

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)



Radicación: 660012331000200700269 01 (36.910)
Actores: MARÍA LILY ESPITIA ORTEGÓN Y OTROS
Demandados: MUNICIPIO DE PEREIRA
Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Contenido: Descriptor: Se revoca la sentencia de primera instancia que se inhibió de pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda y en su lugar, se niegan por ausencia de daño antijurídico / Restrictor: Legitimación en la causa - La caducidad de la acción - Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado - Profundización en los conceptos de daño y daño antijurídico.

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 5 de febrero de 2009, mediante la cual se inhibió de pronunciarse de fondo de las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones

El día 28 de agosto de 2007¹ los señores María Lily, Pedro Nel, María Eucaris, Ruth María, Alberto, Luis Eduardo y Marco Antonio Espitia Ortega interpusieron demanda contra el Municipio de Pereira, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., mediante la cual reclaman se declare la responsabilidad del municipio y en consecuencia, solicitan le sean pagados los perjuicios causados con motivo del deterioro y la demolición del inmueble ubicado en la calle 15 No. 9-21-9-23 en la ciudad de Pereira.

Por lo anterior, piden que se les paguen los daños materiales y morales bajo las siguientes condenas:

“2.1.- DAÑOS MATERIALES:

2.1.1. Daño emergente: Lo constituye todo el valor del edificio que sobre el lote de 331 metros, que se encontraba construido, el cual asciende a la suma de (TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS) \$341.796.000,00; lo que corresponde al doble del valor catastral del inmueble, que a 2006 correspondía CIENTO SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS (170.898.000.00).

¹ Fls. 5 a 29 C.1.

2.1.2. Lucro cesante: A pagar a ESPITIA ORTEGÓN MARIA LILY; ESPITIA ORTEGÓN PEDRO NEL; ESPITIA ORTEGÓN MARIA EUCARIS; ESPITIA ORTEGÓN RUTH MARY; ESPITIA ORTEGÓN ALBERTO; ESPITIA ORTEGÓN LUIS EDUARDO; ESPITIA ORTEGÓN MARCO ANTONIO., por este perjuicio la suma que corresponda de TRES MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA(SIC) PESOS (\$3.417.960.00), como renta presunta del inmueble, desde junio de 2004, hasta la fecha que sean cancelados con un incremento de ley por los años 2005, 2006, lo que corresponde al 1 % del valor comercial según la Ley 820.

2.2.- DAÑOS MORALES: A favor de a pagar a ESPITIA ORTEGÓN MARIA LILY; ESPITIA ORTEGÓN PEDRO NEL; ESPITIA ORTEGÓN MARIA EUCARIS; ESPITIA ORTEGÓN RUTH MARY; ESPITIA ORTEGÓN ALBERTO; ESPITIA ORTEGÓN LUIS EDUARDO; ESPITIA ORTEGÓN MARCO ANTONIO. La suma que corresponda a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ocurrencia de la demolición del bien, repartidos a prorrata.

Solicito igualmente se condene a la actualización de las anteriores sumas con base en el Índice de Precios al Consumidor.- Se condene en costas a la entidad demandada. Se ordene a la entidad demandada a la ejecución de la sentencia.”²

2. Hechos

Como fundamento de las pretensiones, los demandantes expusieron los siguientes hechos:

1. Los demandantes ostentan el derecho real y de dominio del bien inmueble ubicado en la calle 15 No. 9 -21 y 9 -23 del Municipio de Pereira, según certificado de tradición del 8 de marzo de 2007 donde aparece foliada la matrícula inmobiliaria 290-703112, ficha catastral 01-05-0133-0039-000 y con escritura pública G24016240 del 20 de mayo de 1963.
2. El inmueble constaba de tres pisos construidos en un área de 331 metros cuadrados según factura de impuesto predial 97435, inmueble que se destinaba en el primer piso para alquiler y los pisos más altos para hospedaje hasta que el municipio de Pereira decidió empezar con la destrucción del mentado inmueble.
3. En virtud al Decreto 1301 del 17 de octubre de 2002, el municipio de Pereira inició el plan parcial CIUDAD VICTORIA, que le permitiría a la administración municipal comprometerse con la recuperación del sector de la antigua galería y vincular a los inversionistas privados a este propósito.
4. Así pues, dentro de la estructura predial se estableció que el área de confluencia al proyecto en el plan parcial CIUDAD VICTORIA estaba conformada por las manzanas 130, 131, 132, 133, 158, 159, 160, 161,184, 185, 186, 187,188, encontrándose el inmueble de los demandantes ubicado en la manzana 133, por lo que coligen los actores que estaba proyectado para su destrucción mucho antes de que se declarara que todos los inmuebles amenazaban ruina.

² Fls. 22 y 23. C.1.

5. En la GACETA METROPOLITANA de octubre 21 de 2002 a folio 55 se indicó que la Unidad de Gestión C, estaba conformada por 37 predios. Dicha Unidad se dividió en cuatro partes localizadas entre las carreras 9 y 10 entre las calles 14 y 15 y solo podría ser edificada para vivienda pero no precisamente de interés social, por lo cual la Administración no decretó una expropiación bajo la premisa de la existencia de un interés general, pues el interés es de unos particulares que pretenden construir unos edificios para vivienda estrato 6.

Una de las partes citadas la conforma la Unidad de Gestión C1 la cual está integrada por 11 predios, entre los cuales se encuentra el inmueble de los demandantes.

6. El 31 de octubre de 2002 el Alcalde del Municipio de Pereria, emitió oficio 04 – 6774, donde hace unas precisiones indicando que el predio ubicado en la calle 15 Nro. 9 -21 y 9- 23, identificado con la ficha catastral Nro. 01- 05 – 0133 – 0039 – 00, con matrícula inmobiliaria Nro. 290 – 70312 de propiedad de ESPITIA ORTEGÓN MARIA LILY; ESPITIA ORTEGÓN PEDRO NEL; ESPITIA ORTEGÓN MARIA EUCARIS; ESPITIA ORTEGÓN RUTH MARY; ESPITIA ORTEGÓN ALBERTO; ESPITIA ORTEGÓN LUIS EDUARDO; ESPITIA ORTEGÓN MARCO ANTONIO, ubicado en la manzana 133 de la zona de renovación urbana, objeto del plan parcial “CIUDAD VICTORIA”, de conformidad con el Decreto 1301 del 17 de octubre de 2002 que determina esta manzana como unidad de gestión C.

Agregó en dicho oficio que *“la iniciativa de la compra de los inmuebles de la manzana C, está sujeta a la inversión PRIVADA, en donde la administración ha previsto unas herramientas de APOYO para los interesados en la adquisición de los inmuebles.”*

7. Para el desarrollo del Plan CIUDAD VICTORIA, la Alcaldía Municipal de Pereira preestableció dentro de las unidades de actuación urbanística en la unidad C, un número de 37 inmuebles con un área de 5.212.57 metros, por lo que interpretan que desde el comienzo se tenía programado pagar a los propietarios de los predios el valor de los lotes, desconociendo las construcciones ahí edificadas que ascendían a 12.071 metros cuadrados, observándose el apoyo que la Administración iba a prestar a inversionistas privados, pues así estos se ahorrarían dinero.

8. Por esa razón la Administración empezó a generar estrategias para desocupar los inmuebles y así lograr el deterioro de los mismos, a tal punto que se buscaba a través de un acto administrativo la destrucción por amenaza de ruina, y con esto, los inversionistas dejaban de cancelar a los propietarios el valor de más de 6.858.43 metros cuadrados construidos.

Indicó el actor que *“La coartada de la administración se inició con las labores de la construcción del Almacén de Cadena Éxito, en el año 2004, para ello fue necesario demoler construcciones y cerrar vías desde la carrera 10 entre 14 y 15, lo que originó el cerramiento en la calle 15 con*

carrera 10, provocando un volcamiento de los indigentes a la calle 15 entre 9 y 10”, situación que como se expone en la demanda ocasionó una merma de la calidad de vida de los propietarios, obligándolos a salir para buscar un resguardo donde proteger su vida e integridad física, cuando la Administración tenía pleno dominio sobre los indigentes. Hechos que condujeron a la depreciación de los bienes y al deterioro de las construcciones.

9. Entonces, la señora Hermencia Ortegón de Espitía - madre de los demandantes, decidió buscar inquilinos para lograr recibir ingresos que generaba el bien en arrendamiento los cuales superaban los \$5.000.000 mensuales. Así pues, logró alquilar el local inferior a una chatarrería por la suma de \$800.000 y los pisos posteriores servían para ajustar los ingresos como hospedaje.

10. Con el cierre de la calle 15 entre 9 y 10, los indigentes se apropiaron del sector; sin embargo, la Alcaldía Municipal por medio de la Secretaría de Gobierno y de Infraestructura el 28 de junio de 2004, buscó autorización de los propietarios de los predios para proceder a hacer el cercamiento de dos puertas y la parte de acceso a las viviendas del piso superior con el argumento de evitar el acceso de los indigentes al sector, lo que fue autorizado por estos y aprovechado por la Administración para elevar muros, deteriorar las fachadas de los inmuebles y ponerlas y quitarlas a su amaño con máquinas de trabajo pesado, acabando, rompiendo y destruyendo lo necesario para que los indigentes sacaran los materiales que pudieron ser objeto de venta, como ventanas internas, baños, hierro, cable, etc.

11. Ninguna de las personas del sector se imaginó que lo que quería la Administración Municipal de Pereira era acabar sus bienes, pues de antemano presumían la buena fe de esta, pues se sabía que iban a ser objeto de negociación por el plan parcial CIUDAD VICTORIA. No era conocido por los propietarios de la manzana 133 que dicho plan iba a beneficiar al Municipio de Pereira y a particulares que tienen una buena oportunidad económica, lo que se esperaba era que les respetaran sus derechos adquiridos.

12. Manifiesta que uno de los hechos que demuestra la mala fe de la Administración fue el derribamiento de los muros el 10 de enero de 2005 según oficio No. 54 del 28 de enero de 2005, donde se pretendió endilgarle responsabilidad al CTI de la Fiscalía, entidad ante la cual se elevó derecho de petición de fecha 14 de febrero de 2005, para solicitarle copia de la resolución o acto administrativo que ordenaba tumbar el cerramiento autorizado por la Secretaria de Gobierno el 28 de junio de 2004 y en respuesta del 22 de febrero de 2005 oficio No. 001855 se informó que las paredes a las que hace alusión como demolidas por orden del CTI, no existían al momento de dar inicio a la inspección judicial, por lo que es imposible derribar algo que no existe físicamente, como lo demuestra el registro filmico realizado en la diligencia.

13. El 30 de marzo de 2005, la Alcaldía Municipal de Pereira respondió la solicitud de nuevo cerramiento para su predio realizada el 9 del mismo mes suscrita por la señora Ruth Mary Espitia en el sentido de dejarla en estudio, petición efectuada también por los demás poderdantes y contestada en el mismo sentido. Los propietarios de los inmuebles no podían ingresar a sus edificios a realizar ninguna mejora útil ni necesaria a sus bienes, tal y como consta en el artículo publicado por el Periódico La Tarde del 13 de febrero de 2005 titulado CALLE 15 DE LA OPULENCIA DEL PASADO A LA RUINA DEL PRESENTE, donde se resalta el hecho de que solo los lunes y viernes cuando las autoridades entraban a limpiar la calle 15, los propietarios de los predios podían tener acceso a estos, lo que demuestra que se les prohibió el acceso a sus inmuebles procurando el deterioro de los mismos.

14. Según acta del 28 de julio de 2005, la comisión de demoliciones presentó un estudio denominado análisis de vulnerabilidad de edificaciones en las zonas de renovación urbana del centro de Pereira, en donde se hizo la presentación del cuarto informe, en cuyo numeral 1 hace un análisis particular del inmueble de la calle 15 No. 9 -21 y 9- 23 ficha catastral 01-005-00133-0039-000 de propiedad de los demandantes, en donde se indicó que el inmueble en cuestión presentaba las siguientes lesiones: Carbonatación de concreto, demolición de escaleras y muros, deflexión de placa piso 2, corrosión del acero de refuerzo de placa, lesiones por fuego en el piso 1, basuras en el piso 2, demoliciones en la terraza, columnas cortas hacia la fachada, para este concepto esperaron mas de un año despues de haber impedido el acceso de los propietarios al inmueble y permitido la entrada y salida de indigentes que dieron un apoyo importante a la Administración para acabar con lo que las familias habian cuidado por décadas como en el caso concreto.

15. En edición del periódico La Tarde del 5 de febrero de 2005, en recuadro titulado NO HAN HECHO INTERVENCIÓN FÍSICA, se comenta que la Dirección Operativa de Control Físico adelantaría la correspondiente valorización de la manzana 133, informe que estaría listo en 20 días y que posterior a ello, la Oficina Municipal para la Prevención y Atención de Desastres OMPAD procedería a contratar un ingeniero para que realizara un estudio de patología estructural en los bienes que amenazan ruina, para esa fecha ya se tenían las consecuencias del abandono, dado que la Administración usó su poder de Estado para llevar las construcciones a una situación lamentable y según lo afirmado por el periódico El Tiempo, ya tenían 22 inmuebles para demoler a pesar de que no se tenía el informe técnico.

16. El 15 de abril de 2005, la Secretaría de Planeación emitió una orden previa a favor de un ingeniero patólogo de la construcción, donde se contrató al profesional para apoyar al ente en la ejecución física de los ensayos destructivos, ensayos no destructivos, prueba de esclerómetro y mapeo y ensayos químicos, a sabiendas de que, en el año 2002 ya se conocía por parte de la comunidad la destrucción de la galería del centro de Pereira, situación con la que ninguno de los habitantes del sector estaba en desacuerdo, siempre y cuando, beneficiara al sector como lo

decía el plan parcial CIUDAD VICTORIA, pero no a costa del patrimonio de los propietarios del sector.

17. Diez días después de la contratación del ingeniero patólogo, el 29 de abril de 2005 según acta 016, se reunió la comisión de demoliciones, cuando ya se tenían establecidos los inmuebles a demoler sin tener el concepto del profesional, lo cual es irregular, pues el estado de ruina se declara cuando la edificación presenta un agotamiento generalizado de sus elementos estructurales, previo peritaje técnico sobre la vulnerabilidad estructural de la construcción, firmado por un ingeniero acreditado de conformidad con la Ley 400 de 1997.

18. El 10 de agosto de 2005, la Alcaldía Municipal de Pereira- Secretaría de Gobierno, Dirección de Inspecciones y Corregidurías, notificó a la señora Ruth Mary Espitia y otros, como propietaria del inmueble, que se practicaría inspección ocular ante un delegado de la Personería Municipal el 24 de agosto de 2005, cuando se dijo que la edificación no tenía ni puertas ni ventanas, lo que es lógico porque fueron retiradas por la Administración. En dicha diligencia, el apoderado de los demandantes solicitó la presencia de un perito técnico ingeniero estructuralista o patólogo estructural, según lo reglado por la Ley 400 de 1997 y el Decreto 1355 de 1970 para realizar tal inspección, lo que fue coadyuvado por el Ministerio Público.

19. La Inspección Municipal de Buenos Aires decidió favorablemente la petición y nombró un perito técnico de profesión ingeniero, quien el 15 de septiembre de 2005 aceptó el cargo y le corrieron traslado para que en 5 días entregara al despacho el dictamen según cuestionario.

20. El 23 de septiembre de 2005, el ingeniero presentó el informe requerido, sin embargo, causa tristeza que este no estuvo en el sitio para hacer la inspección, incluso aporta a su informe unos registros fotográficos de inmuebles diferentes al de los demandantes y en la conclusión de su inspección estableció un alto grado de riesgo.

21. La Alcaldía Municipal de Pereira - Secretaria de Gobierno a través de la Inspección Municipal de Policía Buenos Aires de Pereira, según Resolución 005 del 10 de octubre de 2005, resuelve declarar el estado de ruina e inminente peligro del inmueble ubicado en la calle 15 No. 9 -21 y 9-23.

22. La anterior resolución fue impugnada con los recursos pertinentes por los demandantes, sin embargo, todo era en vano pues el fin era acabar de cualquier manera con el sector, lo que conllevó a que a mediados del mes de marzo de 2006 se demoliera el inmueble de la calle 15 No. 9 -21 y 9-23, perfeccionándose así, el daño antijurídico.

23. Con la actitud de la Administración al demoler los bienes de los demandantes, se dejó a la deriva la posibilidad de un pago que corresponda a los valores métricos construidos por el inmueble de los demandantes.

24. El inmueble siempre estuvo apto para su uso hasta el momento en que se le impidió el acceso a los propietarios de los mismos. El deterioro y destrucción se hizo progresivamente por parte de terceras personas con la coadyuvancia de la Administración en un inicio y luego por esta de manera directa.

25. La Administración ha causado no solo daños materiales sino también morales en la medida en que era un inmueble de tradición familiar.

3. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto del 20 de septiembre de 2007³, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda admitió la demanda y ordenó la notificación a la demandada.

En escrito del 9 de noviembre de 2007, el apoderado de la parte demandada - Municipio de Pereira presentó contestación⁴, mediante el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, el Municipio de Pereira solicitó declarar probada la excepción genérica, la improcedencia de la acción de reparación directa, inadecuada escogencia de la acción, inexistencia de la vía de hecho, inexistencia del daño, no se desvirtuó la amenaza o ruina, oposición a las pretensiones económicas, el daño moral no se cristalizó, inexistencia del lucro cesante.

Asimismo, la entidad demandada realizó llamado en garantía⁵ a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, quien expuso que el Municipio de Pereira celebró contrato de seguros donde se ampara por responsabilidad civil extracontractual desde el 14 de enero de 2004 hasta el 1 de marzo de 2006.

³ Fls. 31 y 32. C.1.

⁴ Fls. 39 a 47. C.1.

⁵ Fls. 54 a 57. C.1.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, mediante auto del 25 de enero de 2008⁶, dispuso admitir el llamamiento en garantía y le concedió un término de 5 días para que compareciera al proceso.

Mediante escrito del 26 de febrero de 2008⁷, la llamada en garantía – La Previsora S.A., sostuvo que frente a la demanda no había nexo causal entre el presunto daño y los hechos que se imputan al Municipio, que era improcedente la acción incoada y además que la acción correspondiente se encontraba caducada. De otra parte, al referirse al llamamiento en garantía manifestó que se carecía de cobertura por inexistencia del siniestro, era inexistente la obligación de indemnizar por carencia absoluta de cobertura según las condiciones de la póliza, se carecía de cobertura de perjuicios morales, que existía un límite de responsabilidad respecto de la póliza contratada con el llamante en garantía y que se deben tener en cuenta en el evento de una condena las condiciones generales y exclusiones de la póliza.

A través de auto de 7 de abril de 2008⁸, se ordenó tener como pruebas las aportadas con la demanda y en la contestación y a su vez, se dispuso practicar las pruebas pedidas por las partes.

Por auto de fecha 23 de junio de 2008⁹, se ordenó correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor.

4. Alegatos de conclusión en primera instancia

En escrito del 4 de julio de 2008¹⁰, el apoderado de la parte demandada reiteró las afirmaciones hechas en la contestación de la demanda, en especial, se refirió a que el inmueble fue demolido porque su estado de conservación presentaba ruina, situación que ponía en peligro a la comunidad en general. Adicionalmente, que para la demolición del bien inmueble se agotaron los procedimientos legales aplicables respetando el debido proceso. En conclusión, manifestó que no existe relación de causalidad entre la conducta de la Administración y la supuesta vulneración de los derechos de los propietarios del inmueble ubicado en la calle 15 No.9-21 y 9-23 y que es improcedente la acción de reparación directa para decidir el caso en cuestión.

⁶ Fls. 85 a 86. C.1.

⁷ Fls. 100 a 108. C.1.

⁸ Fls. 118 a 120 C.1.

⁹ Fl. 123. C.1.

¹⁰ Fls. 125 a 128 C.1.

Por otra parte, en escrito del 22 de agosto de 2008¹¹ el apoderado del llamado en garantía manifestó que la acción procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la invocada por el demandante de reparación directa, pues la pretensión se encamina a atacar el acto administrativo que ordenó la demolición del bien inmueble y en consecuencia, el llamamiento no puede prosperar por cuanto el acto administrativo no es objeto del contrato de seguros de responsabilidad civil extracontractual.

El Ministerio Público emitió su concepto de rigor el 18 de julio de 2008¹², en el sentido que se debe proferir una sentencia inhibitoria al encontrar probada la improcedencia de la acción de reparación directa para incoar las pretensiones de la demanda, argumento expuesto por la entidad demandada y por la llamada en garantía. En conclusión, sostuvo que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se encontraba caducada al momento de la presentación de la demanda.

5. Sentencia del Tribunal

El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda mediante sentencia del 19 de noviembre de 2008¹³, se declaró inhibido para proferir decisión de fondo dentro del presente proceso.

Para tomar esta decisión, el *A quo* consideró que “ (...) *se debió haber demandado ante esta jurisdicción la nulidad del acto por el cual se ordenó la demolición del bien inmueble que da cuenta la demanda, el consecuente restablecimiento del derecho, o la indemnización del daño sufrido, tal como lo permite el artículo 85 del C.C.A.; así pues, la acción de reparación directa erróneamente incoada por la parte actora, no permite pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, por lo que será forzoso proferir una decisión inhibitoria.*”

6. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así decidido, se alzó la parte demandante mediante escrito presentado el 18 de febrero de 2009¹⁴, sustentando los motivos de su inconformidad así:

Frente a la escogencia de la acción de reparación directa sostiene que esta no fue caprichosa, ni mucho menos pretendía desconocer los términos de caducidad, pues de la lectura de la demanda y de los escritos presentados en las oportunidades legales posteriores, se puede deducir sin mayor esfuerzo que lo que se discute no es la legalidad de la Resolución No. 005 del 10 de octubre de 2005, sino los hechos previos y subsiguientes que rodearon el caso.

¹¹ Fls. 129 a 131 C.1.

¹² Fls. 132 a 135. C.1.

¹³ Fls. 137 a 163. C.Ppal.

¹⁴ Fls. 167 a 181. C.Ppal.

De allí que, suplicara a esta Corporación determinar si la fuente del daño fue el acto administrativo como lo esbozó el *a quo* en su providencia, o por el contrario, si este nace de una operación administrativa, a fin de determinar si la acción procedente es la de nulidad con restablecimiento o la de reparación directa.

También manifestó, que las obras muestran un progreso regional que este tenía que ser soportado por la comunidad y no por los actores, con lo cual se produjo un rompimiento del principio de igualdad y de las cargas públicas. Entonces, aún cuando se predicara que el acto es legal, los ardidés usados para su creación y su posterior ejecución arbitraria e injusta con quebrantamiento del principio de igualdad ante las cargas públicas no puede ser soportada por los actores, razón para que se reafirme la exactitud de la acción invocada.

Arguyó que en ningún momento se tenía el ánimo de impedir el progreso de la ciudad, pues como se observa estaban dispuestos a negociar, pero el costo del progreso fue muy alto para ellos, pues con la Resolución 005 de 2005 y la posterior demolición de su inmueble, vieron desaparecer un bien de tradición familiar así como la compensación por su pérdida.

Por último, sostuvo que el Tribunal en su providencia falló en la construcción del silogismo, debido a parte de la premisa de que siempre que exista un acto administrativo, inexorablemente debe recurrirse a la acción de nulidad y restablecimiento, lo cual resulta simple, facilista y equivocado, pues existen ocasiones como en el presente asunto donde existiendo un acto administrativo se configura una típica operación administrativa, esto motiva la necesidad, de que en cada caso exista al menos un pequeño estudio por parte del operador jurídico, que le permita concluir si el daño provino de un acto administrativo, de una operación, de omisiones o de un hecho administrativo, figuras que gozan de autonomía y características propias.

En providencia del 5 de marzo de 2009¹⁵, el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 5 de febrero de 2009. Posteriormente, esta Corporación por medio de auto de 5 de junio de 2009 admitió el recurso de apelación impetrado por el accionante¹⁶.

Mediante auto del 26 de junio de 2009¹⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

¹⁵ Fl. 184 C.Ppal.

¹⁶ Fl. 192. C.Ppal

¹⁷ Fl. 194. C.Ppal.

II. CONSIDERACIONES

Retomando la problemática jurídica propuesta en el caso de autos, la Sala precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: 1. Legitimación en la causa; 2. La caducidad de la acción; 3. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado; 4. Profundización en los conceptos de daño y daño antijurídico; 5. Acervo probatorio; 6. Problema Jurídico y 7. Solución al caso concreto

1.- Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”¹⁸, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

2.- Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 136 del C.C.A., que en su numeral 8º dispone que 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 cualquiera otra causa*”.

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁹, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

¹⁹ **ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo²⁰. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez²¹.

3.- Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”²².

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

4.- Profundización en los conceptos de daño y daño antijurídico

Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de *antijurídico* y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde

²⁰ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909.

²¹ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372.

²² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» [...]»²³.

Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico*. Se considera como tal, aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “*antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”²⁴.

5.- Acervo Probatorio²⁵

Del material probatorio allegado al expediente, se relacionan las siguientes pruebas:

1. Certificado de Libertad y Tradición No. 290-700312²⁶ correspondiente al predio rural calle 15 Cras. 9 y 10 9-21, en donde se observa en la anotación No. 8 que el bien inmueble fue adjudicado por el Juzgado 2 Promiscuo de Familia de Pereira mediante sentencia de sucesión del 15 de junio de 1992 a los señores:

ESPITIA ORTEGÓN MARIA LILY;
ESPITIA ORTEGÓN PEDRO NEL;
ESPITIA ORTEGÓN MARIA EUCARIS;
ESPITIA ORTEGÓN RUTH MARY;
ESPITIA ORTEGÓN ALBERTO;

²³ MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”.

²⁵ Los documentos aportados en copia simple, serán valorados bajo los parámetros establecidos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, Exp. 25.022.

²⁶ Fls. 1 y 2 C. 2

ESPITIA ORTEGÓN LUIS EDUARDO;
ESPITIA ORTEGÓN MARCO ANTONIO;
ESPITIA ORTEGÓN HERMENCIA

2. Certificado de matrícula de establecimiento de comercio²⁷ correspondiente al Supermercado y Cigarrería Espitia, propiedad de Pedro Nel Espitia Ortega, dirección Calle 15 No. 9-21 de Pereira.

3. Gaceta Metropolitana Extraordinaria No. 1 del 21 de octubre de 2002²⁸ correspondiente al documento técnico de soporte del Plan Parcial CIUDAD VICTORIA - Decreto No. 1301 del 17 octubre de 2002

4. Copia del Decreto 721 de 2003²⁹ *“Por el cual se modifica el Decreto 1301 del 17 de octubre de 2002 por el cual se adopta el plan parcial de renovación urbana “CIUDAD VICTORIA”.*

5. Contrato de Arrendamiento de Local Comercial³⁰ suscrito el 22 de abril de 1999 cuyo arrendador es Marco Antonio Espitia Ortega y la arrendataria Luz Nancy Aragón Tamayo del inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-23, segundo y tercer piso en Pereira.

6. Registros de Defunción³¹ de los señores Jose Omar Espitia López y de Hermencia Ortega Balbuena.

7. Oficio No. 182 del 31 de octubre de 2002³² suscrito por la Directora Área Planes Especiales de la Secretaria de Planeación del Municipio de Pereira y dirigido a los señores Ruth Mary, Luis Eduardo y María Eucaris Espitia Ortega en respuesta a su oficio No. 02-6774, el cual fue contestado en los siguientes términos:

“ 1. El predio ubicado en la calle 15 No. 9-21, identificado con la ficha catastral No. 01-05-0133-0039-000, con matrícula inmobiliaria No. 290-70312, de propiedad e María Lily, Pedro Nel, María Eucaris, Ruth Mary, Luis Eduardo y Alberto Espitia Ortega, de acuerdo con el certificado de tradición expedido el 23 de octubre de 2002, el cual se encuentra ubicado en la manzana 133 de la zona de renovación urbana, objeto del plan parcial “Ciudad Victoria”, de conformidad con el decreto 1301 del 17 de octubre de 2002, que determina esta manzana como Unidad de Gestión C. Es importante aclarar que el desarrollo de esta unidad, está sujeta a la iniciativa privada, para lo cual la administración municipal ha venido gestionando la voluntad de diversos constructores e

²⁷ Fl. 3 C. 2

²⁸ Cuadernillo sin número.

²⁹ Fls. 6 a 12 C. 2

³⁰ Fl. 13 C. 2

³¹ Fls. 14 y 15 C. 2

³² Fls. 16 y 17 C. 2

inversionistas del mercado inmobiliario para llevar a cabo la ejecución de la Unidad en el plazo previsto en el decreto, es decir, a partir de los doce (12) meses de la aprobación del mismo.

Para la compra del predio, la administración ha previsto herramientas de apoyo para los privados interesados en la adquisición de los inmuebles, para que puedan efectuar una negociación ágil y directa con los respectivos propietarios.”

8. Fotocopia³³ y Recortes de prensa³⁴ relacionados con el cierre y orden en la galería en Pereira, las quejas ante los operativos en la calle 15 y la inminente demolición en la calle 15.

9. Autorización³⁵ dada por la propietaria Ruth Mary Espitia Ortigón y herederos suscrita el 28 de junio de 2004 en donde facultó al “Municipio de Pereira a través de la Secretaría de Gobierno Municipal y la Secretaría de Infraestructura Municipal, para hacer *“el cerramiento de dos puertas y la parte de acceso a las viviendas del piso superior”*.

10. Diligencia de fecha 5 de enero de 2005³⁶ adelantada por la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, donde se procedió a establecer la viabilidad de llevar a cabo diligencia de registro a varios predios entre ellos, el ubicado en la calle 15 entre la carrera 10 hasta la 9, edificación sin nomenclatura, de tres pisos, y que al parecer se encuentra abandonada y predispuesta a ser demolida, por cuanto se tiene conocimiento que este lugar están fosas comunes donde al parecer fueron enterrados varias personas que ejercían la indigencia, de acuerdo con el informe investigativo CTI/SIA No. 001 del 4 de enero de 2005.

11. Oficio de fecha de recibido el 17 de enero de 2005³⁷ suscrito por los señores Ruth Mary Espitia Ortigón y Silvio Enrique y dirigido a la Secretaria de Gobierno Municipal, en donde invocó el ejercicio del derecho de petición y se narraron los siguientes hechos:

“1. En la fecha de junio 28 de 2004, donde personalmente nos atendió el Dr. Misael Arroyave y donde nos expuso que debido a la problemática social que presenta el sector de la calle 15 entre carrera 9ª. y 10ª., por tantos años de indiferencia y abandono de la administración, para darnos solución a este perjuicio, era necesario dar por parte de los propietarios de estos predios la autorización de cerramiento para lograr la limpieza de esta zona y garantizar la recuperación de esta vía, comprometiéndose también a una vigilancia por parte de las autoridades para que no continuara con esta situación. No podemos dejar pasar que a esa fecha que entre mediados de 2003 y a esa fecha del 2004, la administración municipal de Pereira, construyó un muro en ladrillo tolete con vigas y columnas de cimentación y amarre en concreto reforzado a todo lo ancho de la calle 15 con carrera 10, impidiendo de esta forma el normal tránsito de vehículos y peatones que tenía el pleno derecho de acceder a esta calle ubicada en el centro de la ciudad de Pereira. Fue la Administración municipal quien con la falta de cumplimiento de

³³ Fl. 18 C. 2

³⁴ Fls. 21 a 23 C. 2

³⁵ Fl. 19 C. 2

³⁶ Fls. 120 a 125 C. 2

³⁷ Fls. 104 a 109 C. 2

las normas constitucionales y legales, en cuanto a que no prestó ni la vigilancia ni la atención a los propietarios, comerciantes y residentes de esta zona, dejándolos a la merced de la delincuencia organizada y provocando con la construcción del muro que esta calle se convirtiera en “Gueto de Varsovia”.

Ante este compromiso se realizó el acta de autorización para el cerramiento de el predio ubicado en la calle 15 No. 9-21; 9-23; 9-25, con matrícula inmobiliaria 290-70312 y que el paso siguiente era esperar su llamado a una reunión para la concertación entre propietarios y posibles compradores de la manzana 133, que el proyecto de Renovación Urbana de Ciudad Victoria, está asignada a la zona residencia (vivienda para estratos 3 y 4). (...)

2. Después de haber autorizado a la Secretaria de Gobierno el cerramiento de estos predios, la situación de indigencia se concentró aún más en este sector; la comunicación con los funcionarios de la administración que están a cargo del proyecto de Ciudad Victoria y su despacho fue de evasivas, sin respuesta clara, ante la gestión de apoyo de la comercialización del área y/o la remodelación de los predios por parte de sus propietarios (propuestas que saldrían de las reuniones que nunca efectuó la administración) (...)”

12. Oficio No. 54 del 28 de enero de 2005³⁸ suscrito por el Secretario de Gobierno Municipal (E) y dirigido a los señores Ruth Mary Espitia y Silvio Enrique Celis Propietarios Calle 15 entre Cra. 9 y 10, en respuesta al derecho de petición de fecha 17 de enero de 2005 se indicó entre otras cosas:

“(...) La Administración Municipal solo hará el acompañamiento al proceso de compra que decidan realizar los inversionistas privados, ya que es decisión de esta no invertir en esa manzana.

(...) no existen actos administrativos que autorizaran licencia de demolición como usted lo cita, por orden del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía se tumbaron las paredes de acceso que la Secretaria de Infraestructura había levantado con la adquisiencia (sic) de los dueños, a fin de confirmar información relacionada con posibles fosas comunes. (...)”

13. Oficio No. 1855 del 22 de febrero de 2005³⁹ suscrito por el Director Seccional de la Fiscalía y dirigido a la señora Ruth Mary Espitia Ortegón en respuesta al derecho de petición calendado 14 de febrero de 2005, en donde le manifiestan que no se tumbaron paredes en la inspección judicial, pues físicamente no existían. Anexa registro fotográfico.

14. Oficio del 25 de febrero de 2005⁴⁰ suscrito por el Director Operativo de la Secretaria de Gobierno Municipal y dirigido a la señora Ruth Mary Espitia en respuesta al derecho de petición de fecha 25 de enero de 2005, en donde esta informó el descontento por las actuaciones llevadas a cabo en el sector de la Cra. 9 con Calle 15 y solicitó copia de los actos administrativos que ordenaron una posible demolición. El Director Operativo sostuvo en su escrito, que las inquietudes expuestas por la peticionaria habian sido resueltas en el oficio de

³⁸ Fl. 148 C. 2

³⁹ Fl. 26 a 29 C. 2

⁴⁰ Fl. 30 C. 2

fecha 28 de enero de 2005 y que a la fecha no existen actos que ordenen o autoricen la demolición mencionada. Además, que como ya se había informado solo se derribaron unas paredes que la Secretaria de Infraestructura había levantado allí con la aquiescencia de sus dueños, todo por orden del CTI de la Fiscalía.

15. Oficio del 4 de marzo de 2005⁴¹ suscrito por las señoras Ruth Mary Espitia y Rosario Arango Espitia y dirigido al Personero Municipal de Pereira, en donde solicitaron el acompañamiento de este despacho para concretar las propuestas de compra de los predios y además que el ente correspondiente realice los sellamiento de los predios ubicados en la calle 15 entre carreras 9 y 10, para de esta manera, proteger sus bienes. Igualmente, pidieron que se le prestara la vigilancia como fue el compromiso con la Administración Municipal al momento de autorizar el cerramiento y que a la fecha no se había cumplido.

16. Oficio del 16 de marzo de 2005⁴² suscrito por el Director Operativo de la Secretaria de Gobierno Municipal y dirigido a la señora Personera Delegada División Civil, en donde se en respuesta a los escritos de 7 y 8 de marzo de 2005, de la señora Ruth Mary Espitia, le informaron que no se expidieron actos administrativos de demolición o algo parecido, que por las jornadas de limpieza por parte de la Empresa de Aseo de Pereira, se necesitó derribar una de las paredes que la Secretaria de Infraestructura había levantado allí con el visto bueno de sus dueños, para permitir el ingreso del CTI de la Fiscalía, que buscaban confirmar las versiones sobre posibles fosas comunes.

Este funcionario sostuvo que el sustento legal de las mencionadas actuaciones, se encuentra dentro de las funciones de la Secretaria de Gobierno respecto al control de los establecimientos de comercio, motivo por el cual se encontraban sin el lleno de los requisitos legales que exige la Ley 232 de 1995. Así mismo, indicó que a través de la Comisaria Especial para la Familia se realizaron visitas de control para la protección de menores que allí conviven.

17. Oficio No. 01.F.16.331 del 28 de marzo de 2005⁴³ suscrito por el Fiscal 16 Unidad Especial de Vida (E) y dirigido a la señora Ruth Mary Espitia Ortegón en respuesta al derecho de petición calendado 15 de febrero de 2005, en donde informaron que con relación a las labores adelantadas por ese despacho en asocio con el CTI en los predios ubicados en el sector de la calle 15 entre carreras 9 y 10, demarcados en la calle 15 No. 9-21, 9-23 y 9-25, estos no han sido afectados por la decisión ordenada con la resolución del 5 de enero de 2005 y por lo tanto, no se han requerido para ninguna diligencia.

⁴¹ Fls. 118 y 119 C. 2

⁴² Fl. 32 C. 2

⁴³ Fl. 31 C. 2

18. Oficio del 30 de marzo de 2005⁴⁴ suscrito por el Director Operativo de la Secretaría de Gobierno Municipal dirigido a las señoras Ruth Mary Espitia y Rosario Arango Espitia en respuesta al escrito de fecha 9 de marzo de 2005, mediante el cual se atendió la solicitud de realizar nuevamente sellamiento de los lotes de su propiedad ubicados en la Cra. 9 con Calle 15, en el sentido de indicar que como se trata de una obra física debe ser estudiada y aprobada por la Secretaría de Infraestructura del Municipio, razón por la cual fue remitida a esa dependencia.

19. Oficio del 3 de mayo de 2005⁴⁵ suscrito por la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Pereira y dirigido a la señora Personera Delegada División Civil, que da respuesta a sus escritos del 9 de marzo y 18 de abril de 2005 relacionados con las solicitudes hechas por la señora Ruth Mary Espitia, mediante el cual se le informó que como lo indicó la peticionaria en su comunicado el cerramiento de la calle 15 entre Carreras 9ª. Y 10ª, fue construido por la Secretaria de Infraestructura del Municipio.

Posteriormente atendiendo la solicitud de la Fiscalía, fue necesario realizar la demolición del cerramiento para que dicha entidad, procediera a confirmar la existencia de fosas comunes. Anotando, que cuando se realizó la demolición ya gran parte del cerramiento había sido derribado por los habitantes de la zona para ingresar a la edificación.

20. Oficio del 19 de mayo de 2005⁴⁶ suscrito por las señoras Ruth Mary Espitia y Rosario Arango Espitia y dirigido a la Fiscalía de Pereira, que señaló:

“1. El 28 de junio 28 de 2004 la Secretaria de Gobierno Municipal de Pereira solicitó autorización de cerramiento al predio ubicado en la calle 15 No. 9-21/ 9-23 / 9 -25 de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-70312; argumentando que mientras existieran predios habilitados para vivienda y actividad comercial en esta zona, era imposible recuperar el sector de la presencia de indigentes; igualmente se comprometió a prestar la vigilancia para proteger el inmueble, por estas razones se autorizó este cerramiento.

2. A mediados del mes de enero del año en curso, incumpliendo este compromiso de cerramiento y no respetando la propiedad privada, procedió la Secretaria de Gobierno y la Secretaria de Seguridad Metropolitana (...) a tumbar o demoler los muros en adobe construidos por la Secretaria de Infraestructura cuando se autorizó el cerramiento de este predio; dejando el inmueble desprotegido a manos de la indigencia y de la delincuencia que tiene actividad en el sector. (...)”

21. Oficio del 20 de mayo de 2005⁴⁷ suscrito por el la Secretaria de Gobierno Municipal y el Jefe de Seguridad de la Alcaldía de Pereira y dirigido al Defensor del Pueblo, en donde frente al cerramiento de inmuebles y/o predios de calle 15 con carrera 9 y 10, indicó:

⁴⁴ Fl. 149 C. 2

⁴⁵ Fl. 32 C. 2

⁴⁶ Fls. 131 y 119 C. 2

“En la Actualidad la Administración Municipal de Pereira viene adelantando un pormenorizado estudio de patología estructural para verificar el estado de los predios ubicados en las calles 13-15-16 con carreras 9ª- 10 y 11.

Dicho estudio debe arrojar el estudio de colmatación de los concretos y verificar el estado de las estructuras producto de las quemaduras que realizan los indigentes, toda vez que el fuego altera las condiciones físicas y químicas del aseo. De igual manera se inspeccionará el grado de lesión y alteración que han sufrido las estructuras producto de los lixiviados emanados por los residuos sólidos de carácter orgánico que han sido dispuestos en estos lugares.

Es por ello que desde el punto de vista estructural y técnico nos es imposible tomar la decisión de ordenar el cerramiento de los predios de las personas que lo reclaman en estos momentos, hasta tanto no se cuente con los resultados definitivos de los análisis y estudios adelantados.”

22. Actas⁴⁸ Nos. 16 del 29 de abril de 2005, 17 del 6 de mayo de 2005 y 29 del 28 de julio de 2005 de la Comisión de Demoliciones, en donde en esta última se concluyó que el inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23 por las lesiones que presenta la edificación, no es seguro para los habitantes, transeúntes y ciudad en general y se recomienda al señor Alcalde y a las entidades competentes que sea demolido.

El Ingeniero Estrada manifestó: *“que este inmueble presenta las siguientes lesiones: Carbonatación de concreto, demolición de escaleras y muros, deflexión de placa piso 2, corrosión del acero de refuerzo de placa, lesiones por fuego en el piso 1, basuras en el piso 2, demoliciones en la terraza, columnas cortas hacia la fachada. “*

23. Resolución No. 005 del 11 de octubre de 2005⁴⁹ proferida por el Inspector de Policía de Buenos Aires de Pereira, quien procedió a verificar la viabilidad de ordenar o no la demolición de la obra por amenaza de ruina del inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23 de propiedad de los señores Luis Eduardo Espitia Ortegón y otros.

En conclusión, indicó el funcionario que aunque los querellados manifestaron que el inmueble no amenazaba ruina de los dictámenes realizados por personas idóneas y de la diligencia de inspección ocular efectuada, se evidenció lo contrario. De manera que, se decidió declarar el estado de ruina e inminente peligro del inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23 de Pereira de propiedad de los señores Luis Eduardo, María Lily, Pedro Nel, María Eucaris, Ruth Mary, Alberto, Marco Antonio Espitia Ortegón y su señora madre ya fallecida Herminia Ortegón de

⁴⁷ Fl. 141 C. 2

⁴⁸ Fls. 37 a 40, 41 a 48 y 52 a 62 C. 2

⁴⁹ Fls. 65 a 68 C. 2

Espitia, los declaró como contraventores y ordenó el desalojo y demolición del inmueble citado. Concedió tres días para el desalojo, fijó una caución a favor del Municipio de \$9.074.365 para garantizar la ejecución de la demolición, concedió un término de 5 días para el cumplimiento de la demolición, ordenó fijar aviso que contenga la parte resolutive y por último, dispuso conceder el recurso de reposición.

24. Edicto⁵⁰ fijado 18 de agosto de 2005 de la Inspección de Policía de Buenos Aires en donde se informó el contenido de la Resolución No. 05 del 10 de octubre de 2005 dentro del proceso de Demolición por Amenaza de Ruina iniciado en contra de los señores Luis Eduardo Espitia Ortegón y Otros.

25. Resolución No. 008 del 18 de noviembre de 2005⁵¹ proferida por el Inspector de Policía de Buenos Aires de Pereira, quien se abstuvo de reponer y decretar la nulidad de la Resolución No. 005 del 10 de octubre de 2005 y en consecuencia, confirmó la providencia recurrida donde se ordenó la demolición por amenaza de ruina del inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23.

26. Edicto⁵² fijado el 25 de noviembre de 2005 en la Inspección de Policía de Buenos Aires en donde se informó el contenido de la Resolución No. 008 del 18 de noviembre de 2005 dentro del proceso de Demolición por Amenaza de Ruina iniciado en contra de los señores Luis Eduardo Espitia Ortegón y Otros.

27. Registro fotográfico⁵³ presuntamente del inmueble objeto de demanda, en donde no se observa nomenclatura ni fecha de las tomas, solo el dicho de los demandantes frente a la percepción de las mismas.

28. Certificación⁵⁴ expedida por la Fiscal 11 de la Unidad de Indagación donde hace constar que la señora Ruth Mary Espitia Ortegón presentó denuncia penal el 19 de mayo de 2005 por la conducta de ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO, por los hechos acaecidos en el inmueble ubicado en la calle 15 No. 9-21 y 9-23 de Pereira ante la inconformidad con la demolición de los muros de cerramiento que se habían construidos por la Secretaria de Infraestructura, lo que ocasionó que los inmuebles quedaran desprotegidos y en manos de la delincuencia.

⁵⁰ Fls. 63 a 64 C. 2

⁵¹ Fls. 185 a 192 C. 3

⁵² Fl. 200 C. 3

⁵³ Fls. 69 a 77 C. 2

⁵⁴ Fl. 58 C. 2

29. Oficio del 20 de octubre de 2005⁵⁵ suscrito por las señoras Ruth Mary Espitia y Rosario Arango Espitia y dirigido a la Fiscalía 11 de Pereira, donde aclaran la denuncia interpuesta en ese despacho.

30. Oficio del 30 de marzo de 2005⁵⁶ suscrito por el Director Operativo de Inspecciones y de Corregidurías de la Secretaría de Gobierno Municipal y dirigido a la señora Ruth Mary Espitia en respuesta al derecho de petición de fecha 11 de marzo de 2005, mediante el cual se informó:

“1. Quien ordenó la intervención a los inmuebles

Respuesta: *La COMISIÓN DE DEMOLICIONES la cual fue creada mediante Acuerdo Municipal No. 18 del año Dos Mil (2000).*

“. Quien es el jefe o encargado de ordenar la ejecución de las demoliciones:

Respuesta: *Los funcionarios encargados de ordenar la demolición de los inmuebles son los INSPECTORES MUNICIPALES DE POLICIA. (...)*”

31. Testimonios rendidos el 23 de abril de 2008⁵⁷ por los señores María del Rosario Espitia, Edgar Duque y Carlos Rodríguez Caballero.

32. Oficio No. 1071 del 8 de mayo de 2008⁵⁸ suscrito por el Secretario de Planeación y la Subsecretaria de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano de Pereira, por medio del cual remitió al Tribunal copia de los informes sobre Estudios de Patología Estructural y de Vulnerabilidad Estructural del inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23 de fecha 8 de julio de 2005, con la calificación del estado del inmueble como MALO.

33. Copias del expediente⁵⁹ en 203 folios que reposa en la Subsecretaria de Seguridad Ciudadana de Policía Radicado No. 0116-05 por Demolición de Obra por Amenaza donde los querellados son los señores LUIS EDUARDO ESPITIA ORTEGÓN Y OTROS, del predio ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23 en la ciudad de Pereira con ficha catastral No. 01-05-01-33-0039-000.

6. Solución al caso en concreto

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar, en primer lugar, si le asiste razón al tribunal de instancia para inhibirse de proferir decisión de fondo dentro de este proceso y, seguidamente, si existió el daño antijurídico configurado como consecuencia de las

⁵⁵ Fls. 159 a 161 C. 2

⁵⁶ Fl. 162 C. 2

⁵⁷ Fls. 81 a 91 C.2

⁵⁸ Fls.167 a 206 C.2

⁵⁹ Fls. 1-203 C.3

operaciones ejecutadas por la administración municipal, que conllevaron al deterioro y la demolición del inmueble ubicado en la calle 15 No. 9-21-9-23 de la ciudad de Pereira, de propiedad de los demandantes. Lo anterior, previa verificación del fenómeno de la caducidad.

6.1 Objeto de demanda y apelación

En el escrito introductorio, los demandantes solicitan *“que se declare que el Municipio de Pereira es responsable administrativamente de todos los daños causados a los demandantes con motivo del deterioro y la demolición del inmueble ubicado en la calle 15 No. 9-21-9-23”*.

Sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda consideró que *“(…) se debió haber demandado ante esta jurisdicción la nulidad del acto por el cual se ordenó la demolición del bien inmueble que da cuenta la demanda, el consecuente restablecimiento del derecho, o la indemnización del daño sufrido, tal como lo permite el artículo 85 del C.C.A.; así pues, la acción de reparación directa erróneamente incoada por la parte actora, no permite pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, por lo que será forzoso proferir una decisión inhibitoria.”*

Dado esto la alzada argumentó que, lo que se discute no es la legalidad de la Resolución No. 005 del 10 de octubre de 2005, sino los hechos previos y subsiguientes que rodearon el caso y dieron lugar al deterioro y demolición del inmueble.

A la sazón, la Subsección considera acoger el planteamiento de los demandantes, en tanto, estos no cuestionan la legalidad del acto administrativo, sino las operaciones que conllevaron al deterioro del inmueble, situación que, subsiguientemente, dio lugar al estado de ruina que sirvió de fundamento para que el municipio ordenara la demolición del mismo. En otras palabras, la Sala observa que los demandantes no debaten el hecho de que el inmueble fuera declarado en ruina, sino que atribuyen el estado de ruina a actuaciones previas de la administración.

Asimismo, los siguientes hechos configurantes de daño antijurídico, y alegados por los demandantes, los constituyen las actuaciones posteriores a la expedición del acto administrativo que, con fundamento en el estado de ruina, ordena la demolición del inmueble, esto es, la forma en que se materializó la demolición – propiamente dicha – y sus consecuencias.

Así las cosas, la Sala considera que no le asiste razón al *A quo* para inhibirse de resolver el asunto y, en consecuencia, procederá a conocer el fondo de la cuestión litigiosa.

6.2 La Legitimación en el caso concreto

Comparecen al proceso en calidad de **demandantes** María Lily, Pedro Nel, María Eucaris, Ruth María, Alberto, Luis Eduardo y Marco Antonio Espitia Ortegón, como propietarios del predio ubicado en la calle 15 No. 9-21 y 9-23 de la ciudad de Pereira, tal y como consta en el Certificado de Libertad y Tradición No. 290-700312⁶⁰, por lo tanto están legitimados en la causa por activa.

Por la otra parte, la demanda fue dirigida contra el municipio de Pereira que presuntamente causó el deterioro y ordenó la demolición del predio de propiedad de los accionantes, en consecuencia se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

6.2 La caducidad de la acción en el caso concreto

En consideración a que los demandantes alegan como daño antijurídico “*los daños causados (...) con motivo del deterioro y la demolición del inmueble ubicado en la calle 15 No. 9-21-9-23*”, la Sala encuentra que son dos los puntos a decidir dentro del plenario.

6.2.1 La caducidad de la acción frente a los hechos que dieron lugar al deterioro y ruina del inmueble

El primer punto a dilucidar lo constituyen los hechos que dieron lugar al deterioro del inmueble, los cuales se presentaron entre el 28 de junio de 2004, fecha en que los propietarios facultaron al municipio para realizar el cerramiento “*de dos puertas y la parte de acceso a las viviendas del piso superior*”, y el 29 de abril de 2005, fecha en que la Comisión de Demoliciones recomendó el derribamiento del inmueble, por cuanto verificó que éste “*no es seguro para los habitantes, transeúntes y ciudad en general*”, como se encuentra probado con las Actas⁶¹ Nos. 16 del 29 de abril de 2005, 17 del 6 de mayo de 2005 y 29 del 28 de julio de 2005.

Al respecto, la parte actora alega que fueron las actuaciones de la administración las que dieron lugar al estado de deterioro y ruina del inmueble, actuaciones que hizo consistir en la presencia de indigentes apropiados del sector, el cerramiento que deterioró fachadas, la construcción de muros elevados y la intervención de maquinaria pesada, así como el derribamiento de otros muros, hechos estos que, según el dicho de la demanda y de los documentos con ella aportados, se presentaron entre la fecha de autorización del cerramiento y el mes de enero de 2005.

⁶⁰ Fls. 1 y 2 C. 2

⁶¹ Fls. 37 a 40, 41 a 48 y 52 a 62 C. 2

Sin embargo, por cuanto los hechos alegados como deteriorantes del bien se dieron en diferentes momentos y se dificulta adoptar una fecha cierta para iniciar el cómputo de la caducidad, como viene de decirse; entonces, el estado de deterioro y ruina del inmueble fue verificado y certificado por la Comisión de Demoliciones, de donde fuerza concluir que para la fecha de suscripción de las actas emitidas por la Comisión, el daño ya se había concretado, razón por la cual, respecto de estos hechos, la Sala tomará como punto de partida para contabilizar el término de caducidad, la fecha de expedición de dichos documentos, esto es, 29 de abril de 2005.

En este orden de ideas, frente a los hechos que dieron lugar al deterioro y ruina del inmueble, la Sala encuentra que el término de caducidad corrió desde el día **29 de abril de 2005** y venció el día **30 de abril de 2007**, fecha en la cual operaría el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa (art. 136.8 C.C.A), por lo tanto forzosa es su declaración, toda vez que la demanda se presentó el **28 de agosto de 2007**, esto es, con una extemporaneidad de 3 meses y 28 días.

6.2.2 La caducidad de la acción frente a la operación administrativa de demolición del inmueble.

Se evidencia que la demolición del inmueble ubicado en la calle 15 No. 9-21-9-23 de la ciudad de Pereira, debió tener lugar con posterioridad al **28 de noviembre de 2005**, por cuanto fue en esta fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución 005 del 10 de octubre de 2005, mediante la cual el Inspector de Policía de Buenos Aires de Pereira declaró el estado de ruina e inminente peligro del inmueble y ordenó su desalojo y demolición, de manera que, sería ilógico pensar que la orden se ejecutó antes de la firmeza del acto administrativo.

Así las cosas, por cuanto no está acreditada la fecha cierta en que se llevó a cabo la demolición alegada como daño antijurídico, la Sala computará la caducidad de la acción a partir del **29 de noviembre de 2005**; de tal manera, que como la demanda de reparación directa tuvo lugar el **28 de agosto de 2007**, debe concluirse que se presentó dentro del término de caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

6.3 Configuración del daño antijurídico en el caso concreto, como presupuesto de la responsabilidad.

En el *sub judice*, la parte actora en ejercicio de la acción de reparación directa pretende que se indemnicen los perjuicios derivados de la demolición del inmueble ubicado en la calle 15 No. 9-21-9-23 de la ciudad de Pereira, propiedad de los demandantes.

Ahora bien, frente a la demolición del inmueble la Sala encuentra probado que la Secretaria de Gobierno Municipal y el Jefe de Seguridad de la Alcaldía de Pereira mediante oficio del 20 de mayo de 2005⁶² le informó al Defensor del Pueblo, que vienen adelantando un estudio de patología estructural para verificar el estado de los predios, frente a lo cual conceptuó la Comisión de Demoliciones que revisó los inmuebles como constan en las actas⁶³ Nos. 16 del 29 de abril de 2005, 17 del 6 de mayo de 2005 y 29 del 28 de julio de 2005 de 2005, y específicamente, en esta última concluyó que el inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23 por las lesiones que presenta la edificación, no es seguro para los habitantes, transeúntes y ciudad en general y en consecuencia, recomendó al señor Alcalde y a las entidades competentes que fuera demolido.

Así lo describió el Ingeniero Estrada: *“que este inmueble presenta las siguientes lesiones: Carbonatación de concreto, demolición de escaleras y muros, deflexión de placa piso 2, corrosión del acero de refuerzo de placa, lesiones por fuego en el piso 1, basuras en el piso 2, demoliciones en la terraza, columnas cortas hacia la fachada.”*

A su turno, el Inspector de Policía de Buenos Aires de Pereira procedió a verificar la viabilidad de ordenar o no la demolición de la obra por amenaza de ruina del inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23 de propiedad de los señores Luis Eduardo Espitia Ortegón y otros, y mediante la Resolución No. 005 del 11 de octubre de 2005⁶⁴ señaló que, aunque los querellados manifestaron que el inmueble no amenaza ruina, de los dictámenes realizados por personas idóneas y de la diligencia de inspección ocular realizada, se evidencia lo contrario.

De allí que, este funcionario haya resuelto declarar el estado de ruina e inminente peligro del inmueble ubicado en la Calle 15 No. 9-21/23 de Pereira de propiedad de los señores Luis Eduardo, María Lily, Pedro Nel, María Eucaris, Ruth Mary, Alberto, Marco Antonio Espitia Ortegón y su señora madre ya fallecida Herminia Ortegón de Espitia, los declaró contraventores, ordenó el desalojo y la demolición del inmueble citado y por último, les fijó una caución a favor del Municipio de \$9.074.365 para garantizar la ejecución de la demolición, concedió un término de 5 días para el cumplimiento de la demolición, ordenó fijar aviso que contenga la parte resolutive. Siendo relevante indicar, que tanto el procedimiento administrativo iniciado de declaratoria de ruina y la decisión de ordenar la demolición estuvieron totalmente ajustados a derecho.

Frente al punto del estado de ruina y dando notabilidad al interés general que debe prevalecer al adoptar la decisión de demoler un inmueble, de antaño la Corte Constitucional ha señalado

⁶² Fl. 141 C. 2

⁶³ Fls. 37 a 40, 41 a 48 y 52 a 62 C. 2

⁶⁴ Fls. 65 a 68 C. 2

su posición en el sentido de manifestar que cuando *“El estado ruinoso en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y la tranquilidad públicas, pues para los vecinos, los propios habitantes y los transeúntes, significa un factor de intranquilidad estar en presencia permanente de un inmueble que en cualquier momento puede causar una tragedia. Y representa inseguridad por las graves consecuencias que podría tener la ruina del inmueble, no sólo para quienes lo habitan, sino para los vecinos.”*⁶⁵

En este orden de ideas, la Sala encuentra probado que el inmueble, propiedad de los demandantes, fue objeto de demolición y así lo manifestó el municipio de Pereira en cuyo escrito de contestación a la demanda informó que *“como el inmueble amenazaba ruina el Municipio se vio en la obligación de demolerlo (...) el inmueble que hoy nos preocupa fue demolido agotando todos los mecanismos legales que se prevén en nuestro país y de acuerdo a conceptos técnicos precisos que no se pueden desconocer por el actor”*. Se trata por lo tanto, de una decisión que los demandantes estaban llamados a soportar en aras a preservar el interés general, situación está, que no fue desvirtuada por el demandante, en razón de que ninguno de los medios de prueba aportados, revelan irregularidad alguna en el proyecto de demolición que hubiese causado daño antijurídico.

Así las cosas, la Sala revocará la providencia apelada y en su lugar negará las pretensiones de la demanda, porque no se encuentran acreditados los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado, concretamente, porque no existe antijuridicidad del daño.

7. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia apelada proferida por Tribunal Administrativo de Risaralda el 5 de febrero de 2009, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa, la cual quedará así:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

⁶⁵ Corte Constitucional – Sentencia T -256 de 1994

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de Voto; Cfr. votos disidentes
Rad. 35796/16 #2 y #3, Rad. 38191/17

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado