

2019-00013 - CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO

Monica Giovana Rodriguez Diaz <mgrodriguez@procuraduria.gov.co>

Mar 11/04/2023 15:49

Para: Juzgado 09 Administrativo - Nariño - Pasto <adm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (510 KB)

2019-00013 - CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO.pdf;

De: Monica Giovana Rodriguez Diaz

Enviado el: martes, 11 de abril de 2023 3:36 p. m.

Para: adm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

CC: procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co; sanchezbabogadospasto@gmail.com; contactenos@taminango-narino.gov.co; juridicotaminango@gmail.com; agmuriel@yahoo.es; notificaciones@gha.com.co; dgaviria@gha.com.co; danielenriquezmora@gmail.com

Asunto: 2019-00013 - CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO

Doctora:

ANDREA MELISSA ANDRADE RUIZ

Juez Novena Administrativa del Circuito de Pasto

Ciudad.

Representante del Ministerio Público:	Mónica Rodríguez Díaz – Procuradora 96 Judicial I Asuntos Administrativos
Número de concepto:	10
Fecha:	10 de abril de 2023
Despacho Judicial:	Juzgado 9 Administrativo de Pasto
Número Expediente:	520013333009 2019-00013-00
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	LAURENTINO MARTOS NARVAEZ Y OTRA
Demandado:	MUNICIPIO DE TAMINANGO, AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S. Y HERNAN MARTINEZ MELENDEZ
Llamada en garantía:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

En ejercicio de mi función de Agente del Ministerio Publico delegada ante este Juzgado, me permito presentar concepto dentro del término legal concedido con auto proferido en audiencia inicial celebrada el pasado 21 de marzo de 2023, el cual se adjunta en documento en formato pdf con 13 páginas.

Atentamente,



Monica Giovana Rodriguez Diaz

Procurador Judicial I

Procuraduria 96 Judicial I Para La Conciliacion Administrativa Pasto

mgrodriguez@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 25108

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

CARRERA 25 # 17-49 PISO 5° EDIFICIO LOTERIA DE LA BENEFICENCIA DE NARIÑO
, Pasto, Cód. postal 520002



San Juan de Pasto, 10 de abril de 2023

Doctora:
ANDREA MELISSA ANDRADE RUIZ
Juez Novena Administrativa del Circuito de Pasto
Ciudad.

Representante del Ministerio Público:	Mónica Rodríguez Díaz – Procuradora 96 Judicial I Asuntos Administrativos
Número de concepto:	10
Fecha:	10 de abril de 2023
Despacho Judicial:	Juzgado 9 Administrativo de Pasto
Número Expediente:	520013333009 2019-00013-00
Medio de Control:	Reparación Directa
Norma que rige controversia:	Literal i. del numeral 2 del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, Sentencia del 13 de febrero de 2015 – expediente radicado interno 31187 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, numeral 3 del artículo 182A de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021
Demandante:	LAURENTINO MARTOS NARVAEZ Y OTRA
Demandado:	MUNICIPIO DE TAMINANGO, AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S. Y HERNAN MARTINEZ MELENDEZ
Llamada en garantía:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

En ejercicio de mi función de Agente del Ministerio Público, me permito presentar concepto dentro del término legal concedido con auto proferido en audiencia inicial celebrada el pasado 21 de marzo de 2023, previas las siguientes consideraciones:

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

Los señores LAURENTINO MARTOS NARVAEZ y SANDRA VIVIANA MARTHOS DIAZ, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra del MUNICIPIO DE TAMINANGO, el señor HERNAN MARTINEZ MELENDEZ y AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S., con el objeto de:

- Se declare administrativa y extracontractualmente responsables al MUNICIPIO DE TAMINANGO, por los perjuicios causados al señor LAURENTINO MARTOS NARVAEZ, a la señora SANDRA VIVIANA MARTHOS DIAZ y a su familia, en ocasión a la falla en el servicio de la administración, que produjo el deterioro de la vivienda objeto del litigio.



- Se declare extracontractualmente responsable a la Constructora AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S., por el deterioro originado al bien inmueble a causa de dejar las zanjas abiertas y por no realizar las actuaciones pertinentes para no causar perjuicios a los demandantes.
- Se declare extracontractualmente responsable al señor HERNAN MARTINEZ por los perjuicios ocasionados a los demandantes al no acatar la sentencia proferida por la sala Civil del Distrito Judicial de Pasto del 28 de septiembre del 2006, que establece que la calle objeto del litigio es un espacio público y no es de su propiedad y por ser el principal obstructor de la obra al cerrar la calle que se encuentra en medio de su propiedad y la de los demandantes y no permitir su ejecución.
- Se condene en consecuencia, al MUNICIPIO DE TAMINANGO, a AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S. y al señor HERNAN MARTINEZ como reparación del daño ocasionado, a pagar a los demandantes, a título de perjuicios materiales por daño emergente en razón a los daños ocasionados a su propiedad, los cuales se estiman como mínimo en la suma de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS MDA/CTE. (\$169.000.000.00) y a pagar los perjuicios morales estimados en cien (100) SMMLV.
- Las anteriores condenas sean actualizadas, es decir, que al momento de liquidar se les aplique la corrección monetaria más los intereses corrientes y moratorios que se lleguen a causar.

Expone la parte actora como sustento de sus pretensiones los siguientes hechos.

Refieren que el señor LAURENTINO MARTOS NARVAEZ y la señora SANDRA VIVIANA MARTHOS DIAZ, son propietarios de un bien inmueble, ubicado en la sección del Remolino, jurisdicción de Municipio de Taminango, con una extensión de 9.00 metros de frente por 20.00 metros de fondo, inscrito en el castro con número 04-00-0031-0007-000, comprendido con los siguientes linderos. PIE: con la carretera panamericana que de Pasto conduce a Popayán al medio; COSTADO DERECHO: con propiedad de Mari de Jesús Martínez, calle al medio y al COSTADO IZQUIERDO: con propiedad de Antolina Martos, cerco de alambre al medio. Predio adquirido mediante escritura pública 1194 de 1 de junio de 2006, con registro de folio de matrícula Inmobiliaria 248-0011-152, de la oficina de registro de la Unión Nariño.

Informan que el 3 de febrero de 2015, el MUNICIPIO DE TAMINANGO, celebró contrato de obra pública con la empresa AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S. para la ejecución del proyecto denominado: "Ampliación optimización del sistema de alcantarillado el remolino, Taminango, Nariño, occidente" en el Remolino, Jurisdicción del Municipio de Taminango, en la carretera Panamericana que comunica a la Ciudad de Pasto con la Ciudad de Popayán, frente a la residencia de los mencionados señores.

Señalan que el plazo estipulado para la ejecución de la obra, según el contrato 005-L.P.2014 fue de seis (6) meses, durante el cual, la constructora debía desarrollar el proyecto y dejar la vía en un estado transitable, sin perjudicar las actividades diarias de los habitantes del sector.





Por otra parte, explican que el señor HERNAN MARTINEZ MELENDEZ es propietario de la hijuela número del predio denominado el Remolino, ubicado en el corregimiento del Remolino, se encuentra frente a la Panamericana y que colinda con la propiedad de los demandantes. En medio de las dos propiedades se encuentra una calle de acceso público que señalan el señor HERNAN ha venido ocupando por mucho tiempo, la cual se utiliza por los habitantes del sector para llegar a la Institución Educativa agropecuaria el Remolino.

Dicen que dicha calle después de ser ocupada ilegalmente por el señor HERNAN, fue restituida al Municipio mediante sentencia proferida por la sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto del 28 de septiembre del 2006, el Decreto 035 del 21 de marzo de 2012 y acta de diligencia de restitución del espacio público del 23 de marzo del 2012, procedimiento que afirman, el señor HERNAN MARTINEZ no acató.

Aseguran que la constructora AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S. contratada por la Alcaldía para la ejecución del mencionado proyecto, para llegar a las tuberías que se encontraban ubicadas en la calle de acceso público, que ocupó el señor HERNAN y por sentencia judicial se restituyo al Municipio, les fue necesario abrir unas zanjas en la calle de acceso público, pero el señor HERNAN no dejo avanzar con el proceso de conexión con la red principal que se encontraba en la vía panamericana, obstruyendo y cerrando la calle como ya lo había hecho en reiteradas ocasiones. Por tal obstaculización del señor HERNAN, La firma AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S. contratada por la Alcaldía, suspende la obra, por lo que no se logra hacer la conexiones al colectivo principal, ni se rellenan las zanjas y no se realiza ninguna actividad encaminada a la solución del problema, adicional a ello la Alcaldía no ejerce el debido control y vigilancia al proyecto que desarrollaba la constructora, lo que llevo aun total abandono de la obra.

Manifiestan que la interrupción de la obra trajo consigo estancamiento de aguas servidas y pluviales, causa probable de una excesiva humedad y filtraciones que llegaron a afectar estructuralmente la residencia de los demandantes. Cuya consecuencia ya se puede observar en el agrietamiento en paredes, pisos y cielo rasos. Por lo anterior informan que realizaron peticiones a las autoridades competentes, con el fin de llegar a una solución del problema, sobre los cuales no se logró obtener resultados inmediatos y en consecuencia tuvieron que realizar varios gastos de reparación de la estructura de su casa, gastos que han corrido por su cuenta, disminuyendo su patrimonio familiar.

Explican que la vivienda de los demandantes cuenta con dos plantas y en la primera, se maneja un restaurante, el cual ha disminuido las ventas, por causa de mal olor del agua estancada y la proliferación de insectos. En la segunda planta residen los demandantes con sus familiares, la cual dicen presenta deterioro evidente.

Agregan que el día 21 de marzo de 2017 se realizó una nueva diligencia de recuperación de la calle de acceso público y se le hace entrega a la comunidad, solicitándole al comandante de policía que acompaña la diligencia, que vele porque el inmueble de uso público recuperado no vuelva a ser invadido, ni obstaculizado y finalmente se le impone una multa al señor HERNAN. Con ello, para el mes de marzo del 2017, se cierran las zanjas y se recupera la movilidad y el tránsito por la vía, cesando la afectación de la vivienda de los demandantes, pero esta vivienda quedo





muy afectada y en mal estado, con un nivel de humedad muy alto y una infraestructura no apta para vivir.

Expresan que inicialmente, el objeto consistía en que la Alcaldía cerrara las zanjas que estaba causando humedad, mal olor y proliferación de insectos, pero después del cierre de las zanjas se evalúan los daños y se identifica que al interior de la casa la humedad es excesiva y que esta requerirá mantenimiento.

1.2 FUNDAMENTO JURÍDICO

La parte actora presenta como sustento normativo, las siguientes disposiciones:

- **RANGO CONSTITUCIONAL:**

Artículo: 90.

- **RANGO LEGAL:**

Ley 136 de 1994, artículo 140 C.P.A.C.A.

1.3 LA CONTESTACIÓN

El demandado MUNICIPIO DE TAMINANGO por medio de apoderado judicial, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que se opone a las pretensiones por carencia fáctica y jurídica de lo pedido.

Aducen que el contrato de obra fue suscrito por el municipio con la empresa AMERICANA DE CONSTRUCCIONES, quien era la directamente responsable de la ejecución de los trabajos para el cumplimiento del objeto contractual y ante la actitud renuente del señor HERNAN MARTINEZ MELENDEZ de obstruir la vía, la alcaldía adelantó las gestiones pertinentes para la restitución del espacio público.

Por su parte, la empresa contratista, dicen era quien debía adelantar la obra sin ocasionar perjuicios a terceros, por lo que considera que los únicos responsables de los daños que se llegaren a demostrar son el señor MARTINEZ MELENDEZ y la empresa AMERICANA DE CONSTRUCCIONES.

Con base en lo brevemente resumido, propone las excepciones de falta de causa para demandar al municipio de TAMINANGO, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexo causal, ausencia de pruebas que responsabilicen a la entidad por presuntos daños causados, y la innominada o genérica.

A su turno, la sociedad AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S., por medio de apoderado judicial, presentó oportunamente escrito de contestación a la demanda, mediante el cual se opone a las pretensiones incoadas.

Expresa que la empresa suscribió contrato de obra pública con el MUNICIPIO DE TAMINANGO número 005-LP2014 el 3 de febrero de 2015, el cual dicen no tiene relación directa con los perjuicios que los demandante aducen sufrir en un inmueble





de su propiedad, calidad que dice no se acredita en el proceso, por cuanto no se aporta el registro en la oficina de instrumentos públicos del lugar.

Agrega que, en la ejecución del contrato de obra pública, se intervino la vía principal de alcantarillado sobre la carretera panamericana y no incluyó vías alternas, pues aduce que la excavación en la zona objeto de conflicto, fue realizada por las personas que manifiestan ser propietarios.

Con fundamento en los argumentos sintetizados en precedencia, propone las excepciones de cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de conducencia de la prueba técnica aportada y la innominada o genérica.

Por su parte, el demandado, señor HERNAN MARTINEZ MELENDEZ no contestó de manera oportuna la demanda.

Finalmente, la llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA por medio de apoderado judicial presenta escrito de contestación a la demanda, en el cual, se opone a la prosperidad de las pretensiones, manifestando que en el expediente no hay ninguna prueba que acredite con suficiente grado de convicción que por la obstaculización ejercida por el señor Hernán Martínez, se hubiese suspendido la obra, ni que el Municipio de Taminango (Nariño) no hubiera ejercido ningún control o vigilancia al proyecto que ejecutaba el contratista.

Al contrario, consideran que con las pruebas arrimadas al expediente dan cuenta: i) que el contrato si contó con el control y la vigilancia adecuada, por conducto de la interventoría que fue ejercida por el Ingeniero Mauricio Melo Mosquera y ii) que la obra contratada fue ejecutada en un cien (100%) y fue recibida a entera satisfacción por parte de la comunidad que se vio beneficiada.

Propone la excepción previa de caducidad y las de mérito que denomina así, el MUNICIPIO DE TAMINANGO no es responsable de los daños presuntamente causados por AMERICANA DE CONSTRUCCIONES a terceros- AMERICANA DE CONSTRUCCIONES se obligó a mantener indemne al ente territorial; falta de acreditación entre el daño material sufrido por los demandantes y la falla atribuida al MUNICIPIO DE TAMINANGO (inexistencia de nexo de causalidad); improcedencia del reconocimiento solicitado a título de daño emergente-no hay prueba que acredite su causación real; improcedencia del perjuicio solicitado a título de daño moral y la genérica o innominada.

De igual manera, contesta el llamamiento en garantía formulado aduciendo que la póliza por medio de la cual fue vinculada la compañía, de ninguna forma podrá hacerse efectiva habida cuenta que no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma, en el remoto evento que se decidiera lo contrario, esto es, afectar la aludida póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, solicita se tenga en cuenta el límite asegurado en la misma para el amparo de Predios, Labores y Operaciones (PLO), el deducible concertado y cualquier otra cláusula convencional o legal que se encuentre configurada en beneficio de su representada.

Formula frente al llamante las siguientes excepciones: ausencia de pretensiones en el escrito de llamamiento en garantía que hagan viable una condena en contra de la aseguradora, inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de ASEGURADORA



(Válido indefinidamente)

Identificador g7QN csLE DxLy JW+o pNh7 sTH7 CFU=

URL <https://www.procuraduria.gov.co/SedeElectronica>



SOLIDARIA DE COLOMBIA por no haberse realizado el riesgo asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 436-74-994000004958; la eventual obligación no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza 436-74-994000004958- disminución de la suma asegurada por pago de indemnizaciones, riesgos expresamente excluidos en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 436-74-994000004958, los perjuicios extrapatrimoniales no son objeto de amparo en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual 436-74-994000004958; carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro; disponibilidad del valor asegurado y la genérica.

1.4 MEDIOS PROBATORIOS

Del examen del expediente, hasta este momento procesal, se tiene como pruebas:

- Contrato 005-LP2014 celebrado entre el MUNICIPIO DE TAMINANGO y AMERICANA DE CONSTRUCCIONES.
- Acta de apertura de una calle de 7 de noviembre de 1997
- Escritura pública 1194 de 1º de junio de 2006
- Acta de visita de 27 febrero de 2012 de la Personería Municipal de Taminango para la recuperación de una calle.
- Acta de restitución de espacio público de 23 de marzo de 2012 de la Alcaldía de Taminango.
- Acta de diligencia de recuperación de bien de uso público del 21 de marzo del 2017 de la Alcaldía de Taminango.
- Petición de 6 de octubre de 2016 a la Alcaldía de Taminango.
- Petición a la Inspección de Policía de Taminango de 18 de octubre de 2016.
- Petición de 12 de octubre de 2016 a la Estación de Policía Remolino.
- Solicitud de información de la Alcaldía de Taminango a Americana de Construcciones de 6 de octubre de 2016.
- Petición a la Alcaldía de Taminango de 12 de octubre de 2016.
- Decreto 035 de 21 de marzo de 2012.
- Petición de la comunidad a la Junta Administradora del Acueducto de Remolino de 3 de octubre de 2016.
- Resolución 0694 de 22 de septiembre de 2016
- Oficio SPIDC330-068 de 6 de octubre de 2016 respuesta a petición emitida por Secretaría de Planeación de Taminango
- Oficio SG-320-655 de 27 de diciembre de 2016 respuesta a petición emitida por Alcaldía de Taminango.
- Respuesta de Junta de Acueducto de 10 de octubre de 2016.
- Informe pericial emitido por Servicios de Construcción Interventoría y Consultoría de 23 de febrero de 2017.
- Certificado de existencia y representación de AMERICANA DE CONSTRUCCIONES E.U.
- Certificado de Libertad y tradición de inmueble con matrícula inmobiliaria 248-11152.
- Contrato de obra pública 005-LP 2014 de 3 de febrero de 2015
- Acta de recibo de la comunidad de 24 de agosto de 2016
- Planos de ejecución de obra
- Permiso de uso de zona de vía para el contrato 005LP2014





- Respuesta a derecho de petición dirigida a secretaría de planeación del MUNICIPIO DE TAMINANGO, con fecha 15 de octubre de 2016
- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual 436-74-994000004958 tomada por Americana de Construcciones, con su respectivo condicionado general del ramo de la responsabilidad civil extracontractual

2. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

2.1. Problema Jurídico

En el presente asunto, de conformidad con la decisión adoptada en audiencia inicial celebrada en el presente asunto el día 21 de marzo de 2023, se concreta en determinar si se encuentra configurada la excepción de caducidad de la acción a través del medio de control de reparación directa, en consecuencia, si procede por dicha causal a dictar sentencia anticipada y dar por terminado el proceso.

2.2. Marco Jurídico y Jurisprudencial aplicable al caso

Sobre la figura de la caducidad, se tiene que su propósito es garantizar la seguridad jurídica, como una consecuencia que se configura cuando las acciones judiciales no se promueven oportunamente dentro del término fijado en la ley, generando para el interesado la pérdida de la posibilidad de poner en movimiento el aparato judicial para conseguir el derecho sustancial que se persigue.

En materia de la acción ordinaria contencioso administrativa, a través del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i. del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., la demanda debe presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este, si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

De acuerdo con la norma citada, es pertinente analizar en cada caso, a partir de los hechos que motivan las pretensiones, la forma en que se realiza el computo del término de los dos años, pues es pertinente ahondar si el hecho hubiera sido conocido por el afectado o hubiera estado en condiciones de conocerlo, diferenciando entre los conceptos de daño instantáneo y daño continuado.

Sobre este último, la jurisprudencia, define el primero como *“aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce”*. Por su parte, sobre el daño continuado, no debe confundirse con la agravación de éste, *“en efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros”*.

Teniendo en cuenta que, en el caso la parte demandante pretende derivar declaratoria de responsabilidad, por los perjuicios que aducen haber sufrido consistente en el



deterioro de su vivienda por causa de la ejecución del contrato de obra pública celebrado entre el MUNICIPIO DE TAMINANGO y AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S. para la ejecución del proyecto denominado: "ampliación optimización del sistema de alcantarillado el remolino, Taminango, Nariño, occidente", en cuya ejecución aducen que un tercero particular impidió la ejecución de la obra, es pertinente analizar el marco jurídico que regula la oportunidad para demandar en este tipo de asuntos específicos.

Al respecto, sobre la contabilización del término de caducidad cuando el daño alegado es consecuencia de una obra pública, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de febrero de 2015 – expediente radicado interno 31187, estableció:

"10.16.1 En materia de obra pública o trabajos públicos

*"(1) La jurisprudencia inicial de la Sección Tercera establece que el cómputo de la caducidad cuando se trata de la ejecución de una obra pública con la que (sic) produce un daño antijurídico a una persona [natural o jurídica] **'empezará a contar a partir de la terminación de la misma'**¹.*

"(2) La jurisprudencia de la Sección Tercera entiende que la realización o ejecución de una obra pública produce daños y perjuicios de naturaleza instantánea, de manera que el cómputo del término de caducidad se hace desde la fecha en que queda concluida la obra pública².

*"(3) Cuando de una obra pública se producen **daños y perjuicios que se prolongan en el tiempo**, la jurisprudencia de la Sección Tercera exigen (sic) tener en cuenta los siguientes criterios:*

¹ Cita del texto original: "Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1994. '[...] máxime cuando, como en el caso sub - júdece, la demanda afirma que tan pronto se construyó el muro en la margen izquierda del río, paralelo a la carretera y para protección de su banca, ni siquiera empezaron los perjuicios, sino que sólo se agravaron, y a (sic) que el proceso erosivo se había iniciado desde muchos años antes (unos 16). Posición sostenida en: Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 1 de octubre de 2014, expediente 33767. '[...] Según lo manifestado por la parte demandada, para la época en que formuló la demanda (15 de febrero de 2002) la acción estaba caducada, ya que el término debía contarse desde el momento en que inició la ejecución del contrato, esto es, desde el 18 de noviembre de 1997; sin embargo, como atrás se advirtió, lo importante para contabilizar dicho término es identificar la fecha en la que culminó la obra en el predio afectado. Ahora, comoquiera que en este caso la parte demandada no demostró el momento en que terminó la obra sobre el inmueble cuya posesión alegan los demandantes y, en su lugar, está demostrado que la totalidad de la misma culminó el 15 de febrero de 2000, se infiere que la acción de reparación directa se ejerció dentro del término de ley"

² Cita del texto original: "Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1994, expediente 8610. '[...] La premisa para este tipo de casos es que una obra pública puede producir perjuicios instantáneos, por ejemplo, el derrumbamiento de un edificio aledaño [...] En el primer evento (perjuicio instantáneo) el término de caducidad es fácil de detectar: tan pronto se ejecute la obra empezará a correr el término para accionar. Para una mayor certeza la jurisprudencia de la Sala ha señalado como fecha inicial, aquella en la que la obra quedó concluida"



(a) cuando se trata de daños producidos con ocasión de obras o trabajos públicos³ **‘no es conveniente prolongar en el tiempo el conteo del plazo para interponer la acción como quiera que el daño se encuentra materializado en un solo momento’**⁴;

(b) **‘no debe confundirse el nacimiento del daño con posterior agravación o empeoramiento’**;

(c) como consecuencia de lo anterior, **‘no puede aceptarse ‘que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción’, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias por trabajos públicos’, siendo contrario a la Constitución y a la ley’**⁵;

(d) por regla general, cuando se trata de daños ‘de ocurrencia prolongada en el tiempo (periódicos o sucesivos), **‘no puede ‘hacerse caso omiso de la época de ejecución’ de la obra pública** ‘para hablar sólo de la acción a medida que los daños (sic) apareciendo, así su ocurrencia sea posterior a los años de construida la obra’⁶;

(e) en aplicación de los principios pro actione y pro damato (sic), **‘en ciertos eventos el término de caducidad ‘debe empezar a contarse a partir de la fecha en la cual el interesado tuvo conocimiento’ del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no’**⁷ [criterio que es aplicable tanto para asuntos en los que se debate un daño antijurídico producido por una obra pública, como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble]. Se trata de afirmar como criterio aquel según el cual el cómputo de la caducidad debe tener en cuenta la fecha en la que la víctima o demandante conoció la existencia del

³ Cita del texto original: “Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de julio de 2011, expediente 21281. ‘[...] el daño que se reclama es precisamente la ocupación del inmueble una vez culminada la obra, mientras que en la segunda hipótesis la lesión antijurídica que se invoca reside en la afectación a bienes, derechos o intereses legítimos –distintos a la ocupación del terreno– en medio de la ejecución de la obra pública”

⁴ Cita del texto original: “Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de julio de 2011, expediente 21281”

⁵ Cita del texto original: “Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1994, expediente 8610. ‘[...] En los eventos de perjuicios prolongados en el tiempo, aunque en la práctica es más difícil detectar la fecha inicial porque puede confundirse el nacimiento del perjuicio con su agravación posterior, no por eso puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias por trabajos públicos, y contrariaría el mandato expreso de la ley que es enfática en hablar de dos años contados a partir de la producción del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”

⁶ Cita del texto original: “Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1994, expediente 8610. ‘[...] En otros términos, el legislador al establecer la caducidad en la forma explicada partió de un supuesto que le da certeza y estabilidad a la institución: que en este campo el perjuicio debe concretarse, nacer, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la ejecución de los trabajos, así puedan agravarse o continuar su ocurrencia con posterioridad a dicho bienio”

⁷ Cita del texto original: “Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12200. ‘[...]sostuvo la Sala que si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C. C. A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo’. Reiterada en las siguientes providencias: 10 de noviembre de 2000, expediente 18805; de 27 de febrero de 2003, expediente 23446; 2 de febrero de 2005, expediente 27994; de 11 de mayo de 2006, expediente 30325; de 18 de julio de 2007, expediente 30512”



hecho dañoso 'por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción'⁸;

(f) se deben tener en cuenta las situaciones particulares de cada juicio, en el sentido en que las circunstancias particulares permitirán en ocasiones iniciar el cómputo desde el momento en el cual el afectado tuvo conocimiento del hecho -daño al descubierto- época que permite la reclamación judicial de la indemnización del daño alegado⁹; y, (sic)

(g) la caducidad opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción fenece y se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e independiente de consideraciones ajenas al transcurso del tiempo, sin que pueda ser objeto de convención o de renuncia¹⁰” (Resaltado no es del original)

Con base en los criterios reseñados, en sentencia de 10 de septiembre de 2020 de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹, precisó:

“La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido consistentemente que la caducidad de la acción para casos de ocupación por obra pública o cualquier otra causa debe contarse a partir del momento en que cesó, si fue de carácter temporal, o desde la finalización de la obra que la generó, cuando es permanente o con vocación de permanencia y solo en eventos excepcionales, en los que la manifestación del daño no coincide con el momento de su nacimiento, hay lugar a contar la caducidad desde el momento en que el afectado tuvo o debió tener conocimiento de su ocurrencia¹².”

Aclarando en el mismo pronunciamiento que “en sentencia del 19 de septiembre de 2019, esta Subsección manifestó: “La Sala, de manera reiterada, ha sostenido que cuando se está frente a un daño causado como consecuencia de una obra pública, el término de caducidad puede contarse: i) desde que el afectado tiene certeza de que la obra le está causando un perjuicio; ii) desde que la obra termina en su predio o iii) de manera excepcional, en una fecha posterior a la terminación, siempre y cuando se demuestre la imposibilidad de haberlo conocido en el momento en que se produjo¹³”. (Resaltado no es del original)

⁸ Cita del texto original: “Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12200. ‘[...] Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción’. Reiterada en las siguientes providencias: 10 de noviembre de 2000, expediente 18805; de 27 de febrero de 2003, expediente 23446; 2 de febrero de 2005, expediente 27994; de 11 de mayo de 2006, expediente 30325; de 18 de julio de 2007, expediente 30512”.

⁹ Cita del texto original: “Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente 15093”

¹⁰ Cita del texto original: “Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 15 de febrero de 2012, expediente 22364”.

¹¹ Radicación: 05001-23-31-000-2004-00836-01 (49362)

¹² Cfr. Sentencias del 11 de diciembre de 2019, expediente 46986, 11 de septiembre de 2019, expediente 52194, 1 de octubre de 2018, expediente 36486, 17 de septiembre de 2018, expediente 42779, 23 de octubre de 2017, expediente 41258, 26 de mayo de 2016, expediente 36685, 2 de mayo de 2016, expediente 37383, 26 de junio de 2015, expediente 35712, 15 de abril de 2015, expediente 35947, 5 de marzo de 2015, expediente 29935, 26 de febrero de 2015, expediente 30381, 13 de noviembre de 2014, expediente 34313, entre otras.

¹³ Cita del texto original: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, providencia de 1º de octubre de 2018, exp. 60.127”.



2.3. Aplicación del marco jurídico y jurisprudencial al caso concreto

Descendiendo al caso concreto, en el presente asunto, acorde con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que el MUNICIPIO DE TAMINANGO suscribió el contrato de obra pública 005-LP 2014 de 3 de febrero de 2015 con la sociedad AMERICANA DE CONSTRUCCIONES cuyo objeto consistió en *“obra pública para realizar ampliación, optimización del sistema de alcantarillado EL REMOLINO, MUNICIPIO DE TAMINANGO- DEPARTAMENTO DE NARIÑO – CODIGO BPIM 20130527860086, que incluye la ampliación y optimización del sistema de alcantarillado el Remolino (...).”*

La parte demandante aduce como fuente del daño cuya reparación reclaman, la ejecución del referido contrato de obra pública 005-LP 2014, en tanto, aducen que este sufrió suspensiones por causa de la obstaculización que un particular tercero, señor HERNAN MARTINEZ MELENDEZ, propietario de un predio colindante con el de los demandantes ejerció sobre una vía pública, la cual, dicen obligó a la empresa contratista a abrir unas zanjas, luego de lo cual se suspende la obra, por cuanto no se logra hacer la conexiones al colectivo principal, lo que trajo consigo estancamiento de aguas servidas y pluviales, generando excesiva humedad y filtraciones que sostienen afectó estructuralmente el inmueble de los demandantes.

Al revisar, los documentos aportados, la ejecución de la obra pública que presuntamente afectó el inmueble de los demandantes, finalizó el 24 de agosto de 2016, fecha en que con la presencia del Alcalde Municipal de Taminango, el Secretario de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Comunitario, la empresa contratista Americana de Construcciones y el interventor y miembros de la comunidad, se recibe acta de recibo de la obra contratada por la comunidad, a satisfacción¹⁴, siendo este el momento en que cesa la intervención y la obra.

Con este primero momento, de acuerdo con las reglas definidas por el Consejo de Estado, antes explicadas, procede determinar si en el proceso obra prueba que, para entonces, los demandantes tenían o no conocimiento del daño cuya reparación reclaman.

Al efecto, se encuentra petición formulada por la doctora BIBIAN SANCHEZ RODRIGUEZ, en calidad de apoderada de los señores LAURENTINO MARTOS NARVAEZ y SANDRA VIVIANA MARTHOS DIAZ, radicada el día 20 de octubre de 2016 en el despacho de la Alcaldía municipal de Taminango, en la cual, entre otras peticiones, solicita que *“de manera inmediata se realicen las obras a que haya lugar respecto de la terminación de la conexión del alcantarillado que se hace sobre ese sector, las cuales han provocado graves daños en la estructura y fachada del inmueble de propiedad de la señora SANDRA VIVIANA MARTHOS”*¹⁵

Bajo este entendido, tomando la fecha de culminación de la obra, que consta en acta de recibo por la comunidad de 24 de agosto de 2016, los dos años para interponer la acción vencían el 25 de agosto de 2018. Ahora bien, de conformidad con el numeral

¹⁴ Página 59 a 65 archivo 04 proceso digitalizado.

¹⁵ Página 44 a 45 archivo 01 proceso digitalizado.





1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, la presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“(….)

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.(…)”

A su turno, el artículo 2.2.4.3.1.1.3. del decreto 1069 de 2015, para entonces vigente, que regulaba la suspensión del término de caducidad de la acción, dispone que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En este asunto, consta que la solicitud de conciliación fue presentada ante la Procuraduría General de la Nación el día 26 de octubre de 2017, emitiendo constancia de no acuerdo y de agotamiento del requisito de procedibilidad de fecha 22 de enero de 2018¹⁶, lapso durante el cual se suspende el término de caducidad.

Es decir, que la nueva **fecha de vencimiento del término de caducidad**, contando el tiempo de suspensión por virtud del trámite conciliatorio extrajudicial, sería el día **21 de noviembre de 2018**.

Por su parte, si se toma como fecha inicial para el computo de término el 20 de octubre de 2016, en la que se acredita que los actores tenían conocimiento del daño cuya reparación reclaman, en virtud de derecho de petición que obra en el expediente formulado por medio de apoderada, los dos años para interponer la acción vencían el 21 de octubre de 2018, siendo que se suspendió dicho término por virtud del trámite conciliatorio extrajudicial iniciado el 26 de octubre de 2017 fecha de presentación de la solicitud de conciliación y concluido con la expedición de la constancia de no acuerdo y de agotamiento del requisito de procedibilidad de fecha 22 de enero de 2018, en ese supuesto, **el término de caducidad habría vencido el 16 de enero de 2019**.

Según acta individual de reparto visible en la página 47 del archivo 01 proceso digitalizado, **la demanda fue presentada el 23 de enero de 2019**, de modo que computando el término para presentar la demanda con cualquiera de los dos extremos temporales probados en el proceso, se tiene que la acción se encuentra caducada.

Es pertinente tener en cuenta que, en algunos documentos aportados con la demanda los actores aluden que la causa del daño es la falta de conexión al alcantarillado principal de las redes de aguas servidas de la institución educativa Agropecuaria el Remolino, lo cierto es que esos hechos no constituyen la causa petendi o el sustento de las pretensiones aquí ventiladas, sino la ejecución del pluricitado contrato de obra

¹⁶ Página 33 a 39 archivo 03 proceso digitalizado.



005-LP2014, pues por esa razón se citó como demandada a la empresa AMERICANA DE CONSTRUCCIONES y por tanto son esos hechos los que deben constituir el eje central para analizar lo atinente a la caducidad de la acción.

De igual manera, en cuando la afirmación de la demanda, según la cual, el daño cesó el día 21 de marzo de 2017, cuando se dice la administración municipal recuperó el bien de uso público, sobre ello, por un lado, no obra prueba en el proceso y por otro tampoco guarda relación con los supuestos fácticos que sustentan las declaraciones pretendidas en la demanda.

3. CONCLUSIÓN

Los argumentos expuestos permiten concluir que según se ha explicado, con base en el marco normativo y jurisprudencial aplicable, y los hechos acreditados en el proceso hasta esta instancia, se concluye que, ya sea que se tomé como fecha inicial de contabilización del término de caducidad de la acción, el de terminación de la obra - 24 de agosto de 2016 o aquella en que se demuestra los actores ya tenían conocimiento del daño alegado 20 de octubre de 2016, en uno y otro caso, la demanda podía ser interpuesta hasta el 21 de noviembre de 2018 o hasta el 16 de enero de 2019, siendo que la presente demanda fue radicada el día 23 de enero de 2019, esto es por fuera de la oportunidad legal establecida, se infiere que se encuentra configurada la excepción de caducidad de la acción por el medio de control de reparación directa.

Por los motivos anteriores, esta Procuraduría Judicial delegada ante este Juzgado, de conformidad con el numeral 3 del artículo 182A de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, solicita respetuosamente a la señora Juez, proceda a proferir sentencia anticipada, declarando la excepción previa de caducidad y en consecuencia dar por terminado el proceso en esta fase.

En estos términos rindo concepto dentro del presente proceso

Atentamente,

MONICA RODRIGUEZ DIAZ

Procuradora 96 Judicial | Asuntos Administrativos

PROC 96 JUD | CONCILIA ADTIVA PASTO

Identificador g7QN csLE DxLy JW+o pNh7 sTH7 CFU= (Válido indefinidamente)
URL https://www.procuraduria.gov.co/SedeElectronica