

República de Colombia



**Tribunal Administrativo de Antioquia
SALA PRIMERA DE ORALIDAD.
Magistrado Ponente: ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

MEDELLÍN, VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL TRECE

MEDIO CONTROL	DE	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE		CARLOS HUMBERTO GALLEGO OSPINA Y OTRO
DEMANDADO		MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y OTROS
RADICADO		05001 33 33 007 2012 00260 01
INSTANCIA		SEGUNDA
ASUNTO		RESUELVE APELACIÓN DE AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA-
AUTO		INTERLOCUTORIO 31

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo (7) Administrativo del Circuito de Medellín el día doce (12) de octubre de dos mil doce (2012), mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

Los señores CARLOS HUMBERTO GALLEGO OSPINA, ELVIA MARINA CORREA MONTOYA Y MARIA DEL CARMEN OSPINA DE GALLEGO, en representación de la menor MARIA CAMILA CORREA MONTOYA; MARIA DEL CARMEN OSPINA GALLEGO actuando en nombre propio; ANA JULIA ZAPATA ÁLVAREZ Y GUILLERMO LEÓN PENAGOS VÉLEZ actuando en nombre propio y en representación de JUAN ESTEBAN PENAGOS BOTERO, a través de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra del Municipio de Medellín, y de los Señores HERNÁN ALEJANDRO ORTIZ MORALES Y BLANCA CECILIA PALACIO ZAPATA.

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Consideró el Juez de primera instancia, que la demanda de la referencia debía ser rechazada, por haber operado la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que el término con el que contaba la parte demandante para actuar ante la Justicia Contencioso Administrativo, correspondía a 2 años contados a partir del día siguiente de la omisión del deber legal atribuido al Municipio de Medellín, o del conocimiento de tal omisión por parte del actor, según se lee en el artículo 164 literal i de la Ley 1437.

Lo anterior, puesto que, en los hechos de la demanda, la misma parte refiere que desde el mes de febrero de 2009, el Municipio de Medellín conocía que se estaban ejecutando las obras con irregularidades legales y omitió tomar las

medidas pertinentes. Aunado a lo anterior, el Juez de primera instancia retoma las palabras del apoderado de la parte demandante, quien en el hecho décimo noveno refiere que el daño se consolidó para los demandantes en junio de 2009, por lo cual, y desde esta perspectiva, la oportunidad para demandar vencía el 1 de julio de 2011, fecha anterior a la de la solicitud de celebración de la audiencia de conciliación prejudicial. En contraste con lo referido, la demanda fue presentada el día 1 de octubre de 2012, lo que fundamentó el rechazo de la misma en la caducidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN.

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la parte demandante, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la referida providencia. El núcleo de su disertación se encuentra en que la omisión por parte del Estado aún se mantiene y los daños se continúan produciendo para los demandantes y sus vecinos.

El apoderado de la parte demandante destaca que dentro de sus poderdantes se encuentran dos niños y una adulta mayor. Agrega que la violación a la Constitución y a la Ley por parte de los demandados aún continúa y el Municipio sigue teniendo el deber de evitar que le ocurran esos perjuicios en contra de los demandantes.

Continúa diciendo que se está frente a un caso de responsabilidad objetiva y señalando que al término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse teniendo en cuenta no sólo los 2 años que da la ley para incoar la acción sino también el término que duró el trámite conciliatorio. Aunado a lo anterior, el apelante señala que no existe caducidad en los eventos de daño continuado. Agrega que, sólo hasta que la situación se modifique positivamente, puede comenzar a contarse el término de caducidad de la acción. Como sustento de lo anterior, se remite a la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo referente a los delitos de desplazamiento forzado y de desaparición forzosa, cuales son excepciones a la regla de caducidad.

A la postre aduce que, el término de caducidad debe tener en cuenta la vacancia judicial, la semana santa, el paro judicial y cualquier tipo de interrupción de la administración de justicia.

CONSIDERACIONES

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.
2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de

auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

Verificado que el recurso fue presentado dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con la posición del juez de primera instancia que omite dar traslado secretarial del escrito de apelación a los demás sujetos procesales por cuanto aún no se encuentra trabada la litis, esta instancia judicial desatará el recurso de alzada.

EL PROBLEMA JURÍDICO

Previo a decidir el recurso de alzada, debe el Despacho determinar si le asiste la razón al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito al sostener que en el caso de la referencia ha operado la caducidad de la acción por cuanto el término para contabilizar la misma es partir del momento en cual ocurrió la omisión o el afectado tuvo conocimiento de la ésta, o, si, por el contrario, no ha operado la caducidad, de un lado por tratarse de daño que aún no se consolida, lo cual, en efecto es una excepción a la regla de caducidad de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y, de ser así, correspondería a la Sala determinar, de conformidad con los hechos de la demanda, el momento en el cual se empieza a contabilizar el término de caducidad de la acción ó, si a pesar de que la conducta omisiva es continuada, el daño ya se configuró hace más de dos años, caso en el cual, habría que determinar que ha operado el fenómeno de la caducidad.

En relación con lo último, le corresponde al Despacho determinar si es cierta la aseveración del apelante, según la cual, dado que la conducta omisiva por parte de los demandados MUNICIPIO DE MEDELLÍN y de los ciudadanos HERNÁN ALEJANDRO ORTIZ MORALES Y BLANCA CECILIA PALACIO ZAPATA, se mantiene, en la medida en que no evitaron en su momento la construcción que supuestamente generó el daño ni actúan aún, en contra de quienes la realizaron, aún no ha operado la caducidad.

En este caso, los reclamantes solicitan el resarcimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales soportados a partir de la supuesta omisión en la que incurrió el Municipio al no impedir la construcción de material sin el otorgamiento previo de la licencia de por parte de la Curaduría.

Dentro de los hechos de la demanda, se sostiene que el 15 de febrero de 2009, el Señor Hernán Ortiz y su esposa, Blanca Cecilia Palacio, codemandados en la presente acción, realizaron una *serie de obras civiles*, tendientes a construir en proximidades de la casa de los demandantes. Simultáneamente, el demandante señala que desde febrero de 2009, el demandado conocía de las irregularidades legales en medio de las cuales se ejecutaban las obras civiles.

La parte apelante aduce que, a pesar de que los demandados no cumplieron con los requisitos necesarios para cimentar y que ésta fue la razón por la cual no les fue otorgada la licencia de construcción, ellos procedieron a efectuarla. Agrega el demandante:

“Recordemos que las obras se iniciaron a comienzos del mes de febrero del año 2009 y sólo se suspendieron –efectiva y legalmente, en junio de esa misma anualidad. Una actitud omisiva del Estado por más de cinco meses. Hoy inclusive el Estado mantiene esa misma actitud omisiva. No actúa. No cumple con la Ley y la Constitución. No ejercita sus obligaciones y deberes. No es coactivo. No sanciona. No enmienda. No ejercita sus obligaciones ni ejerce las funciones que le otorga la Ley y la Constitución”

Así mismo, el apoderado de la parte demandante narra las formas en que los perjudicados con la mencionada construcción informaron a la Secretaría de Obras Públicas del Municipio y se dirigieron a la inspección de Policía. –Fl.7- A renglón seguido, arguye el demandante que son los artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997 las disposiciones normativas en las que se encuentra contenida la obligación legal que hoy se le atribuye al demandante y con las cuales debe contrastarse la conducta de los demandados para verificar la omisión.

Señala el demandante en comunicación fechada el 12 de junio de 2009: “Los daños generados son la pérdida de la banca de la vía carrera 4, en obras de servicios públicos y en aproximadamente 26 viviendas de las cuales por su alto deterioro y amenaza probable de colapso han sido objeto de demolición cuatro estructuras de tres y dos niveles que representan trece hogares. *En la actualidad las afectaciones en los predios habitacionales y obras de urbanismo vienen agudizándose incrementando sus fisuras y grietas en estructuras ya afectadas en menor grado y comprometiendo otras que no presentaban manifestaciones inherentes al evento*”. –fl.14-

Tenemos pues que, como lo consideró el Juez de primera instancia, para el 12 de junio de 2009 ya se estaba causado el daño que hoy se reclama y que no se trata de un hecho dañino con permanente en el tiempo.

En concordancia con el párrafo anterior y propiamente para el tema que nos ocupa, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, estableció el término de caducidad para las demandas de reparación directa en los siguientes vocablos:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

Es importante destacar que no le asiste la razón al apelante en tanto confunde que la conducta sea continua –como en este caso, según señala, la omisión- a que el daño sea continuado. Es en los casos de daño continuado en los que se fundamentó el Consejo de Estado para excepcionar las reglas de caducidad de la acción contenidas en el Decreto 01 de 1984, tal como lo hizo, por vía interpretativa a través de la sentencia de 26 de julio de 2011, Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. **Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00762-01(41037)** Actor: LUIS ALFONSO LEON ALDANA Y OTROS. Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL- . En dicha providencia, el Consejo de Estado sostuvo:

Respecto de la forma para computar el plazo de caducidad en los eventos de daño continuado, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería la hipótesis del desplazamiento forzado, el término para intentar la acción, sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo (...) la Sala estima necesario aplicar una excepción a la norma de caducidad, en los casos en los que las pretensiones se fundamentan en un daño de carácter continuado, así pues, frente al desplazamiento forzado se impone un tratamiento igual al de la desaparición forzada, pues el criterio conceptual determinante para que ésta no opere en la forma tradicional es equivalente en ambos casos, y por ende, no podría predicarse su existencia en el sub lite, porque la conducta vulnerante no ha cesado, por el contrario, se ha extendido en el tiempo.

La excepción creada jurisprudencialmente para el término de caducidad de la acción de reparación directa, antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fue expresada, en forma posterior, en la Ley 1437, cuyo artículo 164, señala peculiaridades en los eventos de desaparición forzada.

Se recuerda que la caducidad ha sido entendida por la jurisprudencia como una sanción que se impone al demandante por el no ejercicio oportuno de la acción. En relación con el cómputo del término de la misma, el Consejo de Estado ha dicho, en reiteradas ocasiones que en las acciones de reparación directa, el término empieza a correr a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio¹. Adicionalmente, se ha aceptado, por vía jurisprudencial que, cuando el daño es progresivo y se mantiene produciendo en el tiempo, el término de caducidad no comienza a operar.

Es decir, el hecho de que Municipio no haya actuado aún para resarcir el perjuicio que causó el daño, no implica para quien lo sufre daño el derecho a acudir a la administración de justicia en cualquier momento, puesto que ésta última, luego de que transcurra el plazo perentorio, pierde la competencia para pronunciarse respecto del conflicto.

En relación con la suspensión del término de caducidad que alega el demandante, la ley contempla un evento en el cual hay lugar a ello, esto es, hasta por tres meses mientras se tramita la conciliación extrajudicial. En este sentido, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, desarrollado por el Decreto 1716 de 2009, dispone que el término de caducidad se suspende desde la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, se expidan las constancias de que trata el artículo 2 de la Ley 640 de 2001 ó se venza el término de 3 meses contados a partir de la presentación de la solicitud.

Como es obvio, este término únicamente se suspende cuando no ha operado la caducidad, puesto que, no tendría sentido interrumpir el transcurso de un término que ya se cumplió. En este caso, y de acuerdo con lo que consideró el Juez de primera instancia, el daño cuyos perjuicios hoy reclaman los demandantes, se consolidó el mes de junio de 2009, y así se declara en los hechos de la demanda. Dice expresamente el demandante:

¹Consejo de Estado: SECCION TERCERA-SUBSECCION A- Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-1997-02164-01(19977) Actor: JOSE AGUSTIN VARGAS ESPARZA Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER Y OTROS.

“Finalmente (y a pesar de las consecuencias de la construcción ilegal, las comenzaron a sufrir los demandantes desde el mismo momento de iniciadas las obras, En –sic- Febrero de 2009; no en Abril como alega), **EL DAÑO SE CONSOLIDÓ PARA ELLOS, A PARTIR DEL DÍA EN QUE “LES PARTIERON O LES HUNDIERON” SUS PROPIEDADES COMO MÍNIMO, EL DÍA QUE LES ORDENARON EVACUAR SUS HOGARES, EN JUNIO DE 2009;** A partir de allí es que se consolidó –definitivamente- el daño que buscan se les repare, por cuenta del Estado, mediante la presente acción contencioso administrativa” – FL. 32-

Es claro también que la parte afectada con la conducta omisiva, ya conocía del daño que se le estaba produciendo para esa fecha, razón por la cual intercambiaba comunicaciones con la administración municipal con el fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios que le fueron causados. En contraste con lo anterior, la solicitud de conciliación prejudicial, fue presentada ante la Procuraduría el 22 de julio de 2011, lo cual, deja claro que ya había transcurrido más de un mes luego de haber operado la caducidad de la acción, lo cual, hace inoficioso hablar de la suspensión de la caducidad de la acción. Sin embargo, cabe destacar que, la constancia de no acuerdo fue expedida el 19 de octubre de 2011 y la demanda fue presentada el 1 de octubre de 2012.

Cabe advertir que no nos encontramos frente a alguna de las excepciones que legal y jurisprudencialmente se han señalado para no comenzar a contabilizar el término de caducidad, como lo es la comisión del delito de desaparición. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho:

“(…) Existen ciertas excepciones a la regla de caducidad dispuesta por el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A, una de ellas es el caso de la desaparición forzada, en la que el término empieza a correr luego de constatados uno de estos dos eventos: (i) el apareamiento de la víctima o (ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. La anterior conclusión tiene su fundamento legal en la ley 589 de 2002, que introdujo una modificación al Código Contencioso Administrativo en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación directa con el fin de reclamar los daños derivados del delito de desaparición forzada, esto es, “a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.” A su turno, la doctrina sostiene que la naturaleza jurídica de la desaparición forzada es de carácter continuado, y que se encuentra constituida por un conjunto de actos que se extienden en el tiempo. (...) Así pues, la razón fundamental para el trato especial que tiene la desaparición forzada, en cuanto al cómputo de la caducidad, es su carácter continuado y la extensión en el tiempo del estado de desaparición”².

Es importante tener en cuenta que nos encontramos frente a un caso típico en el cual, aduce el demandante que la conducta omisiva no ocurrió de tajo sino que se mantuvo en el tiempo. No obstante, el daño al que se le atribuye tal conducta, ya se había configurado, y es precisamente ésta la confusión en la que incurre el demandante en su argumentación, puesto que, son en los eventos de daño continuado, los que le ha permitido al máximo Tribunal de lo contencioso administrativo incluir, vía jurisprudencial, excepciones a los plazos contemplados legalmente. Se reitera que tal situación fue contemplada por el legislador al determinar el término de caducidad de la acción de reparación directa en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto ha manifestado el Consejo de Estado:

“Respecto de la forma para computar el plazo de caducidad en los eventos de daño continuado, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería la hipótesis del

² Ibíd.

desplazamiento forzado, el término para intentar la acción, sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo (...). No debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.

A partir de la anterior cita jurisprudencial, es importante preguntarse por el momento en el cual se produjo el daño y el demandante tuvo conocimiento del mismo, puesto que desde allí resulta pertinente comenzar a contar el término de caducidad de la acción, dado que, el derecho a reclamar la reparación de perjuicios únicamente surge a partir de que éstos se producen. Se recuerda que el daño es el primer elemento para que proceda la acción indemnizatoria pero que el legislador ha determinado un límite para que los administrados acudan a reclamar el resarcimiento de los perjuicios por él causados, por lo cual, una vez el demandante tiene conocimiento de que éste se produce, surge para él la carga de acudir a la administración de justicia con el fin de reclamar la indemnización por su causación. Aunado a lo anterior, es importante destacar que la extensión del daño en el tiempo no extiende el término de caducidad. A este respecto, manifestó el Consejo de Estado:

“El hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, ya que en los casos en que los perjuicios tuvieron carácter permanente, la acción no caducaría jamás. (...)”

En cuanto a la caducidad de la acción de reparación directa, cuando ésta se fundamenta en el daño producido por una omisión de la Administración, esta Sección del Consejo de Estado ha precisado:

En relación con las omisiones, el término de caducidad de la acción debe contarse desde el momento en que se incumpla la obligación legal, siempre que ese incumplimiento coincida con la producción del daño, pues en caso contrario, el término de caducidad deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica del mismo, ya que ésta es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria(...) Aunque la omisión se mantenga en el tiempo o el daño sea permanente, dicho término no se extiende de manera indeterminada porque la misma ley ha previsto que el término de caducidad es de dos años contados a partir de la omisión.”³

En el caso concreto, como se trata de una omisión de un deber legal por parte de la administración, es claro que la caducidad de la acción debe a empezar a contarse a partir del día en que la administración incumplió la obligación legal ó, en su defecto, a partir de que la víctima tuvo conocimiento del daño, que para este caso, no se extendió más allá del 30 de junio de 2009, tal cual lo consideró el Juez de primera instancia.

De las afirmaciones contenidas en la demanda, no queda duda de que en la fecha de presentación de la demanda -1 de octubre de 2012-, ya se encontraba configurada la caducidad de la acción puesto que habían transcurrido más de dos años desde que se incumplieron las obligaciones legales que el actor señala, situación, que obliga a la Sala a confirmar la decisión de rechazar la demanda, proferida en primera instancia.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2004, Exp. 25.854, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

1. **CONFÍRMESE** el auto fechado el 12 de octubre de 2012 y notificado por estados el día 16 de octubre de la misma anualidad, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia.
2. En consecuencia con lo anteriormente dispuesto, se devolverá el paginario al Juzgado Séptimo (7) Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, para lo de su resorte, una vez ejecutoriado este proveído.

Esta providencia se estudio y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

YOLANDA OBANDO MONTES