

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Niega. Caso ocupación irregular de terrenos por parte del municipio de Gomez Plata donde se construyó unidad deportiva / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Bien común y proindiviso. No se acreditó ocupación del bien: Se exhorta al municipio para que adelante el proceso de deslinde de predios ante la Jurisdicción Civil

Las pruebas anteriores no permiten a la Sala concluir el hecho afirmado por el demandante, esto es, la ocupación de los terrenos de propiedad de los señores Jorge Arturo, Petronio y Laura Restrepo Quintero, con la construcción de la unidad deportiva del municipio de Gómez, Plata, ni siquiera con las graderías y el coliseo que son las obras más recientes. Esas pruebas ponen de manifiesto el hecho de que los terrenos sobre los cuales el señor Jorge Arturo ostenta un derecho como comunero de dos propiedades proindiviso colindan con los terrenos que adquirió el municipio en el año 1970. De hecho, todos esos predios correspondieron a divisiones de un terreno de mayor extensión, y han sido objeto de sucesivas adjudicaciones, ventas de cuotas partes de derecho y de ventas. (...) Le asiste razón al a quo al señalar que la carga de la prueba en el caso concreto correspondía al demandante, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, es esta parte la que corre con los efectos adversos de la ausencia de pruebas sobre la identificación del terreno sobre el cual se construyeron las obras públicas relacionadas en esta sentencia. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada. No obstante, considera la Sala procedente exhortar a la administración del municipio de Gómez Plata que adelante ante los jueces civiles del circuito competentes el proceso de deslinde de los predios de propiedad de la entidad territorial sobre los cuales está construida la unidad deportiva.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04768-01(40123)

Actor: JORGE ARTURO RESTREPO QUINTERO

Demandado: MUNICIPIO DE GÓMEZ PLATA - ANTIOQUIA

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (SENTENCIA APELACIÓN)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 6 de septiembre de 2010, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El demandante es propietario, común y proindiviso de dos terrenos ubicados en el municipio de Gómez Plata. Asegura que esos bienes fueron ocupados por la administración de ese municipio, con la construcción de la unidad deportiva. El municipio, por su parte, acreditó haber adquirido terrenos para la construcción de esa obra pública, aledaños a los predios del demandante.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 4 de junio de 2004, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Jorge Arturo Restrepo Quintero interpuso demanda de reparación directa en contra del municipio de Gómez Plata, Antioquia (f. 16-24), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

A. Que a través de sentencia con fuerza de verdad legal y efecto de cosa juzgada se declare que el municipio de Gómez Plata es judicial y administrativamente responsable de la ocupación irregular de los terrenos de propiedad del actor, discriminados así: mi poderdante, el señor JORGE ARTURO RESTREPO QUINTERO, en asocio de sus hermanos PETRONIO y LAURA RESTREPO QUINTERO, son propietarios de dos terrenos ubicados en el municipio de Gómez Plata, según escritura No. 59 de abril 13 de 1998, suscrita en la Notaría Única de Gómez Plata (Antioquia) y descrito así: cabida y linderos: un lote de terreno con todas sus mejoras y anexidades, registrado en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa, bajo el número 025-0007617, de la dirección El Pajón, o El Común, del municipio de Santa Rosa de Osos, con una extensión superficial de 12.00 m², aproximadamente, y demarcado por los siguientes linderos propios e individualizados: "Por el oriente, con propiedad de herederos de Lorenzo Álvarez; por el occidente, con propiedad del municipio de Gómez Plata; por el norte, con propiedad de Alfonso Quintero, y por el sur, con propiedad de herederos de Lorenzo Álvarez". Lo que se vende lo adquirió Laura Rosa Quintero viuda de Restrepo, mediante partición hecha según escritura No. 88 de 8 de abril de 1987.

Según escritura pública 2455 de octubre 28 de 1988, igualmente, de la Notaría 8^a de Medellín, se realizó una compraventa de derecho proindiviso, parte de Laura Rosa Quintero viuda de Restrepo, a los señores JORGE ARTURO, PETRONIO, MARÍA LAURA RESTREPO QUINTERO, sobre el siguiente bien inmueble: lote de terreno, actualmente de una superficie de nueve mil ciento ochenta y seis (9.186) m².

Dichos inmuebles fueron adquiridos por los señores JORGE ARTURO PETRONIO y MARÍA LAURA RESTREPO QUINTERO, a través de contrato de compraventa, conforme a la escritura pública No. 059 de abril 13 de 1998, con una extensión de 12.00 m² y por la escritura 88 de extensión m² (sic), situado en el paraje El Pajón o El Común, en zona urbana del municipio de Gómez Plata, donde está ubicada la cancha de fútbol; por el norte, con urbanización del barrio Azul; por el costado occidental, con la urbanización de la carrera 48 o El Camellón, y por el costado sur con la calle sin número. Tiene matrícula inmobiliaria No.

025-0007616, de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos, Antioquia. Cabe anotar que dicho inmueble, según escritura 430 del 09-02-99 Notaría Doce de Medellín, actualiza cabida y linderos: nueve mil setenta y cuatro m²(9.074).

B. Corolario de lo anterior, será declarar que el municipio de Gómez Plata, a través de su Alcalde, como representante legal o de quien haga sus veces, deberá cancelar a mi representado los siguientes valores:

-Por valor de los lotes, la suma de	\$633.220.000
-Por el valor de los perjuicios la suma	\$300.000.000
TOTAL	\$932.220.000

C. Que el ente municipal demandado deberá pagar las sumas líquidas que se determinen a su cargo, con intereses corrientes y de mora, conforme a lo establecido en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

D. Que se condene en costas y agencias en derecho al municipio de Gómez Plata.

Los demandantes fundamentaron sus pretensiones en los siguientes hechos:

-Mediante escrituras públicas números 59 de 13 de abril de 1998, de la Notaría del municipio de Gómez Plata, y 2455 de 28 de octubre de ese mismo año, de la Notaría Octava de Medellín, el señor Jorge Arturo Restrepo Quintero, junto con sus hermanos Petronio y Laura Restrepo Quintero, adquirieron dos inmuebles en dicho municipio. El primero, con una extensión de 12.000 m², aproximadamente, que aparece registrado en el oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa, Antioquia, con el número 025-0007617. El segundo, con una extensión de 9.074 m², está registrado en el folio de matrícula inmobiliaria 025-0007616, de esa misma ofician, del cual se actualizaron linderos y cabida en escritura pública 430 de 9 de febrero de 1999.

-Desde la misma época de adquisición de los inmuebles y hasta el momento de presentación de la demanda (4 de junio de 2004), el municipio de Gómez Plata se fue apoderando de esos terrenos, para construir sobre ellos la unidad deportiva, sin consultar el índice de propietarios ni las cédulas catastrales, con el fin de establecer la propiedad de esos inmuebles.

-El 26 de enero de 2004, el demandante formuló derecho de petición a la Secretaría de Gobierno del municipio de Gómez Plata, pero aún no ha recibido respuesta de fondo, lo que demuestra que la entidad no cuenta con actualización sobre los predios que le pertenecen.

-Los terrenos ocupados por el municipio tienen una extensión total de 21.074 metros cuadrados y un precio de \$632.220.000, para el momento de presentación de la demanda, que el municipio de Gómez Plata se ha abstenido de pagarle, a pesar de haberlos ocupado.

2. El municipio de Gómez Plata dio **respuesta oportuna a la demanda** (f. 31-39). Se opuso a sus pretensiones. Adujo que no era cierto que la construcción de la unidad deportiva se hubiera adelantado en terrenos de propiedad del demandante, en los últimos seis años anteriores a la interposición de la demanda. La

construcción de esa obra se adelantó en el año 1972, en predio de la entidad, que colindaban con los del demandante, sin que en manera alguna estos hubieran sido invadidos. En el año 1999 se inició la construcción del coliseo municipal, en sitio aledaño a la unidad deportiva, pero tampoco en esa oportunidad fueron desconocidos los derechos de los propietarios de los predios vecinos.

Aseguró que el municipio adquirió los predios sobre los cuales se construyeron las obras públicas señaladas mediante escritura pública 037 de 25 de febrero de 1970, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos, en la matrícula inmobiliaria 025-0011392, razón por la cual no puede haber lugar a reconocimiento alguno al demandante por un terreno de su propiedad que no ha sido ocupado por el municipio, y mucho menos en la extensión que este señala: 21.074, teniendo en cuenta que la unidad deportiva solo tiene una cabida de 14.252 m², según la ficha catastral.

Formuló las excepciones de: (i) falta de legitimación por pasiva, con fundamento en que el demandante no era el único propietario del inmueble en relación con el cual se hizo la reclamación. Conforme a los documentos aportados con la demanda y lo que en esta se afirma, los inmuebles objeto de este proceso pertenecían común y proindiviso a los señores Jorge Arturo, Petronio y Laura Restrepo Quintero, por lo cual se hacía necesario y obligatorio conformar el litisconsorcio con los demás propietarios para realizar cualquier reclamación administrativa o judicial, y (ii) caducidad, en razón a que en la misma demanda se afirma que la presunta ocupación por parte del municipio a los terrenos del demandante se estaba realizando desde hacía aproximadamente seis años; aunque lo cierto es que la unidad deportiva existe desde 1970, época para la cual el municipio adquirió unos terrenos colindantes a los que señala el demandante como de su propiedad.

3. En la **sentencia** objeto del recurso de apelación se negaron las pretensiones de la demanda (f. 145-154). Señaló el *a quo* que, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, y en el caso concreto, la parte demandante no acreditó que el municipio de Gómez Plata hubiera ocupado irregularmente terrenos de propiedad del demandante. Destacó que no se habían traído al expediente la cédula catastral, ni los planos u otros elementos probatorios que permitieran delimitar los linderos de los terrenos y, ante esa omisión, no podía accederse a las pretensiones de la demanda.

4. La parte demandante presentó oportunamente el **recurso de apelación** contra la sentencia (f. 156-158). Solicitó que esta fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda. Adujo que no incurrió en *“inercia probatoria”*, como se señaló en la sentencia; por el contrario, con la demanda se aportaron las pruebas que demostraban los hechos en que se fundaron las pretensiones, las cuales no fueron controvertidas por la entidad demandada y, por lo tanto, deberán valorarse en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en conjunto.

Resaltó que con la demanda se acompañó un derecho de petición que, al cual no se le dio respuesta en debida forma, a pesar de que la Corte Constitucional ha señalado que tal derecho constituye una garantía fundamental de aplicación inmediata, cuyo propósito apunta a salvaguardar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida administrativa de la Nación. La respuesta que emita la entidad debe satisfacer la pretensión, aunque

no se requiere que esta sea escrita ni implica que siempre deba ser favorable la decisión. En ese sentido, los recursos administrativos son manifestación del derecho de petición, porque a través de ellos se ejerce el control de los actos de la administración y se agota de manera obligatoria la vía gubernativa. La entidad sigue obligada a dar respuesta pronta y oportuna a las peticiones, mientras la persona no acuda a la jurisdicción. La Corte Constitucional considera que el silencio administrativo negativo no puede entenderse como una respuesta, en tanto no define material ni sustancialmente la solicitud de quien formula la petición. Por lo tanto, no resulta plausible la posición que asumió el municipio de Gómez Plata, Antioquia, de no dar respuesta a la petición que le formularon los demandantes.

Agregó que no debía darse crédito a lo afirmado por el municipio demandado, en relación con la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble objeto del litigio, por cuanto en la audiencia de conciliación no adujo ese hecho.

5. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de la Sala, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones supera la exigida para el efecto por la Ley 446 de 1998¹.

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios sufridos por la parte demandante como consecuencia de la presunta ocupación permanente de dos bienes inmuebles de su propiedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

1.3. Legitimación en la causa

1.3.1. El señor Jorge Arturo Restrepo Quintero reclama la reparación de los perjuicios que dijo haber sufrido como consecuencia la ocupación de dos lotes que

¹ La parte demandante estimó su pretensión mayor en \$632.220.000, que fue la suma pedida como indemnización por el predio presuntamente ocupado por el municipio de Gómez Plata, valor que supera la cuantía requerida por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2004 fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación. En efecto, para la fecha de presentación de la demanda (4 de junio de 2004), 500 smlmv equivalían a \$179.000.000, dado que el salario mínimo legal mensual vigente para ese año era de \$358.000,000.

posee común y proindiviso con sus hermanos Petronio de Jesús y María Laura Restrepo Quintero.

Obra en el expediente la escritura pública 88 de 8 de abril de 1987, de la Notaría de Gómez Plata (f. 2-6), en la cual se hizo la división material de los bienes inmuebles que habían sido adjudicados a los herederos en la sucesión del señor Vespaciano Quintero Gómez, en la cual les correspondió a las señoras Dévora Quintero viuda de Quintero, Laura Rosa Quintero viuda de Restrepo y María Laura Restrepo Quintero, entre otros, el siguiente bien inmueble:

Un lote de terreno situado en el paraje El Común o El Pajón, en zona urbana del municipio de Gómez Plata, el cual queda con una extensión superficial de 12.000 metros, aproximadamente, y demarcado por los siguientes linderos propios e individualizados: por el oriente, con propiedad de herederos de Lorenzo Álvarez; por el occidente, con propiedad del municipio de Gómez Plata; por el norte, con propiedad de Alfonso Quintero, y por el sur, con propiedad de herederos de Lorenzo Álvarez.

Por escritura pública 59 de 13 de abril de 1998, de la Notaría de Gómez Plata (f. 7-8), la señora Laura Rosa Quintero viuda de Restrepo transfirió a los señores Jorge Arturo, Petronio de Jesús y María Laura Restrepo Quintero el derecho de cuota que le correspondía en el lote de terreno antes descrito.

Mediante escritura pública 2455 de 28 de octubre de 1998, la señora Laura Rosa Quintero viuda de Restrepo transfirió a los señores Jorge Arturo, Petronio de Jesús y María Laura Restrepo Quintero, el derecho proindiviso que tenía sobre otro bien inmueble, aledaño al anterior, enmarcado en los siguientes linderos:

Lote de terreno actualmente con una superficie de nueve mil ciento ochenta y seis metros cuadrados (9.186 m²), situado en el paraje El Pajón o El Común, en zona urbana del municipio de Gómez Plata y que linda: por el oriente, con propiedad del municipio de Gómez Plata, donde está ubicada la cancha de fútbol; por el norte, con urbanización del Barrio Azul; por el costado occidental, con la urbanización de la carrera 48 o el Camellón y por el costado sur, con la calle sin número.

En relación con esos inmuebles, se aportaron los folios de matrícula inmobiliaria 025-0007617 y 025-0007616 (f. 11-19), en los cuales fueron registradas las escrituras señaladas.

1.3.2. Significa lo anterior que el señor Jorge Arturo Restrepo Quintero es propietario común y proindiviso de los dos lotes de terreno que señala que fueron ocupados por el municipio de Gómez Plata. Sin embargo, la demanda fue formulada solo por el señor Jorge Arturo Restrepo Quintero, dado que la solicitud de adición de la misma, presentada por los señores María Laura y Petronio Restrepo Quintero, para que se les tuviera también como demandantes (f. 75-78) no fue admitida por el *a quo*, por haberse presentado de manera extemporánea, según consta en providencia de 31 de agosto de 2005 (f. 91-92).

1.3.3. En relación con la legitimación en la causa de quien hace parte de una comunidad, por poseer un bien común o proindiviso, para acudir a un proceso a reclamar el daño que ha sufrido el bien, la jurisprudencia y la doctrina señalan que la comunidad como tal carece de capacidad para ser parte, en tanto no es una

entidad distinta a los comuneros individualmente considerados. Los comuneros no se representan unos a otros ni tampoco a la comunidad. Solo el representante que estos puedan nombrar la representaría; sin embargo, cada comunero puede actuar como demandante, en beneficio de la comunidad y la sentencia que la favorezca, aprovechara a todos. La decisión desfavorable solo afectará al gestor. Esto porque el interés del comunero se confunde con el de la comunidad. Pero, en los eventos en los que esta sea demandada, deben individualizarse todos los comuneros y la sentencia no afecta a quienes no hubieran comparecido al proceso, a menos que la acepten².

Así lo ha señalado antes la Sala, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³:

[E]s procedente anotar que la jurisprudencia de esta Corporación, ha exigido que en aquellos eventos en los cuales se demandan los perjuicios derivados de los daños causados en relación con un bien cuya propiedad se comparte en común y pro indiviso es necesario demandar a nombre de la comunidad y la sentencia condenatoria favorecerá a todos los copropietarios.

En efecto, la comunidad es un estado en que uno o varios bienes pertenecen a varias personas en proindiviso; judicial y extrajudicialmente y corresponde actuar por ella a los comuneros, toda vez que ella, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia “no es persona jurídica” y por lo mismo “en estricto rigor la comunidad como tal carece de capacidad para ser parte, pues no es una entidad distinta de los comuneros individualmente considerados” y si bien es cierto que los copropietarios no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad, “cuando uno de ellos ha litigado para ésta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad, pero la desfavorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños que no la acepten”⁴.

Al decir de la jurisprudencia cuando el comunero litiga a favor de la comunidad no significa que asuma su representación, en tanto ésta carece de personería jurídica:

² La Corte Constitucional, en sentencia T-345-96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, citando a Morales, Hernando (1985): Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC, 9a. edición, Bogotá, p. 223-224, quien, a su vez, cita a la Corte Suprema de Justicia, señala: “La comunidad es un estado en que uno o varios bienes pertenecen a varias personas en proindiviso (...) La Corte dice: ‘La comunidad es una cosa universal o singular, que nuestro Código Civil llama impropriamente cuasi contrato, no es una persona jurídica. De manera que en estricto rigor, la comunidad como tal carece de capacidad para ser parte, pues no es una entidad distinta de los comuneros individualmente considerados.// Pasivamente, es menester demandar a todos a fin de que la sentencia los cobije. Activamente, puede demandar para beneficio de la comunidad uno solo de los comuneros; pero si redunde la acción en provecho de la comunidad favorecerá a todos. La Corte expresa: ‘Si bien es cierto que los copropietarios no se representan unos a otros ni tampoco a la comunidad, sin embargo cuando uno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible la sentencia favorable aprovecha a la comunidad pero la desfavorable no afecta a los derechos de ésta o de los otros condueños que no la aceptan (...)’”. Sobre el tema pueden consultarse, entre muchas otras fuentes: Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil y Agraria, sentencia de 1° de octubre de 1999, M.P. Jorge Santos Ballesteros, y Ochoa Carvajal, Raúl Humberto. Estudio sobre los Bienes, la Propiedad y los otros derechos reales, 1991, p. 172 y ss.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de marzo de 2012, exp. 19.269, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Jurisprudencia Tomo III, Nro. 574 (Morales Molina, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Novena Edición, pp. 223 y ss.).

“(...) la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), Magistrado Ponente, Dr. Manuel Barrera Parra, recordó:

‘(...) si la comunidad carece de administrador, cualquier comunero puede comparecer procesalmente en defensa de los derechos de todos. Cuando el comunero litiga en favor de la comunidad no es propiamente que asuma la representación de la supuesta entidad, que no existe como persona jurídica, sino que acciona con un interés propio que se confunde con el de aquella. La gestión procesal de cualquier comunero en beneficio de la comunidad, aprovecha a todos; pero aquella que no la favorece, sólo perjudica al gestor (...). En consecuencia, cualquier comunero, tanto en la comunidad de cosa universal como en la comunidad de cosa singular, puede promover la acción reivindicatoria en beneficio de todos. Esta actuación judicial (...) aprovecha a toda la comunidad, a tal punto que el efecto de la interrupción civil que se deriva de su demanda, favorece a todos los comuneros, como lo establece el artículo 2525 del Código Civil (...)’ Gaceta Judicial, Nro. 2.147, págs. 978 y ss. ss.).

También en sentencia de veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis (1946), con ponencia del Dr. Eleuterio Serna, la alta Corporación precisó:

‘El comunero puede pedir para la comunidad, pero no es por la razón de que los comuneros se representen unos a otros o a la comunidad, sino en virtud de que el comunero, cuando litiga, EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, tiene un interés propio que se confunde con el de ésta. Tal cuestión es sustantivo, de fondo.’ (Gaceta Judicial. Tomo 61. Nos 2038 - 2041, págs. 567).

Finalmente, el Consejo de Estado, en sentencia de Marzo 3 de 1988, Expediente Nro. 5087, Actor Venancio Cardona Castaño, Consejero Ponente, Dr. Jorge Valencia Arango, dijo:

‘(...) la misma demanda afirma que el piso 3o. del edificio, constituido en propiedad horizontal según aparece acreditado en proceso, pertenece a un tercero que no figura como demandante, por lo que los daños en la propiedad común, sólo podían hacerse valer por ambos copropietarios, por el administrador de la Comunidad, o por uno de los comuneros PERO PIDIENDO A NOMBRE DE LA COMUNIDAD Y NO A NOMBRE PROPIO.’ (Subrayas de la Sala) (...)’⁵.

1.3.4. De acuerdo con el criterio jurisprudencial señalado, el señor Jorge Arturo Restrepo Quintero estaba legitimado para reclamar a favor de la comunidad, la reparación de los perjuicios que eventualmente le hubiera causado a los copropietarios de los inmuebles descritos, la eventual ocupación permanente de los mismos, por parte del municipio de Gómez Plata, con la construcción de una

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de agosto de 1990, exp 5354 M.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

obra pública, pero en el evento de que se profiera una sentencia favorable, resultarían beneficiados todas las personas que poseen el bien común y proindiviso y no solo el demandante.

1.4. La demanda en tiempo

En relación con el término con que cuenta el afectado para interponer la demanda de reparación directa en los casos de ocupación permanente, la Sala Plena de la Sección, en sentencia de unificación, adoptó el siguiente criterio:

“En los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior”⁶.

Afirmó la parte demandante que el municipio de Gómez Plata construyó el polideportivo municipal en terrenos de su propiedad y que para el momento de interposición de la demanda aún no se había concluido la obra. Por su parte, el municipio afirmó que esa unidad deportiva había sido construida desde 1970. En relación con este aspecto de la controversia, obran las siguientes pruebas:

-El Acuerdo 42 de 25 de febrero de 1970, mediante el cual el Concejo Municipal de Gómez Plata aprobó el contrato de obra celebrado entre dicho municipio y el señor Alfonso Quintero Gambas, mediante el cual el contratista se comprometió a realizar *“el drenaje, engramado y construcción de cercas, en el terreno de propiedad del mismo municipio y destinado al campo de deportes –cancha de fútbol- localizado en el sitio denominado ‘El Camellón’, de la zona urbana de Gómez Plata”*. El precio del contrato se fijó en \$15.000, de los cuales se entregó al contratista un anticipo de \$10.000 y se estableció que los \$5.000 restantes se pagarían al final de la obra (f. 47-49).

-Copia de la “cuenta para cobrar” y de la “orden de pago No. 103”, de 25 de febrero de 1970, por \$10.000, en relación con el pago del *“anticipo del contrato celebrado con el municipio y debidamente aprobado por el Honorable Concejo, según Acuerdo No, 42 de fecha 25 de febrero de 1970, sobre las obras a realizarse en la cancha de fútbol de la localidad”* (f. 46); así como la “cuenta para cobrar” y de la “orden de pago No. 318”, de 23 de mayo de 1970, por \$5.000, que correspondía a la suma adeudada al contratista Alfonso Quintero Gambas, por el mismo contrato (f. 51). También obra el acta de recibo de la obra, la cual fue firmada por el alcalde, la personera, el presidente de la junta de deportes y el contratista (f. 52).

Conforme a esos documentos quedó demostrado que el municipio construyó la cancha de fútbol en el año 1970 y, por lo tanto, la demanda interpuesta en junio de 2004, superaría con creces el término legalmente señalado para su oportuna interposición.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 38.271, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Sin embargo, se acreditó que en los años anteriores a la interposición de la demanda, el municipio estaba adelantando obras adicionales sobre esa unidad deportiva como lo eran las graderías de la cancha de fútbol y el coliseo.

En relación con ese hecho, obra el testimonio del señor Bernardo Alberto Vanegas Ospina (f. 74), rendido el 16 de mayo de 2005, quien manifestó que trabajaba como jefe de obras del municipio. Aseguró que desde que tuvo uso de razón conoció la cancha de fútbol, construida en el mismo lugar. Desde hacía 16 años trabajaba en esa entidad territorial, por lo cual le constaba que en época más reciente se habían construido las graderías de la cancha de fútbol y el coliseo; aunque, aseguró que en momento alguno se presentaron reclamaciones. El espacio ocupado con las mismas era de 80 o 100 metros cuadrados, obra que se había terminado hacía dos años aproximadamente.

2. El problema jurídico

Deberá la Sala resolver si el municipio de Gómez Plata es patrimonialmente responsable por los daños que aduce haber sufrido la parte demandante con la construcción de las graderías y el coliseo, en terrenos de su propiedad.

3. Análisis

3.1. La responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles ha sido reconocida por la ley desde los primeros años del siglo pasado y desarrollada por la jurisprudencia de la Corporación como una responsabilidad objetiva. Esa evolución normativa y jurisprudencial ha sido resumida por la Sala⁷, así:

[L]a obligación de indemnizar en los casos de ocupación permanente de predios por causa de trabajos públicos... [surge] de la misma ley, que ya desde 1918–Ley 38 había dispuesto la obligación estatal de responder por los daños u ocupaciones temporales de la propiedad inmueble por causa de trabajos públicos sin necesidad de investigar falta o falla de la Administración; es decir que se trataba como hoy, de un caso de responsabilidad objetiva, puesto que todo lo que se debe acreditar es el hecho mismo de la ocupación y los daños ocasionados con la misma, para tener derecho a su reparación, tal y como lo ha dicho la Sala⁸...

Posteriormente a la referida Ley 38, el Código Contencioso Administrativo de 1941 contempló la acción reparatoria por tales daños como una acción especial de responsabilidad directa en los artículos 261 y siguientes, comprendiendo no solo la indemnización derivada de la ocupación permanente o transitoria de un inmueble, sino también los daños ocasionados en éste por esos mismos trabajos; sobre la ocupación permanente, el artículo 269 establecía: “si se trata de ocupación de una propiedad inmueble, y se condenare a la Administración al pago de lo que valga la parte ocupada, se prevendrá en la sentencia que deberá otorgarse a favor de la Administración el correspondiente título traslativo de dominio”, norma que fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 20 de

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 19.640, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ Sentencia del 10 de mayo de 2001. Expediente 11.783.

junio de 1955⁹ por considerar que se trataba de un caso de expropiación no contemplado en el artículo 30 de la Constitución; a partir de esta Sentencia, la jurisdicción ordinaria siguió conociendo de los casos de ocupación permanente de inmuebles por trabajos públicos hasta la expedición del Código Contencioso Administrativo de 1984, en el cual se volvió a contemplar ese evento quedando una sola acción para todo el contencioso de reparación directa, situación reiterada además en la reforma introducida por la Ley 446 de 1998, que extendió la acción a los casos de ocupación temporal o permanente de inmuebles, por cualquier causa¹⁰.

Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial por ocupación permanente se configura con la prueba de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se detenta el derecho de dominio, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella¹¹. Por lo tanto, los elementos de este evento de responsabilidad son los siguientes:

(i) Un daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo de que es titular el demandante, que comprende, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,¹² sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado¹³, y

(ii) La imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado¹⁴.

Respecto del derecho del sujeto damnificado con la ocupación permanente, el inciso primero del artículo 219 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Art. 56 del Decreto ley 2304 de 1989, prevé que en la sentencia que ordene reparar el daño, se deducirá del total de la indemnización la suma que las partes hayan calculado como valorización por el trabajo realizado, *“a menos que ya hubiera sido pagada la mencionada contribución”*.

Y en cuanto a la situación del Estado respecto del inmueble, dispone el inciso 2 del mismo artículo, en concordancia con el 220 ibídem que, cuando se condene a una entidad pública o a una entidad privada que cumpla funciones públicas, al pago de lo que valga la parte ocupada del inmueble, *“la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”*.

⁹ C.S.de J., 20 de junio de 1955, G.J. LXXX, p. 259

¹⁰ Sentencia de 12 de febrero de 2004, exp. 15179

¹¹ En este sentido, la Sala, en sentencia de 28 de junio de 1994, exp. 6806, señaló: “Esta acción denominada de ocupación de hecho por trabajos públicos...puede utilizarse en el caso en que, no obstante no ser la entidad de derecho público la que materialmente ocupa el predio, los efectos de su conducta irregular o las consecuencias de su falla son similares por cuanto el particular resulta, por dicha falla, privado del derecho de dominio que ejerce sobre su bien.”

¹² Ver, por ejemplo, sentencias de 28 de junio de 1994, exp. 6806 y de 25 de junio de 1992, exp. 6947.

¹³ Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

¹⁴ Al respecto ver sentencia de 10 de mayo de 2001, exp. 11.783.

A lo anterior cabe anotar, que la indemnización de los perjuicios materiales causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble está sometida a los principios de reparación integral del daño y comprende los conceptos de daño emergente, que consiste en el precio de la franja o totalidad, según el caso, del inmueble ocupado¹⁵ y del lucro cesante, que se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de la ocupación del mismo¹⁶.

3.2. En el caso concreto, el demandante afirma que con la construcción de la unidad deportiva del municipio de Gómez Plata o, al menos, con las graderías y el coliseo, que son las obras en relación con las cuales la demanda se interpuso en tiempo, se ocuparon los predios que poseía común y proindiviso con los señores Petronio y Laura Restrepo Quintero. Por su parte, el la entidad demandada asegura que esas obras fueron construidas sobre terrenos de su propiedad, que lindan con los del demandante, sobre los cuales se había edificado antes la unidad deportiva.

En relación con este aspecto de la controversia, obran en el expediente las siguientes pruebas:

-La escritura pública 37 de la Notaría de Gómez Plata de 25 de febrero de 1990 (f. 42-44), mediante la cual las señoras Altagracia, Laura Rosa, Inés Aminta y Dévora Quintero Cabas transfirieron al municipio de Gómez Plata, el siguiente bien inmueble:

Un lote de terreno proindiviso, situado en el área urbana del municipio de Gómez Plata, que hace parte de un inmueble de mayor extensión, demarcado por los siguientes linderos: por el norte, con cerco de alambre de propiedad de Luis Ángel Vélez, antes de Jesús Giraldo, con una extensión de ciento trece metros (113 mts), respetando una faja de terreno que sale del mojón donde están demarcados los 113 metros, penetrando cuarenta (40) metros de profundidad por ocho (8) metros con treinta (30) centímetros de ancho, precisamente, a ambas márgenes del agua que atraviesa el predio vendido, faja en la que se reservan los vendedores la propiedad y que excluyen de la venta para abreviar sus ganados; linda por el occidente, partiendo del cerco de alambre, a límites con Luis Ángel Vélez, con propiedad de los vendedores, en una extensión de ciento cincuenta y cuatro metros (154 mts); por el sur, en una extensión de ciento trece metros (113 mts), con propiedad de los mismos vendedores; y por el oriente, igualmente, con propiedad de los mismos vendedores, en una extensión de ciento cincuenta y cuatro metros (154 mts), a volver al punto de partida, en el cerco de alambre donde limita con el señor Luis Ángel Vélez, advirtiendo que de aquí precisamente es de donde parte la franja de terreno que penetra en el lote vendido, en una extensión de cuarenta (40) metros, por ocho (8) metros con treinta (30) centímetros, terreno

¹⁵ En este sentido se pronunció la Sala en sentencia de 3 de abril de 1997, exp. 9718.

¹⁶ Con relación a la cuantificación de dichos perjuicios cabe tener en cuenta la siguiente precisión jurisprudencial: “En el evento de la ocupación de inmuebles por trabajos públicos, si se solicita el pago del daño emergente al momento de producirse la ocupación debidamente indexado, la indemnización es compensatoria y comporta legalmente la transferencia de la propiedad ocupada a la entidad condenada, luego el único lucro cesante susceptible de reconocerse será la rentabilidad del dinero. No es posible entonces solicitar al mismo tiempo que la compensación indemnizatoria (daño emergente) y su rentabilidad (lucro cesante), el pago de lo que el terreno hubiere dejado de producir” (Sentencia de 3 de abril de 1997, exp. 9718).

que excluye para el abrevadero, del cual los vendedores reservan el dominio por las razones ya dichas. Que el área que venden, de conformidad con los linderos demarcados, es de aproximadamente diecisiete mil setenta (17.070 mts)...Que los vendedores conceden servidumbre de tránsito a los compradores para entrar al predio que adquieren, por la parte sur, en una faja de ocho (8) metros de ancho y que da a la calle cincuenta (50), entrada por el Camellón.

El inmueble aparece registrado en la matrícula inmobiliaria 025-0011392, el cual fue aportado al expediente y en el que consta la anotación de la escritura pública 37 de 25 de febrero de 1970, mediante la cual el municipio adquirió dicho terreno (f. 45).

-El señor Oscar Antonio Pérez Molina (f. 72-73), vecino del demandante, manifestó que le constaba que sobre los terrenos de propiedad de los señores Jorge Arturo, Petronia y Laura Restrepo Quintero, ubicados en el sitio conocido como “la manga”, del municipio de Gómez Plata se construyeron dos edificaciones, sin su consentimiento, pero manifestó que no sabía quién había hecho esos edificios, ni para qué, pero que se comenta que lo fue el alcalde del municipio.

-El señor José Hernando Arango Restrepo (f. 84-88), manifestó que el señor Jorge Restrepo Quintero requirió sus servicios profesionales como arquitecto, para que practicar una inspección ocular a un terreno de su propiedad, ubicado en el municipio de Gómez Plata, con el fin de que determinara si la gradería de la cancha de fútbol estaba invadiendo o no el terreno de su propiedad, para lo cual le entregó copia de un plano del inmueble y, verificó que, en efecto, dicha gradería estaba dentro del terreno que aparecía delimitado en el plano. Añadió que con posterioridad visitó ese mismo terreno en compañía de otros ingenieros con el fin de proponer compra del inmueble al señor Restrepo Quintero, con el fin de construir viviendas de interés social, pero que no hicieron tal oferta porque las graderías construidas sobre el terreno son un lunar que impide desarrollar allí un proyecto urbanístico. Señaló que el municipio no contaba con levantamiento planimétrico de la unidad deportiva.

-El dictamen pericial rendido en el proceso, en el cual se concluyó que el valor del predio objeto de este litigio era de \$361.876.680, para el 8 de marzo de 2006, valor que obtuvo de multiplicar el área del lote: 15.078,195 metros cuadrados, por \$24.000, el metro cuadrado (f. 105-115). En ese dictamen describió el inmueble así:

Se trata de un lote de terreno, que se encuentra delimitado así: Por el frente u Occidente, con terrenos de los hermanos Jorge Arturo, Petronio de Jesús y María Laura Restrepo, con un área de 135,90 metros; por la parte de atrás, o por el Oriente, con predios de Leticia Maya y los hermanos Jorge Arturo, Petronio de Jesús y María Laura Restrepo, en 138 metros; por el Norte, con terrenos de los hermanos Jorge Arturo, Petronio de Jesús María Laura Restrepo y a su vez atraviesa una servidumbre de agua, lindando con los hermanos Restrepo Quintero, en 107,20 metros; por el sur, con una servidumbre de tránsito que va para las veredas la Balsa y la Bonita, con un área de 113 metros, comprendiendo un área total del lote de 15.076,195 metros, que es el área ocupada materia de la Litis. En dicho inmueble se encuentra construido un coliseo cubierto, el cual se encuentra hacia el Oriente con 33 metros de frente por 45 metros de fondo, pero no se

tuvo acceso al mismo por encontrarse cerrado, alrededor del coliseo se encuentra en la parte del costado sur, una cancha de basquetbol con su correspondiente gradería; en la parte de abajo del coliseo y en dirección hacia el occidente, se encuentra la cancha de fútbol y a su vez, con su correspondiente gradería con 7 gradas, todo se encuentra debidamente especificado en el plano general que se anexa. Igualmente, se aprecia el lote con sus vías de acceso en un plano expedido por el Departamento de Antioquia (...), donde se observa que no existe construcción alguna.

Las pruebas anteriores no permiten a la Sala concluir el hecho afirmado por el demandante, esto es, la ocupación de los terrenos de propiedad de los señores Jorge Arturo, Petronio y Laura Restrepo Quintero, con la construcción de la unidad deportiva del municipio de Gómez, Plata, ni siquiera con las graderías y el coliseo que son las obras más recientes.

Esas pruebas ponen de manifiesto el hecho de que los terrenos sobre los cuales el señor Jorge Arturo ostenta un derecho como comunero de dos propiedades proindiviso colindan con los terrenos que adquirió el municipio en el año 1970. De hecho, todos esos predios correspondieron a divisiones de un terreno de mayor extensión, y han sido objeto de sucesivas adjudicaciones, ventas de cuotas partes de derecho y de ventas.

Para los testigos, sin conocimientos en planimetría, no es posible establecer a quién pertenece el lote sobre el cual está construida la unidad deportiva del municipio de Gómez Plata, si a la comunidad de la que hace parte el señor Jorge Arturo Restrepo Quintero, o a la entidad territorial. Por lo tanto, sus afirmaciones carecen de mérito para probar la ocupación.

En cuanto al dictamen pericial, se advierte que el mismo no ofrece solución técnica a la controversia. El perito se limitó a describir el lote que según señaló, tenía un área de 15.078,195 metros cuadrados, sobre el cual se hallaban construidas las siguientes obras: el coliseo, una cancha de basquetbol y su correspondiente gradería, la cancha de fútbol y sus gradas. Sin embargo, el perito no delimitó el área del terreno que correspondía al municipio y la que era de propiedad de la parte demandante, que era justamente el objeto del dictamen. Los lotes de ambas partes son colindantes y cada una de ellas asegura que las obras señaladas ocupan los terrenos de su propiedad. La tarea del perito era la de delimitar cada lote y establecer sobre cuál de ellos se habían construido las obras. Así que, se insiste, esta prueba no aporta elemento de juicio alguno al conflicto aquí planteado.

Le asiste razón al *a quo* al señalar que la carga de la prueba en el caso concreto correspondía al demandante, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, es esta parte la que corre con los efectos adversos de la ausencia de pruebas sobre la identificación del terreno sobre el cual se construyeron las obras públicas relacionadas en esta sentencia. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada.

No obstante, considera la Sala procedente exhortar a la administración del municipio de Gómez Plata que adelante ante los jueces civiles del circuito competentes el proceso de deslinde de los predios de propiedad de la entidad territorial sobre los cuales está construida la unidad deportiva.

4. Sobre las costas

El artículo 55 de la ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida, en consideración a la conducta asumida por esta:

En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

La Sala interpretó la expresión “*teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes*” contenida en la norma, en el siguiente sentido:

La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

Es claro que el Legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora.

El artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el presente proceso por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., establece que se incurre en actuaciones temerarias o de mala fe en el curso de un proceso judicial, “1. *Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste*”.

En el caso concreto, considera la Sala que el demandante no incurrió en abuso del derecho que le asiste de acceder a la administración de justicia, porque si bien no se accedió a sus pretensiones, estas no carecían de fundamento jurídico. El demandante orientó su demanda a reclamar la reparación de los daños que adujo haber sufrido y que consideró que eran atribuibles al municipio de Gómez Plata y para ello trajo al proceso las pruebas e hizo las alegaciones con las cuales justificó su pretensión. No obstante, la Sala no accedió a las mismas por las razones que antes se anotaron, pero su conducta procesal en manera alguna resulta reprochable. Así las cosas, no se condenará en costas a la parte demandante.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 6 de septiembre de 2010.

SEGUNDO: EXHORTAR a la administración del municipio de Gómez Plata para que adelante ante los jueces civiles del circuito competentes el proceso de deslinde de los predios de propiedad de la entidad territorial sobre los cuales está construida la unidad deportiva.

TERCERO: Sin condena en costas

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado