

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Expediente No. 252693333003-2017-00001-00
Demandante: GERMÁN DANIEL MEJÍA S. y otros
Demandado: MUNICIPIO DE FUNZA (Cundinamarca)
Medio de Control: ACCIÓN DE GRUPO
Asunto: Resuelve excepciones previas

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas por la parte demandada atendiendo la siguiente

SITUACIÓN FÁCTICA

- El Municipio de Funza Cundinamarca, una vez vinculado al proceso, contesta la demanda y propone las siguientes excepciones previas:

a) Falta de legitimación en la causa por pasiva: en sustento expone de las pruebas acopiadas, la controversia gira en torno a una situación interna de la copropiedad y se relaciona directamente con el cobro de cuotas de administración respecto de unos copropietarios que adeudan sumas por tal concepto y que agotan esta vía para dirimir sus diferencias en donde involucran al ente territorial sin que este tenga injerencia diferente a la que la ley le impone.

Señala que de haberse configurado un daño frente a las condiciones de la copropiedad quién debe ser responsabilizada es la constructora, dado que el trámite de la licencia que se cumplió ante las Secretarías de Planeación y Gobierno de Gobierno de Funza, no fue cuestionado y el acto administrativo cobró firmeza por lo que están revestidos de legalidad.

b) Ineptitud de la demanda: Señala que la acción de grupo no es el medio de control para controvertir actos administrativos como en este caso que se cuestiona la expedición de la licencia de construcción que, insiste, su procedimiento se sujetó a la ley.

Añade que este medio de control resultaría procedente siempre que la Administración hubiese obrado indebidamente lo que, asegura, no se suscita en este caso, pero precisa que si esto llegase a ser así corresponde dejar sin efectos tales actos. Prosigue exponiendo que la situación sobre la que se erige esta actuación corresponde a una controversia contractual

entre la constructora y los copropietarios generados por acciones u omisiones de la primera, frente a lo cual asevera la entidad territorial no puede pronunciarse pues está fuera del alcance de sus competencias.

c) Caducidad de la Acción: sobre esta excepción expone que debe ser decretada en vista de que la acción de grupo debe ser instaurada dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia del hecho que presuntamente genera el daño y que en ese sentido, la parte actora en los hechos 65 y 66 entre los cargos que le endilga al municipio es el de la ausencia de vigilancia y control en la ejecución del proyecto de vivienda CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO VILLA MARY PH, lo que se conjuga en la licencia de construcción No. 208 de 19 de julio de 2007, la No. 205 del 12 de junio de 2008, la No. 234 del 22 de junio de 2010, la No. 772 de 5 de septiembre de 2011, la No. 607 de 27 de septiembre de 2013 la que simultáneamente se refiere a la No. 205 de 12 de junio de 2008 y la Resolución No. 00163 de 4 de abril de 2013.

Añade que debe observarse que la problemática gira en torno a la falta de mantenimiento de las áreas comunes de la copropiedad, la ejecución de cuotas de administración a los accionantes por presumibles vulneraciones al derecho del consumidor, en lo que repite, ese municipio no cuenta con competencia para intervenir; de modo que la oportunidad para promover la acción de grupo está caducada debido a que la última de las actuaciones descritas data de hace más de dos años.

d) Por último señala que se configura una falta de integración del litis consorcio que sustenta manifestando que debe ser integrada a esta actuación la constructora MARVIBA Y CIA S. EN CIA S. EN C.S. y/o REPRESENTACIONES GUADALUPE VB S.A.S.

- Por cuenta de la vinculada Representaciones Guadalupe VB S.A.S.

a) Falta de Jurisdicción y Competencia la que sustenta en los artículos 50 y 51 de la Ley 472 de 1998 con las que se determina la jurisdicción y competencia en lo concerniente a las acciones de grupo y señala que la competencia se adquiere por el factor subjetivo, por lo que afirma que entrándose esa entidad de naturaleza privada le correspondería asumir el conocimiento de este asunto a la Jurisdicción Ordinaria Juzgado Civil Circuito.

b) Caducidad, sobre esta excepción plantea que la Ley 472 de 1998 prevé una regla especial en materia caducidad que se distancia de la aplicables en los medios de control resarcitorios regidos por el CPACA, dado que para las acciones de grupo se prevé que esta comienza a correr a partir de cuándo se presentó el daño y precisa que esta condición reposa la atención

en dicho factor y no en la conducta administrativa, sin que ello implique que se desatienda la acción que lo produjo como otro referente para establecer la caducidad, por lo que precisa que para establecerla con posterioridad a cuando acaeció el hecho, debe verse la notificación de la providencia, la ocurrencia del hecho u omisión o, verificación de la operación administrativa.

