

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja, **10 MAR 2020**

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE:	LUIS ORLANDO HURTADO SOCHA Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SOGAMOSO-CURADURIA URBANA NÚMERO 1º DE SOGAMOSO
RADICACION:	157593333002201900082-01

=====

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso de fecha 27 de mayo de 2019, mediante el cual rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

I. ANTECEDENTES

I.1. Actuaciones Procesales.

Luis Orlando Hurtado Socha y otros, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A., instauraron demanda contra el municipio de Sogamoso –Secretaria de Planeación-, Curaduría Urbana No. 1 del mismo municipio, con el fin de que sean declaradas administrativamente responsables como consecuencia de las fallas estructurales presentadas en su inmueble construido por la Sociedad PSI LTDA en el proyecto urbanístico denominado Conjunto Residencial Prado Verde, lo anterior ante la falta de inspección y

vigilancia de las demandadas durante la construcción del mencionado proyecto; y como consecuencia de lo anterior, solicitó que estas últimas sean condenadas al pago de los perjuicios de orden material y moral que le fueron causados.

I.2 La providencia apelada. (Fls. 71-72)

Mediante auto del 27 de mayo de 2019, el Juzgado de primera instancia rechazó la demanda de la referencia al encontrar configurado el fenómeno de la caducidad de la acción, lo anterior conforme a los siguientes argumentos.

Sostuvo que a partir de los hechos expuestos en el escrito de demanda, se podía establecer que el día 02 de mayo de 2016 los demandantes recibieron el apartamento 402- Torre B del Conjunto Residencial Prado Verde, y que una vez habitaron el referido inmueble empezaron a surgir falencias en las baldosas, pisos, enchapes y ladrillos, así como fuga en el levadero y grietas en los baños, situación que condujo a que los actores, a través del oficio de fecha 28 de junio de 2016, pusieran en conocimiento de la constructora lo que estaba sucediendo.

El demandante también puso dicha situación en conocimiento de la Oficina de Planeación Municipal de Sogamoso, dependencia que realizó visita de inspección ocular, plasmando los resultados encontrados en el oficio del 04 de agosto de 2016, de ahí que para el 28 de junio de 2016 los demandantes tuvieron conocimiento del daño, razón por la cual a partir del día siguiente contaban con el término de los dos años para presentar la demanda de reparación directa, tal como lo consagra el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

Que conforme a lo anterior, y dado que la demanda se presentó el 13 de mayo de 2019, se podía concluir que en el asunto de la referencia había operado el fenómeno de la caducidad.

I.3. El recurso de apelación. (Fls. 74-76)

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, aduciendo que si bien era cierto que el artículo 164 del CPACA estableció como término para demandar en procesos de reparación directa, 2 años a partir del día siguiente en que se tuvo conocimiento del daño, también lo era que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo había flexibilizado la mencionada regla, estableciendo que podían existir circunstancias especiales que generan que el cómputo del término varíe.

Así las cosas, en los casos en los que el daño no se genere o no se hace visible de manera concomitante con el hecho, la actuación o la omisión, el lapso para presentar la demanda no se puede contabilizar a partir del acontecimiento dañino, toda vez que para ese momento a la víctima no se le habría generado o no tendría conocimiento del menoscabo cuyo resarcimiento solicita.

Que para el caso en estudio, los daños que se ocasionaron en el bien inmueble son de ocurrencia sucesiva, pues estos no solo hacen referencia a problemas locativos de la vivienda, sino que por el contrario, en un levantamiento topográfico efectuado en febrero de 2017, se determinó que el Conjunto Residencial presenta problemas estructurales, situación que permite inferir que la afectación a la vivienda es de tracto sucesivo y progresivo.

Finalmente se refirió al hecho noveno de la demanda en el que se señaló: *"señoría en los últimos días del mes de abril de 2019 se levantaron todas las losas del inmueble, demostrando más aun las fallas presentadas"*, para aducir que el daño es continuado, y que el deterioro del bien se seguirá presentando porque los daños no solo son locativos sino estructurales.

Por todo lo expuesto, solicitó que se revoque el auto que rechazó la demanda, y en su lugar, se proceda al estudio de su admisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i.* el problema jurídico y finalmente, *ii.* el estudio y la solución de caso en concreto.

