

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No.1**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, 12 NOV 2019.

REFERENCIAS

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA
 DEMANDANTE: MARIA BERNARDITA CORRALES JIMENEZ
 DEMANDADO: NACION- MINISTERIO DE CULTURA – DEPARTAMENTO
 DE BOYACA- MUNICIPIO DE TUNJA- FONDO MIXTO DE
 CULTURA DE BOYACÁ
 RADICACION: 150013333011201200045-01

=====

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda, respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Administrativo de Tunja, el día dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis (2016), que declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

I.1.- LA DEMANDA. (Fls 2 – 14 Cdno 1)

1.1 La señora María Bernardita Corrales Jiménez, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación- Ministerio de Cultura- Departamento de Boyacá- Municipio de Tunja y el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, con el propósito de que se declaren a dichas entidades administrativa, patrimonial y solidariamente responsables, por los perjuicios materiales y morales que le causaron como

consecuencia del deterioro permanente del inmueble ubicado en la Calle 21 No. 8-33 del Centro Histórico de la Ciudad de Tunja, derivado de la filtración subterránea de aguas de escorrentía proveniente del lote que forma parte del bien inmueble denominado "Museo Casa del Escribano Don Juan De Vargas".

Y como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a las accionadas a que respondan por los daños morales y materiales causados con su conducta, ordenándoles la realización de las obras consistentes en la construcción de la canaleta que sirve de medianía entre el predio del actor y el Museo Casa del Escribano Don Juan de Vargas, así como el arreglo de las paredes y pisos de la primera planta de la casa de habitación de la demandante.

1.2 Dentro del libelo demandatorio se exponen como sustento de las pretensiones los siguiente **HECHOS RELEVANTES:**

— El 18 de marzo de 2010, la actora junto con otras personas presentaron derecho de petición en el que le solicitaban al Gerente del Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, que a través de una inspección ocular se estableciera las medidas a adoptar a efectos de evitar la ruina de las estructuras de sus viviendas, así como para que se realice análisis técnico de las mismas y se proceda a su respectiva reconstrucción, al considerar que el daño es imputable al descuido en el manejo de los desechos que produce la Casa Juan de Vargas.

— El Fondo Mixto de Cultura dio respuesta al anterior derecho de petición mediante escrito del 09 de abril de 2010, en el que sostuvo que dicha entidad había cumplido con sus deberes de mantenimiento de la Casa Juan de Vargas, sin que pudieran adelantar la reclamación de reconstrucción de las estructuras de las casas de habitación, ni el reconocimiento y pago de perjuicios solicitados, al considerar que los mismos no le eran imputables.

— Posteriormente, el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres realizó el día 25 de marzo de 2010 una visita técnica al lugar, en la que se observó que pese a la limpieza realizada al canal por parte de las peticionarias, el mismo se encuentra agrietado en la parte central, situación que está ocasionando el asentamiento de la estructura.

— PROACTIVA AGUAS DE TUNJA realizó visita a los predios afectados con el fin de determinar que no existieran fugas o escapes en el sistema de acueducto de la zona como fuente de humedad de los predios, en el que descartó que la humedad se relacione con la

operación de las redes de acueducto y alcantarillado, y propuso la pronta reparación del canal para tomar medidas de control sobre las humedades naturales que puedan conservar la zona verde que es quizá la que generó la problemática.

— Conforme a las sugerencias del CLOPAD y de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA, la actora junto con otros ciudadanos pagaron por su cuenta el servicio de ingenieros Ltda en el mes de mayo de 2010, con el propósito de realizar un estudio para el diagnóstico del daño de las viviendas, encontrándose como causa del daño lo siguiente: *"Por la localización de la vivienda a media ladera el manejo de las aguas de escorrentía superficial es fundamental para la estabilidad de la vivienda. En el lote de atrás a las viviendas y localizado a una cota superior no hay ningún tipo de construcción, más bien hay plantas ornamentales, grandes árboles y no hay un manejo definido de las aguas de escorrentía provenientes de las aguas lluvias. Esta generación genera una infiltración permanente en el terreno que hace que los suelos se expandan y se generen empujes sobre la construcción."* proponiendo como recomendación el diseño y construcción de una red de drenaje en el lote de la Casa Juan de Vargas, con la cual se controle la infiltración de las aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado.

— Que la actora es la propietaria y poseedora de la casa ubicada en la Calle 21 No. 8-33 del Centro Histórico de Tunja, según escritura pública No. 1715 del 22-07-1987 de la Notaria Segunda de Tunja.

I.2.- DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA. (Fls 466-476 C.2)

El Juzgado Once Administrativo de Tunja, mediante sentencia del 16 de febrero de 2016, declaró probada la excepción de caducidad de la acción con fundamento en lo siguiente:

En primer lugar, se refirió a los argumentos expuestos por el Departamento de Boyacá así como por el Fondo Mixto de Cultura, respecto de la configuración de la caducidad de la acción de reparación directa, consistentes en que como la parte actora tuvo conocimiento de los presuntos daños desde mediados del año 2009 (junio-julio), fecha en que aparecieron las grietas de su vivienda, se tenía entonces que las mismas debieron presentar la demanda dentro de los dos años siguientes, lo que no había sucedido pues ello se dio solo hasta el 02 de marzo de 2012.

En efecto, señaló que según el hecho tercero de la petición de fecha 18 de marzo de 2010, la parte actora mencionó que el día 27 de noviembre de 2009 se había enviado un oficio solicitando la limpieza profunda...*“...incluida quema y retiro de escombros contra pared de nuestras viviendas, sin que a la fecha esta entidad haya hecho alguna actuación para evitar **los daños que se vienen presentando a las construcciones** como se evidencia de las fotos que se anexan...”*.

Que conforme a lo anterior, fue desde el 27 de noviembre de 2009, cuando la accionante tuvo conocimiento del daño sufrido en su casa de habitación, como quiera que en dicha fecha solicitó a la autoridad pública, que adoptara las medidas tendientes a mitigar tales perjuicios, debiendo a partir de dicha fecha contabilizar el término de caducidad de la acción, sin que resulte aceptable que para el caso en estudio se esté ante un daño continuado, toda vez que tanto la omisión que se imputa a la Administración y el agrietamiento de la vivienda, fueron advertidos desde el año 2009, por lo que los sucesos posteriores únicamente constituyen agravaciones del daño, sin que los mismos comporten un nuevo hecho dañoso.

Finalmente, indicó que si bien era cierto que con posterioridad a la mencionada fecha y luego de elevadas las peticiones, las partes en forma separada habían adelantado estudios para analizar las causas de los agrietamientos de las viviendas, los mismos no tienen la virtud de interrumpir el término de caducidad, lo cual solo sucede con la presentación de la demanda o la solicitud de conciliación extrajudicial.

I.3.- DEL RECURSO DE APELACIÓN. (Fls 479-484 C.2)

El apoderado de la parte actora apeló la decisión proferida por el juez de primera instancia, conforme a los siguientes argumentos.

Señaló que el juez de primera instancia acogió como fundamento para declarar la caducidad de la acción, lo contenido en el hecho tercero de la petición de fecha 18 de marzo de 2010, en el cual se indicó que el 27 de noviembre de 2009 se había enviado petición a la Administración, solicitándole la realización de actuaciones para evitar el deterioro de la vivienda de la demandante y otras personas, por lo que es a partir de dicho momento en que la actora tuvo conocimiento del daño que pretende le sea indemnizado, pasando por alto los dictámenes que obran dentro del proceso, entre los cuales se encuentra el elaborado por SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA, de mayo de 2010 denominado “INFORME DIAGNOSTICO DE

DAÑOS EN VIVIENDAS", en el que si bien no se determina la fecha de los daños, si da una idea del origen de los mismos y su prolongación, sin que se pueda determinar de manera precisa la fecha en la que los interesados conocieron de la ocurrencia del daño.

Así mismo, indicó que se habían desconocido las directrices jurisprudenciales que tratan los casos en los que se discuten la determinación de la fecha en que ocurrió el daño, en las cuales se plantea lo referente a los daños continuados y la forma de contabilizar el término de caducidad.

En efecto, sostuvo que lo que se pretende es la reparación de los daños ocasionados por la omisión de la Administración de realizar una pared medianera y la construcción de un canal que recoja las aguas lluvias que se filtran en el lote del Museo Casa del Escribano Don Juan de Vargas, resultando afectado la vivienda de la demandante, daños que se continúan presentando de forma continua y que se agudizan en épocas de lluvias.

Que por lo anterior, en el caso en estudio se presenta un daño continuado, y no como lo señaló el juez de primera instancia, que la actora tuvo conocimiento de la ocurrencia del daño en determinada fecha, toda vez que si ello hubiere sido así, no habría solicitado a las demandadas que realizara estudios para determinar el daño, razón por la cual consideró que no ha operado el fenómeno de la caducidad.

I.4 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Parte demandante. (Fl. 497 C.2)

La apoderada de la parte demandante presentó como alegatos de conclusión los mismos argumentos expuestos en el escrito del recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática de la discusión, la Sala abordará, en su orden **i.** lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico **ii.** La relación de los hechos probados, y, finalmente **iii.** El estudio y la solución del caso en concreto.

II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y PROBLEMA JURÍDICO.

➤ Tesis del juez de primera instancia.

Sostuvo que para el caso en estudio había operado el fenómeno de la caducidad de la acción, toda vez que como quiera que la demandante tuvo conocimiento del daño cuya indemnización solicita, el día 27 de noviembre de 2009, fecha en la cual a través de un oficio le solicitó a la Administración la realización de actividades tendientes a evitar el deterioro de la vivienda, tenía hasta el 12 de enero de 2012 para radicar en termino el escrito de demanda, sin embargo ello ocurrió solo hasta el 02 de marzo del mismo año.

➤ Tesis de la parte recurrente.

Señaló que pese a que el juez de primera instancia había concluido de manera equivocada que la parte actora tuvo conocimiento del daño cuya indemnización solicita, el día 27 de noviembre de 2009, lo cierto era que había pasado por alto los dictámenes presentados con posterioridad y a través de los cuales no se logró determinar la fecha exacta de los perjuicios, pero si el origen de los mismos, de ahí que no exista certeza del momento en que la actora tuvo conocimiento de la ocurrencia del daño, desconociendo de esta manera las directivas jurisprudenciales que tratan los casos en los que se discute la determinación de la fecha en que este último ocurrió.

➤ Problema jurídico y tesis de la Sala.

Conforme a lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si el daño cuya indemnización solicita la parte actora, clasifica dentro de los denominados daños instantáneos, o si por el contrario, se trata de un daño continuado, y a partir de allí, determinar si es posible establecer la fecha exacta en la que la demandante tuvo conocimiento de su ocurrencia. Todo ello con el propósito de buscar el momento exacto a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa.

Desde ya la Sala anticipa que conforme a la tesis manejada por el Consejo de Estado, en los casos de daños causados a la estructura de un inmueble, este se presenta en un solo momento, sin que pueda confundirse la continuidad del mismo con su agravación, para lo cual el término de caducidad habrá de contabilizarse a partir de que el mismo se consolidó, o en su defecto, desde que la parte actora tuvo conocimiento del mismo.

Para el caso en estudio, se tiene que si bien no existe prueba de la consolidación del daño cuya reparación solicita la parte actora, si se encuentra demostrada la fecha en que esta tuvo conocimiento del mismo, de ahí que a partir de dicha fecha habrá de contabilizarse el término de caducidad para la acción de reparación directa, situación que lleva a concluir que dicho fenómeno aconteció para el presente asunto, tal como posteriormente pasará a explicarse.

II.2.- PROPOSICION SOBRE LOS HECHOS PROBADOS

En el expediente se encuentran probadas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

2.1. Mediante Escritura Pública No. 1715 del 22 de julio de 1987 de la Notaria 2 de Tunja, la actora adquirió por compraventa el inmueble ubicado en la Calle 21 No. 8-33 del Centro Histórico de la misma ciudad. (Fls. 68-69 Cdno 1)

2.2. La actora junto con otros vecinos del lugar, presentaron derecho de petición el día 18 de marzo de 2010 ante el Gerente del Fondo Mixto de Cultura de Boyacá (Fls. 15-17 Cdno1), solicitándole la ejecución urgente de una actuación administrativa que incluya una inspección ocular con intervención de un perito, a efectos de establecer las medidas a adoptar para evitar la ruina de la estructuras de las viviendas. Así mismo, solicitó la realización de un análisis técnico de las estructuras de los inmuebles y que se disponga su reconstrucción. De igual manera, entre los hechos que consignó en el aludido escrito, se encuentran los siguientes:

➤ **SEGUNDO:** Desde mediados del año 2009, se viene presentado agrietamiento vertical en la canaleta de desagües que se encuentra ubicada entre predio de los jardines de la citada casa Juan de Vargas y que colinda con las viviendas de nuestra propiedad, debido a la acumulación de desechos y unos árboles de tamaño gigante que descarga la totalidad de sus hojas secas perjudicando las canaletas de desagüe de nuestras casas de habitación y la falta de mantenimiento constante y retiro de escombros por parte del FONDO MIXTO DE CULTURA, causando una humedad en el sector y como consecuencia el agrietamiento de las paredes, patios y pisos internos de las construcciones aledañas, lo cual se ido acrecentando aceleradamente. Esta circunstancia imputable a los administradores de la Casa aludida ha causado graves daños a los predios de nuestra propiedad..."

➤ **Tercero:** Con fecha 27 de Noviembre de 2009, se envía un oficio solicitando la limpieza profunda, como se hacía antes; incluida quema y retiro de escombros contra la pared de nuestras

viviendas, sin que a la fecha esta entidad haya hecho alguna actuación para evitar los daños que se vienen presentando a las construcciones como se evidencia en las fotos que se anexan.

2.3. El Fondo Mixto de Cultura de Boyacá mediante escrito del 09 de abril de 2010, dio respuesta al anterior derecho de petición indicando que asumió sus deberes de mantenimiento de la Casa Museo Juan de Vargas, para lo cual se ha efectuado limpieza de la canaleta de desagüe del solar. Así mismo, sostuvo que siempre mostró interés en resolver las inquietudes de los peticionarios, para lo cual contactó a expertos en el tema para efectos de adoptar algunas acciones que atenuaran los presuntos impactos aducidos. Finalmente, adujo que mediante concepto técnico emitido por un Ingeniero Civil, se determinó que no se evidenciaban desplomes que sugirieran la posibilidad de presentarse una falla súbita de la edificación, recomendando no entrar en procesos de demolición. (Fls. 18-19 Cdno 1)

2.4. El Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres realizó el día 25 de marzo de 2010, visita técnica, en la cual se hicieron las siguientes recomendaciones: *i)* a los propietarios hacer un seguimiento a la evolución de las grietas y tener precaución con las estructuras afectadas por el problema, a fin de evitar desastres y lesiones a sus habitantes y bienes, *ii)* Se debe contratar un estudio patológico que establezca causas del asentamiento de la estructura el cual les indique las pautas para la reparación, *iii)* Tener en cuenta las recomendaciones de sismo resistencia para la construcción de las paredes, *iv)* Las obras civiles que se adelantes sobre los cimientos y paredes, debe ser adelantadas por profesionales idóneos en la materia, *v)* Se debe tener en cuenta las recomendaciones establecidas en el reglamento de conservación del sector histórico. (Fls. 31-34)

2.5. Atendiendo al derecho de petición de fecha 27 de abril de 2010, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA realizó visita a los predios afectados con el fin de determinar la fuente de la humedad de los mismos, descartando que existan fugas o escapes en el sistema público de acueducto de la zona, sugiriendo la pronta reparación del canal para tomar medidas de control sobre las humedades naturales que puedan conservar la zona verde que es quizá la que probablemente está generando dicha situación. (Fls. 28-29 Cdno 1)

2.6. Como consecuencia de las recomendaciones que le habían sido dadas, la actora junto con otros vecinos del sector, pagaron un estudio para el diagnóstico de daños de las viviendas, encontrando como causa la siguiente: *"Por la localización de la vivienda a media*

ladera el manejo de las aguas de escorrentía superficial es fundamental para la estabilidad de la vivienda. En el lote de atrás a las viviendas y localizado a una cuota superior no hay ningún tipo de construcción más bien hay plantas ornamentales, grandes árboles y no hay un manejo definido de las aguas de escorrentías provenientes de las aguas lluvias. Esta situación genera una infiltración permanente en el terreno que hace que los suelos se expandan y se generen empujes sobre las construcciones que están en dirección de la pendiente, en este caso las viviendas afectadas. Esta es la causa fundamental de los daños observados que se ve acrecentada por otras actividades de menor importancia...” (Fls. 35-46 Cdno 1)

2.7. De igual manera, dentro del aludido informe se planteó como recomendaciones las siguientes: *“Como medidas generales a implementar se recomienda el diseño y construcción de una red de drenaje en el lote de la Casa Juan de Vargas que controle la infiltración de las aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado y la reconstrucción total del canal de recolección y transporte de aguas lluvias de la parte trasera, al cual se le deba dar una pendiente adecuada que permita el libre flujo de agua sin provocar estancamientos e infiltraciones. Dicho canal debe estar acompañado de sus cajas de recolección, las cuales se deben proteger por medio de rejillas para evitar el ingreso de sólidos y elementos que eviten el flujo del agua...”*

2.8. Al expediente se aportó fotografías que dejan ver las grietas que presentan las casas aledañas. (Fls. 70-77 Cdno 1)

II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

La Sala confirmará la sentencia apelada, puesto que tal como a continuación se justifica, dentro del asunto de la referencia se configuró el fenómeno de la caducidad, tal como a continuación se pasa a exponer.

3.1. Del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa.

Es doctrina comúnmente aceptada que las acciones resarcitorias poseen un término objetivo de caducidad, y que éste pretende salvaguardar un principio fundamental para el Estado de Derecho como lo es la seguridad jurídica. Por lo anterior, la caducidad conlleva implícita una sanción a la parte negligente que ha dejado

transcurrir el tiempo sin ejercer las acciones, y se configura como un fenómeno irrenunciable para las partes de cara al orden público. Todo lo anterior envuelve el deber de los operadores judiciales de verificar si la pretensión elevada ha sido incoada en tiempo, pues de lo contrario, será imperativo abstenerse de atender el fondo de la misma.

En efecto, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción, con el fin de satisfacer sus pretensiones, término que en caso de vencerse tiene como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

No obstante, también es cierto que la caducidad es un fenómeno gravoso al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y, por lo tanto, implica la necesidad de derrotar totalmente los principios jurídicos *pro damnato* y *pro actione*, ya que sólo es posible cerrar las puertas a la jurisdicción ante la certeza de que ha finalizado la oportunidad para accionar, y sólo es posible sancionar la negligencia ante la ausencia de todo margen de duda razonable.

Según lo normado en el numeral 8º del artículo 136 del CCA, la acción de reparación directa caducará *"al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa."*

Ahora, si bien el término de caducidad empieza a correr a partir del acaecimiento del hecho dañoso, o desde el día siguiente, en los eventos en los que no es posible establecer, a ciencia cierta, cuando ocurrió aquel, se deberá tener en cuenta la fecha en la que se tuvo conocimiento del mismo.

3.2. Del daño continuado.

El Consejo de Estado ha determinado que *"cuando el daño es continuado o de tracto sucesivo, **el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa comienza una vez éste ha cesado**, a menos de que el afectado lo hubiera conocido tiempo después, evento en el cual aplica la regla*

mencionada sobre el conocimiento posterior del daño”¹.

En este punto, se debe diferenciar entonces el daño continuado del hecho dañoso cuyos perjuicios se pueden prolongar en el tiempo, pues en este último caso el menoscabo se concreta ipso facto en un momento determinado, mientras que los daños que se reclaman tienen la calidad de continuados en los eventos en que se producen de manera sucesiva en el tiempo, esto es, día a día sin que exista solución de continuidad.

En desarrollo de lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el daño instantáneo o inmediato es **“aquel que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se la causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.”**²

En lo que respecta al daño continuado o de tracto sucesivo, se estima que es **“aquel que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas.”**³.

En efecto, debe advertirse que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales. Así, en el evento en que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad empiece a correr, pues si ello fuere así, en el caso de que los perjuicios tuvieran un carácter permanente, el medio de control de reparación directa no podría caducar jamás.

En síntesis, puede señalarse que no debe confundirse el nacimiento del daño con la agravación o permanencia en el tiempo de los

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2007, exp. 25000-23-26-000-2004-01514-01(31135), C.P. Enrique Gil Botero. Igualmente, revisar: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de diciembre de 2009, exp. 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528), C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, auto del 9 de febrero de 2011, exp. 54001-23-31-000-2008-0301-01 (38271), C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 28 de febrero de 2011, exp. 73001-23-31-000-1999-00098-01(18287), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Fallo del 18 de octubre de 2007. Radicación 25000-23-27-000-2001-00029-01. Consejero ponente: Enrique Gil Botero; reiterado en Sentencia de 12 de agosto de 2014, Radicación 18001-23-33-000-2013-00298-01.

perjuicios generados por un daño ya consolidado y conocido. Al respecto, el Consejo de Estado señaló:

“Es posible que en específicas ocasiones el daño se prolongue con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin que esto signifique que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad debe partir del momento que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquel con las secuelas o efectos del mismo”.⁴

3.3. Del cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa en casos de afectación a bienes inmuebles.

En relación con el tema, se debe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que cuando lo que se solicita es la reparación de los perjuicios ocasionados a la estructura de una edificación, el término de caducidad habrá de contabilizarse a partir del acaecimiento del hecho dañoso, pero en los eventos en que no sea posible identificar cuando ocurrió el mismo, se deberá tener en cuenta el momento en que los actores tuvieron conocimiento de este. Al respecto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, señaló:

“En el presente asunto, los actores señalaron que los daños que afectaron las viviendas que habitaban en el barrio Oriente se debieron a una falla en la prestación del servicio, imputable al municipio de Buenaventura, por haber construido defectuosamente un muro de contención, lo que habría provocado la filtración de aguas y el deterioro de los inmuebles; sin embargo, tales daños se habrían hecho evidentes después del 10 de mayo de 1996, según se desprende del escrito del 12 de junio de 1996 que los actores dirigieron al alcalde del Municipio de Buenaventura, solicitando su intervención inmediata en el asunto y la implementación de medidas, a fin de solucionar los inconvenientes presentados.

Al respecto, es indispensable señalar que, si bien el término de caducidad empieza a correr a partir del acaecimiento del hecho dañoso, o desde el día siguiente, según la época de los hechos, en los eventos en los que no es posible establecer, a ciencia

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera-, sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación No. 23001-23-31-000-2000-08951-01 (19099) Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

cierta, cuando ocurrió aquel, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se tuvo conocimiento del mismo. En el presente asunto, los actores señalaron que los daños, derivados de la obra construida por la Administración empezaron a hacerse notorios a partir del 10 de mayo de 1996, por lo tanto, los dos años de los que habla la norma en cita deben contabilizarse desde la fecha acabada de mencionar..."⁵.

En el mismo sentido, frente a un caso similar dicha Corporación sostuvo:

"En el caso bajo estudio, observa la Sala que los demandantes tuvieron certeza de la ocurrencia del daño -inundación de sus predios-, cuando en derecho de petición de 25 de octubre de 1999, dirigido al Alcalde Municipal de Mosquera, Cundinamarca la señora Lucia Torres de Camacho les dijo. "En vista que los trabajos de rellenos de los lores lindantes con nuestra residencia..., no han sido cancelados como solicitamos a su despacho en comunicaciones anteriores de fechas septiembre 24 y octubre 19 del presente año...y por el contrario continúan llevándose a efectos en horas de la noche, agravando con ello la inundación que padecemos..."

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que la evidencia del daño causado al inmueble de propiedad de los demandantes se produjo en los meses de octubre y noviembre de 1999 y la demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2001, significa que fue presentada dentro de los términos de caducidad de la acción de reparación directa."⁶

3.4. El caso concreto.

Para el caso en estudio, se ha acreditado en el expediente que la parte actora junto con otros vecinos del sector, radicaron el día 18 de marzo de 2010 un derecho de petición ante la Alcaldía Mayor de Tunja, solicitando la realización de una inspección ocular al lugar de sus viviendas, con el propósito de adoptar las medidas necesarias para evitar la ruina de las mismas, en este caso agrietamientos que se están presentado en sus estructuras como consecuencia del deterioro de la canaleta de desagües que se encuentra ubicada en predios de los jardines de la Casa Juan de Vargas, la cual colinda con las primeras.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera-, sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación No. 76001-23-31-000-1998-25496-01 (25878) Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera-, sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación No. 25000-23-26-000-2001-02070-01 (30874) Consejero ponente: Olga Medina Valle de la Hoz.

En efecto, dentro de dicho escrito la parte actora manifestó en el hecho No. 2 que: Desde mediados del año 2009, se viene presentado agrietamiento vertical en la canaleta de desagües que se encuentra ubicada entre predio de los jardines de la citada casa Juan de Vargas y que colinda con las viviendas de nuestra propiedad, debido a la acumulación de desechos y unos árboles de tamaño gigante que descarga la totalidad de sus hojas secas perjudicando las canaletas de desagüe de nuestras casas de habitación y la falta de mantenimiento constante y retiro de escombros por parte del FONDO MIXTO DE CULTURA, causando una humedad en el sector y como consecuencia el agrietamiento de las paredes, patios y pisos internos de las construcciones aledañas, lo cual se ido acrecentando aceleradamente. **Esta circunstancia imputable a los administradores de la Casa aludida ha causado graves daños a los predios de nuestra propiedad..**",

Así mismo, en el hecho tres mencionó: "Con fecha 27 de Noviembre de 2009, se envía un oficio solicitando la limpieza profunda, como se hacía antes; incluida quema y retiro de escombros contra la pared de nuestras viviendas, sin que a la fecha esta entidad haya hecho alguna actuación para evitar los daños que se vienen presentando a las construcciones como se evidencia en las fotos que se anexan."

Así las cosas, si bien es cierto que dentro del hecho segundo del aludido escrito la parte actora manifestó que desde mediados del año 2009 (junio-julio), se venía presentado agrietamientos a sus viviendas, lo cierto es que tal como lo sostuvo el juez de primera instancia, dicha fecha no puede ser entendida como el momento en el que estos se enteraron del referido daño, pues en ningún momento se hizo dicha afirmación, además porque no se encuentra demostrado que los mismos (daños) se hubieren hecho evidentes en dicha fecha, o lo que es lo mismo, que este se hubiere consolidado para dicho momento.

No obstante lo anterior, según el hecho No. 3 del mencionado derecho de petición del 18 de marzo de 2010, los daños cuya reparación solicita la parte actora, sí se hicieron evidentes y fueron conocidos a partir del 27 de noviembre de 2010, cuando los actores le enviaron un oficio al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, solicitándole las actuaciones necesarias para evitar y controlar los daños causados a sus viviendas, momento a partir del cual habrá de contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa.

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por la parte recurrente consistente en que el juez de primera instancia había pasado por

alto los dictámenes que obran en el proceso, entre ellos, el de Servicios de Ingeniería LTDA del mayo de 2010 contratado por la actora, en el cual no se determina la fecha del daño pero si da una idea del origen del mismo, indicando con ello que en relación con las afectaciones por las cuales se busca el resarcimiento dentro de este proceso, no es posible determinar el momento en que las mismas se produjeron ni tampoco el momento en que fueron conocidas por la demandante, habrá de señalarse lo siguiente.

Se debe mencionar que si bien es cierto que de conformidad con lo señalado en el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A., el término de caducidad empieza a correr a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho dañoso, cuando dicha situación no es posible conocerla a ciencia cierta, el mencionado plazo comenzará a contabilizarse a partir de que se tuvo conocimiento del mismo, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado en providencia que líneas atrás se mencionó.

En efecto, al hacer un análisis al informe de diagnóstico de daños que fue contratado por la actora junto con otros vecinos, y elaborado por Servicios de Ingeniería LTDA, se advierte que dentro del mismo no se señaló la fecha de ocurrencia de los mismos, sino que tan solo se mencionó el origen de estos, al indicar que: *"En el lote de atrás a las viviendas y localizado a una cuota superior no hay ningún tipo de construcción más bien hay plantas ornamentales, grandes árboles y no hay un manejo definido de las aguas de escorrentías provenientes de las aguas lluvias. Esta situación genera una infiltración permanente en el terreno que hace que los suelos se expandan y se generen empujes sobre las construcciones que están en dirección de la pendiente, en este caso las viviendas afectadas. Esta es la causa fundamental de los daños observados que se ve acrecentada por otras actividades de menor importancia..."*, lo cierto es que ante dicha imposibilidad de conocer el momento de la ocurrencia de los daños reclamados, el término de caducidad deberá contabilizarse a partir del momento en que la actora tuvo conocimiento de ellos, que contrario a lo manifestado por la recurrente, si es posible establecer el momento en que dicha situación se presentó, en este caso, a partir del 27 de noviembre de 2009 conforme a lo expuesto líneas atrás.

Por otro lado, en cuanto al argumento consistente en que ante la imposibilidad de determinar la época de ocurrencia del daño, se debía dar aplicación a la teoría del daño continuado atendiendo a la conducta omisiva de la Administración en realizar una pared meridiana y la no construcción de un canal que recoja las aguas lluvias del Museo Casa del Escribano Don Juan de Vargas, así como

por la continua filtración de aguas a la vivienda de la demandante, se debe señalar lo siguiente.

Tal como se mencionó líneas atrás, se encuentra acreditada la fecha de conocimiento del daño por parte de la actora, ahora, en lo que tiene que ver con la aplicación del daño continuado, habrá de señalarse que si bien no todos los daños se presentan de la misma forma en relación con el tiempo, toda vez que mientras la ocurrencia de algunos se puede verificar en un determinado momento (daño instantáneo), hay otros que se extienden o se prolongan en el tiempo (daño continuado).

En lo que tiene que ver con el segundo y cuya aplicación solicita la parte actora, debe decirse que el mismo se refiere a aquel que se prolonga en el tiempo de manera continua o intermitente, sin que su prolongación en el tiempo se pueda predicar de los efectos causados por el mismo. En efecto, en relación con el tema el Consejo de Estado señaló:

“Finalmente, vale la pena señalar, que no debe confundirse el daño continuado, con la agravación de éste. En efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros.

En este caso, las reglas sobre el momento desde el cual debe contabilizarse el término de la caducidad no cambian; éste debe contarse, según se dijo, desde el momento que se configuró el daño o se tuvo noticia de este, en caso de que estas circunstancias no coincidan. En el ejemplo traído, el término de caducidad no se contaría desde la caída del muro, sino desde que se evidencio el daño o se tuvo noticia de éste...”⁷.

Así las cosas, conforme a lo señalado por la jurisprudencia acabada de mencionar, para el caso en estudio lo que se presentó fue un daño instantáneo consistente en la aparición de grietas en la vivienda de la actora, según se desprende del informe de diagnóstico de daños elaborado por Servicios de Ingeniería LTDA, así como de la visita técnica realizada por el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres, por lo que el término de caducidad habrá de contabilizarse a partir del momento en que éste se configuró, sin embargo, advirtiendo tal como se mencionó líneas atrás, que dicho

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera-, sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007) Radicación No. 25000-23-27-000-2001-00029-01 Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

momento no se encuentra acreditado en el expediente, el mencionado fenómeno empezará a contabilizarse a partir del momento en que la demandante tuvo conocimiento del mismo, que tal como ya se mencionó, ocurrió el 27 de noviembre de 2009.

Así las cosas, advirtiéndose que el conocimiento del daño por parte de la actora ocurrió el 27 de noviembre de 2009, se tiene entonces que el término de los dos años de los cuales disponía para presentar la demanda, fenecieron el 28 de noviembre de 2011. No obstante, la demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 09 de junio de 2011, esto es, cuando faltaban 4 meses y 20 días para finalizar el término de caducidad, por lo que entonces, como quiera que el día 02 de agosto de 2011 la Procuraduría 122 Judicial II Administrativa de Tunja expidió constancia de fracaso de la conciliación, la actora contaba hasta el 23 de diciembre de 2011 para radicar dentro del término legal el escrito de demanda, pero dado que para dicha fecha se encontraba en vacancia judicial, el aludido plazo se extendió al primer día hábil siguiente, esto es, al 12 de enero de 2012. Sin embargo, ello ocurrió solo hasta el 02 de marzo del mismo año cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

De las costas procesales

En relación con la condena en costas, se tendrá en cuenta lo señalado por el artículo 171 del C.C.A. En ese sentido, teniendo en cuenta que la conducta asumida por la entidad vencida, no vislumbra temeridad o mala fe, en el presente asunto no habrá condena en costas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo de Tunja, el día dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis (2016), que declaró probada la excepción de caducidad

de la acción formulada por las entidades demandas; y como consecuencia de ello, se inhibió para resolver de fondo el asunto en estudio.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejando las constancias de rigor.

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

Ausente con Incapacidad
CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

dago


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 192 de hoy: 13 NOV 2019
EL SECRETARIO