



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-033-2008-00264-00
Accionante	Ernestina Parada de Tovar
Accionado	Municipio de El Colegio
Sentencia No.	2018-0110RD
Tema	Inexistencia de daño antijurídico
Sistema	Escritural

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas propias del proceso ordinario procede a proferirse sentencia dentro del presente asunto.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante corresponde a la ciudadana ERNESTINA PARADA DE TOVAR, identificada con la C.C. 41.385.918.

2.2 LA PARTE DEMANDADA

La demanda ha sido dirigida contra:

MUNICIPIO DE EL COLEGIO
SOCIEDAD EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EMGESA S.A.

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos son resumidos conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado que plantea el Artículo 90 de la Constitución Política.

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Relata la accionante que mediante Resolución No. 023 de 2005, la Secretaría Municipal de Planeación de El Colegio le concede licencia de construcción para adelantar una obra de construcción en el predio de su propiedad, ubicada en la Calle 5 C No. 1-35, previa cancelación de todos los derechos y tributos que por ley se exigen para la expedición de la licencia, amén de que presentó los planos y documentos requeridos para el consiguiente trámite.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

Este acto administrativo fue anulado unilateralmente por la Administración mediante la Resolución 030 del 6 de abril de 2005, suspendiendo el trámite para la obtención de la licencia de construcción de la vivienda unifamiliar en dos plantas en el predio de propiedad de la accionante.

3.1.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO

La Empresa de Servicios Públicos EMGESA S.A. mediante comunicación del 19 de abril de 2005, informa a la Secretaría de Planeación Municipal que realizado el levantamiento topográfico del lindero de los predios ME3-50RII "Guaca Lote 1" y ME 3-45RII "Zona II El Limeral", por parte de la firma GEOS Consultores, se confirma que el predio ubicado en la Calle 5C No. 1-35 es de propiedad de EMGESA.

La decisión de anular la licencia de construcción se basó supuestamente en una comunicación de la empresa Emgesa S.A. E.S.P., mediante la cual afirmó que el predio localizado en la Calle 5C No. 1-35 era de su propiedad.

La resolución mediante la cual se concede la licencia de construcción no había sido notificada en forma personal a la accionante, pero ya había sido citada a notificarse por parte de la Secretaría Municipal de Planeación.

El 20 de abril y el 24 de agosto de 2005 la Inspección de Policía de El Colegio informa y notifica a la accionante que debía suspender las obras de construcción hasta tanto se resolviera el conflicto con la firma EMGESA S.A. respecto de la propiedad del predio.

Para oponerse a la expedición de la licencia de construcción la sociedad EMGESA solamente presentó peticiones y conceptos de peritos o de personal de la misma, pero no allegó escritura pública ni certificado de libertad y tradición respecto del inmueble ubicado en la Calle 5C No. 1-35 de El Colegio.

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO

Las modalidades de daño sufrido por la accionante se precisan a continuación:

3.1.3.1 MATERIAL

La accionante manifiesta haber sufrido un perjuicio en la modalidad de daño emergente pues había contratado la construcción de una vivienda en el lote de su propiedad, suscribiendo un contrato de obra para el efecto por valor de \$12.000.000, cancelando un anticipo al contratista de \$1.000.000 y la suma de \$500.000 para la limpieza y adecuación del terreno.

La accionante tuvo conocimiento de la anulación de la Resolución 023 de 2005 en la semana del 10 al 15 de abril de 2005 y de que debía suspender la construcción.

En virtud de la suspensión el contratista exigió el pago de la cláusula penal y la suma equivalente a \$500.000 correspondientes a la primera semana de trabajo.

La accionante había adquirido materiales para la construcción de la vivienda que tuvo que vender por un valor inferior en un 30% y luego de asumir costos por su almacenamiento en una bodega ante la imposibilidad de utilizarlos. Además los 100 bultos de cemento adquiridos se vencieron, debiendo ser trasladados a la ciudad de



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

Bogotá con un costo de \$480.000.00. El valor del cemento ascendió a la suma de \$739.100 más Iva. El valor de los materiales alcanzó la suma de \$4.359.087.

El cercado de la propiedad de la accionante fue destruido por uno de los empleados de Emgesa según indica por orden de los directivos de la compañía.

Al reclamar a la vendedora del inmueble, esta le manifiesta que había vendido un predio libre de pleitos, negando que el predio fuera de propiedad de Emgesa.

La accionante decide iniciar un trámite conciliatorio que le implicó gastos legales por valor de \$500.000.00.

Para la atención del problema la accionante ha tenido que realizar más de 30 viajes al Municipio desde la ciudad de Bogotá.

Finalmente, la accionante logró demostrar la propiedad del inmueble.

Mediante Resolución 0107 del 27 de agosto de 2006 concede la licencia de construcción a favor de la accionante. El acto le fue notificado el 17 de septiembre de 2006.

Actualmente al momento de la presentación de la demanda el costo de la mano de obra para la construcción de la vivienda asciende a la suma de \$15.000.000, es decir un incremento de \$3.000.000 con relación al precio inicialmente pactado, además debiendo asumir el incremento en el costo de los materiales.

Una vez iniciada la construcción, la misma fue objeto de un proceso policivo por parte de EMGESA S.A., según querrela presentada el 20 de junio de 2007 ante la Oficina de Planeación Municipal, la cual fue remitida por competencia a la Inspección de Policía Municipal.

La querrela tenía por objetivo que la accionante respetara los linderos de la propiedad de EMGESA S.A., pues habría pasado el límite de construcción en 40 centímetros en la parte occidental y en 20 centímetros en la parte oriental.

La Inspección de Policía se pronuncia mediante la Resolución 007-2007 del 15 de noviembre de 2007 accediendo a la solicitud del querellante y solicitando a la accionante proceder a la demolición de lo construido en los linderos oriental y occidental de su predio.

3.1.3.2 MORAL

La accionante es una persona de la tercera edad cuyo anhelo era construir una casa en el Municipio de El Colegio para pasar allí su vejez al lado de su familia, por lo que sufrió perjuicios morales además del temor de perder una propiedad por una falsa imputación de EMGESA S.A.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda han sido planteadas de la siguiente forma:

"1.- Declarar mediante sentencia que EL MUNICIPIO DE EL COLEGIO Departamento de Cundinamarca y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EMGESA S.A, en forma



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

solidaria son administrativa y patrimonialmente responsable del daño antijurídico causado a la Señora ERNESTINA PARRA DE TOVAR, con ocasión de la falla en la Administración en que incurrieron en el trámite (sic) de solicitud, otorgamiento y aprobación de la Licencia de Construcción del inmueble ubicado en la calle 5-C No. 1-35 de perímetro urbano del Municipio de el (sic) Colegio - Departamento de Cundinamarca.

2.- Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de reparación directa, se condene al MUNICIPIO DE EL COLEGIO Departamento de Cundinamarca y a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EMGESA S.A; a pagarle a la demandante los daños y perjuicios tanto de orden material como moral, que se demuestren en el curso del proceso. La condena de los perjuicios materiales se hará en la cuantía que resulte de lo demostrado en el proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga, originados en la falla en la Administración, originada en el trámite (sic) de solicitud, otorgamiento y aprobación de la de la Licencia de Construcción del inmueble ubicado en la calle 5-C No. 1-35 de perímetro urbano del Municipio de el Colegio -Departamento de Cundinamarca.

3. - Las sumas a las que resulte condenada los demandados; serán en todo caso actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y se reconocerán los intereses legales liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se de (sic) cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

4.- Los demandados darán cumplimiento a la decisión en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

5.- Se condene a las entidades demandadas a pagar las costas originadas dentro del presente proceso y a pagar las agencias en derecho, sumas que se liquidarán de acuerdo a las tarifas de honorarios aplicables para estas actuaciones por los colegios de abogados y de conformidad con lo dispuesto en la ley 794 de 2.003."

4. LA DEFENSA

Los demandados se pronuncian de la siguiente forma:

4.1 MUNICIPIO DE EL COLEGIO

La contestación de la demanda de la entidad territorial corre a folios 21 y siguientes del expediente.

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

La entidad territorial explica que tiene como ciertos los relativos a la propiedad de la demandante, pero precisa que la Resolución 023 que otorga la licencia de construcción no nació a la vida jurídica, pues nunca fue notificada de forma personal ni por edicto, pues nunca se citó a la interesada para el efecto.

De esta forma, la decisión de la Secretaría de Planeación se fundó en las disposiciones que reglamentan el otorgamiento de una licencia de construcción, pues dado que la Resolución 023 nunca existió, se suspendió el trámite de la licencia.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

De ello se da cuenta en la parte considerativa de la Resolución 030 del 6 de abril de 2005, pues la accionante nunca pudo conocer legalmente la Resolución 023, como quiera que nunca se citó a efecto de ser notificada personalmente tal como lo ordenan los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, aclarando que la compra de materiales y el pago de servicios que enuncia la accionante, si existieron, correspondieron a su libre albedrío y sin contar con una licencia de construcción.

Respecto de la Resolución 030 del 6 de abril de 2005 aclara que no ordena la suspensión del trabajo o de alguna obra en el pedío de la demandante, pues no se había expedido la licencia de construcción. Solamente se ordenó la suspensión del trámite de la solicitud de la licencia.

Los demás hechos no le constan salvo el relativo a la concesión de la licencia d construcción contenida en la Resolución 107 del 26 de agosto de 2006, proferida conforme la normatividad aplicable.

4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues considera que no se ha producido alguna falla de la Administración mediante la expedición de la licencia a través de la Resolución 107 del 27 de agosto de 2006.

En cuanto a los daños materiales, considera la demandada que obedecen a la actuación apresurada de la demandante respecto de la compra y ejecución de la obra, tal como lo reconoce en la demanda, cuando aún no se había expedido licencia alguna, pues esta solamente se expide el 27 de agosto de 2006.

La actuación de la demandada se ajustó a lo previsto en la Ley 9 de 1989, Ley 388 de 1997, Decreto Ley 2150 de 1995, Decreto 1052 de 1998, Decreto 564 de 2008 y el Acuerdo Municipal 043 de 1999 entre otros.

4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones de fondo propuso las siguientes:

4.1.3.1 LEGALIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

La Oficina de planeación Municipal expidió la Resolución No. 0107 del 26 de agosto de 2006 en aplicación de la Ley 9 de 1989, Ley 388 de 1997, Decreto Ley 2150 de 1995, Decreto 1052 de 1998, Decreto 564 de 2006 y el Acuerdo Municipal 043 de 1999, siendo esta la única expedida a favor de la accionante, de forma que los gastos previos en que haya podido incurrir se realizaron en virtud de su iniciativa y sin contar por una licencia de construcción.

4.1.3.2 INEXISTENCIA DEL HECHO QUE ORIGINA DAÑO O PERJUICIO

Reitera que la licencia se profiere mediante la Resolución No. 0107 del 26 de agosto de 2006, por lo que los gastos que hubiere hecho la accionante con anterioridad a este acto administrativo fueron provocados por ella misma, sin que le sea dable invocar su propia culpa como causa del daño.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

4.2 SOCIEDAD EMGESA S.A.

La contestación de este demandado obra a folios 35 y siguientes del expediente.

4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos este demandado hace las siguientes precisiones:

La sociedad EMGESA S.A. E.S.P. es propietaria del predio identificado con el número ME 3-50 RII Guaca Lote I, adquirido en virtud del aporte que del mismo hiciera la Empresa de Energía de Bogotá para la constitución de la sociedad. Esta sociedad es además propietaria del lote identificado ME 3-48 RI, adquirido de la misma forma, tal como consta en el certificado de libertad 166-0006907 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa.

Posteriormente a través de la Escritura Pública 1800 del 11 de julio de 2000 de la Notaría 36 de Bogotá se hizo la transferencia de una parte del lote a un grupo de 16 personas de manera común y pro indiviso, entre quienes se encontraban MARÍA LUISA GALINDO y MIGUEL ANTONIO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

La empresa siguió siendo propietaria del predio restante y constituye la zona de seguridad de la tubería de carga de propiedad de la empresa.

Con anterioridad a la venta del lote a los 16 particulares, se adelantó un estudio técnico con el que se elaboró un plano georeferenciado para la ubicación de los linderos, el cual fue protocolizado con la escritura pública de venta, es decir, los dos predios en los cuales se divide el de mayor extensión quedaron plenamente identificados y alinderados.

Fueron los compradores quienes realizaron el loteo del predio y a su división material, lo cual se registra mediante la Escritura Pública 956 del 13 de mayo de 2001 de la Notaría Única del Círculo de La Mesa. Con ello, cada una de las personas de la comunidad quedó con un lote específico. La empresa no intervino en esta operación.

Desafortunadamente, no se realizó de manera adecuada el proceso de loteo, pues llegaron a ocupar parte de los predios de la empresa ahora demandada.

Una vez realizada la liquidación de la comunidad y con ello el loteo del predio, la señora MARÍA LUISA GALINDO y el señor MIGUEL ANTONIO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ enajenan cada uno de sus lotes a las señoras ERNESTINA PARADA DE TOVAR y MARÍA ISAURA EMBUS GARCÍA respectivamente. La venta realizada a la señora ERNESTINA PARADA DE TOVAR se protocoliza a través de la Escritura Pública 1865 del 1 de octubre de 2004 con el folio de matrícula 166-73889 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Mesa.

