación de los daños ocasionados por su expedición.

De lo hasta acá expuesto, a la luz de la jurisprudencia ut supra citada y lo plasmado en el escrito introductorio, se concluye que, en efecto, la parte demandante **no controvierte la legalidad de los actos administrativos**, sino la consecuencia que se derivó de las modificaciones realizadas al **EOT**. Además, arguye que, si la actividad que fue autorizada inicialmente se prohibió en el año 2015, los daños causados por esta modificación normativa deben ser reparados.

Y es que no podría ser otra la conclusión pues, como se lee en la demanda, la situación irregular del demandante emanó del Esquema de Ordenamiento Territorial **y no de los actos administrativos que lo declararon infractor de las normas urbanísticas** pues, se insiste, la decisión obedece el cumplimiento del acuerdo municipal, no se trata de una actuación independiente como lo sostiene el juez a quo.

Bajo esa perspectiva, cabe razón al recurrente al considerar que el medio de control que deberá tramitarse es el de **reparación directa** y no el de restablecimiento del derecho.

Una vez aclarado lo anterior, como se anticipó, procederá a la Sala a estudiar el fenómeno de la caducidad en el caso concreto.

4.5. De la caducidad del medio de control de reparación directa:

4.5.1. Marco normativo:

La ley establece un término para el ejercicio del medio de control de reparación directa de manera que al no promoverse oportunamente se produce el fenómeno de la caducidad.

Opera esta por la inactividad del interesado en acudir en término a los medios judiciales previstos por el legislador, los cuales garantizan la seguridad jurídica y el interés general, y representan el límite dentro del cual se debe reclamar determinado derecho¹⁰.

La caducidad es pues, el plazo perentorio para acudir a la jurisdicción y su incumplimiento se presume como la falta de interés del demandante en el impulso del mismo; de manera que su vencimiento hace imposible tramitar la acción.

El literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, frente a la caducidad en el medio de control de reparación directa, dispuso:

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

¹⁰ Para mayor ilustración ver: DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 10. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis 2000, p. 460.

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.

(...)”

Entonces, la caducidad en el medio de control de reparación directa se contará a partir de dos momentos: (i) desde el día siguiente a la causación del daño o (ii) desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo. Bajo estos supuestos, se determinará si la demanda fue presentada en término.

4.5.2. Caso concreto:

Lo primero que advierte la Sala es que el accionante no es claro en exponer la fecha a partir de la cual considera configurado el daño; por una parte, en las pretensiones el actor enmarca el momento en que se consolidó el daño desde que se produjo **el cierre del establecimiento de comercio**, y así lo reafirmó en el acápite de estimación razonada de la cuantía (f.13), cuando expresa que el tiempo de perjuicio conculcado fue desde el 22 de noviembre de 2017 y hasta la fecha”.

Sin embargo, como se discurió anteriormente, no puede admitirse que el daño provino desde el instante en que se produjo el cierre del establecimiento, sino que, en la línea de argumentación expuesta en la demanda, el daño derivó de la ruptura de las cargas públicas cuando se dio la variación del EOT, que cambió la destinación del uso de suelo. Aquello, esto es, el cierre del establecimiento, resulta determinante para tasar los perjuicios, pero nada más.

Ahora, el artículo 11 del Código Civil dispone que “La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación.”, y prevé el artículo 9 ° de la misma normatividad que “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.

De otra parte, señala el artículo 52 de la Ley 4 de 1913¹¹ que:

“ARTICULO 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.” (Destaca esta Sala)

En el sub iudice, se encuentra probado que por medio de los Acuerdos No. 008 de 5 de septiembre y 014 de 2 de diciembre de 2015, se adoptó y aclaró el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Samacá; sin embargo, con la demanda **no se aportó** documento que permita establecer con certeza la fecha de publicación de estos, circunstancia que impide determinar la fecha a partir de la cual se tiene efectivamente conculcado el daño que hoy se endilga a la Administración.

No obstante, dentro del libelo introductorio en el acápite de hechos numeral 13 el accionante asevera que.

*“13. Luego de aprobado el nuevo EOT en el 2015, la Secretaria de Planeación del Municipio de Samacá, **reúne nuevamente a los dueños de los talleres de Samacá**, para realizar sensibilización y aceptar el traslado a la zona industrial” (f. 2)*

Se colige de la anterior afirmación que, desde el año 2015, el demandante conocía del cambio de EOT del municipio y sus repercusiones en la actividad económica desarrollada en el predio de su propiedad.