Posteriormente, luego de hacer un recuento de lo planteado con las pretensiones de la demanda, señala que se evidencia que esta seiza sobre los perjuicios presuntamente causados a partir de la expedición de la licencia No. 190-191-205 de 12 de junio de 2008, el que asegura quedó en firme y que en su contra no se accionó medio de control alguno, en esa medida manifiesta que si el actor soporta sus pretensiones en tal acto corresponde advertir que el mismo data del 12 de junio de 2008, por lo que resalta que han cursado cerca de 10 años entre la ocurrencia del hecho y la radiación de la demanda.

Precisa que el acto administrativo fue expedido antes de que entrara a regir el CPACA y que por lo tanto la norma que debe ser aplicada para efecto de calcular la caducidad es la Ley 472 de 1998 que establece que se suscita en 2 años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción de vulneración que lo propició.

Refiere también que el artículo 145 *ibidem* establece que si un acto administrativo afecta a 20 o más personas, podrá solicitarse su nulidad siempre que se agoten los recursos; luego cita el literal h) del numeral 2º del artículo 165 *eiusdem* el cual establece el término de dos años como la oportunidad para reclamar la responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo; término que se cuenta a partir del día siguiente a que se causó el daño y precisa que si este deviene de un acto administrativo, la demanda deberá interponerse dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente al que se surta la notificación, punto que destaca y precisa no tiene aplicación en este asunto debido a que se da en una fecha anterior a la vigencia del CPACA.

Prosigue señalando que la Resolución No. 190.191.205 de 12 de junio de 2008 corresponde a un acto administrativo sobre el que se fundamenta la segunda pretensión de la demanda y que desde la condición que impone la Ley 472 de 1998 para que se suscite el fenómeno de la caducidad, el término en este caso se cumplió el 12 de junio de 2010 y la demanda se radicó en el año 2018.

Dice luego que en lo que atañe a la resolución No. 000163 de 4 de abril de 2013 (por la cual la Alcaldía dispuso la inscripción de la personería jurídica y

la representación legal de la copropiedad) igualmente se suscitó el fenómeno de la caducidad teniendo en cuenta que esta cobró firmeza y que cuando se presentó la demanda ya habían transcurrido más de 5 años, es decir, se rebasó el término de 4 meses que prevé la Ley 1437 de 2011.

Expone que el cobro de cuotas de administración a los miembros de la copropiedad se ajusta a lo presupuestado por la Ley 675 de 2001 y que los copropietarios se acogieron a este; además que el hecho de que se difiera la entrega de la administración hasta que legalmente hubiese sido posible se presenta por razones legales dado que ello sólo procede en tanto se surtan los trámites de aprobación de las modificaciones y reconocimientos estructurales, es decir, planos finales que corresponden al proyecto aprobado lo que se encuentra en trámite, pues no se ha resuelto un recurso formulado por vía administrativa. Añade que por disposición normativa la entrega de los bienes comunes sucede cuando coincida con lo señalado en el proyecto aprobado y lo que al respecto se determine en el reglamento de propiedad horizontal por lo que insiste en afirmar que es una situación de estirpe legal la que ha dilatado el mencionado trámite y por lo cual no es posible que se desprendan daños de ella. Asimismo expresa que los actos administrativos sobre los que se fundamenta la indemnización de perjuicios reclamada están investidos del principio legalidad pero que de cualquier manera el término para agotar la vía de la acción indemnizatoria se encuentra caducada, pues han transcurrido más de dos años desde que según la demanda se sucedieron los hechos que la generan.

Manifiesta que respecto de los actos administrativos emanados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se suscita la misma situación dado que la demanda fue presentada con posterioridad a que se cumplieran los 4 meses y para el momento en que se presentó la demanda se han cumplido más de dos años.

De la misma manera asegura que no hay uniformidad de criterios entre los miembros del grupo dado que unos basan su petición en el daño causado por cuenta de los cobros ejecutivos que les han realizado para el recaudo de las cuotas de administración y otros enfocan su demanda en presuntos perjuicios ocasionados por la expedición de las licencias de urbanismo y construcción.

CONSIDERACIONES:

Para resolver, en primer lugar es pertinente mencionar que a través de esta acción de grupo se pretende que se declare responsable al municipio de Funza por los daños y perjuicios causados a los copropietarios del Conjunto Cerrado Villa Mary P.H. por las acciones y omisiones al permitir que la

constructora Marviba y Cia S. en C. hoy Representaciones Guadalupe VS SAS ejecutara el proyecto de vivienda sin atender los derechos y deberes previstas en las normas urbanísticas *"y que se reflejan en la expedición de la licencia de urbanismo y construcción en la modalidad de modificación No 190.191.205, prorrogas y modificaciones sin el debido control y seguimiento que corresponde"*. Asimismo, que se le condene porque las citadas desconocieron los derechos colectivos de los consumidores y usuarios y porque el municipio permitió que estas *"ejecutaran dicho proyecto de vivienda desconociendo los derechos y deberes contenidos en las normas de propiedad horizontal, ley 675 de 2001 y demás normas reglamentarias, concordantes y que las modifiquen, y que se reflejan en la inscripción y certificación de la representación legal de la copropiedad del conjunto sin los requisitos de ley, en la entrega de las zonas comunes en mal estado, en el cobro de cuotas de administración sin estar facultados para ello, en los demás daños físicos y en la negativa de entregar la administración de la copropiedad horizontal del conjunto"*.

En ese contexto piden que se condene al municipio a pagar al grupo, a título de indemnización, los saldos a favor de los propietarios de bienes privados del Conjunto Residencial Cerrado Villa Mary PH, por el cobro de un área superior al de la vivienda en el pago del impuesto predial, así como el valor que resulta por la desvalorización del precio de las unidades habitacionales, en tanto se presentaron problemas en la presión hidráulica, metraje de pago de impuesto predial, deterioro de las zonas sociales, parqueaderos y la no aplicación beneficio de la tarifa de aseo multiuso. Asimismo, que se condene al municipio al pago de daños morales y daño a la vida de relación sufridos por los propietarios.

Al efecto señalaron como hechos que previa adquisición del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50 C1433703 y numero catastral 01-00-0345-0001-000, ubicado en la carrera 5 No.- 6-01 y calle 7 No.- 5C-03, barrio porvenir en el Municipio de Funza, la Secretaría de Planeación del municipio otorgó diferentes licencias, así:

- a. Resolución No. 208 de julio 19 de 2007 Licencia de Urbanismo y Construcción Modalidad Obra Nueva.
- b. Resolución No. 205 de junio 12 de 2008 Licencia de Urbanismo y Construcción Modalidad modificación.
- c. Resolución No. 234 de junio 22 de 2010 Prorroga Vigencia Licencia Resolución No. 205 de 2008.
- d. Resolución No. 772 de septiembre 5 de 2011 Revalidación Licencia Resolución No 205 de 2008.
- e. Resolución No 607 de septiembre 26 de 2013 Prorroga Revalidación Resolución No 205 de 2008.

Que a través de la Resolución 205 del 12 de junio de 2008 se inició la venta de las casas del conjunto y que el 12 de diciembre de 2008 se otorgó escritura pública del reglamento de propiedad horizontal. Asimismo, que por Resolución 000163 del 4 de abril de 2013, la alcaldía ordenó el registro y la inscripción de la personería jurídica del conjunto en la Secretaría de Gobierno y aceptó al señor German Rivera Ramírez como Administrador; ello, dicen, pese a que para el registro y reconocimiento de la personería supuestamente se anexaron documentos que evidenciaban las irregularidades en la inscripción del administrador. En todo caso, mediante comunicación del 31 de agosto de 2016, el alcalde aclaró que la Resolución 000163 del 4 de abril de 2013 y las certificaciones expedidas se refieren "*a la administración provisional del conjunto residencial Villa Mary y no a la administración en propiedad que ostenta el representante legal como lo expresa la ley 675 de 2001 y los conceptos emitidos por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio*".

Añade que con fundamento en esta resolución el administrador provisional ha efectuado cobros de las cuotas de administración sin tener en cuenta los coeficientes establecidos en La ley 675 de 2001 y al reglamento de propiedad horizontal; que el citado administrador, sin tener la representación legal ni judicial del conjunto ha otorgado poderes y expide certificaciones para iniciar procesos judiciales contra algunos copropietarios solicitando embargos y el secuestro de bienes, sin el lleno de requisitos de ley, lo que ha generado el pago anticipado de los créditos hipotecarios y cobros judiciales.

Por lo anterior, los copropietarios en diferentes oportunidades solicitaron a la Alcaldía Municipal, a la Personería de Funza y a la Secretaria de Planeación diversos conceptos y dieron a conocer la problemática presentada por la expedición de la resolución No.- 000163 de abril 4 de 2013, solicitando la revocatoria de dicho acto administrativo. Sin embargo, a través de oficio de 6 de julio del año 2017, el Secretario de Gobierno "*informó que se suspendería la entrega de las certificaciones de representación legal mientras no se solucionen las múltiples quejas interpuestas, evadiendo con ello su responsabilidad*".

De igual modo, los copropietarios narran que se construyó un tanque de agua alrededor del salón social y de un espacio destinado a zona verde y BBQ, el cual tiene problemas de presión del agua en las viviendas del conjunto lo que, según ellos, obedece a inconvenientes de diseño de las acometidas principales por parte de la sociedad constructora. A lo que sumó el hecho de que la construcción del tanque genera un costo adicional porque se debe hacer un doble mantenimiento de motobombas y limpieza de tanques, uno a EMAAF vía tarifas y otro a la administración del conjunto,

con un espacio verde menos del ofertado inicialmente. Asimismo, que el proyecto de vivienda radicado en planeación, se incluían tanques individuales por unidades habitacionales.

También aseguró que la comunidad ha solicitado la entrega de la administración de la copropiedad horizontal desde el 2014, una vez se cumplió la construcción y la entrega del 51% de los coeficientes de los inmuebles, pero a la fecha no se ha materializado dicha entrega, ni de las zonas comunes, como tampoco de las zonas de cesión tipo A al Municipio, para que este las adecúe y destine a zonas verdes, parques y equipamiento comunal público que beneficiaría a los propietarios de bienes privados del conjunto, y que fueron ofrecidas en la oferta comercial.

Añade que la sociedad constructora se ha reservado el derecho de uso y tiempo de entrega de las zonas comunes a los propietarios de los bienes privados, amparada en el artículo 132 del reglamento de propiedad horizontal, contrariando lo dispuesto en la ley 675 de 2001, sus normas reglamentarias, concordantes y las que las modifican. Y que en diferentes oportunidades la constructora ha señalado que no ha entregado las zonas comunes porque planeación ha dilatado el trámite de las licencias; no obstante, la Oficina Asesora de Planeación manifestó que la licencias habían sido retiradas voluntariamente. Adicionalmente, que estas zonas están mal construidas, existen perimetrales con hierros expuestos, adoquines y sustratos, entre otros, sin el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales.

Y al respecto estimó que el incumplimiento de esta obligación por parte de la sociedad constructora desde el mes de abril de 2015 y la falta de diligencia de la Alcaldía Municipal de Funza en exigir el cumplimiento de este compromiso ha generado graves problemas ambientales y sanitarios en los alrededores de las unidades habitacionales del conjunto.

Que el 31 de marzo de 2015 se entregaron los parqueaderos, los cuales se encuentran visiblemente desnivelados, sin que se observe la garantía legal y calidad de los productos de que trata el estatuto del consumidor. Que el acceso al conjunto no tiene los requerimientos de acceso a minusválidos de conformidad con lo exigido por el Decreto 1538 de 17 de mayo de 2005 y aunque los propietarios han presentado ante la sociedad constructora repetidos requerimientos para que se efectúe la Inspección de desagües del segundo piso que se han obstruido, construcción de accesos a las cajas de inspección de aguas negras, identificación de los cables de tierra eléctrica, solución a la humedad en los muros de los primeros pisos de las casas de la manzana E, entrega de aéreas de cesión tipo A y subsanar el deterioro prematuro de las zonas de acceso, no se ha efectuado nada.

Que el día 15 de diciembre de 2016 los copropietarios solicitaron a la Confederación de Consumidores convocar a una audiencia de conciliación extrajudicial con citación de la sociedad constructora REPRESENTACIONES GUADALUPE VB SAS para buscar alternativas de solución a las problemáticas presentadas en el CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO VILLA MARY P.H., la cual se llevó a cabo el 2 de febrero de 2017, y pese a las recomendaciones efectuadas por el abogado de la Confederación de Consumidores, dicen, la Alcaldía Municipal y la sociedad constructora no han obrado de conformidad.

Añade que la Alcaldía Municipal de Funza ha efectuado cobros injustificados a los propietarios de bienes privados por un mayor valor del impuesto predial unificado, liquidándolo sobre un área superior al de la vivienda que aparece en la escritura pública de cada copropietario y que la personería Municipal de Funza en diferentes respuestas dirigidas a los copropietarios manifiesta que es deber del Alcalde Municipal de Funza, vigilar y controlar el cumplimiento de las licencias de construcción otorgadas y debe ejercer el control urbano y el control posterior de la obra.

Añade que el administrador provisional del conjunto no ha gestionado la adopción del Régimen Tarifario Multiusuarios establecido en la Resolución 233 de 7 de octubre del año 2002 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, causándoles una pérdida de dinero por pagar una tarifa plena en el servicio de aseo, con lo cual los propietarios de bienes privados han sufrido una pérdida de dinero durante ocho años.

Es así como asegura que todas las problemáticas, afectaciones y perjuicios que han padecido y sufrido los propietarios de bienes privados del CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO VILLA MARY P.H, se han generado por las acciones y omisiones de la Alcaldía de Funza por no controlar ni vigilar el desarrollo y ejecución del proyecto de vivienda conforme a sus competencias, las normas urbanísticas y las disposiciones de propiedad horizontal y de este modo informan que *"las acciones y omisiones de la Alcaldía de Funza se encuentran materializadas en los actos administrativos expedidos por la Secretaría de Gobierno, la Secretaría de Planeación y por el despacho del señor Alcalde, lo que ha permitido que la sociedad constructora abuse de su poder dominante, de una manera arbitraria e injusta vulnerado los derechos arriba mencionados de los propietarios de bienes privados de dicho conjunto"*.

De lo expuesto, corresponde en primer lugar abordar lo concerniente a los medios exceptivos formales propuestos por la Alcaldía de Funza Cundinamarca, en ese sentido se observa que el primero de ellos es el de falta de legitimación en la causa por pasiva, en donde dice que se trata de una controversia entre los copropietarios y la constructora derivada del

cobro ejecutivo de las cuotas de administración en lo que esa entidad territorial no cuenta con competencia para intervenir; además manifiesta que los actos administrativos concernientes a la licencia de construcción cobraron firmeza sin que hubiesen sido recurrido o sometidos a medio de control alguno.

Al efecto el Despacho estima que la situación no se reduce a lo expuesto por el Municipio de Funza, ya que según lo que se expone en la demanda, el cobro ejecutivo es tan sólo una de las diferentes supuestos que ha afectado a los copropietarios y que esto obedece a una serie de irregularidades que se presentaron en la ejecución de las licencias de urbanismo y construcción expedidas por esa entidad, en las que se le endilga participación esencialmente en lo que corresponde a la ausencia del ejercicio de vigilancia y control sobre la construcción, lo que ha derivado en perjuicios que buscan ser indemnizados por intermedio de esta acción de grupo.

En ese sentido, cabe señalar que esto se relaciona con el presupuesto del literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 que establece, que a través de esta acción se puede obtener la protección del derecho a:

m) la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia la beneficio de la calidad de vida de los habitantes. "

Aquí es de resaltar que los copropietarios demandantes denuncian la ocurrencia de una serie de irregularidades en el proceso del proyecto inmobiliario, entre las que están que la entidad territorial no ejerció la debida vigilancia y control sobre el desarrollo de la licencia, lo que ha generado que por ejemplo no se haya verificado el traspaso de la representación legal en favor de la copropiedad, dado que esta sigue siendo ejercida provisionalmente por la constructora lo que ha generado que los coeficientes para los cobros no correspondan.

En ese orden, formalmente, la parte actora endilga un daño generado por aparentes omisiones del municipio, lo que en todo caso debe ser objeto de análisis al interior del proceso, para establecer de fondo si por cuenta de ello y otros hechos narrados, en verdad se encuentran probados los hechos narrados y en ese orden se suscitan los perjuicios que buscan ser resarcidos, de ser así; de modo que esto conlleva a que se desestime la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En lo que atañe a la excepción de inepta demanda, el Municipio de Funza Cundinamarca asegura que este asunto no es susceptible de ser resuelto a

través de la acción de grupo dado que esta busca resarcir daños causados por las actuaciones de la autoridad y en este caso se controvierten los actos administrativos concernientes a las licencias de construcción y urbanismo, por lo que afirma que desde esa perspectiva corresponde que se promueva la nulidad de estos para que cesen sus efectos legales y establecer si estos ocasionaron daños. Adicionalmente expuso que debía observarse que la controversia se suscitaba por un desacuerdo contractual entre los copropietarios y la constructora, de modo que del municipio no tendría facultades legales para intervenir.

Para resolver observa el despacho que uno de los argumentos de la demanda es que el Municipio de Funza dejó de ejercer vigilancia y control en el desarrollo inmobiliario que con ellas autorizó y que por lo tanto se presentaron anomalías con las que se les causó daños a los demandantes de la manera que allí se describió y que conjugan el propósito indemnizatorio por lo que el Despacho consideró al momento de calificar la demanda que se ajusta a lo previsto por el artículo 3º de la Ley 472 de 1998 que reza:

Art. 3º. Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios"

Adicionalmente, no pasó inadvertido para el Despacho que dentro de esta controversia hay un aspecto tocante con lo contractual, de ahí que en el auto admisorio se dispuso vincular a la empresa REPRESENTACIONES GUADALUPE VB S.A.S., pero esto no desliga a la autoridad de esta tramitación, pues finalmente los demandantes proponen que se les resarzan los perjuicios que se le endilgan por su presunta negligencia en vigilar el desarrollo del proyecto inmobiliario, de modo que desde ese enfoque, quien estaría llamado a responder por dicha pretensión, se reitera, es el ente territorial dado que es él y solo él quien cuenta con facultades al efecto, lo cual, por contera hace que resulte infundado también este medio exceptivo.

Por otra parte se tiene que también el demandado Municipio de Funza propone la excepción de falta de integración de la Litis consorcio, cuya improsperidad se aprecia de bulto en la medida que se vinculó a la empresa REPRESENTACIONES GUADALUPE VB S.A.S. a estas diligencias con quien ya se constituyó el litigio.

Frente al medio exceptivo formal de caducidad, el Despacho, atendiendo que los planteamientos hechos por el municipio de Funza se fundan en aspectos semejantes a los que esbozó el vinculado Representaciones Guadalupe VB S.A.S., y al respecto considera el Despacho que estos deben ser abordados y resueltos en un único pronunciamiento lo que se hará al final de estas consideraciones dada la relevancia que en criterio del despacho cobra este medio de excepción dentro de estas diligencias.

Seguidamente, entra el despacho a resolver lo concerniente a las excepciones propuestas por la vinculada REPRESENTACIONES GUADALUPE VB S.A.S., la primera de ellas corresponde a la de falta de jurisdicción y competencia, que sustenta señalando que en temas como el presente la jurisdicción se define por el factor subjetivo y que al respecto debe observarse que esa entidad es una persona jurídica de naturaleza privada por lo que el conocimiento de las presentes diligencias tendría que haberlo asumido la Jurisdicción Ordinaria Civil.

Para el Juzgado prima aquí para definir la jurisdicción el fuero de atracción, atendiendo el hecho de que la demanda se dirigió en contra del Municipio de Funza (Cundinamarca) o sea una entidad de derecho público, en los términos definidos por la jurisprudencia, que señala:

Luego, por regla general, una acción popular dirigida contra un particular será de competencia de la jurisdicción ordinaria, mientras que la dirigida contra una autoridad pública o un particular que desempeñe funciones administrativas lo será de la Contencioso Administrativa. La regla anterior se exceptúa en los eventos en los que una acción se dirija, al tiempo, en contra de una autoridad pública y de un particular; en tal caso, la competencia para conocer de la misma reside en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto que ésta prevalece sobre la de la Jurisdicción Ordinaria en virtud del fuero de atracción. Al pronunciarse sobre la aplicación de esta tesis en materia de acciones populares, esta Corporación ha dicho: "(...)Ha sostenido esta Corporación que cuando la parte demandada es plural y con respecto de uno de los demandados no cabe duda que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente, en virtud del llamado fuero de atracción queda prorrogada la competencia para conocer de la acción con respecto a otro u otros demandados que en principio fueran justiciables ante la jurisdicción ordinaria. Así se ha pronunciado al respecto el fuero de atracción de esta jurisdicción se fundamenta en la acumulación de acciones, por pasiva, contra quienes son señalados como responsables solidarios de las obligaciones que se pretenden. También ha aceptado la jurisprudencia la aplicación de esta figura cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes (necesarios) pasivos, y alguno o algunos deban ser juzgados ante esta jurisdicción. Conforme a los lineamientos trazados por la jurisprudencia, tratándose de una acción popular, el aludido fuero opera cuando se acumulan acciones contra entidades públicas o personas privadas que cumplen funciones públicas, por un lado, y particulares por otro, señalados como responsables solidarios del hecho u omisión que amenace o vulnere derechos colectivos, o cuando su comparecencia conjunta es forzosa para que se produzca sentencia, porque ésta podría afectarlos de manera uniforme¹."

¹ Exp. 76001-23-31-000-2003-04752-01 28/09/2006 C.P.: RAFAEL O. OSTAU DE LAFONT PIANETA C.Estado.

Bajo los términos del anterior pronunciamiento, salta a la vista que es incorrecta la aseveración hecha por el vinculado REPRESENTACIONES GUADALUPE VB S.A.S., pues su condición de integrante del extremo pasivo de este asunto lo comparte con el Municipio de Funza (Cundinamarca), de modo que esto determina que el conocimiento de las presentes diligencias debe asumirlo la Jurisdicción Contencioso Administrativa como en efecto se hizo y la competencia de la misma manera, en virtud del fuero de atracción, de tal suerte que este medio exceptivo resulta infundado.

En lo que respecta a la excepción previa de caducidad se observa que las exposiciones con que se sustenta son coincidentes con las planteadas bajo esta misma nominación por el ente territorial demandado, luego, corresponde señalar el literal h del numeral 2 del artículo 164 del CPACA señala:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada*

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud 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;

(...)

A su vez se tiene que el artículo 100 del CGP, prevé puntualmente cuáles son las excepciones previas que pueden formularse, dentro de las cuales no se encuentra la de caducidad; sin embargo, hay que tener en cuenta que al respecto el Consejo de Estado ha hecho una precisión en ese sentido, al señalar que:

Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado. (...) el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas. (...) Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la litis o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. (...) debe destacarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no

reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306 de la aludida codificación es necesario acudir al artículo 100 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-, en el que se determinó de manera taxativa cuales medios de oposición que constituían este tipo de excepción, encontrando, entre otras, la falta de jurisdicción o de competencia, la existencia de compromiso o clausula compromisoria y la indebida acumulación de pretensiones. Las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal.(...) las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y por expresa disposición legal deben ser resueltas en la etapa inicial, dichos medios exceptivos son los siguientes: "cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa"²

De acuerdo al anterior aparte jurisprudencial, la caducidad se categoriza dentro de las excepciones mixtas, lo cual impone que su resolución se proyecte de manera anticipada; sin embargo, es pertinente observar que a diferencia de lo que señala dicho aparte, aquí corresponde proceder de la manera establecida por el artículo 101 del CGP, por remisión expresa que hace el artículo 57 de la Ley 472 de 1998, es decir, antes de la audiencia inicial.

De este modo, entra el Despacho a abordar de lleno lo concerniente a la excepción de caducidad propuesta por los sujetos que integran el extremo pasivo de este asunto, de la que desde ya se aprecia su prosperidad, dadas las exposiciones hechas para sustentarla y al evaluar los diferentes medios de prueba aportados.

Esencialmente esto se suscita en que las pretensiones se sujetan a circunstancias acaecidas dentro de un período que se extiende entre el año 2008 al 2014, que se relacionan directamente con la ejecución del desarrollo urbanístico y/o proyecto de vivienda en cuanto a los aspectos individuales de cada unidad y los correspondientes a las áreas comunes, en donde resalta el demandante que no se cumplió con lo ofertado, tanto es así, que ente otras disposiciones citadas para soportar sus pedimentos, alude la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, en los apartes en que se consagran los derechos, lo cuales asevera fueron desatendido y es en sí sobre lo que erige su solicitud indemnizatoria a partir de la acción prevista por el artículo 88 superior (inciso segundo).

Para el Despacho esto queda de presente a partir de la lectura de los pedimentos rotulados entre los ordinales primero y cuarto del capítulo de pretensiones de la demanda, en donde se plantean las de stirpe declarativas, cuyo propósito se encamina a endilgarle responsabilidades al ente territorial a partir de que no desplegó acciones de vigilancia y control

² C.E. Sent.00926 de 2018 Exp. Radicación número: 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225) C.P.RAMIRO PASOS G.

respecto del curso desarrollo urbanístico, que como queda establecido de los diferentes documentos, se completó al menos entre los años 2013 y 2014.

Ahora bien, ve el Despacho que las pretensiones de estirpe indemnizatorias que surgen a partir de las anteriores, se erigen de hechos surgidos entre los años 2013 y 2015, por ejemplo, los procesos ejecutivos.

Todo esto lleva a darle al Despacho la convicción de que en este caso ha tenido ocurrencia el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control invocado con la demanda, es decir, acción de grupo, atendiendo que la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2019, cuando, se repite, los hechos en ella descritos, según allí mismo se consigna, datan de un período cumplido entre los años 2008 y 2014, es decir, por fuera de los lineamientos previstos por el literal h del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, norma vigente para la época en que ocurrieron ciertos hechos y se presentó la demanda.

En ese sentido cabe señalar que aunque dentro de la demanda se expone que la Constructora no ha transmitido la administración de la copropiedad a los propietarios comunes, sobre lo que al parecer cimientan la viabilidad del ejercicio de la acción de grupo, lo que se concluye al estudiar las pretensiones de la demanda, cierto es que esta problemática se presenta desde el 2014, según se narra en la demanda, cuando se afirma que desde esa época se ha solicitado la entrega de la Administración. A lo que se suma el hecho de que las pretensiones declaratorias y las indemnizatorias se plantean sobre los hechos ocurridos entre los años 2008 y 2013, que giran en torno a cómo fue construido al conjunto de vivienda, en tanto se busca resarcir los posibles perjuicios relacionados con los materiales, los acabados, las áreas construidas y demás condiciones, originados a partir de que, según lo afirma la parte actora, el ente territorial desatendió sus obligaciones de vigilancia y control.

Igualmente encuentra el despacho que los demandantes endilgan responsabilidad al municipio por haber concedido las licencias de urbanismo y construcción en la modalidad modificación y sus prórrogas, las cuales fueron concedidas entre julio de 2007 y septiembre de 2013, lo que implica que los argumentos dirigidos a cuestionar al municipio por haber otorgado dichas autorizaciones y por ende, el ejercicio de esta acción resulta extemporánea, al tenor del artículo 164 del CPACA e incluso del Código Contencioso Administrativo que señalaba un término de 2 años para ejercer esta acción.

De tal suerte que el Despacho declarará probada la excepción de caducidad de la acción de grupo propuesta por quienes integran el extremo pasivo de esta Litis y por lo tanto, declarará terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LAS EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN formulada por el extremo demandado integrado por el Municipio de Funza Cundinamarca y por el vinculado REPRESENTACIONES GUADALUPE VB S.A.S.

SEGUNDO: DECLARARR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES de falta de legitimación en la causa e inepta demanda propuestas por el municipio de Funza, como tampoco la de falta de jurisdicción y competencia, formulada por Representaciones Guadalupe VB S.A.S.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los anexos y la demanda sin necesidad de desglose.

CUARTO: Archívense las diligencias dejando las constancias, para efectos estadísticos, descárguese del inventario de procesos del Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

DABZ

República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>37</u> de fecha: <u>4 de diciembre de 2020</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma, MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA
