

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Primera *Sistema Oral*

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, agosto doce (12) de dos mil catorce (2014)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-007-2013-00175-01
DEMANDANTE: RUBIELA ROJAS FAJARDO Y OTROS
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO- CURADURIA
SEGUNDA DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO
Y H&R CONSTRUCTORA S.A.**
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de mayo 27 de 2013, por medio del cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio rechazó de plano la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

ANTECEDENTES:

RUBIELA ROJAS FAJARDO, JHON MARQUEZ ROJAS, LUÍS MARQUEZ ROJAS, SAUL HERNÁNDEZ ROJAS, GINNA HERNÁNDEZ ROJAS, MANUELA PÉREZ HERNÁNDEZ Y NALIDAD RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ formularon demandada en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO- CURADURIA SEGUNDA URBANA y H&R CONSTRUCTORA S.A., con el objeto que se les declare responsables por los daños y perjuicios causados como consecuencia de las acciones y omisiones atribuibles a los convocados, en hechos ocurridos a partir del día 22 de octubre de 2010 y existentes a la fecha de presentación de la demanda.

La demanda fue instaurada el 12 de abril de 2013 (fl. 225) y su conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio.

LA PROVIDENCIA APELADA:

Consideró el a quo, en providencia de mayo 27 de 2013, reparando en lo planteado en la demanda, que no se escogió el medio de control que corresponde a los hechos y pretensiones de la demanda, dado que las manifestaciones realizadas en la primera pretensión y en los supuestos fácticos, no corresponden al medio de control que pretende, la reparación directa, si no al de nulidad y restablecimiento del derecho; al respecto esgrimió que si bien las pretensiones de reparación directa coinciden en su naturaleza reparatoria con las de nulidad y restablecimiento del derecho, difieren de esta última en la causa del daño.

Señaló, que la argumentación de la demanda evidencia que el daño imputable a los entes estatales, deviene de la expedición de la licencia de construcción con vulneración de normas superiores, por lo que el demandante eligió indebidamente las pretensiones (sic) porque las idóneas para reclamar los perjuicios ocasionados, eran las atinentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la licencia de construcción N° 50001-2-09-0169 de 30 de septiembre de 2009.

Siendo que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era, a su parecer, el procedente frente a la expedición de la licencia de construcción que, según el razonamiento de la demandante, fue el hecho generador del daño, en cuanto a las entidades públicas demandadas, determinó que él no se había ejercido oportunamente y rechazó la demanda por existir caducidad del mencionado medio de control.

Finalmente agregó, que frente a las pretensiones idóneas para enjuiciar a los entes públicos demandados, no se agotó el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Expresaron los recurrentes que la alusión que se realizó en la demanda a la expedición de la licencia de construcción, se hizo para demarcar, que a partir de ella se dio inicio a los hechos y omisiones constitutivos del daño que deprecian causados por las entidades públicas, ya que con la expedición de la licencia surgió el deber del municipio de vigilar y controlar la ejecución de la construcción, pero que la causa del daño y los perjuicios tienen su sustento en las omisiones de vigilancia y control de las entidades demandadas en la construcción del edificio, que excedió los parámetros autorizados por la licencia emanada de la Curaduría Urbana Segunda, por lo que la vía procesal que debió atender el a quo es la de reparación directa.

Afirmaron que no les era posible conocer que con la expedición de la licencia, se les iba a causar los daños que surgieron de las violaciones a las autorizaciones concedidas en ésta, situación que ocurrió con posterioridad.

CONSIDERACIONES

Según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A, el Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el rechazo de la demanda, de conformidad con el numeral 1º del artículo 243 ibídem.

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, puesto que de esta primera determinación, depende la consecuente declaratoria de caducidad, así como el análisis y decisión del requisito de procedibilidad.

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 caso de marras, la forma como fue construida la primera pretensión y los hechos de la demanda, se prestan a 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 acciones y omisiones de éstas ... 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

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.

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).

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 principio pro actione, que ordena, para los casos en los que “*exista una duda razonable que impida al juez, en sede del análisis de la admisión de la demanda, arribar a una conclusión clara y definida acerca del acaecimiento o no de la caducidad de la acción*”³ a decidirse por aquella que garantice el accionar del demandante y pro hómine, que direcciona 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:

(...)

“6. 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 Ley⁴.

(...)

11. El Municipio de Villavicencio en su administración anterior había realizado caso omiso a todos los requerimientos para que se evitara ese

³ Extractada de la sentencia del Consejo de Estado del 9 de mayo de 2011, Radicación número: 17001-23-31-000-1996-03070-01(17863). Consejero ponente Enrique Gil Botero.

⁴ Cita textual del hecho relatado en la demanda.

perjuicio y subsanara de manera inmediata el error que cometió la curaduría URBANA SEGUNDA DE VILLAVICENCIO⁵.
(...)

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 suelos⁶.

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.

Ahora bien, en el asunto sub examen, la causa de los daños que se predicen de la concesión de licencia de construcción que se pregona ilegal, autoriza el trámite por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que cuando el origen del daño se atribuye a la omisión en el deber de evitarlos, de controlar y revisar la construcción, el medio de control por el que se debe ventilar el litigio es el de reparación directa.

Así las cosas, colige la Sala, que prima facie la pretensión principal de la demanda y los hechos, permite ventilar el litigio por cualquiera de los dos medio de control, tanto el invocado por el demandante como el señalado por el a quo; por consiguiente no encontrándose legitimado el a quo para introducir modificaciones o variar las pretensiones, tampoco para desconocer los hechos expuestos en la demanda, se estima, que lo procedente no era el rechazo de la demanda por caducidad, sino imprimirle el trámite por el medio de reparación directa, en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia.

⁵ Cita textual del hecho relatado en la demanda.

⁶ Cita textual del hecho relatado en la demanda.

Finalmente, sobre el cumplimiento del requisito de procedibilidad y su eficacia para el caso, se estima que la conciliación prejudicial que se adelantó ante la Procuraduría es suficiente para abrir la jurisdicción a la solución del conflicto que las partes llevan a conocimiento del juez.

Por lo señalado en precedencia, la Sala Primera Oral del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el proveído de 27 de mayo de 2013, en virtud del cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio, rechazó la demanda por caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; debiendo el Juzgado de origen de este asunto, auscultar la necesidad o no de que en una decisión de inadmisión, se busque la concreción de las pretensiones dentro el medio de control de reparación que se estimó vigente.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha. Acta: 005


HECTOR ENRIQUE REY MORENO


MOISÉS MAZABEL PINZÓN


ALFREDO VARGAS MORALES