

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

Medio de control: Reparación de perjuicios causados a un grupo
Demandante: Isaías Chaves Vela y otros
Demandada: Bogotá DC y otro
Expediente: 11001333400320140016100

Corresponde al Despacho decidir la demanda presentada los señores Isaías Chaves Vela y Carmen Eugenia Ruano, en nombre propio, contra Bogotá DC y la Unidad Administrativa Especial de Servicios, por los presuntos perjuicios sufridos por los suscriptores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1. Pretensión

“Que se condene al Distrito de Bogotá y a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP a indemnizar el perjuicio sufrido por los suscriptores o usuarios del servicio de aseo en cuantía de \$107.339,9 millones, descontándole a cada uno de ellos en la primera factura que se envíe a partir de la fecha de la sentencia lo que le corresponda de dicha cuantía en proporción a lo pagado por el servicio; cantidad que resulta de pagar \$76.361 millones cobrados de más a dichos usuarios en razón de no haberse aplicado el nuevo esquema tarifario al momento de la prórroga de los contratos de concesión, y \$30.978,9 millones por concepto de excedente en favor de los mismos usuarios resultantes del manejo de la Bolsa General del Esquema de Aseo administrada por FIDUCOLOMBIA; más el ajuste por inflación e intereses moratorios correspondientes a deudas estatales”

2. Hechos

Afirmaron las partes que:

La Contraloría General de la República, en reportaje de prensa del 20 de diciembre de 2012, hizo saber a la opinión pública que la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, incurrió en falta de

gestión que conllevó a la prórroga de los contratos de concesión para la recolección de basuras C-4054/04, C4053/03, C-4055/036 y C-4069/04, hasta el 15 de septiembre de 2011, privando así a los usuarios de dicho servicio de los beneficios tarifarios contenido en las resoluciones CRA 351 y 352 de 2005.

Señalan que, la Contraloría General de la República, en respuesta a un derecho de petición, remitió en el mes de marzo de 2014, el Informe de Auditoría Gubernamental contentivo del control posterior excepcional realizado a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP.

Afirman que, la Contraloría General de la República, incluyó en su informe que la gestión realizada por la UAESP fue deficiente y carente de una adecuada planeación, lo que conllevó a la prórroga de los contratos de concesión de recolección de basura hasta el 15 de septiembre de 2011, privando a los ciudadanos de los beneficios tarifarios planteados en el nuevo régimen regulatorio, puesto que estos retribuyeron durante el año de la prórroga una cuantía aproximada de \$365.422 millones, en tanto que en el nuevo esquema tarifario el recaudo sería de \$89.061 millones aproximadamente.

Indican que, conforme al informe de auditoría de la Contraloría General de la República, a 31 de octubre de 2011, sobre el movimiento financiero de la Bolsa General del Esquema de Aseo administrado por Fiducolombia, se reportaron excedentes actualizados por \$30.978,9 millones, los cuales no han sido comprometidos a ningún tipo de gasto, y por tanto deben ser abonados también a los suscriptores del servicio de aseo.

Afirman que, por los anteriores hechos, en el mes de mayo de 2014, el mencionado ente de control imputó cargos, entre otros, a los siguientes ex directores de la UAESP: Fabiola Ramos Bermúdez (enero de 2008 a noviembre de 2008), Tanny Liliana García Lizarazo (04 a 08 de julio de 2008), Victoria Eugenia Virviescas Calvete (21 de noviembre de 2008 a 15 de septiembre de 2009), Gerardo Enrique Cuenca Melo (04 y 05 de noviembre de 2010), Miryam Margot Martínez Díaz (16 de septiembre de 2009 a 12 de agosto de 2011), y Juan Carlos Junca (16 de agosto de 2011 a 02 de enero de 2012); así como a las cuatro concesionarias del servicio de aseo y al Fideicomiso P.A. Concesión Aseo.

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, en respuesta a un derecho de petición, informó a 30 de abril de 2012, que numero de usuarios era de 2.346.844.

Manifiestan que, el Alcalde Mayor de Bogotá en declaraciones a diversos medios de comunicación reconoció los sobrecostos cobrados a los usuarios del servicio de aseo.

3. Fundamentos de derecho

En la demanda se extraen los argumentos del extremo activo así:

Refirieron el contenido del artículo 113 del Acuerdo 257 de 2006, en cuanto al objeto y funciones de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, así como las Leyes 80 de 1993 y 142 de 1994, en cuanto a las competencias del Alcalde del Distrito Capital para ejercer el control y vigilancia de los contratos que celebra la administración en materia de servicios públicos.

Indicaron que de conformidad con lo dispuesto en la ley de servicios públicos y en la Resolución CRA 294 de 2004, los excedentes de cobros por concepto de servicios públicos pertenecen a los suscriptores, y por tanto, cuando los organismos de control o el prestador del servicio de oficio o a petición de parte, encuentre que se han realizado cobros no autorizados, el prestador del mismo deberá recalcular el valor cobrado y corregir lo cobrado en la factura.

Señalaron que, como el número de suscriptores con corte al mes de marzo de 2012, era de 2.346.018 y el valor cobrado en exceso fue de \$107.339,9 millones, el promedio que a cada uno de ellos se cobró de manera adicional fue de \$45.754.

4. Contestación de la demanda

- Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP

Manifiesta el apoderado de la UAESP que, se opone a las pretensiones de la demanda pues en primer lugar la acción de grupo impetrada se encuentra caducada dado que el término establecido en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, se encuentra vencido, pues los perjuicios reclamados provienen según los demandantes de la prórroga de los contratos de concesión para la recolección de basuras en la ciudad de Bogotá, los cuales cesaron el 15 de septiembre de 2011, no obstante, la demanda se presentó el 10 de julio de 2014, argumentos bajo los cuales solicita se declare la excepción de caducidad.

Expone además que la presente acción de grupo resulta improcedente toda vez que la pretensión de los accionantes consiste en la devolución de los presuntos sobrecostos pagados por los usuarios del servicio de aseo en Bogotá, por lo tanto, esta pretensión no tiene una naturaleza indemnizatoria, no busca el reconocimiento y pago de unos perjuicios, sino la devolución a los usuarios de los excedentes acumulados derivados del presunto pago en exceso. Es decir, los accionantes solo exigen la devolución de dineros pagados en exceso, sin determinar ninguna clase de perjuicios derivados de dichos pagos, no siendo por lo tanto procedente la satisfacción de dicha pretensión mediante la acción de grupo por cuanto no corresponde a la finalidad ni a la naturaleza misma de esta acción constitucional.

- **Bogotá DC**

La apoderada del Distrito Capital se opuso igualmente a la prosperidad de la pretensión respecto de la actuación de Bogotá como persona jurídica y entidad estatal distinta de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, teniendo en cuenta que fue esta última quien teniendo en cuenta la normatividad establecida en la ley 80 de 1993, suscribió los contratos de concesión respectivos para la prestación del servicio de aseo en la capital.

Expuso que, respecto para el ejercicio de la acción de grupo que nos ocupa, se debe cumplir con los requisitos de una acción de reparación directa, en cuanto a los elementos que integran la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, esto es, que se encuentre demostrada la falla en el servicio, el daño y el nexo causal, situación que afirma, no sucede en este proceso.

Indica que, en la presente demanda no se entienden las razones de la vinculación de la persona jurídica de Bogotá, D.C, por cuanto no se dan los supuestos necesarios establecidos en el régimen de responsabilidad, frene al cual se requiere tanto la existencia del daño, como la prueba de la acción u omisión de la autoridad pública que provocó o permitió que este fuera provocado.

Señala que las pretensiones que contiene el escrito de demanda no están llamadas a prosperar, al menos contra dicha persona jurídica, dado que no se observa en modo alguno que esta entidad haya sido responsable de los hechos que al parecer ocasionaron el perjuicio alegado, así como no se encuentra probado ningún vínculo sustancial que lleve a concluir la existencia del nexo causal entre el hecho generado y el daño que solicita la parte actora y que aspira sea indemnizado.

También manifiesta que, en todo caso, las actuaciones de la Unidad Administrativa de Servicios Públicos – UAESP, se encuentran ajustadas al derecho, al ejercicio adecuado de las competencias administrativas y se extienden incluso a la protección de los derechos fundamentales y colectivos del grupo que reclama reparación de perjuicios en virtud de la presente actuación judicial.

Por lo anterior, propuso como excepción las siguientes:

- i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Sostiene que el Distrito Capital de Bogotá, no es la parte llamada a responder sobre el objeto de la reclamación por cuanto el supuesto infractor y al cual se le endilga responsabilidad en la demanda, es una persona jurídica completamente distinta a esta, la cual está dotada de la capacidad para ser parte.
- ii) Caducidad de la acción. Expone que en el presente caso, la acción se encuentra caducada, dado que el supuesto daño alegado por el actor debió surtir desde la prórroga de los contratos de concesión celebrados para el servicio de recolección de basuras, y no como se indica en la demanda sólo hasta la divulgación que hizo la Contraloría General de la República el 20 de diciembre de 2012, acerca de los resultados de la investigación que la llevaron a concluir que la UAESP incurrió en falta de gestión al limitarse a prorrogar los contratos de concesión o solo hasta la remisión que de dicho informe hizo a los suscritos en el mes de marzo de 2014 la misma Contraloría.

5. Actuación procesal

La demanda fue radicada el 10 de julio de 2014 (fl.452). El Despacho mediante auto del 15 de julio de 2014, rechazó la demanda por caducidad (fls.454 a 460).

Por auto del 02 de septiembre de 2014, se dispuso no reponer la providencia antes descrita y se concedió el recurso de apelación (fls.466 a 469). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia 04 de febrero de 2015, revocó el auto del 15 de julio de 2014, al considerar que como en las facturas de servicio de acueducto no se refleja el presunto cobro adicional por el servicio de aseo, el término de caducidad debía contabilizarse desde que dicha situación se puso en conocimiento de la opinión pública, esto es, el 20 de septiembre de 2012, lo anterior, sin

perjuicio de que en el transcurso del proceso se demuestre lo contrario, pues la nota de prensa de 20 de diciembre de 2012, no se encontraba en el proceso y fue solicitada como prueba en la demanda (fls.20 a 26 C 2T).

En providencia del 17 de marzo de 2015, se inadmitió la demanda (fls.472 a 479) y por auto del 26 de mayo del mismo año se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora (fls.525 a 533). Subsanadas las falencias, por auto del 14 de julio de 2015, se admitió la acción de la referencia (fls.564 y 565). La providencia en mención se notificó por correo electrónico del 02 de septiembre de 2015 a Bogotá DC, a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos y al Ministerio Público (fls.564 a 575). La publicación respecto a los miembros de la comunidad, se efectuó en el Diario la República el día 23 de julio de 2015 (fl.567).

De las excepciones propuestas por el extremo pasivo se corrió el traslado respectivo (fl.618), la parte actora efectuó pronunciamiento (fls.619 a 623).

Mediante providencia del 11 de diciembre de 2015, se tuvo por contestada la demanda por parte de Bogotá DC y de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación de que trata el artículo 61 de la Ley 472 de 1998 (fls.625 y 626).

La audiencia de conciliación se realizó el 02 de febrero de 2016, declarándose fracasada (fls.638 a 641).

Por auto del 02 de junio de 2016, se abrió el proceso a pruebas y se dispuso que se tendría en cuenta el pronunciamiento efectuado por la Defensoría del Pueblo en el sentido de no coadyuvar la presente acción (fls.684 a 695). Mediante providencia del 23 de enero de 2017, se requirió respecto a pruebas documentales pendientes de recaudar (fls.736 a 739).

Mediante auto del 28 de septiembre de 2018, se corrió traslado a las partes del dictamen pericial rendido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fl.815, sin pronunciamiento alguno (fl.817)). En providencia del 15 de marzo de 2019, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se ordenó correr traslado para la presentación de alegatos de conclusión (fl.822).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente las partes presentaron sus alegatos de conclusión (fls.824 a 828, 829 a 832 y 833 a 839).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

Los accionantes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y refirieron que, de lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia que revocó el auto que rechazó la demanda, se infiere que en este caso el daño se establece cuando el organismo de control encontró que se habían realizado cobros superiores a los autorizados de los cuales sólo puede enterarse cuando se divulgan los resultados de la investigación.

Señalaron que en el presente caso dicha divulgación ocurrió el 20 de diciembre de 2012, lo cual afirman, se encuentra demostrado a folio 720 donde la Contraloría informó que por autos del 02 de agosto y 11 de octubre de 2012, se ordenó la apertura de investigación por responsabilidad fiscal contra los funcionarios de la UAESP; y refieren que el término de caducidad previsto en el artículo 47 de la 472 de 1998, sólo empieza a contar cuando cese la acción vulnerante, lo cual en el presente caso no ha ocurrido pues la UAESP no ha adecuado la tarifa del servicio de aseo, ni ha dejado de retener el excedente del fondo administrado por Fiducolombia.

Respecto a la legitimación por pasiva del Distrito Capital, indicaron los demandantes que la delegación que hiciera en la UAESP, no la exonera de su responsabilidad en cuanto a la prestación de los servicios públicos.

6.2 Parte demandada

Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP

La apoderada de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que, agotado el periodo probatorio, no se demostró que la Unidad haya violado o vulnerado norma alguna que conllevara la causación de perjuicios a los demandantes.

Bogotá DC

El apoderado del Distrito Capital reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y se opuso al reconocimiento de los perjuicios reclamados.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el

Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Ley 472 de 1998¹, en concordancia con el numeral 10 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

2. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si debe declararse patrimonialmente responsable a Bogotá DC y/o a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP, por los perjuicios alegados por los demandantes, como consecuencia de la falta de gestión que conllevó a la prórroga de los contratos de concesión para la recolección de basuras en la ciudad de Bogotá hasta el 15 de septiembre de 2011.

Para el efecto, deberá verificarse en primer término, si se configura en el presente caso la excepción de caducidad de la acción propuesta tanto por Bogotá DC como por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, conforme a los argumentos expuestos en su contestación de demanda, o en su defecto si debe declararse de oficio, por circunstancias encontradas durante el trámite del presente medio de control.

Dilucidado lo anterior, y en caso de no encontrarse probada la excepción de caducidad, se deberá establecer si el Distrito Capital se encuentra legitimado por pasiva y luego si se configuran en el caso concreto los elementos de responsabilidad patrimonial del Estado que conlleven el reconocimiento de los perjuicios invocados por los demandantes.

¹ **ARTICULO 50. JURISDICCION.** *La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. (...)*

ARTICULO 51. COMPETENCIA. *De las acciones de grupo conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. (...)*

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado o demandante, a elección de éste. (...).

² **Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia.** *“Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

(...)

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.”

3. De las excepciones

3.1 Caducidad de la acción

El artículo 46 de la Ley 472 de 1998, establece que la acción de grupo, denominada hoy, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, es aquella que interpone un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa, que originó perjuicios individuales para cada uno de ellos, y cuya única finalidad es obtener el pago y reconocimiento de la indemnización de los mismos.

A su turno, el artículo 47 de la misma codificación establece:

“ARTICULO 47. CADUCIDAD. *Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.”* (se raslata)

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto del 04 de febrero de 2015 (fls.20 a 26 C2T), y la Jurisprudencia reciente del Consejo de Estado³, dado que la presente demanda se interpuso en vigencia de la Ley 1437 de 2011⁴ – 10 julio de 2014 -, la anterior norma debe aplicarse de manera concordante con lo dispuesto en el numeral 2, literal h) del artículo 164 del CPACA, en cuanto establece:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*
(...)
2. *En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*
(...)
h) *Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se*

³ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, providencia del 27 de marzo de 2017, Radicación número: 54001-23-33-000-2016-00359-01(AG)A y SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, providencia del 28 de septiembre de 2017, Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00180-01(AG)A.

⁴ **“ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA.** *El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Subraya el Juzgado).

pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo;" (Subraya el Despacho)

Por lo anterior, resulta claro que el término de caducidad aplicable en el presente caso es de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la fecha en que se causó el daño, excepto en los casos en los cuales este último provenga de un acto administrativo y se solicite la nulidad del mismo, circunstancia en que la demanda debe formularse dentro de los cuatro (4) meses siguientes al día de la comunicación, notificación, publicación o ejecución del acto demandado.

Ahora bien, cabe señalar que al igual que el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, el artículo 164 del CPACA mantiene la fecha en la cual se causó el daño como supuesto a partir del cual se debe iniciar el cómputo. No obstante, eliminó "la cesación de la acción vulnerante" que consagraba la antigua norma, como el segundo punto de partida del cómputo de caducidad.

En consecuencia, en relación con la identificación del momento a partir del cual se configura el daño para contabilizar la oportunidad de demandar, el Consejo de Estado ha sostenido que el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación de perjuicios causados a un grupo se contabiliza desde el momento en que se tuvo conocimiento del daño, y no del hecho mismo, omisión u operación administrativa que lo ocasiona, de manera que no debe confundirse la producción del daño con los efectos del mismo en el tiempo. Por ello, la caducidad es susceptible de ser declarada en la sentencia, cuando luego de agotada la etapa probatoria, se encuentre que la acción fue interpuesta de manera extemporánea⁵.

4. Caso concreto

Según se tiene, en el caso concreto los señores Isaías Chaves Vela y Carmen Eugenia Ruano, solicitaron la declaratoria de responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por la falta de gestión de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos que conllevó a la prórroga hasta el 15 de septiembre de 2011, de los contratos de concesión

⁵ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, providencia del 27 de marzo de 2017, Radicación número: 54001-23-33-000-2016-00359-01(AG)A, en la cual se citó sentencia de la misma sección proferida el 18 de octubre de 2007, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp: AG2001-00029.

para la recolección de basuras en la ciudad de Bogotá – contratos C-4054/04, C4053/03, C-4055/036 y C-4069/04 -.

Así las cosas, el Juzgado debe precisar que, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispuso en el presente asunto, que el término de caducidad debía contarse a partir del momento en que los demandantes tuvieron conocimiento del daño alegado, por lo que en su oportunidad decidió que, como de los hechos narrados en la demanda se observaba que los usuarios solo pudieron percatarse del mismo con ocasión de la investigación y hallazgo realizado por la Contraloría General de la República, que se puso en conocimiento de la opinión pública en nota de prensa del 20 de diciembre de 2012, debía entenderse que era a partir de dicha fecha que empezaba a transcurrir el término de dos (2) años dispuesto en la norma transcrita.

No obstante, en dicha providencia el Tribunal de segunda Instancia, supeditó dicha decisión a que, en el transcurso del proceso, se demostrara lo contrario (fl.25 C2T).

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia citada, debemos remitirnos a lo que se encuentra probado en el proceso, encontrando, que si bien la parte actora aportó copia de la nota de prensa de fecha 20 de diciembre 2012, publicada en RCN radio y en la que se refirió a manifestaciones de la entonces Contralora General de la República, en las que indicó que luego de algunos estudios realizados en algunas zonas del país, se estaría pagando una tarifa injustificada por parte de los usuarios del servicio de aseo (fls.426 a 430), lo cierto es, que también se aportó nota de prensa de fecha 26 de febrero de 2012, publicada por el Espectador, en el cual se indicó:

“Pero los contratos de aseo no son los únicos cuestionados por Juan Carlos Junca, sino que esta semana la misma Contraloría General de la República envió a la UAESP un informe de control excepcional preliminar que hizo a la fallida licitación, a las prórrogas que se les han dado a los actuales contratistas y al manejo de los recursos de la bolsa general del esquema de aseo (...).”

Según la Contraloría General, en la próxima prórroga que en 2010 y por un año firmó la Unidad con los actuales operadores de aseo no se tuvo en cuenta un nuevo esquema tarifario que por ley reducía los precios que pagan los usuarios. Es así como los bogotanos habrían pagado durante 12 meses \$76 mil millones más de lo que debieron haber cancelado”

De la lectura al referido artículo, se observa que, claramente se hizo referencia a la facturación del servicio de recolección de basuras y a las observaciones que la Contraloría General de la República realizó a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, sobre la fallida licitación y prórrogas de los contratos de concesión de recolección de basuras que se dieron en el año 2010, así como el manejo de los recursos de la bolsa general del esquema de aseo, que según lo manifestado por el ente de control, habría generado un pago adicional en la tarifa por parte de los usuarios por la *“deficiente y carente de una adecuada planeación”* (SIC) (fls.432 a 435).

En este punto, el Juzgado aclara que aun cuando frente al valor probatorio de las publicaciones periodísticas, el Consejo de Estado ha señalado que la información difundida en los diferentes medios de comunicación, no generan, por sí solos, certeza sobre la ocurrencia y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos referidos⁶, en el *sub iudice*, las referidas notas de prensa se tendrán como prueba sólo respecto a la fecha en que, conforme a la imputación del daño que realiza la parte actora, se tuvo conocimiento del mismo, y no así frente a la ocurrencia y condiciones de modo, tiempo y lugar en que sucedieron las situaciones allí contenidas.

Así, resulta relevante indicar que dicha documental fue aportada por los demandantes e incorporada al proceso mediante auto del 02 de junio de 2016 (fls.684 a 695), sin que las partes interpusieran recurso alguno o tacharan de falsa la misma, por lo que tienen plena validez, bajo la precisión antes señalada.

Ahora bien, en sus alegatos de conclusión la parte actora afirma que, la demanda se presentó en oportunidad por cuanto el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 indica que los dos (2) años solo empiezan a correr cuando cesa la acción vulnerante, la cual actualmente continua produciéndose pues la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos no ha adecuado la tarifa y tampoco ha dejado de retener el excedente del fondo administrado por Fiducolombia; sin embargo, no le asiste razón, ya que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado antes citada, no debe confundirse la producción del daño con la prolongación de los efectos del mismo, dado que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se eliminó *“la cesación de la acción vulnerante”* contenida en el referido artículo 47, como punto de partida para el computo de la

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D. C., sentencia del 22 de febrero de 2018, Rad. 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17).

caducidad.

Además, se insiste que los perjuicios que reclaman los demandantes se concretaron al exceso pagado por los usuarios del servicio de aseo, por no haberse aplicado el nuevo esquema tarifario al momento de la prórroga de los contratos de concesión ya indicados, y al excedente en favor de los mismos resultantes del manejo de la Bolsa General del Esquema de Aseo administrada por FIDUCOLOMBIA, es decir, aquella suma de dinero que según la parte actora se pagó de más durante la vigencia de la prórroga – 15 de septiembre de 2010 a 15 de septiembre de 2011 – (fls.105 a 113, 161 a 165, 207 a 215 y 263 a 271), por lo que en el presente caso, la defensa de la entidad demandada se ciñó a lo pretendido en la demanda y a los concretos argumentos en que la misma se fundó. Así las cosas, debe señalarse que los alegatos de conclusión no constituyen una oportunidad adicional para modificar lo pretendido o proponer nuevos argumentos o consideraciones que la sustenten, pues ello atentaría contra las normas procesales y derechos sustanciales de la contra parte, como el derecho al debido proceso y contradicción.

De esta manera, debe diferenciarse entre daño instantáneo y daño continuado, entendiendo el primero de ellos como aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce, mientras que el segundo, es aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente⁷. Pero 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.

Así, si bien la regla general señala que el término de caducidad de la acción debe iniciar su contabilización a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho que genera el daño cuyo resarcimiento se pretende, como ya se explicó, la misma no es aplicable a todos los casos en razón a las circunstancias particulares que se predicán de aquellos, como es el caso que nos ocupa, donde la manifestación o conocimiento del daño – nota de prensa publicada el 26 de febrero de 2012 - no coincide con el acaecimiento del hecho que le dio origen – prórroga de los contratos de concesión de recolección de basura -.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B Rad.: 25000-23-42-000-2016-05146-02 (AG), Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, providencia del 30 de agosto de 2018.

En consecuencia, en el presente caso y dado los perjuicios que se reclaman, nos encontramos frente a un daño instantáneo que se agotó el 15 de septiembre de 2011, fecha hasta la cual se ejecutaron las prórrogas de los contratos C4054/04, C4053/03, C4055/036 y 14069/04, independientemente de que el mismo pudiera o no estar generando efectos en el futuro, de manera que, se insiste, el término de caducidad comienza a correr a partir del momento en que se conoció o se manifestó el daño, es decir, cuando se dio a conocer al público el hecho que originó el mismo.

Bajo dicho contexto, tampoco le asiste razón a la parte demandante cuando señala que la fecha en que se divulgó el informe de la Contraloría fue el 20 de diciembre de 2012, y se corrobora con la información dada por dicha entidad en respuesta a este Juzgado, que por autos del 02 de agosto y 11 de octubre de 2012, se ordenó apertura y cierre de investigación por responsabilidad fiscal contra los funcionarios que con su conducta omisiva causaron el perjuicio reclamado, puesto que dichas actuaciones de la Contraloría General de la República, entiéndase los actos administrativos de carácter particular y concreto que ordenaron la apertura de investigación fiscal en contra de algunos funcionarios públicos y particulares en ejercicio de funciones públicas (fls.728 a 729), no constituyen la causa del daño alegado, y por tanto, no puede tenerse en cuenta dicha fecha como el punto de partida para el computo de la caducidad.

Con base en lo anterior, resulta claro que como el origen del perjuicio reclamado por los demandantes se concretó en la prórroga de los contratos de concesión C4054/04, C4053/03, C4055/036 y 14069/04, ocurrida el 15 de septiembre de 2010 y hasta el 15 de septiembre de 2011, como consecuencia de la aludida falta de gestión y diligencia de las entidades demandadas en adelantar el proceso de licitación respectivo, y que contrario a lo afirmado en la demanda, los actores tuvieron conocimiento de dicha situación el 26 de febrero de 2012, cuando se publicó el reporte periodístico que ponía de presente dicha situación y los hallazgos que en su momento detectó la Contraloría General de la República, estos tenían hasta el 27 de febrero de 2014 para ejercer el medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo.

Sin embargo, en el presente caso la demanda fue radicada el 10 de julio de 2014, esto es, vencido el término de dos (2) años contemplado en el numeral 2, literal h) del artículo 164 del CPACA.

Por todo lo anterior, para esta primera instancia es claro que en el *sub judice* no se cumplen los presupuestos necesarios para acceder a la

jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues no se ejerció el derecho de acción dentro del término previsto en la ley, esto es, dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento del daño alegado y por tanto, dando aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, se declarará probada de oficio, la excepción de caducidad.

Por último, se precisa que aun cuando los extremos pasivos propusieron la excepción de caducidad, esta se fundamentó en que dicho término debía contarse a partir del momento en que se finalizó la ejecución de los referidos contratos de concesión, esto es, el 15 de septiembre de 2011, frente a ese asunto ya existe decisión ejecutoriada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en auto del 04 de febrero de 2015, dispuso que no era esa la fecha que debía tomarse como referente para el computo de la caducidad, sino aquella en la que los demandantes tuvieron conocimiento del hecho generador del daño que se pretende imputar al Estado, y por tanto, la excepción así propuesta no está llamada a prosperar.

Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 68 de la Ley 472 de 1998, no se condenará en costas a la parte demandante.

Otro asunto.

Encontrándose el expediente al Despacho, fueron radicados memoriales de fecha 14 y 29 de enero de 2020, mediante los cuales la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, manifiesta que la entidad se encuentra a paz y salvo por concepto de honorarios profesionales, se aporta poder conferido al abogado Edmundo Toncell Rosado, y a su vez éste último renuncia al mandato por terminación de su contrato de prestación de servicios suscrito con dicha entidad (fls.841 a 849).

Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del CGP, se tendrá por revocado el poder conferido por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos a la abogada Nesky Pastrana Ramos y se reconocerá al abogado Edmundo Toncell Rosado como apoderado judicial de la misma entidad. Así mismo, dado que se cumple

con lo preceptuado en el artículo 76 del CGP, se aceptará la renuncia al poder conferido al mencionado abogado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada, de oficio, la excepción de caducidad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso.

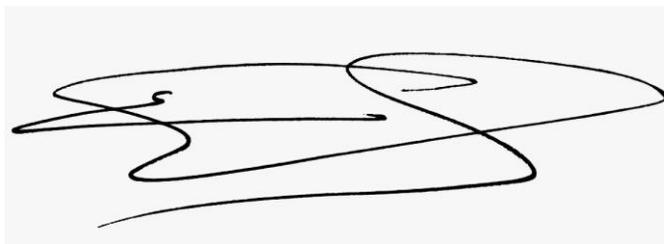
TERCERO: Reconocer al abogado Edmundo Toncell Rosado como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, en los términos y para los fines del poder que obra a folio 842 del expediente. En consecuencia, se entiende revocado el poder a la abogada Nesky Pastrana Ramos.

CUARTO: Aceptar la renuncia al poder presentada por el abogado Edmundo Toncell Rosado, como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del CGP.

QUINTO: En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

SEXTO: En firme esta providencia archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez