

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto interlocutorio –segunda instancia-

Santiago de Cali, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76111-33-33-001-2020-00048-01
DEMANDANTE:	PEDRO SÁNCHEZ MOROCHO abogadoencasacmg@hotmail.com
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TULUÁ Y OTROS juridico@tulua.gov.co emtulua@emtulua.gov.co juridico@infitulua.gov.co
ASUNTO	CONFIRMA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR HABER OPERADO EL FENÓMENO JURÍDICO DE LA CADUCIDAD

MAG PON: FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

I. OBJETO DE LA DECISION

Se procederá a resolver el recurso apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto interlocutorio nro. 407 del 13 de marzo de 2020, a través del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga adecuó la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la rechazó por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

3.1. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, el señor PEDRO SÁNCHEZ MOROCHO solicitó se declare administrativa y patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE TULUA, EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUA e INFITULUA, por los daños y perjuicios causados al comunicar la orden desalojo de los arrendatarios de la plaza de mercado de Tuluá, sin respetar el debido proceso y omitir evaluar de forma técnica y social el grado de vulnerabilidad de ese lugar, además de crear pánico económico, al divulgar públicamente en medios de comunicación el estado de deterioro y vulnerabilidad sísmica y de incendio del inmueble, donde desarrolla la demandante su labor de comerciante¹.

IV. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 420 del 13 de marzo de 2020², el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga resolvió adecuar la demanda al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho atendiendo a que el origen del perjuicio alegado es la orden de desalojo contenida en el acto administrativo de carácter particular oficio nro. 110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017 proferida

¹ Folios 1-14.

² Folios 55-56.

por el ente territorial y rechazó la demanda, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Explicó que el demandante se enteró de la orden desalojo de la plaza de mercado, a través del oficio nro. 110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017, el cual fue remitido y notificado por la entidad demandada esa misma fecha, y que la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público fue solicitada hasta el 20 de noviembre de 2019, lapso que supero ampliamente el término de los cuatro (04) meses para acudir a la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación³ contra la referida decisión, por considerar que el medio de control de reparación directa invocado en la demanda es el adecuado, por cuanto lo que se reclama es el resarcimiento de los perjuicios causados por parte de la entidad demandada al omitir tomar las medidas pertinentes para mitigar el riesgo en el que se encuentra la plaza de mercado de Tuluá. Que de dicha desatención se deriva el oficio nro. 110-31-02-29 del 21 de noviembre de 2017, a través del cual EMTULUA ordenó el desalojo del demandante de su lugar de trabajo sin cumplir con el debido proceso y omitiendo evaluar de forma técnica y social el alto grado de vulnerabilidad de la plaza de mercado de Tuluá, además de crear pánico económico al divulgar públicamente el deterioro y vulnerabilidad sísmica y de incendio del inmueble, sin que tal situación estuviera determinada técnicamente por perito competente.

Adicionalmente, afirmó el apelante que el oficio nro. 110-31-02-29 del 21 de noviembre de 2017 no es un acto administrativo de carácter definitivo y, por tanto, no es susceptible de control judicial.

Finalmente, sostiene que si en la explicación de los hechos u omisiones, pretensiones entre otros contenidos que integran la demanda, no fueron claros para el despacho, y surgieron interrogantes para la admisión de la misma, debió inadmitirse y concederse el término consagrado en el artículo 170 del CPACA, en aras de garantizar el debido proceso y no rechazar la demanda de plano como sucedió.

CONSIDERACIONES:

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer cuál es el medio de control adecuado para reclamar el resarcimiento del daño presuntamente causado a la parte demandante, para lo cual ha de determinarse si éste se originó en un hecho, omisión u operación administrativa o en una decisión de la administración. Una vez definido lo anterior, se deberá verificar si la demanda fue interpuesta en término.