Aunado a la anterior situación se observa a folio 25 copia de la **notificación por aviso** a través de la cual el Secretario de Planeación Municipal de Samacá dio a conocer al señor Julio Fonseca **el auto¹² de 27 de abril de 2016**, por medio del cual se avocó “conocimiento de la presunta infracción urbanística en el predio ubicado en la calle 3 entre carreras 4 y 5 barrio el voto” del Municipio de Samacá.

El artículo 69 del CPACA prevé que la notificación por aviso se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. En el caso bajo examen, de acuerdo con lo plasmado en aquella, esta es, la notificación,

¹¹ *Que versa sobre régimen político y municipal.*

¹² *Debe precisar la Sala que si bien en el auto anteriormente referido se inició el procedimiento administrativo por las dos actividades desempeñadas por el actor, estas son, el taller (ubicado en “Carrera 3 No 4 – 57”) y el parqueadero (ubicado en “Carrera 6 No. 3 - 105 Barrio Centro”), posteriormente, según se lee en el documento que obra a folio 37, se archivaron las diligencias frente al segundo –parqueadero- y se continuó la investigación por la presunta infracción sobre la actividad comercial “Taller de Reparación y Mantenimiento de Automotores J A”.*

el aviso se remitió el 4 de mayo de 2016 (f. 25) y se presume que se recibió el 5 de mayo de 2016; en consecuencia, la notificación se entendió surtida a partir del **6 de mayo de 2016**.

Entonces, del material obrante en el expediente se colige que, desde el **6 de mayo de 2016**, día siguiente al cual se recibió el aviso sobre la iniciación del trámite por la presunta infracción urbanística al EOT, el señor Julio Cesar Fonseca **tuvo conocimiento** de la causa del daño que hoy alega.

Así las cosas, el accionante contaba con dos años para interponer la demanda de reparación directa en contra del municipio, esto es hasta el **6 de mayo de 2018**. Sin embargo, la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 31 de mayo de 2018 (f. 90) y la demanda el 28 de marzo de 2019 (f. 96), ambas cuando ya se había producido la caducidad.

Por lo expuesto, la Sala confirmará el auto proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Tunja, pero por las razones presentadas a lo largo de esta providencia.

5. Costas:

La apelación de autos en la segunda instancia impone una decisión de plano, en consecuencia, no hay lugar a desarrollos probatorios que puedan implicar gastos procesales y, tampoco hay lugar a intervención de la parte contraria que dé lugar a agencias en derecho. Así entonces, no se impondrán costas en esta instancia.

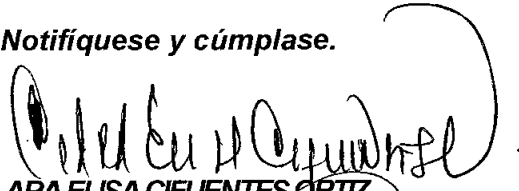
Por lo expuesto, se **Resuelve**

- 1. Confirmar** el auto proferido el 1 de agosto de 2019 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que declaró la caducidad de la demanda presentada por Julio Cesar Fonseca contra Municipio de Samacá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.
- 2. Sin costas** en esta instancia.
- 3. En firme** esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

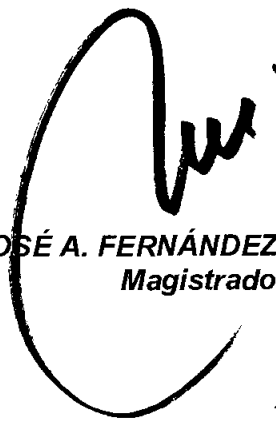
Medio de Control: Reparación directa
Demandante: **Julio Cesar Fonseca**
Demandado: Municipio de Samacá
Expediente: 15001-3333-014-2019-00060-01

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de Decisión No. 3, de la fecha.

Notifíquese y cúmplase.



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **Julio Cesar Fonseca**
Demandado: Municipio de Samacá
Expediente: 15001-3333-014-2019-00060-01

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 215 de hoy, 13 DIC 2019
EL SECRETARIO _____