

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta- Sala Quinta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, mayo diecisiete (17) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-004-2013-00174-01
DEMANDANTE: MAGOLA PABÓN DE HERRERA y CARLOS MAURICIO HERRERA PABÓN
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO – CURADURÍA URBANA SEGUNDA DE VILLAVICENCIO.
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra el auto dictado, en la audiencia inicial celebrada el 26 de agosto de 2014, por medio del cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio declaró probadas las excepciones de “*improcedencia de la acción*” y “*caducidad*”, propuestas por la Curaduría Urbana Segunda de Villavicencio, la Sociedad H y R Constructora S.A. y el señor Juan Carlos Sánchez Turriago y dio por terminado el proceso.

ANTECEDENTES

MAGOLA PABÓN DE HERRERA y CARLOS MAURICIO HERRERA PABÓN, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, contra el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, LA CURADURÍA SEGUNDA URBANA** y la **SOCIEDAD H&R CONSTRUCTORA S.A.**, con el objeto de sean declaradas, administrativa, patrimonial, extracontractual y solidariamente, responsables por los daños y perjuicios, tanto materiales como inmateriales, en sus distintas modalidades, ocasionados como consecuencia de las acciones y omisiones en hechos ocurridos desde el

22 de octubre de 2010, fecha en que se inició la construcción del edificio "TERRAZAS DEL CAUDAL", sin los requisitos y permisos legales, así como la negligencia de dichos entes en la entrega de la Licencia de Construcción con No. 50001-2-09-0169, expedida el 30 de septiembre de 2009.

Pidieron, que se les condene al pago de perjuicios morales, daño a la vida en relación, alteraciones de las condiciones de existencia y perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante; igualmente solicitaron se condene a la parte demandada a pagar la condena debidamente indexada, más los intereses causados y las costas y agencias en derecho.

La demanda fue presentada el 12 de abril de 2013, admitida mediante auto del 06 de junio de 2013, ordenándose notificar a los demandados.

Dentro del término para contestar la demanda, la Curaduría Urbana Segunda de Villavicencio, la Sociedad H y R Constructora S.A. y el señor Juan Carlos Sánchez Turriago (Ex curador Urbano Segundo de Villavicencio) propusieron las excepciones denominadas de "*improcedencia de la acción*" y "*caducidad*".

PROVIDENCIA APELADA

En el curso de la audiencia inicial, celebrada el 26 de agosto de 2014, el *a quo* declaró probadas las excepciones de "*Improcedencia de la acción*" y "*caducidad*", propuestas por los demandados Curaduría Urbana Segunda de Villavicencio, Sociedad H y R Constructora S.A. y Juan Carlos Sánchez Turriago y dio por terminado el proceso.

Fundamentó la decisión en que la parte demandante pretende derivar la responsabilidad al Estado, por los perjuicios derivados de los escombros que de la obra, a cargo de la sociedad demandada, caían sobre el inmueble de su propiedad, atribuyéndole la imputabilidad al Municipio de Villavicencio y a la Curaduría accionada, por haber expedido la licencia de

construcción No. 50001-2-10-0169 del 30 de septiembre de 2009, violando el reglamento de la urbanización y las leyes que rigen la materia.

Dijo, que la licencia de construcción es un acto administrativo de carácter particular que se impugna mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación, comunicación y/o publicación según corresponda.

Señaló, que los demandantes desde antes de la licencia de construcción, tuvieron conocimiento del inicio de la obra y, desde ese momento, pudieron intervenir para que el referido acto administrativo se expidiera conforme con las leyes que rigen la materia y evitar su posible ilegalidad y llegado el caso demandarla a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero como transcurrieron más de tres años desde la ejecutoria del acto administrativo del 2 de octubre de 2009, hasta la presentación de la demanda, 12 de abril de 2013, la oportunidad para instaurar la demanda había caducado.

Finalizó indicando, que el medio de control de reparación directa solo procede en los eventos señalados en el artículo 140 del CPACA y no resulta aplicable frente a los actos administrativos.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, los demandantes, interpusieron recurso de apelación argumentando que en este caso no se persigue la nulidad de la licencia de construcción, sino la indemnización por el daño que están soportando por la falta de vigilancia de los entes territoriales, ya que los actos que realizó la constructora después de otorgada la licencia de construcción provocaron un daño especial, toda vez, que excedieron los parámetros autorizados que le fueron otorgados mediante la licencia.

Concluyeron, que no se inicia una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho toda vez que no se busca declarar la nulidad del acto administrativo sino el pago de los perjuicios irrogados por las demandadas.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Colegiatura es competente para decidir el recurso de apelación en virtud de lo preceptuado en el inciso cuarto del numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo regulado en el numeral 3 del artículo 243 ibídem.

CUESTIÓN PREVIA

En atención a que dentro del estudio del presente proceso, el Magistrado **CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**, advirtió su impedimento para integrar la Sala Quinta de decisión Oral de esta Corporación, por cuanto su hermano **DIEGO MAURICIO ARDILA OBANDO**, es servidor público en el nivel asesor del Municipio de Villavicencio; entidad pública demandada dentro del presente asunto, será del caso resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 26 de agosto de 2014, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito, en Sala Dual, porque efectivamente se configura la causal de impedimento establecida en el numeral 3º del artículo 130 del C.P.A.C.A.

Vistos los argumentos esgrimidos por el *a quo* en la providencia objeto de recurso y la postura de la parte demandante en la alzada, el problema jurídico en esta instancia se contrae a establecer si en el caso concreto; la vía procesal adecuada para reclamar la reparación de los daños alegados es la de nulidad y restablecimiento del derecho o la de reparación directa y determinar si la que corresponde se encuentra ejercida dentro de la oportunidad legal.

Sea lo primero señalar que, si bien los medios de control consagrados en los artículos 138 y 140 de la Ley 1437 de 2011 son distintos; toda vez que, mientras el primero se previó para la nulidad del acto administrativo y el consecuente restablecimiento del derecho, el segundo lo fue para la reparación del daño antijurídico producido con ocasión a un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable

a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma; la existencia de tal diferencia en los medios de control, no impide la acumulación de pretensiones relativas a ambos instrumentos procesales, entre otros posibles, a la luz del artículo 165 ejusdem, siempre que éstas sean de competencia del mismo juez, no se excluyan entre sí; salvo que se propongan como principales y subsidiarias, no haya operado la caducidad frente a alguna de ellas y se tramiten por el mismo proceso.

Lo anterior conduce a la conclusión de que la regulación de los medios de control, no excluye la utilización indistinta de éstos para demandar restablecimientos y pago de perjuicios causados, bien por el acto administrativo ilegal (art. 138 de la Ley 1437 de 2011), bien por el daño antijurídico sea cual sea la causa del daño (art. 140 de la Ley 1437 de 2011). También permite colegir, que en los eventos de acumulación pretensiones, si una de ella o alguna de ellas ya caducó, lo pertinente es, en aplicación de los principios *pro actione* y *pro homine*, declarar la indebida acumulación de pretensiones, y ofrecer al demandante la posibilidad de corregir la demanda en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia frente a las pretensiones que no hayan caducado, siempre que la vía procesal lo permita.

Relevante resulta clarificar, que no obstante que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho pueden acumularse, la vía procesal por la que va a transitar el proceso la determina la causa de la pretensión. En esa dirección, si la causa del daño antijurídico es un acto administrativo que se predica ilegal, el medio de control procedente, aún para ventilar la pretensión de reparación del daño, es el de nulidad y restablecimiento del derecho; empero, si el daño antijurídico deviene de una acción, omisión, operación administrativa, ocupación temporal o permanente u otra causa, dentro de las que se posibilita un acto administrativo legal, el medio es el de reparación directa.

En proveído de 31 de enero de 2008, sobre la debida escogencia del medio de control, el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

“La Sala ha indicado, con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los

perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C. C. Administrativo, por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble, la acción pertinente para reclamar indemnización, es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación. Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable...”¹

En el sub júdece, la forma como fue construida la primera pretensión y se estructuraron los hechos de la demanda, generan confusiones, dado que en su construcción se aprecian como causas del daño antijurídico, menciones de vicios en el trámite y otorgamiento de la licencia de construcción y de omisiones de la entidad territorial y la curaduría urbana sobre la construcción del edificio.

En efecto, a numeral 1º de las pretensiones se solicita la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de las demandadas, *“a consecuencia de las acciones y omisiones atribuibles a los convocados... perjuicios consistentes en construcción, mantenimiento y ubicación del edificio denominado “TERRAZAS DEL CAUDAL” sin los requisitos y permisos legales, así como la negligencias de éstos entes en la ENTREGA DE LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN² ...”*.

Como se observa, la técnica de redacción de la pretensión se presta a confusión sobre cuál es la causa de la declaración de responsabilidad, dado que al especificar sobre la causa y perjuicio en común, alude a hechos y omisiones de las demandadas y al referirse a los perjuicios, únicamente los hace consistir en la construcción, mantenimiento y ubicación del edificio y la negligencia de la entrega (sic).

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 27 de enero de 2005, exp. 28559, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

² Apartes tomados literalmente de la pretensión.

Pues bien, tal oscuridad en la formulación de la pretensión, al parecer porque los demandantes confunden perjuicio y causa, no autoriza al juez para decidirse por la opción que niega el ejercicio de accionar, sino para inclinarse por aquella que garantice la efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia como fin del Estado Social de Derecho, atendiendo a los principios *pro actione* y *pro hómine*, que direccionan a que toda interpretación que se realice sobre el ejercicio y alcance de los derechos fundamentales, debe siempre ser favorable a su titular.

Además, las galimatías en la estructuración de los supuestos fácticos, tampoco autorizan que se niegue el acceso a la administración de justicia, menos cuando en los hechos, pese a su ambigüedad, se traen al litigio supuestos no sólo de vicios de legalidad en la licencia, sino de omisiones de funciones que se atribuyen al Municipio de Villavicencio y a la Curaduría demandada.

Lo anterior se hace evidente en los siguientes numerales:

"(...)

"7. La CURADURÍA URBANA SEGUNDA DE VILLAVICENCIO realiza la entrega de la licencia de construcción violando el reglamento de la urbanización, EL CAUDAL ORIENTAL en su numeral cuatro así:

CUARTO: normas generales. Alturas".....

Al otorgar una licencia para la construcción de doce pisos de la curaduría voló de manera tajante el reglamento y la Ley³.

(...)

12. El Municipio de Villavicencio en su administración anterior había realizado caso omiso a todos los requerimientos para que se evitara ese perjuicio y subsanara de manera inmediata el error que cometió la curaduría URBANA SEGUNDA DE VILLAVICENCIO⁴.

(...)

34. Ahora deberán entrar a responder por los perjuicios que hubieran podido evitarse si la Administración Municipal hubiere dado cumplimiento a la obligación de hacer una revisión del proyecto arquitectónico TERRAZAS DEL CAUDAL, de las memorias de los cálculos estructurales y del estudio de suelos⁵.

³ Cita textual del hecho relatado en la demanda.

⁴ Cita textual del hecho relatado en la demanda.

⁵ Cita textual del hecho relatado en la demanda.

35. Revisión que de haberse realizado a tiempo y conforme a las leyes hubiera evitado el daño a mis prohijados, además la revisión consistente en la confrontación de los datos suministrados la licencia de construcción y en los anexos a fin de establecer que los planos presentados pertenezcan al predio, la localización de éste.....” (Subrayado por la Sala).

En el escenario planteado se observa entonces, que los hechos narrados muestran dos causas del daño, una la constituye el acto administrativo de concesión de la licencia de construcción, que se predica ilegal, y la otra, las omisiones en las actividades para evitar el perjuicio, subsanar el error cometido por la Curaduría y revisar el proyecto arquitectónico.

En el caso concreto, la causa de los daños que se imputan a la concesión de licencia de construcción, considerada ilegal, autorizaría el trámite por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que en lo atinente al daño que tiene origen en la eventual omisión en el deber de evitarlos, de controlar y revisar la construcción, el medio de control por el que se debería ventilar el litigio sería el de reparación directa.

En este orden de ideas, colige la Sala que, en principio, las pretensiones principales de la demanda y los hechos que sirven de fundamento a aquellas, de contar con el elemento de oportunidad de la demanda, permitirían ventilar el litigio por cualquiera de los dos medios de control invocados en lo que va corrido del debate⁶, razón por la cual el medio exceptivo denominado “*improcedencia de la acción*” debe desestimarse en el sub lite, máxime que con fundamento en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, al Juez de lo contencioso administrativo se le entrega la responsabilidad del para adoptar la vía procesal que corresponda, según las propuestas del demandante.

Determinado que el medio de control de reparación directa escogido por los actores, *prima facie*, es procedente, resultó necesario establecer si la demanda se presentó dentro de la oportunidad consagrada en

⁶ Esto luego de recordar que el artículo 165 del CPACA permite la acumulación de pretensiones típicas de uno y otro medio de control.

el literal h) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., el cual consagra como término para ejercer dicho medio de control dos (2) años, siguientes a la fecha en que se causó el daño, aclarando que si bien es cierto, el estudio de la caducidad realizada por el juez de primera instancia fue respecto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, también lo es, que la Sala debe realizar el análisis de este aspecto ya que resulta indispensable para determinar si debe continuarse con el trámite del presente proceso.

Ahora bien, en el sub júdice, se aduce en la demanda que el daño del cual se pretende su indemnización dio inicio el 22 de octubre de 2010, esto es, cuando comenzó la construcción del proyecto "Terrazas del Caudal", en consecuencia, aplicando la norma correspondiente, la parte actora tenía, hasta el 23 de octubre de 2012, para instaurar la demanda, no obstante, el referido término se interrumpió el 18 de octubre de 2012, cuando se elevó la solicitud de conciliación extrajudicial por parte de los demandantes, ante la Procuraduría 206 judicial I para Asuntos Administrativos de Villavicencio, es decir, que le quedaban 5 días para que operara la caducidad.

Así las cosas, como se obtuvo la constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad el 19 de diciembre de 2012, la demanda debía ser presentada a más tardar el 24 de diciembre de 2012, empero, como en esta fecha se encontraban los despachos judiciales por la vacancia judicial, podía realizar, tal acto procesal, hasta el 11 de enero de 2013, día siguiente hábil.

Revisado el expediente, encuentra la Sala que tal como se constata con el acta de reparto visible al folio 132 del cuaderno No. 1 del expediente, la demanda solo fue instaurada el 12 de abril de 2013, es decir, 3 meses después de haber fenecido el término de caducidad, en consecuencia, a pesar de haberse ejercido el medio de control de reparación directa, considerado adecuado, la oportunidad para demandar se encontraba caducada.

Corolario de lo expuesto, el auto dictado por el juez de primera instancia, debe ser confirmado, no por las razones allí señaladas, sino porque en el sub lite se configuró la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa y por lo tanto el proceso debe declararse terminado.

Por lo señalado en precedencia, la Sala Quinta Oral del
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,

RESUELVE:

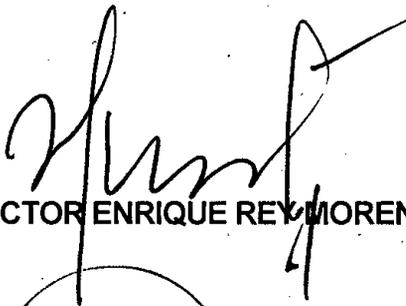
PRIMERO: ACEPTAR EL IMPEDIMENTO oportunamente presentado por el Magistrado, Dr. CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, por la causal y las razones plasmadas en el cuerpo de esta providencia.

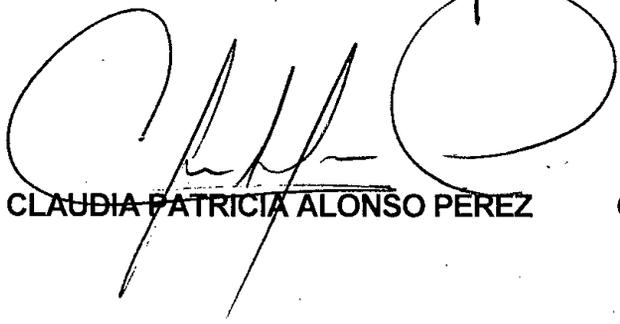
SEGUNDO: CONFIRMAR el auto proferido, el 26 de agosto de 2014, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio de cual declaró probada la excepción de caducidad y dio por terminado el presente proceso, por las razones expresadas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: En firme la presente decisión, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen, dejando las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha. Acta: 07


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

Impedido

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO