

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, julio diecinueve (19) dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: JOSE MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 05001-23-31-000-2008-00194-00
CLASE DE PROCESO : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ
DEMANDADO : MUNICIPIO DE DONMATÍAS (ANTIOQUIA)

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PSAA11-8151 del 31 de mayo de 2011, PSAA11-9100 del 23 de diciembre de 2011 y PSAA12-9540 del 21 de junio de 2012, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en punto de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a dictar sentencia, dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de Reparación Directa por JIMÉNEZ VÁSQUEZ CONRADO contra el MUNICIPIO DE DONMATÍAS (ANTIOQUIA), con el objeto que se declare lo siguiente

1. PRETENSIONES

“Primera: Que se declare al MUNICIPIO DE DONMATIAS, ANTIOQUIA, representado legalmente por el Señor Alcalde JOHN JAIRO BERRIO LOPEZ, o por quien haga sus veces, estar obligado a reconocer y pagar al señor CONRADO JIMENEZ VASQUEZ todos los perjuicios ocasionados con el proceder de la Administración Municipal que se expone en los hechos de la demanda.”

Segunda: Que se condene al Municipio de Donmatías, Antioquia, a pagar al señor CONRADO JIMENEZ VASQUEZ por perjuicios causados, la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$474.600.000.00).

Tercera: Que se condene en costas a la parte demandada”.

2. HECHOS

El apoderado del demandante señala los siguientes hechos:

“Primero: Por contrato de arrendamiento celebrado con el Municipio de Donmatias (sic) (Ant.) hace 41 años, el señor Conrado Jimenez (sic) Vasquez (sic) ocupa a titulo (sic) de arrendatario el local de propiedad del Municipio de Donmatias (sic) y ubicado en la calle 30 No 30-45 de esa municipalidad y en el cual ha tenido instalado un negocio comercial de expendio de carnes y legumbres.

Segundo: Actualmente el canon de arrendamiento está en la suma de SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS M.L. (\$65.200.00) que el arrendatario cancela en la Tesorería Municipal previa factura expedida por la Entidad arrendadora.

Tercero: El día 26 de febrero de 2004, recibió una carta firmada por Alvaro (sic) Tobon (sic) Cano, Técnico en saneamiento ambiental y por la Secretaría de Salud del Municipio de Donmatias (sic) donde le solicitan suspender el quemado de patas, lavado permanente de las áreas donde procesa y las cavas donde almacena carnes, instados por una comunicación de Indeportes..

Cuarto: El equipo técnico regional del Norte de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, en visita realizada el 1 de Agosto de 2005, y en radicado de control de visitas 001118, hace el requerimiento de cumplir con los requerimientos hechos en anteriores visitas, especialmente en lo concerniente a mejoras de higiene locativas, en un plazo de 15 días, las reparaciones son: reparación de pisos, mesones, techos, acondicionar pisos, materiales sanitarios lisos, instalaciones agua en poceta, cavas reparadas.

Quinto: El señor Conrado Jimenez (sic) Vasquez (sic) pretendió en varias ocasiones la autorización de planeación municipal para la ejecución de los requerimientos de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, autorización nunca obtenida por parte de los funcionarios del municipio de Donmatias.

Sexto: El día 23 de marzo del 2006 la Dirección Seccional de Salud de Antioquia procedió a la sellada de la carnicería puesto 16 por incumplimiento de los requerimientos sanitarios y medida sanitaria.

Séptimo: El día 27 de marzo del 2006 se hizo el levantamiento de los sellos para realizar las mejoras locativas exigidas por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Octavo: Cuando se estaba dando cumplimiento a los requerimientos la Inspectora Municipal de Policía le notificó la suspensión inmediata de todos los trabajos que se venían realizando dentro del local, hasta cuando Planeación Municipal diera la respectiva autorización.

Noveno: El día 5 de mayo de 2006, mi poderdante solicitó la autorización a Planeación Municipal para la ejecución de las mejoras locativas en la carnicería según las exigencias de la dirección seccional de salud de Antioquia.

Y el día 22 de mayo de 2006 la Secretaria de Planeación Municipal de Donmatias emite comunicación manifestando "con el fin de dar tramite (sic) a su petición, le solicito hacer llegar a esta dependencia copia del contrato de arrendamiento o comodato suscrito entre el Municipio de Donmatias y usted. Dicha solicitud ya se le había hecho de forma verbal."

Décimo: El día 10 de junio de 2006 se le comunica al señor Conrado Jimenez (sic) por la secretaria de Planeación Municipal que la copia de contrato de arrendamiento se le solicitó por cuanto la entidad arrendadora no tenía copia del mismo. Y como requisito para autorizarle las mejoras y adecuaciones del local se le condiciona a que debe acreditar el titulo de tenencia.

Décimo primero: Ante la negativa de la Administración Municipal, el señor Conrado Jimenez (sic) procedió a instaurar ACCION (sic) DE TUTELA ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías y con el objeto de que se le amparase en los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y de petición.

Admitida la tutela y surtido el tramite (sic) legal, el juzgado de conocimiento tuteló únicamente el derecho fundamental de petición.

Décimo segundo: Inconforme el tutelante con la decisión de primera instancia interpuso el recurso de apelación y que correspondió conocer de la impugnación al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Santa Rosa de Osos.

El Ad-quem en sentencia del 8 de septiembre de 2006, revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar CONCEDE la tutela por violación a los derechos fundamentales de debido proceso, defensa, al trabajo y violación del principio de la confianza legitima depositada por los administrados en la administración publica (sic).

Y en el numeral segundo de la sentencia ordenó que "en el termino (sic) de 48 horas se dispondrá por la Administración Municipal en cabeza de la señora Alcaldesa, todas las acciones tendientes a conceder el permiso y la autorización, necesaria para que el tutelante de cumplimiento a las exigencias realizadas por la DSSA y realice las adecuaciones exigidas por dicha entidad".

Y ofició al Personero Municipal de Donmatias (sic) para que vigilara el cumplimiento inmediato del fallo de tutela y rindiera informe del mismo al Juzgado Promiscuo de Familia de santa (sic) Rosa de Osos

Décimo tercero: Notificada legalmente la sentencia de tutela proferida en segunda instancia, la Administración Municipal de Donmatias no dio cumplimiento a dicho fallo dentro del termino (sic) fijado y fue así como se hizo necesario formular incidente de

desacato ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatias y el cual mediante providencia del 17 de Diciembre de 2006 resolvió que la orden impartida en la sentencia de tutela de segunda instancia se cumplió parcialmente y que en consecuencia y a fin de dar cabal cumplimiento a la misma se "ORDENA a la representante legal del Municipio de Donmatias, Antioquia, en cabeza de la Ingeniera LILIANA ANDREA LOPEZ (sic) NOREÑA, quien para el caso específico actúa como arrendadora y propietaria del inmueble ubicado en la calle 30 No 30-51 donde han de realizarse las reparaciones locativas a la carnicería propiedad del incidentista, cuyos derechos fundamentales fueron amparados, el cumplimiento inmediato y sin dilación alguna, conforme a lo consignado en el fallo de tutela de segunda instancia, proferido por el juzgado promiscuo de familia de santa Rosa de Osos, Antioquia, y del presente auto, disponiendo de todas las acciones tendientes a conceder el permiso y la autorización, necesarias para que el incidentista de cumplimiento a las exigencias realizadas por la DSSA, incluyéndose dentro de dichas acciones de ser necesario que, a través de los profesionales capacitados con que cuenta el Ente Municipal, se satisfagan las exigencias previstas en el Esquema de Ordenamiento Territorial, previo acuerdo con el señor CONRADO JIMENEZ VASQUEZ, sin que pueda exigirsele (sic) al mismo, la realización de reforma diferentes de las ya claramente establecidas por el Técnico en Salud de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia..." y finalmente en su numeral CUARTO dispuso: "Dadas las razones expresadas en la motivación, COMPULSAR copias auténticas (sic) de los folios 1 al 25 del cuaderno incidental y remítanse a la Fiscalía Seccional de Santa Rosa de Osos, Antioquia, para que se investigue, de ser el caso, por las presuntas conductas punibles de prevaricato por omisión y fraude a resolución judicial, en virtud a que este despacho carece de competencia para hacerlo."

Décimo cuarto: A pesar de la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatias, la señora Alcaldesa continuó desatendiendo la orden dada por el Juez Constitucional y por el Juez Municipal y fue así como se tuvo que requerir para ello a través del Juzgado Promiscuo de Donmatias (sic). Requerimiento que también fue desatendido.

A solicitud del apoderado del señor Jimenez (sic), el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatias profirió el auto interlocutorio 033 del 26 de Febrero de 2007 y en el se ordenó a la representante legal del Municipio de Donmatias a celebrar reunión con el señor Jimenez (sic) para acordar todo lo necesario para el cabal cumplimiento del fallo de tutela. Y así fue como se realizó una reunión en el Despacho de la Alcaldesa y se acordó autorización para realizar las mejoras en el local No 30-45 de la calle 30 del Municipio de Donmatias (sic), según el Acta suscrita por los intervinientes y que se anexa a esta demanda.

Décimo quinto: El negocio comercial del señor CONRADO JIMENEZ VASQUEZ estuvo sin producir desde el día 27 de Marzo de 2006 y hasta el día 29 de Mayo de 2007, fecha en que la Secretaria de Planeación Municipal aprobó las mejoras realizadas y autorizó el funcionamiento del establecimiento comercial.

Décimo sexto: La carnicería Puesto 16 comercializa entre 400 y 500 kilogramos de carne de cerdo y 900 kilogramos de carne de res semanalmente. Y realiza como

actividad comercial complementaria la venta al detal de legumbre y frutas y para ello invierte Ochocientos Mil Pesos M.L. (\$800.000.oo) semanales.

Y durante el tiempo que estuvo clausurado el establecimiento comercial, su propietario dejó de percibir las sumas que se determinan enseguida:

POR VENTA DE CARNE DE RES

900 kilos semanalmente

Valor kilo en pie: \$3.100.oo

Valor kilo comercializado: \$9.000.oo

Ganancia bruta por kilo: \$5.900.oo

Tiempo cierre del negocio: 56 semanas

900 kilos por \$5.900: \$5.310.000 semanales

\$5.310.000 X 56 semanas: \$297.360.000.oo

POR VENTA DE CARNE DE CERDO:

450 kilos semanalmente

Valor kilo en pie: \$3.500.oo

Valor kilo comercializado: \$9.200.oo

Ganancia bruta por kilo: \$5.700.oo

450 kilos x \$5.700: \$2.565.000 ganancia semanal

\$2.565.000 X 56 semanas: \$143.640.000.oo

POR VENTA DE LEGUMBRES:

Inversión semanal de \$800.000.oo

Ganancia brutal semanal: \$600.000.oo

\$600.000.oo X 56 semana: \$33.600.000.oo

TOTAL LUCRO CESANTE POR TODO EL TIEMPO DE CIERRE DEL NEGOCIO COMERCIAL: \$474.600.000.oo

Décimo séptimo: Como se dejó dicho y se probará dentro del proceso, por el proceder de la Administración Municipal de Donmatias, Antioquia, a mi representado se le causaron cuantiosos perjuicios que le deben ser reparados integralmente”.

3. TRÁMITE

La demanda fue admitida mediante auto adiado 19 de febrero de 2008 y notificada de manera legal a la parte demandada. Durante el término de fijación en lista, la entidad territorial accionada presentó su correspondiente escrito de contestación.

El proceso entra a período probatorio por auto de fecha tres (3) de junio de 2008; y mediante auto de enero 28 de 2010 se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad procesal que fue aprovechada por la entidad demandada, y la parte demandante guardó silencio.

Finalmente, el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cumplimiento del Acuerdo No. PSAA11-8151 del 31 de mayo de 2011 expedido el Consejo Superior de la Judicatura, decide remitir el proceso de la referencia a este Tribunal, recibido el cinco (5) de julio de 2011 y avoca su conocimiento mediante auto de fecha dos (2) de agosto 2011.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Entidad Territorial demandada indicó en su escrito de contestación que algunos hechos no le constan, otros son ciertos y algunos no lo son.

Señala que el *“demandante nunca presentó ante la Secretaría de Planeación Municipal debida solicitud de autorización para adecuar o Modificar construcciones, de conformidad con las normas que regulan la materia en el Municipio de Donmatías y en especial de las contenidas en el artículo 94 del Acuerdo 06 de 2003 expedido por el Concejo Municipal”*.

Manifiesta que el demandante no solicitó la autorización con los requisitos mínimos exigidos para adecuación de obras.

Que con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela, la Alcaldesa del Municipio mediante oficio de septiembre 13 de 2006 procedió a disponer de las acciones tendientes a conceder el permiso y la autorización, tales como, permiso de la entidad contratante, licencia provisional y reserva de competencia.

Agrega que, *“luego de enviado el oficio anterior al señor JIMENEZ VASQUEZ, nuevamente se requirió al Demandante para la suscripción del acta respectiva con resultados negativos. Fue el Demandante quien se negó a suscribir el acta correspondiente. Según constancia secretarial de fecha 26 de septiembre de 2006, obrante en el incidente de desacato promovido ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías, “El señor CONRADO JIMENEZ en este momento manifiesta al Despacho que no está de acuerdo con las exigencias que se le realizando (sic) por la alcaldía y que insiste en el incidente de desacato”*

Finalmente, la Entidad Territorial demandada, por intermedio de su apoderada se opone a todas las pretensiones de la demanda, solicitando que se absuelva y se impongan las costas del proceso al actor.

Propone como excepciones previas las siguientes:

1. Trámite de una acción diferente a la que corresponde, señalando que *“la presente debe corresponder a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no a una acción de reparación directa por las siguientes razones: 1. La suspensión de las obras de adecuación a que se refiere el Demandante se ordenó mediante acto administrativo contenido en la resolución de fecha 2 de mayo de 2006 expedida por la Inspección de Policía del Municipio de Donmatías por no acreditar la correspondiente autorización; 2. El derecho de petición del Demandante a que se refiere el hecho noveno de la Demanda, fue resuelto mediante acto administrativo por parte del Municipio de Donmatías a través de la Secretaría de Planeación, contenido en el oficio de fecha 10 de junio de 2006; 3. Las decisiones que adoptó la Administración Municipal frente a las solicitudes del Demandante constituyen sendos actos administrativos y en absoluto hechos, omisiones u operaciones administrativas que sirvan de fundamento a la presente acción. En el presente caso estamos frente a actuaciones administrativas iniciadas en virtud de derechos de petición formulados por el Demandante; 4. Lo anterior significa que en caso de proceder alguna acción en contra del Municipio de Donmatías, ella sería la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa.*

2. Caducidad de la acción, indicando que “corolario de la anterior, la demanda se presentó por fuera del término señalado en el artículo 136, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo.

3. Ineptitud de la demanda, manifestando que la demanda no cumple con los requisitos señalados en los artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo.

Como excepciones de fondo propone la inexistencia de los supuestos perjuicios alegados por el demandante, y en su defecto, falta de relación de causalidad entre éstos y las decisiones adoptadas por parte del Municipio de Donmatías Antioquia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Demandante

No presentó alegatos de conclusión.

Demandado

Manifiesta que el extremo temporal que toma la parte demandante como base para el cálculo de los supuestos perjuicios, corresponde a la notificación de la "SUSPENSIÓN INMEDIATA, de los trabajos que se vienen realizando dentro del local", realizada el 27 de marzo de 2006.

Agrega que no resulta plausible que durante la época en que se deben realizar unas obras de construcción, las cuales obedecían a una orden de autoridad sanitaria competente, el demandante pretenda que al mismo tiempo el establecimiento comercial funcione y produzca la renta mensual de "treinta y tres (sic) millones novecientos mil pesos (\$36.900.000) (sic)".

Indica además, que no resulta imputable a la Administración Municipal el otro extremo temporal que señala el demandante, esto es, 29 de mayo de 2007 fecha que corresponde al último día que estuvo clausurado el establecimiento de comercio.

Asevera que desde el 13 de septiembre de 2006 mediante oficio suscrito por la Alcaldesa de ese entonces, Ingeniera LILIANA ANDREA LOPEZ (sic) NOREÑA, autorizaron la adecuación y construcción exigida por la DSSA, y que el mencionado oficio fue recibido por el demandante el día 14 de septiembre de 2006. Que a pesar de lo anterior, el demandante se negó y procedió a instaurar un incidente de desacato en contra de la Alcaldesa, "*manifestando que no estaba de acuerdo con las exigencias que se le realizando (sic) por la alcaldía y que insiste en el incidente de desacato*".

Alega que si bien había una orden de obligatorio cumplimiento dada por un Juez de Tutela en pro de custodiar los derechos fundamentales, que ello también compromete al accionante para efectivizar su observancia, indicando que se hace indispensable que acuda a todas las reuniones; y que no valió la advertencia del Juzgado Promiscuo

Municipal porque el demandante continuó incurriendo en la misma conducta omisiva.

Que por las anteriores razones, reitera que no resulta imputable a la Administración Municipal el tiempo durante el cual permaneció cerrado el local arrendado al demandante, sino que ello obedeció a la negativa e inconformidad del mismo.

Asimismo, señala que el demandante solicita como lucro cesante la suma de \$474.600.000 el cual corresponde a la ganancia mensual *“(inferior a las ventas, pues de ésta deduce los costos directos) asciende a la suma de TREINTA Y TRES (sic) MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$36.900.000) (sic)”*, pero que sin embargo, según la declaración de industria y comercio las ventas mensuales ascienden a la suma de \$500.000.

Que las acciones tendientes a conceder el permiso y la autorización necesarias para que el demandante diera cumplimiento a las exigencias dadas por la DSSA, y así realizara las adecuaciones, fueron ejecutadas por la demandada de conformidad y dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales, y que en especial de la limitación que constituye el principio de legalidad.

Reitera que las decisiones que adoptó la Administración Municipal frente a la solicitudes del demandante, constituyen sendos actos administrativos y en absoluto hechos, omisiones u operaciones administrativas que sirvan de fundamento a la presente acción; y que en el presente caso se está frente a actuaciones administrativas iniciadas en virtud de derechos de petición presentados por la parte demandante o de una controversia de carácter contractual.

Manifiesta que, *“por lo anteriormente expuesto, solicito al Honorable Tribunal Administrativo declarar probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, denegar las pretensiones de la demanda y declarar probada de oficio la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario con el Departamento de Antioquia - Dirección Seccional de Salud”*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

1.1 Competencia

Es competente este Tribunal para conocer del proceso en primera instancia, en consideración a su cuantía que fue fijada por el demandante en el libelo introductor, en la suma de cuatrocientos setenta y cuatro millones seiscientos mil pesos (\$474.600.000), por concepto de los presuntos perjuicios sufridos con el actuar de la entidad demandada, monto que supera ampliamente los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de presentación de la demanda, conforme lo señala el numeral 5º del Art. 132 del C.C.A.

De igual forma, por razón del territorio, es competente el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, como quiera que la Entidad Territorial demandada se encuentra en ese Distrito Judicial, esto, de conformidad con el Artículo 134D numeral 1º del C.C.A.

Y además, es el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el competente para conocer en primera instancia de este proceso de Reparación Directa, atendiendo lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PSAA11-8151 del 31 de mayo de 2011, PSAA11-9100 del 23 de diciembre de 2011 y PSAA12-9540 del 21 de junio de 2012, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

1.2 Legitimación en la Causa

El señor **CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ**, se encuentra legitimado en la causa por **activa**, para incoar la presente demanda al ser el directo afectado.

Por su parte, la Entidad Territorial- Municipio de Donmatías (Antioquia) se encuentra legitimada en la causa por **pasiva**, dado que se les imputa responsabilidad por la demora en la autorización para construcción y mejoras locativas del local donde funciona el negocio del demandante.

2. CASO CONCRETO

Pretende el actor que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Donmatías (Antioquia) por el tiempo que estuvo cerrado el local donde funciona su negocio de carnicería, cuya ocurrencia fue, a consideración del actor, por la demora en la expedición de la autorización para llevar a cabo las mejoras locativas.

Como resultado de la anterior declaración, solicita que se condene a la entidad territorial demandada al pago de perjuicios ocasionados al señor CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ en la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$474.600.000).

Así las cosas, en esta oportunidad, corresponde a la Sala de Decisión de este Tribunal Contencioso Administrativo, determinar si la Entidad Territorial demandada es Responsable administrativa y patrimonialmente de los presuntos perjuicios alegados por el actor, por el actuar de la administración al no haber autorizado de manera diligente las mejoras locativas del local donde funciona el negocio del demandante, exigidas por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Previo a resolver sobre las pretensiones solicitadas en la demanda, la Sala de Decisión de este Tribunal en atención a lo consagrado en el inciso 2º del Artículo 164 del Código Contencioso Administrativo: ***“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”*** (Subraya negrilla fuera de texto), se procederá a decidir acerca de las excepciones formuladas por la Entidad demandada dentro de la oportunidad legal, referente a la del ***trámite de una acción diferente a la que corresponde***, al considerar que debe corresponder una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no a una acción de reparación directa, señalando que la suspensión de las obras de adecuación a que se refiere el demandante se ordenó mediante acto administrativo expedido por la Inspección de Policía del Municipio de Donmatías; que además, porque las decisiones que adoptó la Administración Municipal constituyen sendos actos administrativos y que en absoluto hechos, omisiones u operaciones administrativas que sirvan de fundamento a la presente acción.

Y la de **caducidad de la acción**, indicando que la demanda se presentó por fuera del término señalado en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A.

En este orden de ideas, la Corporación procederá a estudiar las pruebas que obran en el expediente, para poder determinar si las excepciones propuestas se encuentran probadas, para posteriormente declararlas o no.

Pruebas

1. Copia autenticada del fallo de tutela de agosto 1° de 2006 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías (Antioquia). *(fl. 26-30 anversos del cuaderno de pruebas).*-
2. Copia autenticada del fallo de tutela de septiembre 8 de 2006 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia Santa Rosa de Osos (Antioquia). *(fl. 31-42 anversos del cuaderno de pruebas).*-
3. Copia autenticada del escrito de septiembre 13 de 2006 suscrito por CONRADO JIMENEZ VASQUEZ y dirigido a la Jueza Promiscuo Municipal de Donmatías, mediante el cual solicita iniciar incidente de desacato. *(fl. 44 anverso del cuaderno de pruebas).*-
4. Copia autenticada del oficio de septiembre 8 de 2006 suscrito por la Personera del Municipio de Donmatías y dirigido a la Alcaldesa del mismo Municipio. *(fl.45del cuaderno de pruebas).*-
5. Copia autenticada del oficio de septiembre 13 de 2006 suscrito por la alcaldesa del municipio de Donmatías y dirigido a la Juez Promiscuo Municipal de Donmatías. *(fl. 58-59 del cuaderno de pruebas).*-
6. Copia autenticada del oficio No. 554 de septiembre 8 de 2006 del Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos dirigido a la Juez Promiscuo Municipal de Donmatías. *(fl. 62 anverso del cuaderno de pruebas).*-
7. Copia autenticada del Oficio No. 558 de septiembre 11 de 2006 del Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos dirigido a la Juez Promiscuo Municipal de Donmatías. *(fl. 63 anverso del cuaderno de pruebas).*-
8. Copia autenticada del escrito de septiembre 26 de 2006 suscrito por CONRADO DE JESUS JIMENEZ V y dirigido a la Juez Promiscuo Municipal de Donmatías. *(fl.66 del cuaderno de pruebas).*-

- 9 Copia autenticada del escrito de septiembre 14 de 2006 suscrito por “CONRADO DE JESÚS VÁSQUEZ JIMÉNEZ” (sic) y dirigido a el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos. *(fl. 67-68 del cuaderno de pruebas).*-
- 10 Copia autenticada del Oficio de septiembre 13 de 2006 suscrito por la Personera del Municipio de Donmatías y dirigido a la Alcaldesa del mismo municipio, mediante el cual hace seguimiento de fallo de tutela. *(fl. 73 del cuaderno de pruebas).*-
- 11 Copia autenticada del Acuerdo 06 de 2003 mediante el cual modifican el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Donmatías (Antioquia). *(fl. 74-75 del cuaderno de pruebas).*-
- 12 Copia autenticada del escrito de septiembre 14 de 2006 suscrito por “CONRADO DE JESÚS JIMÉNEZ V” (sic) y dirigido a la Personera Municipal de Donmatías, mediante el cual presente Derecho de Petición. *(fl. 76 del cuaderno de pruebas).*-
- 13 Copia autenticada del oficio de septiembre 14 de 2006 suscrito por la Personera del Municipio de Donmatías y dirigido a CONRADO DE JESÚS JIMÉNEZ VÁSQUEZ, mediante el cual da respuesta al Derecho de Petición. *(fl. 77-78 del cuaderno de pruebas).*-
- 14 Copia autenticada del oficio de septiembre 8 de 2006 suscrito por la Personera del Municipio de Donmatías y dirigido a la Alcaldesa del mismo Municipio, mediante el cual hace seguimiento al cumplimiento de Acción de Tutela. *(fl. 81 del cuaderno de pruebas).*-
- 15 Copia autenticada del oficio suscrito por ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ y dirigido a la Juez Promiscua Municipal de Donmatías, mediante el cual da respuesta al incidente Desacato propuesto por CONRADO DE JESÚS JIMÉNEZ VÁSQUEZ. *(fl. 95-98 del cuaderno de pruebas).*-
- 16 Copia autenticada de la providencia de octubre 4 de 2006 proferida por la Juez Promiscua Municipal de Donmatías, mediante la cual ordena oficiar al Gobernador para que se sirva ordenar a su subalterna- Alcaldesa de Donmatías dar estricto cumplimiento del fallo de tutela de 2ª instancia. *(fl. 100 del cuaderno de pruebas).*-
- 17 Copia autenticada del Oficio No. 663 de octubre 4 de 2006 suscrito por la Juez Promiscuo Municipal de Donmatías y dirigido al gobernador de Antioquia. *(fl. 101 anverso del cuaderno de pruebas).*-

- 18 Copia autenticada del oficio No. 063675 suscrito por el secretario de Gobierno de la Gobernación de Antioquia y dirigido a la Alcaldesa del Municipio de Donmatías, mediante el cual le sugiere el acatamiento del fallo de tutela. *(fl. 108 del cuaderno de pruebas)*.-
- 19 Testimonios de ANDRÉS EDUARDO RESTREPO MUÑOZ y CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, recepcionados ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías, dentro del proceso de incidente de desacato promovido por CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ. *(fl. 117-121 anversos del cuaderno de pruebas)*.-
- 20 Copia autenticada del oficio de septiembre 18 de 2006 suscrito por el secretario de Planeación del Municipio de Donmatías y dirigido a CONRADO JIMENEZ VASQUEZ, mediante el cual lo cita para el día 21 de septiembre de 2006 para la suscripción de acta de autorización. *(fl. 122 del cuaderno de pruebas)*.-
- 21 Copia autenticada de la constancia de septiembre 20 de 2006 suscrita por la Coordinadora de Adpostal. *(fl. 123 del cuaderno de pruebas)*.-
- 22 Copia autenticada del acta de visita a sujetos sanitarios de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia de septiembre 29 de 2005. *(fl. 124 del cuaderno de pruebas)*.-
- 23 Copia autenticada del oficio No. 714 de octubre 31 de 2006 del Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías dirigido a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. *(fl. 125 del cuaderno de pruebas)*.-
- 24 Copia autenticada del oficio de noviembre 2 de 2006 suscrito por el Técnico Área Salud de la Dirección de Salud de Antioquia, JOSE MIGUEL ROJAS RUA, y dirigido a la Juez Municipal de Donmatías, mediante el cual certifica e informa de las reparaciones locativas que motivaron la medida sanitaria de seguridad. *(fl. 127-144 del cuaderno de pruebas)*.-
- 25 Copia autenticada del fallo de incidente de desacato de noviembre 17 de 2006, proferido por la Juez Promiscuo Municipal de Donmatías. *(fl. 145-151 anversos del cuaderno de pruebas)*.-
- 26 Copia autenticada del oficio de diciembre 7 de 2006 suscrito por el secretario de planeación del Municipio de Donmatías y dirigido a la Juez Promiscuo Municipal de ese municipio, mediante el cual informa que citó a CONRADO JIMÉNEZ

- VÁSQUEZ para el día 12 de diciembre de 2006 a las 10:00 a.m. *(fl. 160 del cuaderno de pruebas)*.-
- 27 Copia autenticada del oficio de diciembre 7 de 2006 suscrito por el Secretario de Planeación del Municipio de Donmatías y dirigido a CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, mediante el cual lo cita para el día 12 de diciembre de 2006 a las 10:00a.m. *(fl. 163 del cuaderno de pruebas)*.-
- 28 Copia autenticada del oficio de diciembre 12 de 2006 suscrito por el Secretario de Planeación del Municipio de Donmatías y dirigido a la Juez Promiscuo Municipal, mediante la cual le informa que CONRADO JIMÉNEZ se negó a firmar el acta de autorización de adecuación y modificación de un inmueble de propiedad del municipio de Donmatías. *(fl. 165 del cuaderno de pruebas)*.-
- 29 Copia autenticada del acta de autorización de adecuación y modificación de un inmueble de propiedad del municipio de Donmatías por un particular de diciembre 12 de 2006. *(fl. 166-167 del cuaderno de pruebas)*.-
- 30 Copia autenticada del escrito de diciembre 13 de 2006 suscrito por CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ y dirigido a la Juez Promiscua Municipal de Donmatías. *(fl. 171-175 del cuaderno de pruebas)*.-
- 31 Copia autenticada del proyecto de modificaciones del esquema de ordenamiento territorial del Municipio de Donmatías-Acuerdo Municipal No. 006 de 2003. *(fl. 181-290 del cuaderno de pruebas)*.-
- 32 Testimonios de: CARLOS ALBERTO DE JESÚS GIL ROLDÁN, JOSÉ ANTONIO MONTAÑO GAVIRIA, HERIBERTO ALFREDO NOREÑA PEMBERTHY y LUÍS FERNANDO PATIÑO BALBÍN. *(fl. 292-297 anversos cuaderno de pruebas)*.-
- 33 Certificado de Registro Mercantil de agosto 8 de 2008, a nombre de JIMENEZ VASQUEZ CONRADO DE JESUS. *(fl. 307 del cuaderno de pruebas)*.-
- 34 Factura de Industria y Comercio y Complementarios No. 73336 a nombre del contribuyente JIMENEZ B. CONRADO. *(fl. 308 del cuaderno de pruebas)*.-
- 35 Testimonio de CONRADO JIMENEZ VASQUEZ. *(fl. 309-311 anversos del cuaderno de pruebas)*.-
- 36 Copia simple del Acta de Control Sanitario de diciembre 19 de 2005, realizada a la Carnicería Plaza de Mercado de propiedad de

- CONRADO DE JESÚS JIMÉNEZ VÁSQUEZ. *(fl. 16-18 del cuaderno principal)*.-
- 37 Copia simple del sellado realizado por la Dirección de Vigilancia y Control del S.G.G.S.S.S de marzo 23 de 2006. *(fl. 19 del cuaderno principal)*.-
- 38 Copia simple del oficio de marzo 27 de 2006 suscrito por el Técnico Área de Salud de Donmatías y dirigido a CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, mediante el cual le autoriza levantar los sellos para que realice las mejoras locativas. *(fl. 20 del cuaderno principal)*.-
- 39 Copia simple del auto de notificación de marzo 27 de 2006 suscrito por la Inspectora de Policía del Municipio de Donmatías y dirigido a CONRADO JIMÉNEZ, mediante el cual resuelve notificar al señor antes mencionado de la suspensión inmediata de todos los trabajos que viene realizando dentro del local. *(fl. 21 del cuaderno principal)*.-
- 40 Copia simple de oficio de marzo 27 de 2006 suscrito por el Secretario de Planeación y dirigido a la Inspectora de Policía, mediante el cual solicita se suspenda los trabajos de remodelación y adecuación de la carnicería. *(fl. 22 del cuaderno principal)*.-
- 41 Copia simple de la Resolución de mayo 2 de 2006 proferida por la Inspección de Policía de Donmatías, por medio de la cual suspenden unas obras de adecuación. *(fl. 23 del cuaderno principal)*.-
- 42 Copia simple del escrito de mayo 5 de 2006 suscrito por CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ y dirigido a la Secretaría de Planeación del Municipio de Donmatías, mediante el cual solicita autorización para ejecución del requerimiento de mejoras locativas en el puesto 16 de la Plaza de Mercado. *(fl. 25 del cuaderno principal)*.-
- 43 Copia simple del oficio de mayo 22 de 2006 suscrito por el Secretario de Planeación del Municipio de Donmatías y dirigido a CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, mediante el cual da respuesta al Derecho de Petición. *(fl. 26 del cuaderno principal)*.-
- 44 Copia simple del oficio de junio 10 de 2006 suscrito por el secretario de Planeación del Municipio de Donmatías y dirigido a CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, mediante el cual da respuesta al derecho de petición radicado bajo el número 23/05/2006. *(fl. 28 del cuaderno principal)*.-

45 Copia simple del acta para la toma de acciones en la solicitud de cumplimiento del interlocutorio 033 inmueble localizado en la calle 30 número 30-45 de febrero 28 de 2007. *(fl. 54-55 del cuaderno principal)*.-

De acuerdo a las pruebas que obran en el proceso, el día 29 de septiembre del año 2005 la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, realizó visita al local donde funciona el negocio de carnicería del demandante, en donde en la parte de requerimientos del acta le indican que debe hacer reparación de pisos, mesones y techo, acondicionar pisos, material sanitario liso y debe instalar agua en poceta y cavas reparadas, otorgándole 15 días para cumplir con dichos requerimientos.

El acta de control de fecha diciembre 19 de 2005, señala que *“no hay cumplimiento de ninguno de los requerimientos dejados en el acta de visita del 29 de septiembre”*, y le dan un concepto desfavorable; posteriormente, el día 23 de marzo de 2006 el local donde funciona dicho negocio fue sellado por parte de la Dirección Vigilancia y Control del S.G.G.S.S.S por incumplimiento de requerimientos sanitarios y medida sanitaria.

El Técnico del Área de Salud del Municipio de Donmatías, mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2006 dirigido a CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, le comunica que le autoriza *“levantar los sellos impuestos como medida de seguridad en el establecimiento puesto 16...Dicho levantamiento se hace con el fin de realizar las mejoras locativas previstas en el decreto 3075 de 1997”*. Posteriormente, el Secretario de Planeación Municipal, mediante oficio de marzo 27 de 2006 solicitó a la Inspectora de Policía suspender de manera inmediata *“los trabajos de remodelación y adecuación de la carnicería ubicada en el coliseo menor, ya que no cuenta con autorización alguna por parte de la administración municipal”*.

Frente a la solicitud del Secretario de Planeación Municipal, la Inspectora de Policía y Tránsito mediante Resolución de mayo 2 de 2006 (sic) ordenó de manera definitiva la suspensión de las obras de adecuación del inmueble ubicado en el puesto 16 de la plaza de mercado, y notificar la resolución al interesado. Es así, como mediante escrito de fecha marzo 27 de 2006 (sic) la Inspectora de Policía notifica al actor de la decisión de la suspensión inmediata de todos los trabajos que venía realizando dentro del local.

El día 5 de mayo de 2006, el demandante solicitó ante la Secretaría de Planeación del Municipio de Donmatías, autorización para realizar los requerimientos exigidos por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, consistente en mejoras locativas.

La Sala considera que, de acuerdo al análisis probatorio que ha hecho hasta este momento, el demandante hizo caso omiso a los requerimientos que le realizó la Dirección Seccional de Salud de Antioquia el día 29 de septiembre de 2005, debido a que esperó primero que le sellaran el negocio, para luego transcurrido más de un mes solicitar la autorización a planeación para realizar las mejoras locativas.

Ahora bien, una vez presentada la solicitud de autorización para acometer los requerimientos hechos por parte de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, consistentes en mejoras locativas, por parte del actor, la administración pública, esto es, Municipio de Donmatías (Antioquia)- Secretaría de Planeación, le da una respuesta mediante la cual requería al demandante para que “aportara copia del contrato de arrendamiento o comodato suscrito con el Municipio de Donmatías”.

Ante dicho requerimiento, JIMÉNEZ VÁSQUEZ mediante escrito de mayo 23 de 2006 reitera a planeación municipal que *“mi derecho de petición se fundamenta en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y que en su extemporánea respuesta no le satisface”*; en vista del anterior escrito, el 10 de junio de 2006 el Secretario de Planeación Municipal le comunica *“que la copia del contrato de arrendamiento o comodato, según el caso, se le solicitó precisamente por cuanto en esta Entidad no reposa copia de la misma; y a fin de resolver el derecho de petición en cuanto a la autorización para la construcción de mejoras locativas, se requiere del título que acredite la debida tenencia del local objeto de las mismas. De conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Por lo tanto, en caso de que usted no acredite el título de tenencia del local para el cual solicita la autorización de mejoras, este Despacho no puede resolver favorablemente el derecho de petición formulado”*.

Posteriormente, el accionante interpuso Acción de Tutela, cuyo fallo de 2ª instancia adiado 8 de septiembre de 2006, ordenó a la Administración Municipal en cabeza de la Alcaldesa para que en el

término de 48 horas realice todas las acciones tendientes a conceder el permiso y la autorización necesaria para que el tutelante de cumplimiento a las exigencias realizadas por la DSSA.

Ahora bien, además de los anteriores actos ya analizados, la Administración Municipal, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el Juez Constitucional, el día 13 de septiembre de 2006, la Alcaldesa Municipal presentó un escrito ante la Juez Promiscuo Municipal de Donmatías, mediante el cual informó de las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela, escrito que también fue recibido por parte del demandante; pero posteriormente el 20 de septiembre de 2006, el Secretario de Planeación Municipal envió comunicación a CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, mediante la cual se citaba para el día 21 de septiembre del mismo año para suscribir la susodicha acta de autorización, comunicación, que no fue recibida por parte del accionante, según constancia adiada 20 de septiembre de 2006 de la Coordinadora de Adpostal, que señala textualmente: *“Adpostal Donmatías, hace constar que en nuestra agencia indirecta fue recibido y pasaporteado un sobre, bajo radicado número 7171-1205 para el señor **CONRADO JIMENEZ VASQUEZ** con dirección **Calle 24 No. 29A-29** el cual no fue entregado por que el hijo del destinatario no quiso firmar, y agrego diciendo que su padre tampoco firmaría”*.

Más adelante, a través de comunicación de fecha diciembre 7 de 2006, el Secretario de Planeación Municipal, nuevamente envía comunicación a CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, con el fin de que comparezca el día 12 de diciembre de 2006 a las 10:00 a.m., para continuar con el proceso relacionado con las mejoras locativas exigidas por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

El día 12 de diciembre de 2006 la Alcaldía de Donmatías expide *“Acta de Autorización de Adecuación y Modificación de un Inmueble de Propiedad del Municipio de Donmatías por un Particular”*, acta que tampoco fue suscrita por el demandante de acuerdo a la constancia que se encuentra consignada en la misma.

Finalmente, el día 28 de febrero de 2007, el demandante suscribió con la Alcaldesa del Municipio de Donmatías (Antioquia), *“Acta para la Toma de Acciones en la Solicitud de Cumplimiento del Interlocutorio 033 Inmueble Localizado en la Calle 30 Número 30-45”*, mediante la cual se concede la autorización a CONRADO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, para realizar las

adecuaciones y modificaciones constructivas, a fin de dar cumplimiento a las exigencias sanitarias de la seccional de salud de Antioquia.

Como puede apreciarse, el asunto que se debate parte del requerimiento que le hace el Municipio de Donmatías al demandante, contenido en los oficios de mayo 22 de 2006 y junio 10 de 2006 visibles a folios 26 y 28, respectivamente del cuaderno principal, el cual es obligatorio para otorgar la autorización de mejoras locativas, para que así, el demandante pudiera acometer las exigencias de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, contenidas en un acto administrativo.

En vista de que se trata de decisiones contenidas en actos administrativos, los cuales nos coloca fuera de los linderos de la reparación directa y nos sitúa frente a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez, que en el presente asunto no se trata de cuestionar hechos, operaciones u omisiones de la Administración Municipal, sino de actos de voluntad de la administración, que fueron proferidos de manera expresa.

Ahora bien, respecto de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el artículo 85 del C.C.A preceptúa: **“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quién pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”**. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta norma, se desprende que el objeto de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, es la declaratoria de nulidad del acto que se demanda y que como consecuencia de ello, se restablezca el derecho vulnerado; y en los casos en que no es posible el restablecimiento, se repare el daño que se haya causado con el acto nulo.

Con base en lo anteriormente señalado, y teniendo en cuenta que en el presente asunto, como ya se indicó precedentemente, se trata de actos administrativos proferidos por la Administración, primero por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y luego por el Municipio de

Donmatías, la acción que debió incoar el demandante era la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para que de esa manera atacara la legalidad de dichos actos y solicitar el restablecimiento de su derecho, y en el caso que no fuera posible el restablecimiento, debía solicitar la reparación del daño que le fuera causado.

En cuanto a este tema, es decir indebida escogencia de la acción- Acción de Reparación Directa, el H. Consejo de Estado ha indicado:

“No obstante lo anterior, se constata que, tal como lo expuso el a quo, de la demanda impetrada en el caso concreto se desprende un objeto claro, que se reduce a la impugnación de distintas decisiones administrativas adoptadas por la Secretaría de Planeación Municipal y la Alcaldía de Floridablanca, mediante las cuales se autorizó la construcción de la Urbanización “Cracovia II Etapa”, y que, según la parte actora, generó diversos daños a los propietarios de las viviendas ubicadas en “Cracovia I Etapa”, como quiera que las nuevas edificaciones se construyeron contrariando normas urbanísticas de superior jerarquía.

*Así las cosas, aunque luego de la corrección de la demanda ordenada por el Tribunal de primera instancia, la parte demandante definió que la acción impetrada en el caso concreto correspondía a la de reparación directa que consagra el art. 86 del CCA., **al observar el libelo demandatorio en su conjunto, y las demás actuaciones adelantadas durante el proceso, se concluye que lo deprecado por el actor se encaminó a controvertir las decisiones administrativas examinadas, y a solicitar la reparación de los daños producidos con esa “ilegalidad”, aspecto que no corresponde al objeto de la acción de reparación directa, sino que, por el contrario, se trata de reclamaciones propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que, si el supuesto daño devenía de la expedición de las distintas resoluciones controvertidas, era imprescindible la realización de un juicio de legalidad y, consecuentemente, solicitar el restablecimiento del derecho a efectos de reparar los supuestos daños producidos con su viciada expedición.***

*Para la Sala, entonces, el hecho de no incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las distintas decisiones administrativas controvertidas, significa que su legalidad está incólume, como quiera que en su contra no se interpuso la acción judicial procedente, por tanto, esos actos administrativos quedaron ejecutoriados y se presumen legales, situación que impide deducir un daño originado de su presunta ilegalidad. **En otras palabras, se tiene claro que los actos administrativos expresan la legalidad y la verdad, y eso fue lo que hizo la administración al adoptar sus decisiones, y para que desaparezcan del ordenamiento jurídico se deben demandar, so pena de seguir produciendo efectos jurídicos.***

En esta línea es preciso tener claro que la Sala, en otras oportunidades, estudió lo atinente a la acción que procede para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo. En efecto, en providencia de diciembre 13 de 2001 –exp. 20.678- recordó que el criterio útil, en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración, es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto

*administrativo ilegal debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Criterio que tiene por fundamento, además del texto del art. 85 del CCA., una regla práctica: **si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario dejarlo sin efectos, dada la presunción de legalidad.***

La acción de reparación directa, consagrada en el art. 86 del CCA., si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, la primera sólo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble o, incluso, por un acto administrativo legal; en cambio, la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad.

***Debe recordarse que, la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante tienen relación con el debido proceso del demandado, de ahí que no puede entenderse la indebida escogencia de la acción como un simple defecto formal de la demanda**¹. (Subraya y negrilla de la Sala).*

Así las cosas, en vista de que en el presente caso el presunto daño alegado por el demandante se desprende de actos administrativos y no de un hecho, omisión u operación, la acción que debía impetrar como ya se señaló en precedencia, era la de Nulidad y restablecimiento del Derecho para que así pudiera atacar la legalidad de los actos, ya que hasta ahora dicha legalidad esta incólume.

En tal sentido, se declarará probada la excepción de indebida escogencia de la acción formulada por la Entidad Territorial demandada.

Por otro lado, en lo referente a la excepción de caducidad, el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. establece **“la de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”**. (Subraya y negrilla fuera de texto).

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de abril 28 de 2010, Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01096-01(18530). CONSEJERO PONENTE: Dr. ENRIQUE GIL BOTERO.-

Pues bien, teniendo en cuenta que en el sub lite la acción que debía impetrarse, era la de Nulidad y restablecimiento del Derecho, se considera que la acción se encuentra caducada, como quiera que el acto administrativo mediante el cual se negó la autorización, es de fecha junio 10 de 2006, y la demanda fue presentada el día 4 de febrero de 2008, es decir, después de 18 meses. Razón por la cual, la excepción se encuentra probada, y por tanto así será declarada.

Así las cosas, se declaran probadas las excepciones de indebida escogencia de la acción y de caducidad propuestas por la demandada, y como consecuencia, se negarán las súplicas de la demanda.

El Tribunal, se abstendrá de efectuar condena en costas en esta instancia, puesto que hecha la evaluación de la conducta procesal de la parte vencida, no lo amerita, atendiendo a lo establecido por el artículo 171 del C.C.A, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISION**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRENSE probadas las excepciones de indebida escogencia de la acción y de caducidad, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NIÉGUENSE las pretensiones solicitadas en la demanda.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