Destaca que para el momento en que se efectuó la venta de los lotes, estos no contaban con nomenclatura urbana.

Una vez fueron adquiridos los lotes por parte de las compradoras, estas iniciaron el proceso de solicitud de licencia de construcción ante la Oficina de Planeación del Municipio de El Colegio, sin que para el trámite de la licencia de construcción de la accionante se hiciera alguna solicitud a EMGESA S.A.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

Por su parte, para el trámite de la licencia de construcción de la Sra. MARÍA ISAURA EMBUS GARCÍA, la Oficina de Planeación de El Colegio informó a EMGESA mediante el Oficio 299 del 22 de febrero de 2005, el cual solamente fue radicado en EMGESA el 31 de marzo de 2005, refiriéndose al lote de terreno con la nomenclatura 1-333/35 de la Calle 5C.

Una vez la empresa realizó verificación del terreno del predio que sería objeto de la construcción por parte de la señora EMBUS GARCÍA, se encontró un área despejada para realizar tal construcción y se encontró la ubicación de materiales en dicha zona, correspondiendo a predios que son de propiedad de la Empresa como los ME 3 – 50 RII Guaca Lote I y ME 3 – 48 RI.

Por lo anterior, la empresa se pronuncia ante la Oficina de Planeación mediante la comunicación 0001686 del 1 de abril de 2005, radicada el 5 de abril de 2005 en las oficinas de la Alcaldía, en la cual se indica que el predio identificado como 1-33/35 es de propiedad de la empresa y corresponde al identificado como ME 3 – 48 RI.

De lo anterior se llega a las siguientes conclusiones:

1. Al momento de realizarse el loteo del predio por parte de las 16 personas adquirentes del predio enajenado por Emgesa, los linderos y mojones fueron calculados y colocados en forma errónea, con lo cual quedaron lotes en predio de la empresa.
2. Los lotes al momento de la enajenación y al momento de la solicitud de licencia de construcción, no contaban con placa de nomenclatura urbana.
3. La oficina de planeación municipal nunca advirtió a Emgesa del trámite de la licencia de construcción solicitada por la Sra. Ernestina Parra de Tovar.
4. La oficina de planeación municipal solo advirtió a Emgesa del trámite de la licencia de construcción de la Sra. María Isaura Embus García, quien pretendía construir en el predio de nomenclatura urbana 1 - 333/35 de la Calle 5C, informe que solo se pasó a la empresa el día 31 de marzo de 2005.
5. Cuando se verificó el predio que sería construido por la Sra. María Isaura Embus García, se encontró que dicho predio ocupaba terrenos de Emgesa y por ello se solicitó que dicho trámite se suspendiera.

4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

4.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones este demandado propuso las siguientes:

4.2.3.1 TRÁMITE INADECUADO – LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA NO ES LA ADECUADA PARA LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO

En la demanda se indica que a la accionante le fue otorgada licencia de construcción por parte de la Alcaldía del Municipio de El Colegio mediante la Resolución 023 del 20 de marzo de 2005, acto administrativo que le fue dado a conocer.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

La situación que perjudicó a la accionante se constituye a partir de la Resolución 030 del 6 de abril de 2005, por medio de la cual se anuló la Resolución 023 del 20 de marzo de 2005 y se suspendió el trámite de la licencia de construcción. Este acto administrativo es eficaz en tanto suspende la obra iniciada por la demandante.

Ha sido este último acto administrativo el que habría causado los supuestos perjuicios a la demandante, pues implicó la suspensión de la obra, haciéndose presencia por parte de la Inspección de Policía del Municipio del 20 de abril de 2005 para materializar los efectos del acto administrativo.

En tanto la causa del daño es un acto administrativo, debe ser demandado mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de obtener la reparación de los perjuicios que haya podido provocar, acción de la cual ha debido hacerse uso dentro de los 4 meses siguientes al momento en que se tuvo conocimiento del acto que ordenaba la suspensión del trámite de la licencia de construcción, lo cual se produjo como mínimo el 20 de abril de 2005, fecha en la que se presentaron las autoridades a la obra con el fin de suspenderla, o en el peor de los casos a partir del 15 de abril de 2005, en tanto la accionante indica tener conocimiento.

A través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se podía controvertir la validez de la Resolución 030 del 6 de abril de 2005, pues es claro que el Municipio no es competente para anular un acto administrativo, pues tal competencia corresponde exclusivamente a los jueces de lo contencioso administrativo, y mucho menos suspender los efectos de un acto administrativo de carácter particular y concreto que ha reconocido derechos a favor de un particular sin el consentimiento de este.

Al encontrarnos ante un acto administrativo cuya legalidad se presume y con el cual se ha causado un perjuicio, la accionante debió acudir a los jueces en procura de obtener su nulidad, siendo inadecuado el uso de la reparación directa para solicitar la reparación de perjuicios causados por acto administrativo.

4.2.3.2 LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA EMPRESA – LA ACTUACIÓN DE LA EMPRESA SE LLEVÓ A CABO EN LOS TÉRMINOS INDICADOS POR LA OFICINA DE PLANEACIÓN DE EL COLEGIO

La Oficina de Planeación de El Colegio informó mediante el oficio 0299 del 22 de febrero de 2005, radicado en la empresa el 31 de marzo de 2005 a este demandado del trámite de la licencia de construcción de la Sra. Embus García, de quien dijo construiría en el predio de la Calle 5C No. 1-33/35.

La empresa se pronuncia mediante el oficio 0001686 del 1 de abril de 2005 en el cual se indica que verificado en terreno pudo verificarse que pertenecía



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 9

a Emgesa, siendo importante tener en cuenta que para la época los lotes no tenían placa de nomenclatura.

La actuación de la empresa se enmarcó en los términos indicados por la Oficina de Planeación, de lo cual se advirtió al mismo en los términos que fue solicitado.

4.2.3.3 GENÉRICA

Solicita que el fallador declare probada como tal cualquiera que así encuentre en tanto sean favorables a este demandado.

5. TRÁMITE

Por medio de auto del 2 de diciembre de 2008 se admitió la demanda y se ordenó la notificación en forma personal de los demandados, la fijación en lista, se fijó una suma para gastos del proceso y se reconoció personería al apoderado de la parte actora.

La apertura a pruebas del proceso se dispuso mediante auto del 22 de septiembre de 2009.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio de forma común a las partes mediante auto del 23 de marzo de 2017.

El expediente fue devuelto por el Juzgado Administrativo Transitorio de Descongestión y recibido el 17 de mayo de 2018.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes actuaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

Se abstuvo de alegar de conclusión.

6.2 MUNICIPIO DE EL COLEGIO

El alegato de conclusión de este demandado obra a folios 357 y siguientes del expediente, dividido en los siguientes acápite:

6.2.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. VIGENCIA. INOPONIBILIDAD FRENTE A TERCEROS

El acto administrativo mediante el cual la demandante funda sus pretensiones corresponde a la Resolución 023 de 2005, la cual sencillamente no nació a la vida jurídica, por lo que no es viable conceder las pretensiones de la demanda.

Cita un aparte de la sentencia proferida por la Corte Constitucional dentro del Radicado D-2413 de 1999, en donde se dijo que en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha sostenido que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto, pues si bien esto no corresponde a un requisito de validez, se trata de una condición para que pueda ser oponible a particulares, es decir, obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de su validez, siendo un aspecto extrínseco y posterior al mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo aunque el acto no haya sido publicado. Si, por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario.

En el presente caso, no se produjo la notificación del acto, por lo que no puede considerarse que haya surtido efectos jurídicos.

De esta manera, la accionante actuó sin estar amparada por algún derecho o alguna facultad legalmente otorgada, pudiendo decirse que actuó fundada en un acto administrativo que no le era vinculante ni a ella ni a terceros, sin un acto administrativo público que fuera de obligatorio cumplimiento para ella y sin que le hubiera sido notificado de forma que tuviera efectos vinculantes. En consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

6.2.2 VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN. OBLIGACIÓN DE SUBSANAR NULIDADES

En virtud de su potestad legislativa y reglamentaria, legalmente le asiste al Estado el derecho de anular o revocar sus decisiones cuando advierta que las mismas han sido producto de vicios que pudieren generar nulidades o bien cuando se observe que las mismas vulneran derechos y/o normas que hacen parte del ordenamiento jurídico, de forma que en el presente caso era procedente la anulación de la Resolución 023 de 2005 que si bien nació a la vida jurídica, nunca llegó a tener fuerza vinculante ni a ser oponible frente a terceros por no haber sido notificada, en consecuencia lo procedente era anularla para que dejara de existir.