5.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El Honorable Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que la escogencia del medio de control no puede quedar al arbitrio del demandante y que su elección

³ Recurso de apelación se encuentra en la carpeta de sharepoint

depende de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio. Por lo tanto, cuando el daño por el que se reclama se ha originado en un acto administrativo, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto, dicha Corporación manifestó lo siguiente⁴:

“En el ordenamiento jurídico nacional, el Legislador ha consagrado diferentes tipos de acciones, las cuales pueden ser impetradas ante la Jurisdicción por los interesados en impulsar un litigio, sin que ello signifique que su escogencia quede al arbitrio del actor sino que dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que permite la respectiva acción.

Esta Sección del Consejo de Estado, en distintas oportunidades, ha señalado que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la Administración estriba en el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio la constituye un acto administrativo considerado ilegal debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del C.C.A., una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cubre, sólo será posible mediante la declaración judicial de anulación del mismo.

Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado, de manera reiterada, ha sostenido que:

“Mediante el ejercicio de la **acción de nulidad y restablecimiento del derecho**, toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño; también se tendrá esta acción para que se modifique una obligación fiscal o de otra clase o se produzca la devolución de lo pagado indebidamente (art. 85). Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que una y otra acción se originan en causas o conductas distintas y persiguen objetos diferentes.

En efecto: La causa que origina la acción de nulidad y restablecimiento es un **acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción persigue: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado. (...)”.

(Negrillas y subrayas del original) (...)”.

En cuanto a la oportunidad para presentar la demanda, el artículo 164, numeral 2, literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que “Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.” El mismo artículo, en su literal i), preceptúa que “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”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia del 3 de junio de 2011, Radicado No. 760012331000200900337 01 (40.424), Consejero Ponente: Dr. **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**.

Por otra parte, el artículo 169 ibidem, determina los casos en los cuales procederá el rechazo de la demanda, así:

“Artículo 169.- Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad (...).”

A partir de las prescripciones normativas mencionadas, se tiene que la caducidad, como presupuesto procesal de la acción, es un asunto que el juez debe examinar al momento de decidir sobre la admisión de la demanda. De advertirse que esta fue presentada fuera del término legal, debe sobrevenir el rechazo de plano de la demanda, pues sería contrario al principio de economía procesal que se tramitara y fallara una acción que fue presentada extemporáneamente.

CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328⁵ del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306⁶ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso.

En el presente caso, el juez de primera instancia, en la parte motiva del auto objeto de impugnación, adujo que lo que se está controvirtiendo en la demanda de la referencia es la legalidad del oficio nro. 110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017⁷, por medio del cual EMTULUÁ E.S.P. ordenó a los arrendatarios de la plaza de mercado de Tuluá su desalojo. Que, por tanto, el medio de control idóneo para reclamar el resarcimiento pretendido es el de nulidad y restablecimiento del derecho, frente al cual ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El apoderado judicial de la parte demandante manifestó su inconformidad frente a dicho argumento, por considerar que el resarcimiento pretendido no proviene del aludido oficio, el cual a su juicio no es susceptible de control judicial, sino de la omisión por parte de la Administración de tomar las medidas pertinentes para mitigar el riesgo en el que se encuentra la plaza de mercado de Tuluá. Según el apelante, de dicha desatención se deriva el oficio nro. 110-31-02-29 del 21 de noviembre de 2017, a través del cual EMTULUA ordenó el desalojo de la demandante de su lugar de trabajo sin cumplir con el debido proceso y omitiendo evaluar de forma técnica y social el alto grado de vulnerabilidad de la plaza de mercado de Tuluá, además de crear pánico económico al divulgar públicamente el deterioro y vulnerabilidad sísmica y de incendio

⁵ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

⁶ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁷ Folio 27

del inmueble, sin que tal situación estuviera determinada técnicamente por perito competente.

Pues bien, al efectuar un minucioso estudio del contenido de la demanda, se evidencia que la parte demandante, en los acápites denominados “*fundamentos fácticos de la demanda*”, “*título de imputación*” y “*pretensiones*” centra sus argumentos en que el daño cuyo resarcimiento se reclama se originó a partir de la expedición del oficio a través del cual, además de dar respuesta negativa a la petición de que sean mejoradas las condiciones laborales de los locales comerciales y de la planta física de la plaza de mercado de Tuluá, ordenó el desalojo de los inquilinos de ese lugar sin que previamente se hubiese efectuado una evaluación técnica y social respecto al estado de vulnerabilidad del inmueble, lo cual provocó además pánico moral y económico en los arrendatarios, clientes y visitantes que asistían al mencionado sitio y, a su vez, la disminución de las ventas.

Bajo ese entendido, la Sala considera acertada la conclusión a la que llegó el *a quo*, puesto que, en los términos en que fueron planteadas las pretensiones de la demanda, estas están encaminadas al resarcimiento de los perjuicios causados con la decisión tomada por EMTULUA, contenida en el oficio nro.110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017; por manera que el medio de control adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, es a partir de la notificación de dicha manifestación de voluntad de la Administración que debe contabilizarse el término de caducidad.

Vale la pena acotar que, contrario a lo manifestado por el apelante, el oficio nro 110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017 sí es un acto administrativo susceptible de control judicial, puesto que contiene una decisión de fondo tomada por la Administración, generadora de efectos jurídicos.

En ese orden de ideas, partiendo de que el acto administrativo en comento fue notificado el 21 de noviembre de 2017, el término de caducidad empezó a correr desde el 22 de noviembre de 2017 hasta el 22 de marzo de 2018. En consecuencia, el fenómeno jurídico de la caducidad ya se había configurado incluso para la fecha en que fue solicitada la celebración de conciliación extrajudicial (20 de noviembre de 2019⁸)

Merced de lo anterior, habrá de confirmarse la decisión tomada por el Juez de primera instancia, consistente en rechazar la demanda, por haber operado frente a la misma el fenómeno jurídico de la caducidad.

En consecuencia, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA-Sala Segunda Jurisdiccional de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁸ Folios 41-50
Vo.Bo.Secretario
ngg

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto interlocutorio nro. 407 del 13 de marzo de 2020, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga, rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, al cual fue adecuado el presente asunto, acorde con lo explicado precedentemente.

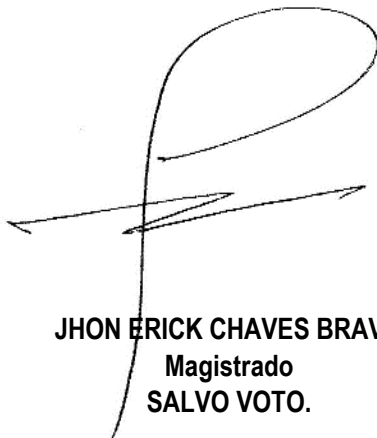
SEGUNDO. - DEVUÉLVASE al Juzgado de origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

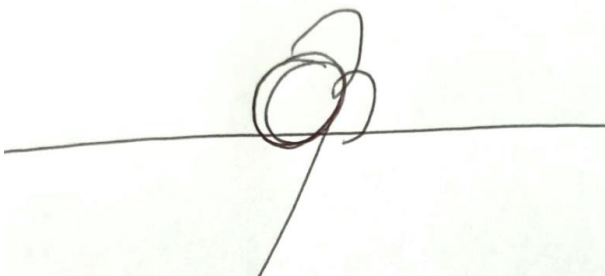
Providencia discutida y aprobada en Sesión de la fecha. Acta No. **007**



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado



JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado
SALVO VOTO.



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME



Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76111-33-33-001-2020-00048-01
DEMANDANTE:	PEDRO SÁNCHEZ MOROCHO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TULUÁ Y OTROS
ASUNTO	SALVAMENTO DE VOTO.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO.

Con el respeto por las decisiones de la sala considero que la decisión debió revocarse con fundamento en lo siguiente:

Al efectuar un minucioso estudio del contenido de la demanda, se evidencia que la parte demandante, en los acápites denominados “*fundamentos fácticos de la demanda*”, “*título de imputación*” y “*pretensiones*” centra sus argumentos en que el daño cuyo resarcimiento se reclama se originó a partir de la expedición del oficio110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017⁹ a través del cual, además de dar respuesta negativa a la petición de que sean mejoradas las condiciones laborales de los locales comerciales y de la planta física de la plaza de mercado de Tuluá, comunica el desalojo de los inquilinos de ese lugar, sin que se evidencia en el expediente si el mismo se efectuó o no.

No debe olvidarse, que de conformidad con la relación jurídica sustancial posiblemente entabada entre demandante y demandada, se contrae al ejercicio de la propiedad por parte de la segunda sobre el inmueble y la tenencia del mismo por parte de la primera, derecho subjetivo posiblemente lesionado y cuyo daño sería el despojo temporal de dicha tenencia para ejecutar obras publicas de protección al inmueble y que consecuentemente genera que su ejercicio comercial se vea afectada. En este orden de ideas, mientras el Juez y la Corporación parte de la fecha de la comunicación del desalojo, se podría interpretar que se estaría más bien frente a un daño cuya fuente sea la operación de desalojo que se cuestiona o revocatoria de permiso.

En esa medida, **el juez debe tener especial cuidado en la valoración del tiempo en el cual se produce la afectación**, ya que, si bien no puede perder de vista la aplicación de la norma legal, que señala como punto de partida la época en la cual pudo acaecer el mismo, es posible que el perjuicio se genere en una fecha posterior, y de ahí la necesidad de ser flexible en la interpretación.

Lo anterior, por cuanto a la demanda adicionalmente se aportaron providencias judiciales en sede de tutela, que si bien no dan cuenta en concreto que se hayan interpuesto por los actores

⁹ Folio 41

Radicación : 2020-00048-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA
Accionante : PEDRO SÁNCHEZ MOROCHO
Accionado : MUNICIPIO DE TULUÁ Y OTROS



8

de este proceso, se avizora la prórroga del plazo para ejecutar la medida, en ese sentido, no existiría aun con la debida certeza la ocurrencia del fenómeno jurídico de la caducidad, aspecto que el Juez deberá precisar en un momento posterior o en la audiencia inicial, en el cual se tengan todos los elementos de juicio para fijar un criterio concluyente. Lo anterior, de conformidad con el principio pro actione o pro danmato.

En los términos en que fueron planteadas las pretensiones de la demanda, pero interpretadas de forma integral, encaminadas al resarcimiento de los perjuicios causados con la decisión tomada por EMTULUA, de desalojar a los demandantes, existiría en criterio del suscrito incertidumbre que el conteo fuera a partir del oficio Nro.110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017 y más cuando al demandante no se le dio la oportunidad de aportar la audiencia de conciliación.

Finalmente señalar, que por lo prematuro del avance del proceso y ante la ausencia de precisión de la relación jurídica sustancial existente entre los demandantes y los demandados, por ausencia de prueba de la condición en que ocupan el inmueble objeto de la obra, hace que no haya tampoco precisión en la escogencia del medio de control escogido por los accionantes, aspecto que por el principio de iura novit curia el juez debe precisar en la audiencia inicial o en la sentencia y que llevaría también y de forma adicional a la incertidumbre de haber ocurrido la caducidad.

Merced de lo anterior, habría de revocarse la decisión tomada por el Juez de primera instancia, consistente en rechazar la demanda, por haber operado frente a la misma el fenómeno jurídico de la caducidad, teniendo en cuenta las razones expuestas.

Así dejo, presentado mi disenso.

JHON ERICK CHAVES BRAVO.

Magistrado

Fecha ut supra.