

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76111-33-33-002-2020-00030-01
DEMANDANTE:	LUIS GERMAN MOSQUERA Y OTROS <a href="mailto:abogadoencasacmg@hotmail.com">abogadoencasacmg@hotmail.com</a>
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TULUA Y OTROS <a href="mailto:juridico@tulua.gov.co">juridico@tulua.gov.co</a> <a href="mailto:emtulua@emtulua.gov.co">emtulua@emtulua.gov.co</a> <a href="mailto:juridico@infitulua.gov.co">juridico@infitulua.gov.co</a>
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMAR AUTO DE PRIMERA INSTANCIA QUE RECHAZO DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

I. OBJETO DE LA DECISION

Como quiera que el proyecto de decisión sometido a consideración de la Sala Segunda de Decisión el día de 9 de febrero de 2021 por parte del Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo fue derrotado; procede el suscrito a resolver el recurso apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto interlocutorio Nro. 136 del 6 de marzo de 2020, a través del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de REPARACION DIRECTA consagrado en el artículo 140 del CPACA el señor LUIS GERMAN MOSQUERA NAVIA y OTROS solicitaron se declare administrativa y patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE TULUA, EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUA e INFITULUA, por los daños y perjuicios causados por 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 comerciante<sup>1</sup>.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio Nro. 136 del 6 de marzo de 2020<sup>2</sup>, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga resolvió rechazar la demanda, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad. Explicó que los demandantes se enteraron 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 por la entidad demandada, a través de correo certificado, esa misma fecha.

<sup>1</sup> Folios 1 a 16  
<sup>2</sup> Folios 61 a 62



Partiendo de que el oficio fue entregado a la demandante tres días después de su remisión, tomó como fecha inicial para efectuar el conteo del término para presentar la demanda, el 24 de noviembre de 2017 y, en consecuencia, afirmó que el plazo máximo para hacer uso del medio de control de reparación directa en el presente caso venció el 25 de noviembre de 2019. Concluyó entonces que la demanda fue presentada extemporáneamente el 28 de enero de 2020.

Adicionalmente, mencionó que la parte demandante no aportó la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, conforme lo exige el artículo 161 del CPACA.

#### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>3</sup> contra la referida decisión, por considerar que la demanda fue presentada oportunamente. Adujo, en primer lugar, que el juez de primera instancia, al observar la ausencia del certificado de agotamiento de la conciliación extrajudicial, debió proceder a inadmitir la demanda para que ese documento fuera aportado. Seguidamente, sostuvo que a la fecha se cuenta con la aludida constancia y que, conforme a esta, se interrumpió el término de caducidad.

Por lo anterior, solicitó que se revoque el auto apelado y, en su lugar, se admita la demanda.

#### **CONSIDERACIONES:**

##### **4.1. 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.

##### **4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

El 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 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 siguiente<sup>4</sup>:

*“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*

<sup>3</sup> Folios 64 a 66

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

*estriba en el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio la constituye un acto administrativo considerado ilegal debe acudirse 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 consecencial, 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 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”.

Por otra parte, el artículo 169 ibídem, 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 328<sup>5</sup> del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>6</sup> 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 la demanda fue interpuesta fuera del término de dos años establecido en el artículo 164, numeral 2, literal i) del CPACA. También mencionó que la parte demandante no aportó el certificado de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión tomada, manifestó que el juez, al percatarse de la ausencia de la constancia de conciliación extrajudicial, debió inadmitir la demanda para que fuera subsanada dicha falencia. Que, conforme a dicha certificación, la cual fue allegada con el recurso objeto de análisis, el término de caducidad se interrumpió y, por tal motivo, la demanda fue interpuesta oportunamente.

La parte demandante tiene razón al señalar que el juez debió inadmitir la demanda al no evidenciar en el expediente la constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, pues así lo dispone el artículo 170 del CPACA. Sin embargo, encuentra la Sala que en el *sub examine* de todos modos hay lugar a rechazar de plano la demanda por la ocurrencia del fenómeno jurídico de la caducidad, por las razones que a continuación se exponen:

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 110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017<sup>7</sup> 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. La parte demandante alega que dicha orden se emitió 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.

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. Luego, el medio de control adecuado en el *sub examine* es el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el presunto daño cuyo resarcimiento se pretende fue generado por un acto administrativo. En consecuencia, es a partir de la notificación de dicha manifestación de voluntad de la Administración que debe contabilizarse el término de caducidad.

En ese orden de ideas, partiendo de que el acto administrativo en comento fue notificado el 24 de noviembre de 2017, el término de caducidad empezó a correr desde el 25 de noviembre de 2017 hasta el 25 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 2019<sup>8</sup>)

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Folio 41

<sup>8</sup> Folios 69-71

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, teniendo en cuenta las razones expuestas en esta providencia.

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,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto interlocutorio No. 136 del 6 de marzo de 2020, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad, teniendo en cuenta las razones expuestas en esta providencia.

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

### **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

Providencia discutida y aprobada en Sesión de la fecha. Acta No. **015**



**FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ**



**RONALD OTTO CEDEÑO BLUME**



**JHON ERICK CHAVES BRAVO**  
-Salvamento de voto-



## 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 oficio 110-31-02-39 del 21 de noviembre de 2017<sup>9</sup> 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 entrabada 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 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 demandato.

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

<sup>9</sup> Folio 41

RADICACIÓN : 2020-00030-01  
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante : LUIS GERMAN MOSQUERA Y OTROS  
Demandado : MUNICIPIO DE TULUA Y OTROS



7

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.