La anulación se produjo mediante la Resolución 030 de 2005, como consecuencia de la radicación del oficio del 1 de abril de 2005 que presentó EMGESA ante la Alcaldía Municipal de El Colegio, según el cual con la Resolución 023 de 2005 se expediría una licencia de construcción sobre predios que no eran de propiedad de la solicitante de la licencia, sino de EMGESA. Como quiera que los hechos en que se fundaba la expedición de la licencia estaban en discusión y requerían de su verificación material y jurídica, era procedente desde todo punto de vista la anulación de la Resolución a fin de evitar nulidades que configuraran una falla del servicio o que ocasionaran perjuicios irremediables a terceros, siendo de esta manera consecuentes con las facultades legales de la Administración, más cuando la resolución anulada no había sido notificada y por ende no tenía fuerza vinculante ni era oponible a terceros.

Además de lo anterior, es claro que la accionante no controvertió la Resolución 030 de 2005 en debida forma a pesar de haber tenido pleno conocimiento de ella y de haberse manifestado en oposición a la misma, por lo tanto, debió hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si consideraba que la Resolución 023 de 2005 gozaba de plena validez y debía surtir plenos efectos jurídicos.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

6.2.3 INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

En el régimen común de falla o falta del servicio y frente al caso particular de la demandante, se vislumbran 2 situaciones, la primera relacionada con la falla del servicio entendida como el hecho dañoso causado por la violación del contenido obligacional a cargo del Estado o de sus servidores, de forma que no hay actuación u omisión alguna por parte del Municipio que permita vincularlo con los hechos que dieron lugar al presunto daño sufrido por la accionante, de forma que al tratarse de una conducta apresurada de la víctima que resultó irresistible e imprevisible para la entidad accionada, no puede existir respecto de esta una violación obligacional del Estado que pueda ser considerada falla del servicio.

Por el contrario, el Municipio actuó con diligencia al permitir que se surtiera primero el trámite que resolvía la controversia respecto de la propiedad del predio y sus linderos, antes de expedir de forma definitiva la resolución que concedió la licencia de construcción, por lo que deben ser denegadas las pretensiones de la demanda.

6.2.4 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR FALTA DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL Y DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS

Para que exista la responsabilidad estatal se requiere de la existencia de los tres elementos constitutivos: el daño, el hecho generador y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador, el daño y el daño probado.

En el presente caso no existe prueba que vincule la conducta del municipio con el supuesto daño correspondiente a los hechos desplegados por la accionante, debiendo la parte demandante probar tal extremo.

Deben denegarse las pretensiones de la demanda y condenarse en costas a la parte demandante.

6.2.5 HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

Se produce en tanto la accionante inició la obra sin que se le hubiese notificado alguna resolución que le otorgara la licencia de construcción solicitada, correspondiendo los perjuicios reclamados a los gastos en que incurrió para el efecto. La conducta de la demandante resulta entonces imprudente, impertinente e ilegal, siendo esta la actuación generadora de las erogaciones consistentes en la compra de materiales y contratación de mano de obra, más cuando en la demanda se afirma que antes del 17 de septiembre de 2006 no se le había notificado resolución alguna que le concediera la licencia de construcción.

Excede el alcance de la responsabilidad del Estado el hecho propio de las personas, las actuaciones que cada persona realiza por su cuenta y riesgo y a partir de la cual resultan lesionados sus propios intereses, como ocurre en el presente caso.

6.3 SOCIEDAD EMGESA S.A. E.S.P.

El alegato de conclusión de este demandado obra a folios 328 y siguientes, oportunidad en la que reitera los mismos argumentos de la contestación de la demanda.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente asunto.

8. CONSIDERACIONES

Pasa el Despacho a resolver acerca de las excepciones y seguidamente a pronunciarse de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 EXCEPCIONES

Inicialmente debe tenerse en cuenta que la demanda ha sido dirigida contra el Municipio de El Colegio y contra una sociedad anónima denominada EMGESA S.A. E.S.P., siendo necesario determinar si procede la vinculación de estos dos sujetos de derecho como demandados.

El para la época de los hechos vigente Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo disponía lo siguiente:

"ARTICULO 82. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. <Subrogado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, ver nota de vigencia. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas, y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional." (Subrayado del Despacho)

En tanto la demanda tiene su origen en la afectación económica sufrida por la demandante respecto de las erogaciones efectuadas para la construcción de un inmueble en virtud del trámite de una licencia de construcción, resulta clara la legitimación por activa que puede tener el Municipio del Colegio en el presente asunto.

Sin embargo, no resulta precisa la forma de vinculación de la sociedad EMGESA S.A. en tanto si bien es cierto se trata de una empresa de servicios públicos domiciliarios, no se le ha traído al proceso a efecto de controvertir alguna de sus conductas como prestador de un servicio público o como indica la norma, una persona privada que desempeña funciones propias de la administración, pues oponerse al trámite de una licencia de construcción obedece al ejercicio del derecho de dominio y en ello la naturaleza jurídica del titular no resulta relevante.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

En ese sentido, la actuación de la sociedad EMGESA se ajusta a lo que podría hacer cualquier particular en ejercicio de sus derechos de oposición y en últimas como querellante en un proceso policivo dirigido a la determinación y delimitación de linderos.

De esa forma, en tanto se trata de un particular en igualdad de condiciones con la demandante respecto de los actos administrativos, viene a ser un tercero respecto de las actuaciones del municipio, razón por la cual no puede ser vinculado como demandado.

En tanto se trataría de un tercero, resulta aplicable lo previsto en el Artículo 146 del Código Contencioso Administrativo, que establece la intervención de terceros en los procesos de reparación directa en los términos de los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil.

Es decir, la autoridad pública puede traer al particular como llamado en garantía o en denuncia del pleito, de forma que no resulta posible dirigir la demanda directamente contra el particular en tanto no puede configurar respecto de perjuicios derivados de actos administrativos y su trámite un litisconsorcio ni necesario ni facultativo.

Se concluye entonces que en los términos del Artículo 80 del Código Contencioso Administrativo, la actuación de EMGESA en el presente caso no es susceptible de control por parte de esta jurisdicción, pues para el efecto no es una entidad pública ni actúa como particular en desarrollo de una actividad administrativa. Tan es así que fue contraparte de la demandante en el proceso policivo, en igualdad de condiciones ante el demandado Municipio de El Colegio, siendo incongruente tenerle como parte y al tiempo como autoridad.

No se explica a cuál título jurídico se demanda de forma solidaria al Municipio de El Colegio y a la sociedad EMGESA S.A., lo cual no aplicaría a dicha sociedad en tanto respecto de la expedición de actos administrativos por parte del Municipio viene a ser un tercero.

Se procederá entonces a declarar probada de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva como demandado de la sociedad EMGESA S.A.

8.2 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que la administración municipal de El Colegio es responsable patrimonialmente de los perjuicios sufridos en virtud de las erogaciones efectuadas en ejercicio de la licencia de construcción que le fuera concedida y posteriormente anulada.

El Municipio de El Colegio sostiene a su vez que ha dado cumplimiento a la normatividad aplicable siendo la conducta de la demandante la única causa de su propio perjuicio.

8.3 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la actuación de la accionante estuvo amparada por la licencia de construcción de manera que pueda ser tenida como titular de un derecho cuyo ejercicio le fuera posteriormente impedido y de esta forma sufriendo un perjuicio que no está en obligación de soportar.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

8.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

A continuación se analizan los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos que establece el Artículo 90 de la Constitución Política¹.

8.4.1 EL HECHO DAÑOSO

La parte actora sostiene que es titular de una licencia de construcción que posteriormente fue anulada por la administración y por ende los gastos que asumió en desarrollo de la mencionada licencia son atribuibles a la Administración.

Procede entonces determinar si efectivamente se convirtió en titular de la licencia de construcción contenida en la Resolución 023 de 2005.

A folio 265 del expediente obra copia de la Resolución 023 de 2005 "Por medio de la cual se expide la aprobación de la licencia de construcción del proyecto construcción de vivienda unifamiliar dos plantas", fechada el 20 de marzo de 2005.

En la Resolución 030 del 6 de abril de 2005 "Por medio de la cual se anula la Resolución 023 de 2005 y suspende el trámite para la obtención de una licencia de construcción" se indica en la parte considerativa lo siguiente: "Que la señora ERNESTINA PARADA DE TOVAR, no ha sido notificada de la resolución 023 de 2005."

Las actuaciones de la Administración que la parte actora considera son causa del daño se pueden tener por probados.

8.4.2 EL NEXO CAUSAL – LA FALLA EN EL SERVICIO

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en el presente caso existen actos administrativos que contienen la voluntad de la Administración, por lo que necesariamente debe analizarse cuáles son sus efectos y hasta donde pueden ser considerados como causa de daños antijurídicos.

El primer acto relevante sería el contenido en la Resolución 023 del 20 de marzo de 2005, mediante la cual se habría concedido una licencia de construcción a la demandante.

No obra prueba en el expediente de la notificación de este acto administrativo, de forma que la accionante no puede invocar el amparo de su conducta por parte de este acto administrativo. Ni siquiera podría alegar la confianza legítima pues había solicitado la licencia de construcción, debiendo acreditar que conocía acerca de la concesión de la licencia antes de iniciar la construcción.

Ante la ausencia de notificación, la Administración consideró procedente declarar la nulidad de la resolución mencionada, debiendo declararse la nulidad de lo actuado, pues la nulidad de los actos administrativos es una competencia que solamente ha sido asignada a los jueces de lo contencioso administrativo.

¹ ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

No obstante, contra la Resolución 030 del 6 de abril de 2005 no se interpusieron recursos ni fue objeto de controversia judicial, de forma que sus efectos resultan obligatorios en tanto se presume su legalidad.

Se concluye entonces que si bien pudo haber irregularidades en el trámite de expedición de la licencia de construcción, no se evidencia la ocurrencia de una falla en el servicio, pues la accionante no acreditó tener un derecho amparado por una licencia vigente de construcción.

Ahora bien, el medio adecuado para la controversia de los actos administrativos era en aquel entonces la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que si la accionante consideraba que contaba con el derecho reconocido en el acto administrativo contenido en la Resolución 023 de 2005, ha debido demandar el acto que lo "anula" a fin de que el mismo fuera restablecido y le fueran indemnizados los perjuicios.

Ello trae como consecuencia que la acción de reparación directa no resulte el medio procesal adecuado para discutir los efectos de los actos administrativos de carácter particular en tanto mientras mantengan su presunción de legalidad, los afectados están obligados a soportar sus efectos y sin que ello derive en daño antijurídico.

No puede el juez de la reparación directa hacer juicios de legalidad respecto de los actos cuya nulidad no se ha intentado, resultando tal pretensión ajena a esta acción.

Debe tenerse en cuenta además que una licencia de construcción para su concesión exige resolver las oposiciones que puedan tener los colindantes y la comunidad, de forma que lo manifestado durante el trámite por la sociedad EMGESA S.A. exigía adoptar las medidas de saneamiento respectivas por parte de la Administración.

Se concluye entonces que no se acredita la ocurrencia de una falla en el servicio por parte de la Administración Municipal de El Colegio.

En cuanto a lo manifestado por el derribo de cercas por parte de un colindante, no es aspecto que sea susceptible de controversia mediante la acción de reparación directa, pues para el efecto la accionante debe acudir a las autoridades policivas con competencia para el efecto, sin que esté en el presente caso debatiéndose la decisión de la Administración respecto de la decisión de ordenar la demolición de las zonas ocupadas, debe recordarse que las decisiones adoptadas en juicios de policía no son susceptibles de control judicial y no se acredita la ocurrencia de alguna falla en el servicio respecto de la adopción de tal decisión.

8.4.3 EL DAÑO

No se acreditó la pérdida de fuerza ejecutoria de estos actos administrativos mediante su declaratoria de nulidad o de suspensión provisional.

En tanto la parte actora no demostró que las erogaciones efectuadas y que considera como daño estuvieron amparados por una licencia de construcción contenida en un acto administrativo cuyos efectos fueran oponibles, encuentra el Despacho que no pueden ser tenidos como daño antijurídico, al tiempo que no se controvertió el acto administrativo que "anula" el acto contentivo de la licencia.

Concluye entonces el Despacho que no está probado el daño como antijurídico.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

8.5 CONCLUSIÓN

La conclusión a la que se llega en el presente caso es que no está demostrada la ocurrencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la conducta del Municipio de El Colegio, en consecuencia procede denegar las pretensiones de la demanda.

No se acredita la existencia de un derecho a favor de la accionante amparado por la Resolución 023 de 2005 en tanto no se demostró la oponibilidad de dicho acto administrativo en virtud de su notificación. Es decir, no se demuestra que el acto hubiera adquirido fuerza ejecutoria.

En consecuencia, se reitera estaba obligada a soportar los efectos de la Resolución 030 de 2005, la cual además no fue controvertida judicialmente ni se produjo su pérdida de fuerza ejecutoria en algún momento.

8.6 ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva como demandado de la sociedad EMGESA S.A.

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO ALDANA BONILLA
Juez