II. 1 FORMULACION DE LAS TESIS Y PROBLEMA JURIDICO.

1.1. Tesis del juez de primera instancia.

Sostuvo que el cómputo de la caducidad para el caso en estudio, debe contabilizarse a partir del día siguiente al momento en que los demandantes le radicaron un oficio a la Constructora PSI informándole de los deterioros presentados en el inmueble de su propiedad, esto es, el 28 de junio de 2016, toda vez que fue el momento en que estos tuvieron conocimiento del daño, por lo que al haberse presentado la demanda el 13 de mayo de 2019, resulta evidente que para la referida fecha ya había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa.

1.2. Tesis de la parte recurrente.

Señaló que el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa, no debe contabilizarse a partir del día siguiente al 28 de junio de 2016, toda vez que se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo, razón por la cual el mismo debe contabilizarse a partir de que el mismo ha cesado.

1.3. Tesis de la Sala.

En esta ocasión, la Sala deberá determinar si operó el fenómeno de la caducidad en el proceso de la referencia, para lo cual se hace necesario establecer si el daño cuya indemnización solicita la parte actora, clasifica dentro de los denominados daños instantáneos, o si por el contrario, se trata de un daño continuado, ello con el propósito de poder identificar el momento a partir del cual se debe contabilizar el término de caducidad del medio de control.

Desde ya, la Sala anticipa que conforme a la tesis manejada por el Consejo de Estado, en los casos de daños causados a la estructura de un inmueble, este se presenta en un solo momento, sin que pueda confundirse la continuidad del mismo con su agravación, para lo cual el término de caducidad habrá de contabilizarse a partir de que el mismo se consolidó, o en su defecto, desde que la parte actora tuvo conocimiento del mismo.

Para el caso en estudio, se tiene que si bien no existe prueba de la consolidación del daño cuya reparación solicita la parte actora, si se encuentra demostrada la fecha en que esta tuvo conocimiento del mismo, de ahí que a partir de dicha fecha habrá de contabilizarse el término de caducidad para el medio de control de reparación directa, situación que lleva a concluir que dicho fenómeno aconteció para el presente asunto, tal como posteriormente pasará a explicarse.

II. 2 ESTUDIO Y SOLUCION DEL CASO CONCRETO.

2.1 Del fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa.

Es doctrina comúnmente aceptada que las acciones resarcitorias poseen un término objetivo de caducidad, y que éste pretende salvaguardar un principio fundamental para el Estado de Derecho como lo es la seguridad jurídica. Por lo anterior, la caducidad conlleva implícita una sanción a la parte negligente que ha dejado transcurrir el tiempo sin ejercer las acciones, y se configura como un fenómeno

irrenunciable para las partes de cara al orden público. Todo lo anterior envuelve el deber de los operadores judiciales de verificar si la pretensión elevada ha sido incoada en tiempo, pues de lo contrario, será imperativo abstenerse de atender el fondo de la misma.

En efecto, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción, con el fin de satisfacer sus pretensiones, término que en caso de vencerse tiene como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

No obstante, también es cierto que la caducidad es un fenómeno gravoso al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y, por lo tanto, implica la necesidad de derrotar totalmente los principios jurídicos *pro damnato* y *pro actione*, ya que sólo es posible cerrar las puertas a la jurisdicción ante la certeza de que ha finalizado la oportunidad para accionar, y sólo es posible sancionar la negligencia ante la ausencia de todo margen de duda razonable.

Según lo normado en el literal i) numeral 2º del artículo 164 del CPACA, *"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."*

Debe notarse que la norma hace referencia a dos momentos para el inicio del cómputo de la caducidad: la ocurrencia de la acción u omisión administrativa causante del daño, y el conocimiento del daño por parte del afectado, caso en el cual deberá probar la imposibilidad de su conocimiento previo.

2.2. Del daño continuado

El Consejo de Estado ha determinado que *"cuando el daño es continuado o de tracto sucesivo, **el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa comienza una vez éste ha cesado**, a menos de que el afectado lo hubiera conocido tiempo después, evento en el cual aplica la regla mencionada sobre el conocimiento posterior del daño"*¹.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2007, exp. 25000-23-26-

En este punto, se debe diferenciar entonces el daño continuado del hecho dañoso cuyos perjuicios se pueden prolongar en el tiempo, pues en este último caso el menoscabo se concreta ipso facto en un momento determinado, mientras que los daños que se reclaman tienen la calidad de continuados en los eventos en que se producen de manera sucesiva en el tiempo, esto es, día a día sin que exista solución de continuidad.

En desarrollo de lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el daño instantáneo o inmediato es "**aquel 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 la causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo."²

En lo que respecta al daño continuado o de tracto sucesivo, se estima que es "**aquel que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal.** La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas."³

En efecto, debe advertirse que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales. Así, en el evento en que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad empiece a correr, pues si ello fuere así, en el caso de que los perjuicios tuvieran un carácter permanente, el medio de control de reparación directa no podría caducar jamás.

En síntesis, puede señalarse que no debe confundirse el nacimiento del daño con la agravación o permanencia en el tiempo de los

000-2004-01514-01(31135), C.P. Enrique Gil Botero. Igualmente, revisar: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de diciembre de 2009, exp. 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528), C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, auto del 9 de febrero de 2011, exp. 54001-23-31-000-2008-0301-01 (38271), C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 28 de febrero de 2011, exp. 73001-23-31-000-1999-00098-01(18287), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Fallo del 18 de octubre de 2007. Radicación 25000-23-27-000-2001-00029-01. Consejero ponente: Enrique Gil Botero; reiterado en Sentencia de 12 de agosto de 2014, Radicación 18001-23-33-000-2013-00298-01.

³ Ibídem.

perjuicios generados por un daño ya consolidado y conocido. Al respecto, el Consejo de Estado señaló:

"Es posible que en específicas ocasiones el daño se prolongue con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin que esto signifique que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad debe partir del momento que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquel con las secuelas o efectos del mismo."⁴

2.3. Del cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa en casos de afectación a bienes inmuebles.

En relación con el tema, se debe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que cuando lo que se solicita es la reparación de los perjuicios ocasionados a la estructura de una edificación, el término de caducidad habrá de contabilizarse a partir del acaecimiento del hecho dañoso, pero en los eventos en que no sea posible identificar cuándo ocurrió el mismo, se deberá tener en cuenta el momento en que los actores tuvieron conocimiento de este. Al respecto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, señaló:

"En el presente asunto, los actores señalaron que los daños que afectaron las viviendas que habitaban en el barrio Oriente se debieron a una falla en la prestación del servicio, imputable al municipio de Buenaventura, por haber construido defectuosamente un muro de contención, lo que habría provocado la filtración de aguas y el deterioro de los inmuebles; sin embargo, tales daños se habrían hecho evidentes después del 10 de mayo de 1996, según se desprende del escrito del 12 de junio de 1996 que los actores dirigieron al alcalde del Municipio de Buenaventura, solicitando su intervención inmediata en el asunto y la implementación de medidas, a fin de solucionar los inconvenientes presentados.

Al respecto, es indispensable señalar que, si bien el término de caducidad empieza a correr a partir del acaecimiento del hecho dañoso, o desde el día siguiente, según la época de los hechos, en los eventos en los que no es posible establecer, a ciencia cierta, cuando ocurrió aquel, debe tenerse

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-, sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación No. 23001-23-31-000-2000-08951-01 (19099) Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

en cuenta la fecha en la que se tuvo conocimiento del mismo. En el presente asunto, los actores señalaron que los daños, derivados de la obra construida por la Administración empezaron a hacerse notorios a partir del 10 de mayo de 1996, por lo tanto, los dos años de los que habla la norma en cita deben contabilizarse desde la fecha acabada de mencionar...”⁵.

En el mismo sentido, frente a un caso similar dicha Corporación sostuvo:

“En el caso bajo estudio, observa la Sala que los demandantes tuvieron certeza de la ocurrencia del daño -inundación de sus predios-, cuando en derecho de petición de 25 de octubre de 1999, dirigido al Alcalde Municipal de Mosquera, Cundinamarca la señora Lucia Torres de Camacho les dijo. “En vista que los trabajos de rellenos de los lores lindantes con nuestra residencia..., no han sido cancelados como solicitamos a su despacho en comunicaciones anteriores de fechas septiembre 24 y octubre 19 del presente año...y por el contrario continúan llevándose a efectos en horas de la noche, agravando con ello la inundación que padecemos...”

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que la evidencia del daño causado al inmueble de propiedad de los demandantes se produjo en los meses de octubre y noviembre de 1999 y la demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2001, significa que fue presentada dentro de los términos de caducidad de la acción de reparación directa.”⁶

2.4. Del caso en estudio.

Para el caso en estudio, se encuentra acreditado en el expediente que los actores radicaron una solicitud ante la Constructora PSI LTDA el día 28 de junio de 2016, a través del cual le pusieron en conocimiento las irregularidades que presentaba el apartamento por ellos adquirido. En efecto, en dicho escrito señalaron: *“Pongo en conocimiento unas irregularidades y desperfectos en el apartamento 402 de la torre B del conjunto residencial Prado Verde, tales como lozas en mal estado o mal sentadas (huecas) el lavadero con fuga a pesar que ya se realizó supuestamente en arreglo, un sin número de ladrillos desportillados en todas las paredes, ladrillos totalmente sueltos, el ladrillo de una de las habitaciones se está colocando de un color verde por gotera, y el mesón de la estufa totalmente suelto*

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-, sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación No. 76001-23-31-000-1998-25496-01 (25878) Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-, sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación No. 25000-23-26-000-2001-02070-01 (30874) Consejero ponente: Olga Medina Valle de la Hoz.

pegado solamente con silicona, se tuvo fuga de agua en la parte de desagüe del lava platos y se sopló la madera, grietas en el baño privado."

A partir de lo anterior, se tiene entonces que los daños cuya reparación solicita la parte actora, se hicieron evidentes y fueron conocidos antes del 28 de junio de 2016, cuando estos le enviaron una solicitud a la Constructora PSI LTDA poniéndole en conocimiento de las irregularidades que presentaba el apartamento por ellos adquirido.

Ahora, en lo que tiene que ver con el argumento expuesto por la parte recurrente, consistente en que los daños cuya reparación se solicita son de ocurrencia permanente y que aún no han cesado, la Sala considera que si bien no todos los daños se presentan de la misma forma en relación con el tiempo, toda vez que mientras la ocurrencia de algunos se puede verificar en un determinado momento (daño instantáneo), hay otros que se extienden o se prolongan en el tiempo (daño continuado), en lo que tiene que ver con el segundo y cuya aplicación solicita la parte actora, debe decirse que el mismo se refiere a aquel que se prolonga en el tiempo de manera continua o intermitente, sin que su prolongación en el tiempo se pueda predicar de los efectos causados por el mismo. En efecto, en relación con el tema el Concejo de Estado señaló:

"Finalmente, vale la pena señalar, que no debe confundirse el daño continuado, con la agravación de éste. En efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros.

*En este caso, las reglas sobre el momento desde el cual debe contabilizarse el término de la caducidad no cambian; éste debe contarse, según se dijo, desde el momento que se configuró el daño o se tuvo noticia de este, en caso de que estas circunstancias no coincidan. En el ejemplo traído, el término de caducidad no se contaría desde la caída del muro, sino desde que se evidencio el daño o se tuvo noticia de éste..."*⁷.

Así las cosas, conforme a lo señalado por la jurisprudencia acabada de mencionar, para el caso en estudio lo que se presentó fue un daño

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-, sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007) Radicación No. 25000-23-27-000-2001-00029-01 Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

instantáneo que con el tiempo se ha ido agravando, el cual consiste en la aparición de grietas, lozas en mal estado, lavadero con fuga, ladrillos desportillados y sueltos en el apartamento 402 de la torre B del Conjunto Prado Verde que fue adquirido por los demandantes, según se desprende de la solicitud presentada por los actores a la Constructora PSI LTDA.

Nótese como la propia parte recurrente confunde el daño continuado o de tracto sucesivo con la agravación de este, al señalar que: *"...la afectación a la vivienda es de tracto sucesivo, inicialmente se vio reflejada en problemas locativos del apartamento como el levantamiento de losas, pero posteriormente se viene presentando mayores afectaciones (problemas estructurales donde una de las torres está cediendo)"*.

En ese sentido, se tiene que el término de caducidad habrá de contabilizarse a partir del momento en que se configuró el daño; sin embargo, advirtiendo que dicho momento no se encuentra acreditado en el expediente, el mencionado fenómeno empezará a contabilizarse a partir del momento en que los demandantes tuvieron conocimiento del mismo, que tal como ya se mencionó, ocurrió el 28 de junio de 2016.

Así las cosas, advirtiendo que el conocimiento del daño por parte de los actores ocurrió el 28 de junio de 2016, se tiene entonces que el término de los dos años de los cuales disponía para presentar la demanda, fenecieron el 29 de junio de 2018, sin que la solicitud de conciliación prejudicial hubiere tenido la virtualidad de suspender el aludido cómputo, toda vez que ello ocurrió el 15 de enero de 2019 (Fl. 13), esto es, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad, razón por la cual se confirmará la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá,

III. RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso de fecha 27 de mayo de 2019, mediante el cual se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- En firme esta providencia, envíese al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA

NOTIFICACION POR ESTADO
En caso anterior se notifica por estado

No. 45 de hoy, 12 MAR 2020

EL SECRETARIO

