

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico y desconocimiento del precedente / CADUCIDAD DE LA ACCION - Desconocimiento del precedente / OCUPACION PERMANENTE - Conteo del término de caducidad / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - En el proceso ordinario no se dio aplicación al precedente sobre el conteo del término de caducidad en casos de reparación directa por ocupación permanente de inmueble

La Sala encuentra que, de acuerdo con el problema jurídico planteado y los argumentos del recurrente, tanto en la impugnación como en la demanda de tutela, se desprenden dos vicios de la sentencia acusada, a saber: i) el desconocimiento del precedente judicial; y ii) el defecto fáctico por falta de valoración de la inspección judicial y el dictamen pericial practicado en el proceso ordinario. ... Debe aclararse que, si bien la parte actora hizo alusión a otros precedentes de esta Corporación, no los identificó con claridad, respecto al número de radicación ni a las partes del proceso, de modo que, el análisis de la Sala se delimitará solo a aquéllas providencias que fueron plenamente identificadas. ... En principio, la autoridad judicial demandada estaba de acuerdo con la tesis expuesta por el apoderado de la parte actora, al afirmar que, ha sido una postura reiterada de la Sección Tercera de esta Corporación, que el término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trata de la ocupación permanente de bienes inmuebles, solo empezará a contar a partir de la culminación de la obra que dio lugar a dicha ocupación. ... Sin embargo, es frente a este punto que los recurrentes insisten en que, para el momento de la interposición de la demanda, la mencionada obra no había culminado, no solo porque en diciembre de 2002 el municipio suscribió un contrato para finalizarla, sino porque la inspección judicial practicada como prueba anticipada, y los dictámenes periciales allegados al proceso, dan cuenta de que para la fecha de presentación de la demanda, persistía la adecuación de la avenida en mención... Como se aprecia, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, partió del supuesto de que en el proceso de reparación directa no existía prueba de la finalización de la obra de ampliación la avenida Ambalá, y que bajo esta premisa, con el fin de determinar cómo debía contarse el término de caducidad, se debía establecer el momento en el que los accionantes tuvieron conocimiento de la ocupación de sus propiedades, como consecuencia de dicha obra... Sin embargo, en esa oportunidad nada se dijo sobre la caducidad de la acción de reparación directa, bajo el supuesto de la ocupación permanente de los predios de los demandantes, por causa y efecto de la ampliación de la avenida Ambalá, de manera que, ni la ratio, ni el problema jurídico que se resuelve en la parte motiva de dicha providencia, resulta aplicable al caso de los accionantes... Como se lee, el precedente en comento abordó el tema de la caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trata de ocupación temporal de inmuebles. Para el efecto, dicha jurisprudencia acotó que el término perentorio para demandar la indemnización de los perjuicios en esos casos, debe computarse a partir de que cesa la referida ocupación, pues es en ese momento en que se consolida efectivamente el agravio. En el caso que nos ocupa, la caducidad de la acción indemnizatoria que intentaron los accionantes, se predica de la ocupación permanente de sus predios con ocasión de una obra pública, que, según ellos afirman, persistía incluso al momento de presentación de la demanda; de manera que, el precedente aducido, tampoco es aplicable al asunto de la referencia, por tratarse de supuestos fácticos diferentes. Lo anterior por cuanto que, la providencia que se aduce como desconocida, claramente se refiere al término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trate de ocupación temporal de inmuebles; con todo, el supuesto fáctico que rodea el caso de la parte actora en esta oportunidad, se circunscribe solo a la ocupación permanente de sus

predios con ocasión a una obra pública. En consecuencia la regla que trae el precedente judicial invocado, puntualmente sobre la manera en que debe computarse el término en comento, no es susceptible de aplicarse al caso concreto, en tanto que, se insiste, se trata de una ocupación permanente y no temporal.

CADUCIDAD DE LA ACCION - Ocupación permanente de inmueble / OCUPACION PERMANENTE DE BIENES INMUEBLES - Conteo del término de caducidad con ocasión de la realización de una obra desde la ocurrencia del hecho dañoso / OCUPACION TEMPORAL DE INMUEBLES - El término para demandar la indemnización de perjuicios debe computarse a partir de que cese la ocupación

La Sección Tercera en este evento conoció del recurso de apelación que el demandante presentó contra la decisión de primera instancia, la cual negó las pretensiones de la demanda. ... De lo anterior se desprende que, esta Corporación reiteró su postura frente a la forma en que debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa, tratándose de una ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles. En efecto, el precedente en comento distingue dos supuestos, con el fin de establecer el cómputo de la caducidad: i) por un lado, cuando la ocupación ocurre con ocasión a la realización de una obra pública con vocación de permanencia y, de la otra ii) cuando la misma ocurre por cualquier otra causa. La jurisprudencia ha entendido que en el primero de los casos, el término perentorio para presentar la demanda, se contabiliza, por regla general, desde que la obra ha finalizado y, excepcionalmente, desde que se conoció la finalización del trabajo público, siempre que este no hubiera podido ser conocido en un momento anterior; en el segundo evento, el término se cuenta desde la ocurrencia del hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, como sucede con la ocupación temporal. Si bien es cierto que, en el asunto bajo análisis, la autoridad judicial demandada tuvo en cuenta esta tesis para desatar la apelación que le fue presentada, al descender al caso concreto concluyó que, ante la ausencia de una prueba que demostrara efectivamente la fecha en que culminó la obra de ampliación de la avenida Ambalá, el término de caducidad de la acción de reparación directa debía contarse desde que los accionantes conocieron de la ocupación, conclusión a la que arribó igualmente el juez a quo constitucional. ... Con todo, esta Sección disiente de la vista constitucional de primera instancia, puesto que, no era posible exigirle a la parte actora que acreditara la fecha exacta en que había culminado la obra -con miras a contabilizar el término de caducidad-, pues precisamente el argumento que sustentaba la apelación de los accionantes en el proceso ordinario, apuntaba a demostrar que, de acuerdo con las pruebas allegadas, la obra que ocasionó la ocupación permanente de sus predios se encontraba inconclusa para la fecha de presentación de la demanda, por ende, no se podía predicar caducidad alguna de acuerdo con la jurisprudencia invocada. Es conforme a la postura descrita en párrafos precedentes, que además fue recogida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia del nueve (9) de febrero de dos mil once (2011) expediente 54001-23-31-000-2008-0301-01, que le asiste razón a la parte actora al afirmar que en el proceso ordinario que nos ocupa, dicha sección se abstuvo de aplicar el precedente judicial invocado, que por demás ha sido una tesis reiterada hasta la fecha.

DEFECTO FACTICO - Por no valoración del material probatorio / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Se configura al no aplicarse el precedente sobre el conteo del término de caducidad en ocupación permanente de bien inmueble

De acuerdo al precedente judicial invocado por los recurrentes, los actores alegaron en la segunda instancia del proceso ordinario que, para la fecha en que se presentó la demanda contra el municipio de Ibagué, la obra de ampliación de la avenida Ambalá, no había culminado, por lo que no podía predicarse el referido término de caducidad, tal y como se logró demostrar con las pruebas aportadas por ellos. Pues bien, una vez revisado el expediente en préstamo, la Sala encontró que, efectivamente, de la inspección judicial practicada como prueba anticipada e incorporada al proceso, se deduce que para la fecha en que la misma fue presentada, esto es, el seis (6) de junio de dos mil tres (2003), la obra para la ampliación de la avenida Ambalá aún se encontraba en ejecución en los predios de la urbanización de La Colina del Norte (propiedad de los demandantes). Frente a esta prueba las autoridades judiciales se abstuvieron de pronunciarse, con el argumento de que la caducidad de la acción se contaría a partir de que los demandantes tuvieron conocimiento sobre el inicio de las obras; con todo, de acuerdo con el precedente judicial que se expuso líneas atrás, la demanda de reparación directa formulada por los actores, se habría presentado en la oportunidad correspondiente, si se tiene en cuenta que ésta se presentó el veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003), y la prueba en mención – que da cuenta que la obra aún no había culminado- data del seis (6) de junio de dos mil tres (2003) (fls. 119 a 136). De lo expuesto, la Sala advierte que la decisión del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, adolece de los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial, por cuanto dejó de lado las pruebas que demostraban que, para el momento en que se presentó la demanda de reparación directa por los accionantes, la obra pública que dio lugar a la ocupación permanente de sus predios, aún no había culminado, de manera que no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad. Visto así el asunto, la providencia del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, habrá de revocarse para en su lugar conceder el amparo de tutela solicitado por los actores. En consecuencia, se dejará sin efectos la decisión del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y se ordenará a dicha autoridad judicial que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una sentencia de reemplazo en los términos de la parte motiva de este proveído.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 32 / DECRETO 1069 DE 2015

NOTA DE RELATORIA: En relación a la caducidad de la acción de reparación directa, con ocasión de la ocupación permanente de bienes inmuebles por la construcción de una obra pública, consultar, Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 54001-23-31-000-2008-0301-01, M.P. Danilo Rojas Betancouth.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., mayo doce (12) de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02829-01(AC)

Actor: CONSTRUCCIONES HERGO LTDA. Y OTRO

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A

Decide la Sala la impugnación presentada por el apoderado de la parte actora, contra el fallo de febrero diez (10) de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, a través del cual denegó el amparo de tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

La sociedad Construcciones Hergo Ltda., y la señora Elizabeth Galeano Ortiz, mediante apoderado, ejercieron acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A¹, con el objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, los cuales consideraron vulnerados con ocasión de la providencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015) proferida por dicha Corporación, toda vez que mediante esta decisión, se modificó la sentencia de primera instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Tolima –el diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008)- y en su lugar se declaró que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que se amparen los derechos fundamentales que luego se indicarán y se deje sin efecto la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección “A” del Consejo de Estado, de fecha 15 de abril de 2015, proferida dentro del proceso de REPARACIÓN DIRECTA de la sociedad HERGO LTDA., representada por el Doctor Héctor Francisco Galeano Ortiz, como Gerente y la Doctora ELIZABETH GALEANO ORTIZ, contra el Municipio de Ibagué, (Radicación No. 73001-23-31-703-000-2003-01601-01 (35947) en sede de segunda instancia, por la cual, en el numeral 1) se MODIFICA la sentencia de 17 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo

¹ La demanda de tutela fue presentada en la Secretaría General de esta Corporación el día catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015).

del Tolima. En su lugar, declárase que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por cuanto se incurrió en VIA DE HECHO, por DEFECTO FÁCTICO y DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO, por violación, entre otros, de los derechos de defensa, debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, inaplicación de los PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES, con trasgresión de los principios de buena fe, confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial al desconocer normas de carácter constitucional y legal que se determinarán en el acápite relacionado con los hechos de la presente acción.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, una vez sea REVOCADA y/o anulada la sentencia de segundo grado impugnada en tutela, en sustitución, se profiera sentencia de segundo grado, revocando la de primera instancia, de fecha 17 de julio de 2008, originaria del Tribunal Administrativo del Tolima acogiendo todas las pretensiones de la demanda entablada por mis poderdantes, dentro del proceso de reparación directa, con radicación No. 1601-03, contra el Municipio de Ibagué, por cuanto el no hacerlo, generaría UN PERJUICIO IRREMEDIABLE para los intereses de mis poderdantes, debido a que se estaría ocasionando un detrimento patrimonial en su contra y en beneficio de la entidad demandada, además de privar a los mismos demandantes de reclamar y obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial por la ocupación permanente de los inmuebles de su propiedad relacionados en la demanda y el pago de las sumas de dinero por concepto de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE, en la proporción y cuantía señalados en las declaraciones y condenas PRIMERA a CUARTA del libelo demandador, por constituir una acción antijurídica de la entidad demandada.

3. Que proceda la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable, puesto que mis poderdantes no tienen otro mecanismo para aniquilar las decisiones que aquí se atacan para la protección de los derechos fundamentales alegados, dado que con la sentencia de segundo grado que modificó la sentencia de primera instancia y declaró que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, quedó finiquitada la controversia con la pérdida total de los derechos de propiedad y económicos reclamados, en contravía de la variada y numerosa jurisprudencia del propio Consejo de Estado y la Corte Constitucional, pero en especial por la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales contenidos en las sentencias 76001-23-31-000-2001-05187-01 (34170) de 28 de enero de 2015 y 47001-23-31-000-1995-04449 (31604) del 15 de marzo de 2015, ambas de la Sección Tercera- Subsección A, confidencialmente la primera presidida por el Consejero de Estado Dr. Carlos Alberto Zambrano, con la sola firma del

Consejero Dr. Hernán Andrade Rincón y la segunda por el Consejero Dr. Andrade Rincón con la sola firma del Consejero Dr. Carlos Alberto Zambrano.”

La solicitud de tutela, tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Señalaron que por medio de los Acuerdos No. 023 de 1983 y 067 de 1995, expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué, se autorizó a la administración municipal, la construcción de la ampliación de la avenida Ambalá, determinándose la zona de influencia, factores de beneficio, forma de pago y criterios de financiación.

Comentaron que dichos acuerdos establecían como ejecutor del proyecto de desarrollo urbano, a la entidad descentralizada del orden municipal denominada “Departamento Administrativo de Valorización Municipal”.

Destacaron que la sociedad construcciones Hergo Ltda., es una sociedad comercial dedicada a la construcción y venta de edificios de habitación, urbanización de terrenos, pavimentación de vías, levantamiento de planos, elaboración de proyectos, construcción de toda clase de obras de arquitectura, ingeniería y urbanismo.

Sostuvieron que la sociedad Hergo Ltda., adquirió mediante escritura pública No. 611 del diecinueve (19) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983), registrada el cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983), bajo la matrícula 350-001-6530 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué, un lote que hizo parte del denominado “La Gaviota” ubicado en la jurisdicción del municipio de Ibagué.

Indicaron que el referido inmueble contaba con un área de 42.796,99 metros cuadrados y alinderado conforme aparece en el título de adquisición.

Relataron que, mediante resolución No. 023 del veintiséis (26) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, impartió aprobación preliminar al loteo de la urbanización Colina del Norte, proyecto urbanístico a desarrollarse en el inmueble de que dan cuenta los hechos anteriores.

Anotaron que la sociedad actora, construyó las obras de urbanismo del proyecto La Colina del Norte, mediante contrato de obra y promesa de cesión de obras No. 002 del nueve (9) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984); obras recibidas a entera satisfacción por el municipio de Ibagué, a través del entonces jefe de la sección de Interventoría de la Personería Municipal.

Apuntaron que mediante escritura No. 2136 del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), de la Notaría Tercera de Ibagué, la sociedad accionante, cedió al municipio de Ibagué parte del lote en los aspectos concernientes a las denominadas obras de urbanismo aprobadas como se expresó, mediante resoluciones 023 de enero veintiséis (26) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y 864 de septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Expresaron que mediante resolución 1241 de diciembre seis (6) de mil novecientos noventa y uno (1991), se aprobó la modificación del loteo inicial, tal y como se encuentra a la fecha.

Resaltaron que la cesión de obras de urbanismo efectuada en los términos expuestos en el hecho anterior, correspondió a las vías externas, andenes, sardineles y pavimentos.

Expusieron que la ejecución de la obra de ampliación de la avenida Ambalá, supuso la afectación por ocupación permanente, de terrenos de propiedad de la sociedad Hergo Ltda., ubicados en la calzada derecha de la actual vía que de Ibagué conduce al barrio especial del Salado, en particular de los lotes identificados como 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la manzana A y el 1, 2, 3, y 4 de la manzana B de la urbanización La Colina del Norte.

Precisaron que la ocupación de los inmuebles antes referida, se efectuó de hecho y sin mediar el procedimiento jurídico dispuesto por la normatividad legal para la adquisición de inmuebles con destino a la construcción de una obra pública.

Sostuvieron que en distintas oportunidades el representante legal de Hergo Ltda., se dirigió al Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué y a la propia administración de la alcaldía de Ibagué, con el objeto de reclamar la realización del trámite legal de adquisición de la franja de terreno requerida para la realización de las obras de ampliación de la citada avenida Ambalá de Ibagué.

Aclararon que mediante oficio del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el gerente de Valorización Municipal de Ibagué, solicitó al representante legal de la sociedad actora, el envío de la relación de los predios afectados con la ejecución de la obra de ampliación de la avenida Ambalá.

Puntualizaron que mediante oficio del tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007), Hergo Ltda. remitió la información requerida.

Manifestaron que en virtud de la falta de definición de la situación por parte de la administración municipal, mediante oficio del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), se dirigió nuevamente al gerente de Valorización de Ibagué, con el objeto de que se resolviera la situación presentada por la ocupación de hecho de los terrenos aludidos.

Explicaron que el día nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) el representante de Hergo Ltda., junto con el gerente de Valorización Municipal, suscribieron un acta de compromiso tendiente a la adquisición de los terrenos afectados por la construcción de la ampliación de la obra pública, documento que no tuvo ningún desarrollo o cumplimiento.

Agregaron que además de la abusiva ocupación de los terrenos de propiedad de Hergo Ltda., la sociedad actora y la señora Elizabeth Galeano Ortiz han sufrido perjuicios adicionales, originados en los daños que la infraestructura de servicios de la urbanización ha causado, en particular del inmenso deterioro de la capa asfáltica y del acceso único a los predios de su propiedad, por cuanto vieron frustrado su propósito comercial de desarrollar proyectos urbanísticos para la venta.

Enumeraron los predios de propiedad de Hergo Ltda., y de la señora Elizabeth Galeano Ortiz, que se han visto afectados por la construcción de la avenida Ambalá.

Aclararon que en consideración a lo anterior, los actores presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa el día veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003).

Comentaron que la referida demanda se admitió en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima el quince (15) de octubre de dos mil tres (2003) y con fallo del diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008) dicha Corporación negó las pretensiones de la demanda, al haberse configurado la caducidad de la acción.

Precisaron que, inconforme con la decisión, la parte actora la impugnó al considerar que el fenómeno de la caducidad no había acaecido, puesto que para la fecha de presentación de la demanda la obra de ampliación de la avenida Ambalá no había terminado.

Sostuvieron que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, conoció de la apelación y mediante sentencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), modificó la decisión de primera instancia, declarando en todo caso la caducidad de la acción de reparación directa promovida por los demandantes.

3. Fundamento de la petición

Expusieron que conforme al artículo 58 de la Constitución Política, “se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

Señalaron que la misma norma establece la expropiación de la propiedad privada como un mecanismo excepcional, por razones de equidad, que puede ser por vía administrativa o judicial.

Comentaron que la expropiación por vía administrativa, implica la ejecución de un proceso administrativo, tendiente a la determinación de las obras de interés prioritario, su inclusión en los instrumentos de planeación y las medidas de adquisición voluntaria de inmuebles.

Alegaron que al presentarse una ocupación de hecho, como en efecto sucedió en el caso de la parte actora, la administración pública municipal de Ibagué, no solo desconoce abiertamente el derecho a la propiedad y las disposiciones legales que regulan los procesos de adquisición voluntaria o forzosa de los bienes inmuebles, sino que además incurre en una causal de responsabilidad extracontractual del Estado, en la modalidad de ocupación permanente de bien inmueble.

Explicaron en qué consiste la responsabilidad objetiva por ocupación permanente de inmuebles por trabajos públicos, según la doctrina y la jurisprudencia.²

Arguyeron que, tal y como se logró demostrar en el proceso ordinario de reparación directa, con la inspección judicial anticipada y el dictamen técnico correspondiente, la obra de ampliación de la avenida Ambalá en la ciudad de Ibagué está apenas siendo concluida en la actualidad, por ello debe afirmarse a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, puntualmente la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002), radicación No. 1189 de 2001, que el término de caducidad de la acción no solo no ha transcurrido sino que no ha empezado siquiera a correr.

Destacaron que conforme con dicho precedente, cuando se demanda en acción de reparación directa por la ocupación de un inmueble por causa de la construcción de una obra pública, el término de caducidad debe contarse a partir de la terminación total de la obra, criterio que se reafirma, entre otras, en la sentencia del veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), expediente No. 8610, de la Sección Tercera de esta Corporación.

Refirieron otras decisiones del Consejo de Estado para respaldar la tesis anterior así: i) sentencia del veintidós (22) de noviembre mil novecientos noventa y uno (1991), expediente 6223, M.P. Dr. Daniel Suárez Hernández; y ii) sentencia de noviembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), expediente No. 8184, actor: Manuel Abraham Castañeda y otros, del mismo ponente.

Citaron apartes de las sentencias de primera y segunda instancia que tuvieron lugar en el proceso de reparación directa promovido por los accionantes contra el municipio de Ibagué, para indicar que la autoridad judicial tutelada desconoció los derechos al debido proceso y de defensa de los actores.

Anotaron que conforme a la sentencia T-446 de 2007, la Corte Constitucional admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias

² Para el efecto citó la sentencia del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), Exp. 8163. Actor: José Elías Arenas y Otros. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de febrero veinte (20) de mil novecientos ochenta y nueve (1989), Exp. 4655. C.P. Antonio José de Isisarri Restrepo, Actor: Alfonso Sierra Velásquez.

judiciales, siempre que se acrediten las causales de procedibilidad decantadas por la jurisprudencia constitucional.

Afirmaron que de acuerdo con la providencia que se acusa por esta solicitud de tutela, es posible advertir que en ese caso se configura una causal que hace procedente la presente acción, como lo es el desconocimiento del precedente jurisprudencial, en materia de caducidad, tratándose de reparación directa.

Sustentaron que sobre este defecto la Corte Constitucional ha precisado que “el desconocimiento del precedente jurisprudencial puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad”.

Refirieron la sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el expediente con radicación número 76001-23-31-000-2001-05187-01, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, para precisar que en dicha oportunidad se estudió un caso similar al de sus poderdantes, y se llegó a la conclusión de que para efectos del cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa, en materia de ocupación temporal de un inmueble, el término en comento debe contarse a partir del día siguiente en que cesa la ocupación, porque es en ese momento en que se consolida el perjuicio.

Sostuvieron que en el caso referido anteriormente, la sociedad Ganapez Ltda., le vendió a Telecom una hectárea de un predio de su propiedad, para que instalara una antena de comunicaciones, y que con posterioridad a la instalación de dicha antena, tropas de la Armada Nacional ocuparon el terreno desde el año de 1995, constituyendo un campamento para cuarenta uniformados, trincheras y un helipuerto; más adelante, en 1996, instalaron retenes con guadua, impidiendo el paso a los propietarios y a los trabajadores de la finca.

Precisaron que con ocasión de la situación fáctica antes descrita, la Sección Tercera de esta Corporación consideró en el fallo que se adujo líneas atrás, que, en los casos en que la causa del daño deviene de la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo, lo que conlleva a la declaratoria de responsabilidad cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad del inmueble fue ocupada temporal o permanentemente por la administración.

Alegaron que en el asunto de la referencia, la autoridad judicial demandada se apartó de su propio precedente judicial, desconociendo el cruce de comunicaciones entre la sociedad demandante y los funcionarios del municipio de Ibagué, tendiente al reconocimiento del valor del predio que estaban ocupando de hecho.

Precisaron que en el proceso ordinario se logró demostrar la conducta omisiva y proclive del ente territorial demandado, que solo buscó evadir su responsabilidad y dilatar indefinidamente la ocupación del predio.

Acusaron que la Sección Tercera de esta Corporación, en el caso de los accionantes, tuvo en cuenta para el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa, la fecha en que se tuvo conocimiento de la ocupación, sin tener en cuenta que las obras para la adecuación de la avenida Ambalá, y que afectan parte del predio de los actores, aún no han concluido, según el certificado 61561 del seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), expedido por el secretario de Planeación Municipal, luego no se puede hablar de un término de caducidad, tal y como lo ha considerado en otras oportunidades el Consejo de Estado.

Acotaron que entre otros pronunciamientos del Consejo de Estado, se desatendieron los siguientes:

-Sentencia del “dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002)” (sic), radicación número 1189 de 2001, Sección Tercera, Consejo de Estado.

-Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Expediente número 76001-23-31-000-2001-05187-01. Sección Tercera, Consejo de Estado.

-Sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), radicación número 47001-23-31-000-1995-04449-01. Sección Tercera, Consejo de Estado, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (e).

4. Trámite Procesal.

La presente acción de tutela fue asignada por reparto al Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, magistrado que integra la Sección Cuarta de esta Corporación, quien inadmitió la demanda de tutela el veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), para que se allegara el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante.

Una vez subsanado el defecto anterior, mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015), el magistrado ponente antes referido, admitió la demanda de tutela y ordenó notificar de la misma a los magistrados que integran la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, en calidad demandados, y al alcalde del municipio de Ibagué, como tercero interesado en las resultas del proceso (fl. 44).

El día diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, profirió sentencia en el asunto de la referencia, mediante la cual se denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados (fls. 74 a 85).

Ante la decisión desfavorable, el apoderado de la parte actora presentó escrito de impugnación el día veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) (fls. 91 a 96).

Mediante auto del primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016) el magistrado ponente de la decisión impugnada, concedió el recurso ante la Sección Quinta de esta Corporación (fl. 98), correspondiéndole por reparto conocer del mismo a la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Con todo, el proyecto de fallo que la Dra. Bermúdez sometió a consideración de esta Sección, en la Sala de Decisión del veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016), no alcanzó la mayoría necesaria para su aprobación, razón por la cual, mediante auto del veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016) (fl. 105), se ordenó remitir el expediente de la referencia al consejero que sigue en turno, para lo pertinente.

5. Contestaciones

5.1. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”

El consejero ponente de la providencia acusada, contestó la demanda de tutela en los siguientes términos:

Indicó que el veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003), la sociedad Hergo Ltda., la señora Elizabeth Galeano Ortiz y el señor Héctor Francisco Ortiz, en calidad de subgerente y gerente de dicha sociedad, respectivamente, solicitaron que se declarara la responsabilidad patrimonial del municipio de Ibagué, por la ocupación permanente de los inmuebles de su propiedad, con ocasión de la construcción de la avenida Ambalá.

Comentó que en la sentencia de julio diecisiete (17) de dos mil ocho (2008), el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, luego de declarar probada la excepción de caducidad de la acción, con fundamento en que la parte demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso, esto es, la ocupación permanente de una franja de terreno de su propiedad, desde el ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), por lo que podía interponer la demanda hasta el nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999); sin embargo la misma se presentó el veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003), es decir, cuatro años y cuatro meses después del vencimiento del término previsto por la ley para demandar.

Destacó que la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con fundamento en que, al momento de la interposición de la demanda, la obra de ampliación de la avenida Ambalá, no había terminado, tanto así que el municipio suscribió un contrato para culminar esas obras en diciembre de 2002.

Anotó que, según la parte recurrente, el término de caducidad no había prelucido, porque no se podía hablar de un hecho único que consolidó el perjuicio, pues se trataba realmente de un daño continuado y sucesivo, proveniente de un hecho que, si bien fue conocido por el demandante con anterioridad, permaneció en el tiempo de manera sucesiva y su consolidación ocurre cuando termina la obra, momento a partir del cual empieza a contar el término de la caducidad.

Precisó que la Sección Tercera, Subsección A de esta Corporación, mediante el fallo que ahora se cuestiona, confirmó la sentencia recurrida, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, toda vez que los actores pretendían que se declarara la responsabilidad del municipio de Ibagué, por la ocupación permanente de unos inmuebles de su propiedad, durante la obra pública de ampliación de la avenida Ambalá, que tuvo lugar a partir de julio de 1996; con todo, al no existir prueba de finalización de la obra de ampliación de la avenida en cuestión, el término de caducidad de la acción debía contarse a partir de que los actores tuvieron conocimiento de la ocupación, es decir, desde el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Expuso que la referida fecha se tuvo en cuenta por ser aquella en que los actores conocieron de la ocupación de sus predios, por cuanto fue con ocasión a la suscripción de un acta de ese día, que los demandantes acordaron con el Departamento Administrativo de Valorización Municipal, la compra de los predios afectados por la obra, de manera que, el término oportuno para ejercer la acción de reparación directa, venció el once (11) de julio del dos mil (2000).

Señaló que no obstante lo anterior, la parte actora consideró que con la decisión en comento, se desconoció el precedente jurisprudencial a través del cual, esta Corporación, de manera reiterada, ha sostenido que el término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trata de la ocupación de inmuebles por causa de obra pública, inicia a partir de la finalización de la obra, postura que se ha mantenido y que, según los accionantes, se plasmó en dos sentencias anteriores al fallo cuestionado.

Explicó que del contenido de la providencia que se acusa, es posible advertir que no se ha desconocido el precedente que alegan los tutelantes, en la medida en que, para adoptar la decisión se tuvo en cuenta la fecha en la cual, de acuerdo con los elementos de convicción allegados al proceso, la actora tuvo conocimiento del daño, toda vez que no había prueba de la fecha de finalización de la obra de ampliación de la avenida Ambalá.

Sustentó que es claro que en ningún aparte del fallo cuestionado, a diferencia de lo que pretenden hacer ver los accionantes, se partió del supuesto de que el término de caducidad de la acción de reparación directa, para cuando se demanda por daños causados con la ocupación permanente de inmuebles, comienza a partir del conocimiento del daño, sino que, a falta de prueba de la fecha de finalización de la obra, el conteo empezó a partir de aquél momento, esto es, el veintiocho (28) de octubre y el catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), respectivamente.

Apuntó que en todo caso, conforme a la realidad del país, muchas de las obras de desarrollo urbano, por múltiples factores, quedan indefinidas en el tiempo, pues las mismas no concluyen o demoran años o décadas en culminar, de manera que no puede dejarse indefinido en el tiempo, el término de caducidad de la acción, pues ello evidentemente atentaría contra el principio de seguridad jurídica, ante la eventualidad de una ausencia o imposibilidad de que opere la caducidad de la acción indemnizatoria.

Concluyó que en el presente caso no se evidencia vulneración alguna a los derechos invocados por los actores.

5.2. Tribunal Administrativo del Tolima

El Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, como integrante de dicha Corporación, contestó la tutela en los siguientes términos:

Manifestó que efectivamente se trata de un proceso de reparación directa iniciado por la sociedad Hergo Ltda., en búsqueda de que el municipio de Ibagué, fuera declarado administrativamente responsable por la ocupación permanente sobre una franja de terreno de su propiedad, con ocasión de la ampliación de la avenida Ambalá, en dicho municipio en el año de 1996.

Comentó que la parte demandada en el proceso ordinario, dentro de la oportunidad procesal pertinente, propuso la excepción de caducidad de la acción, la cual fue estudiada por la Corporación, y que, luego de revisar cuidadosamente el material probatorio allegado, pudo establecer que efectivamente había operado dicho fenómeno jurídico, ya que el extremo demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso el día ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Explicó que conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, contaba con 2 años para demandar, los cuales se cumplieron el nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), sin embargo, la demanda solo fue presentada el veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003), es decir, cuando habían transcurrido más de cuatro años y cuatro meses, desde que se tuvo conocimiento del daño.

Concluyó que las actuaciones judiciales adelantadas por esa Corporación y por el Consejo de Estado, en el proceso de reparación directa radicado bajo el número 1601-03, se hicieron con total apego al ordenamiento legal, con observancia plena del material probatorio allegada a la instancia y respetándose en todo momento, las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

5.3. Municipio de Ibagué

El Asesor de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Ibagué, atendió el requerimiento en los siguientes términos:

Señaló que la decisión adoptada en segunda instancia por el Consejo de Estado en el marco del proceso judicial por reparación directa, con radicado número 1601/2003, se encuentra ajustada a derecho, sin que haya mediado afectación a los derechos fundamentales de ninguna de las partes intervinientes, por lo que deviene en improcedente la acción constitucional promovida por los actores.

Sostuvo que en este caso no se acreditó defecto alguno, de los cuales se pregona por la parte actora.

Expuso la diferencia que existe entre “precedente jurisprudencial” y “unificación jurisprudencial”, según el doctrinante Mario Ricardo Segura, para precisar que el primero no goza del reconocimiento que se le ha otorgado a las sentencias de unificación.

Refirió la sentencia del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, expediente con radicación número 76001233100020040027001, para precisar que en ese caso, muy similar al de los accionantes, se declaró igualmente la caducidad de la acción, bajo los mismos supuestos que dieron lugar a dicha excepción en el proceso de reparación directa que promovieron los accionantes.

Acusó que los demandantes en este caso, desconocen la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, como quiera que dicho mecanismo se previó para que las personas puedan obtener la protección de sus derechos fundamentales, de manera breve y sumaria, cuando quiera que los mismos se vean afectados, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, excepcionalmente.

Sostuvo que no se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela frente a resoluciones judiciales, entre otras, con base en la línea jurisprudencial fijada por el propio Consejo de Estado, mediante sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012).

Solicitó desestimar la acción de tutela por improcedente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional.

5.4. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, indicó que, una vez analizadas las pretensiones y las causas que dieron origen a la presente acción de tutela, no se pronunciaría o intervendría en la misma, de acuerdo a las competencias que le han sido asignadas legalmente, razón por la cual solicitó que se le desvinculara.

6. Sentencia de primera instancia

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia de febrero diez (10) de dos mil dieciséis (2016), denegó el amparo de tutela solicitado. Como fundamento de dicha decisión siguió la línea argumentativa que se expone a continuación:

Sostuvo que en el presente caso, la parte actora pretende que se dejen sin efectos las providencias del diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008) y del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), dictadas por el Tribunal Administrativo del Tolima y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", respectivamente, a través de las cuales se declaró probada la excepción de caducidad de la demanda de reparación directa, interpuesta en contra del municipio de Ibagué, Tolima.

Indicó que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial se cumplen en el caso propuesto, razón por la que se procedería a verificar si se violaron los derechos fundamentales de la parte actora, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, por haber incurrido las autoridades judiciales demandadas, en el desconocimiento del precedente y en un defecto fáctico.

Expuso que el elemento imprescindible para establecer si con ocasión de una decisión judicial se vulneró el derecho-principio de igualdad en un caso concreto, por regla general, es el precedente judicial; en virtud de este, toda persona tiene derecho a recibir un trato igualitario por parte de los funcionarios judiciales, esto es, de obtener una decisión semejante a la que se adoptó en otros proceso con fundamentos fácticos similares.

Sustentó que solo puede plantearse la transgresión del precedente si se demuestra: i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación ; ii) que tales decisiones debían ser acatadas por la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente; iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante; y iv) que el juez de instancia no presente una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante.

Manifestó que, en el caso propuesto, la sociedad comercial actora considera que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, debido a que omitieron la jurisprudencia relacionada con la manera de computar los términos de caducidad en los procesos en los que se discute la responsabilidad administrativa, por la ocupación de bienes por obras públicas.

Apuntó que según la parte accionante, las obras de ampliación de la vía denominada avenida Ambalá, para la fecha de presentación de la demanda de reparación directa, aún no habían concluido y, por ende, no era posible hablar de término de caducidad, según la regla de derecho que asegura contienen las sentencias invocadas para sustentar sus peticiones.

Destacó que el Tribunal Administrativo del Tolima, para definir el momento a partir del cual debían computarse los términos de caducidad, en el caso sub examine, tuvo en cuenta, de una parte, que la ocupación permanente de bienes puede generar perjuicios instantáneos o prolongados y, de la otra, que los perjuicios alegados eran de estos y no de aquéllos; de manera que, dicha Corporación señaló que el término en comento debía contabilizarse desde que la demandante tuvo conocimiento del hecho dañino, esto es, a partir del ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), según los elementos de juicio obrantes en el plenario y las afirmaciones de la demanda.

Expresó que la Subsección demandada también consideró que los términos debían contarse desde el momento en el que la parte actora tuvo conocimiento del hecho dañino, sin embargo, precisó que tal determinación se dio porque la parte actora no aportó pruebas suficientes para determinar el momento en el que se concluyeron los trabajos que tuvieron como consecuencia la ocupación permanente de sus bienes.

Resaltó que en la providencia de segunda instancia que se acusa, se adujo que los términos de caducidad, en principio, debían computarse desde que concluye el tramo de la obra causante de la ocupación, y no desde el momento de la culminación general de toda la obra.

Sustentó que a juicio de esa Sala de Sección, las autoridades demandadas no desconocieron los precedentes citados por la parte actora, y por tanto no incurrieron en el defecto que se les imputa.

Explicó que el precedente de la Sección Tercera, tratándose de demandas de reparación de daños generados por la ocupación temporal o permanente de inmuebles, ha sido reiterativo en distinguir dos supuestos fácticos a efectos de determinar cómo deben computarse los términos de caducidad.

Adujo que dichos supuestos corresponden, de una parte, cuando la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de

permanencia y, de la otra, cuando la misma ocurre por cualquier otra causa; se ha entendido que en el primero caso, los términos de caducidad se contabilizan, por regla general, desde que la obra ha finalizado y, excepcionalmente, desde que se conoció la finalización de la obra, siempre que esta no hubiera podido ser conocida en un momento anterior, mientras que en el segundo caso, el mismo se cuenta desde la ocurrencia del hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble –ocupación temporal-, o , en casos especiales, desde que se tiene conocimiento de la ocupación con posterioridad a la cesación de la misma.

Aseguró que lo expuesto anteriormente, corresponde a la postura que adoptó la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la providencia del nueve (9) de febrero de dos mil once (2011).

Manifestó que también se ha dicho que en casos especiales, los términos de caducidad pueden computarse desde que se tiene conocimiento cierto del hecho dañoso, es decir, de la ocupación permanente.

Argumentó que en el caso bajo examen, la autoridad judicial demandada sí reconoció expresamente que el término de caducidad de la demanda de reparación directa, debe computarse desde la terminación de los trabajos a los que se imputa directamente la afectación de la propiedad; con todo, como Construcciones Hergo Ltda., no pudo demostrar los supuestos fácticos necesarios para la aplicación de los precedentes jurisprudenciales que ahora echa de menos, en otras palabras, no aportó las pruebas que permitieran saber con certeza si las obras concluyeron, la postura que se adoptó, fue la relativa al conocimiento efectivo de la ocupación del bien inmueble.

Puntualizó que conforme a lo expuesto, la demandada no tuvo otra opción que aplicar la “excepción jurisprudencial”, esto es, computar el término de caducidad de la acción desde que la parte actora tuvo conocimiento de la ocupación de los bienes afectados o, por lo menos, desde el momento en el que se probó dicho discernimiento de los hechos.

Agregó que la decisión que adoptó la Subsección demandada, en lo referente a la aplicación de la regla de derecho que contiene el precedente invocado, no puede ser tratada como un desconocimiento de éste, ya que, si bien la autoridad judicial computó el término de caducidad diferente a como disponían esas decisiones, lo cierto es que aquella situación se presentó con fundamento en que la parte demandante, se insiste, no aportó las pruebas necesarias para computar los términos de caducidad, como se dispuso en el precedente judicial que adujo como desconocido.

Estableció que los efectos negativos de las omisiones probatorias en las que se incurre durante el trámite de los procesos judiciales, deben ser soportados por la parte de la cual se predica dicha omisión y, por ende, no es procedente que se acuda ante el juez de tutela para intentar remediar aquéllas faltas y, mucho menos, revestirlas de violación a los derechos fundamentales, menos cuando las decisiones fruto de esas inconsistencias, están debidamente motivadas y sustentadas, tal y como ocurre en el caso bajo análisis.

Advirtió que tampoco se evidencia un defecto fáctico en las decisiones judiciales atacadas, puesto que la valoración de las pruebas que la parte actora echa de menos, específicamente el estudio de la inspección judicial y del dictamen pericial, se relaciona con los perjuicios causados por la ocupación permanente del inmueble y el monto de las indemnizaciones que se consideraban procedentes y, como tal, el estudio de tales aspectos estaba supeditado a que el caso sub lite fuera estudiado de fondo, lo cual no ocurrió al encontrarse probada de oficio la excepción de caducidad de la acción.

Destacó que lo que se puede evidenciar de la demanda de tutela formulada por los actores, es una discrepancia de criterio de la parte actora frente a las providencias demandadas, diferencia que, en criterio de la Sala, no implica la vulneración del derecho fundamental invocado en la acción de amparo; aceptar lo contrario implicaría convertir este mecanismo constitucional en un escenario para reabrir debates concluidos por las autoridades judiciales competentes y, a la postre, conduciría a transformar dicho mecanismo subsidiario en una instancia adicional.

7. La Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte actora la impugnó, con fundamento en lo siguiente:

Señaló que desde la propia demanda de reparación directa, se dejó claro que el tardío procedimiento y ejecución de las obras de ampliación de la avenida Ambalá, el cual se extendió desde el año de 1996 hasta el momento de presentación de la demanda, determinó la afectación de las condiciones de acceso a la urbanización y las condiciones comerciales de los inmuebles afectados.

Alegó que la propia sentencia acusada, señaló que “los actores aseguran que al momento de la interposición de la demanda (28 de agosto de 2003) la mencionada obra no había terminado, porque, en diciembre de 2002, el municipio suscribió un contrato para culminarla y que, por tanto, se trata de un daño continuado que permaneció en el tiempo de manera sucesiva”.

Precisó que de igual forma, en la providencia que se solicita dejar sin efectos, se lee claramente que “de los medios probatorios aportados al proceso se advierte que, si bien es cierto que el municipio suscribió el contrato de obra 266 del 2002 con la avenida temporal Ambalá, cuyo objeto era la pavimentación en asfalto la avenida con el mismo nombre, en el tramo de la glorieta cañaveral- empalme con carrera 14, este constituyó un hecho posterior a la ocupación por la que aquí se demanda y que de ninguna manera puede tenerse como base para iniciar o contar el término de caducidad, porque, conforme se expondrá más adelante, la afectación de los predios de los demandantes ocurrió desde que inició la obra pública, esto es, desde octubre o noviembre de 1997”.

Insistió que en la demanda se indicó claramente que la obra de ampliación y repavimentación de la avenida Ambalá, ejecutada por el ente demandado, que causó los perjuicios implorados, no ha concluido, pues hasta la fecha de la presentación del libelo demandado, subsistía la paralización de la citada obra, de lo que se dejó constancia en la inspección judicial practicada extraprocesalmente, ratificado por los peritos profesionales que intervinieron en el proceso.

Sustentó que de haberle dado el valor probatorio que correspondía al contrato de obra para la adecuación de la avenida Ambalá, y al oficio del ocho (8) de agosto de dos mil cuatro (2004), de la dependencia municipal, que da cuenta que la misma se encontraba inconclusa, se habría llegado a la conclusión de que el término de caducidad de la acción no podría computarse para la fecha en que los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos, porque su situación estaba regida por la excepción a este principio, como está demostrado en el plenario, que en el caso específico el término en comento no solo no ha transcurrido sino que no ha empezado siquiera a correr.

Afirmó que tanto la Sección Tercera en el proceso ordinario, como la Sección Cuarta como juez a quo constitucional, interpretaron equivocadamente los precedentes jurisprudenciales acerca de la forma como debe aplicarse la caducidad de la acción, dependiendo de las circunstancias de cada caso particular, como aconteció con los accionantes, que por no haberse culminado la obra de ampliación y repavimentación de la avenida Ambalá, en cuya ejecución, iniciación y trámite, se acusaron los perjuicios reclamados, se dedujo el acaecimiento del fenómeno jurídico de la caducidad, contrariando el verdadero sentido del precedente judicial invocado.

Acusó que si la autoridad judicial demandada, como órgano de cierre de la jurisdicción, no le reconoce los derechos que los demandantes están reclamando, se le cercena la oportunidad de la protección de sus derechos, con la pérdida definitiva de unos valiosos inmuebles en una de las avenidas principales de la ciudad de Ibagué, con graves perjuicios económicos, que a su vez constituye un enriquecimiento sin causa en beneficio del municipio a quien se enaltece por su conducta omisiva, en reconocer y pagar los perjuicios derivados de la ocupación y apropiación de una franja de terreno que le pertenece a los actores.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y el artículo 2 del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de conceder el amparo de tutela solicitado por la parte actora, adoptada en primera instancia por la Sección Cuarta de esta Corporación en el asunto de la referencia, con base en los argumentos esgrimidos en la impugnación.

Para el efecto, habrá de determinarse si la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales invocados, mediante la sentencia de segunda instancia que modificó la decisión del juez a quo –ordinario- de declarar probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, la cual fue formulada por los accionantes contra el municipio de Ibagué, providencia que, a juicio de los recurrentes, adolece de un defecto por desconocimiento del precedente judicial que ha fijado la Sección Tercera de esta Corporación, en materia del cómputo de la caducidad de dicha acción, cuando se trata de la ocupación permanente de bienes inmuebles, con ocasión a la realización de una obra pública.

Resulta del caso advertir que los requisitos adjetivos de procedencia de la acción de tutela, fueron debidamente estudiados en la primera instancia, de manera que los mismos se entienden superados. Bajo este supuesto la Sala abordará a continuación el estudio del caso concreto.

3. Caso concreto.

Como viene de explicarse, lo pretendido en este evento por la parte actora, ahora recurrente, es que se deje sin efecto la providencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015) proferida por la Sección Tercera, Subsección “A” de esta Corporación, toda vez que mediante esta decisión, se modificó la sentencia del diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008) proferida por el Tribunal

Administrativo del Tolima, para en su lugar, declarar que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de reparación directa.

Lo anterior en consideración a que, en concepto de los accionantes, el término de caducidad del medio de control promovido por ellos contra el municipio de Ibagué, no era susceptible de contabilizarse, toda vez que la obra que dio lugar a la ocupación permanente, no había finalizado para el momento en que se presentó la demanda, razón por la cual, conforme con la jurisprudencia de Sección Tercera del Consejo de Estado, la oportunidad para ejercer el derecho de acción está dada por la finalización de dicha obra, más no cuando se tiene conocimiento efectivo de la ocupación, como erradamente concluyó la autoridad judicial demandada.

Con todo, el magistrado ponente de la providencia acusada, señaló que en el proceso ordinario no logró probarse la fecha de finalización de la obra de ampliación de la avenida Ambalá -la cual dio lugar a la ocupación de los inmuebles de propiedad de los actores- motivo suficiente para concluir que, el término de caducidad se debía contar desde la fecha en que se conoció el daño por los demandantes, es decir, desde el veintiocho (28) de octubre y el catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), días en que los actores realizaron la solicitud del reconocimiento económico respectivo a la administración municipal, por la ocupación de sus predios.

Por su parte, la Sección Cuarta le halló razón a la demandada, al considerar que, efectivamente, los accionantes no aportaron las pruebas necesarias al proceso de reparación directa, que permitieran computar el término de caducidad como se dispone en el precedente judicial invocado por ellos.

Sobre el particular, la Sala encuentra que, de acuerdo con el problema jurídico planteado y los argumentos del recurrente, tanto en la impugnación como en la demanda de tutela, se desprenden dos vicios de la sentencia acusada, a saber: i) el desconocimiento del precedente judicial; y ii) el defecto fáctico por falta de valoración de la inspección judicial y el dictamen pericial practicado en el proceso ordinario.

De conformidad con lo anterior se abordarán cada uno de los cargos individualmente considerados.

- i) Desconocimiento del precedente judicial.

Según se tiene, la parte actora alegó, en punto de discusión sobre la forma en que

debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa, que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha considerado que, cuando se demanda la indemnización de perjuicios como consecuencia de la ocupación de un inmueble por causa de una obra pública, el término referido solo puede computarse a partir de la terminación total de la obra.

Como sustento de dicha tesis, citó, entre otras, las siguientes providencias:

-Sentencia del “dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002)” (sic), radicación número 1189 de 2001, Sección Tercera, Consejo de Estado.

-Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Expediente número 76001-23-31-000-2001-05187-01. Sección Tercera, Consejo de Estado.

-Sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), radicación número 47001-23-31-000-1995-04449-01. Sección Tercera, Consejo de Estado, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (e).

Debe aclararse que, si bien la parte actora hizo alusión a otros precedentes de esta Corporación, no los identificó con claridad, respecto al número de radicación ni a las partes del proceso, de modo que, el análisis de la Sala se delimitará solo a aquellas providencias que fueron plenamente identificadas.

Claro lo anterior, la decisión objeto de censura de los tutelantes, proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera de esta Corporación, consideró que:

“En relación con el término de caducidad, cuando se trata de la ocupación temporal o permanente de inmuebles con ocasión de la ejecución de trabajos públicos, la Sala ha sostenido que se requiere tener claridad acerca de la fecha en la cual culminó la obra en el predio afectado, pues a partir de ese momento debe contabilizarse el término de dos años que prevé la ley para accionar contra la respectiva entidad pública; es decir, el término de caducidad debe empezar a contarse desde el momento en que las obras que afectaron directamente un inmueble hayan culminado dentro del mismo, aun cuando todavía quede por ejecutar una parte del respectivo proyecto general; esto es, que el término no empieza a correr desde la terminación de la totalidad del proyecto o de las obras que lo integran”

En principio, la autoridad judicial demandada estaba de acuerdo con la tesis expuesta por el apoderado de la parte actora, al afirmar que, ha sido una postura reiterada de la Sección Tercera de esta Corporación, que el término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trata de la ocupación permanente de bienes inmuebles, solo empezará a contar a partir de la culminación de la obra que dio lugar a dicha ocupación.

Con todo, la misma autoridad citó la providencia del veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en el marco del proceso con radicado número 8610, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo, la cual señala lo siguiente:

“Es claro que una obra pública puede producir perjuicios instantáneos, por ejemplo, el derrumbamiento de un edificio aledaño, como también lo es que puede ser la causa de una cadena de perjuicios prolongada en el tiempo. Vrg. La obra que impide el flujo normal de las aguas que pasan por un inmueble o es la causa de las inundaciones periódicas del mismo. 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, aquélla en la que la obra quedó concluida. 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 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 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.

Como regla general entonces, podrá sostenerse que en las acciones indemnizatorias por daños de ocurrencia prolongada en el tiempo (periódicos o sucesivos) originados en trabajos públicos en los que la ejecución de la obra pública es la causa eficiente de los mismos, no podrá hacerse caso omiso de la época de ejecución de ésta para hablar sólo de la acción a medida que los daños vayan apareciendo, así su ocurrencia sea posterior a los daños (sic) de construida la obra. 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”.

Con fundamento en lo anterior, la demandada adujo que, para establecer si la acción de reparación directa formulada por los actores, se ejerció en el término oportuno, era necesario determinar en qué momento los demandantes tuvieron conocimiento de la ocurrencia del daño, consistente en la afectación de sus bienes inmuebles, como consecuencia de la obra pública de ampliación de la avenida Ambalá.

Sin embargo, es frente a este punto que los recurrentes insisten en que, para el momento de la interposición de la demanda, la mencionada obra no había culminado, no solo porque en diciembre de 2002 el municipio suscribió un contrato para finalizarla, sino porque la inspección judicial practicada como prueba anticipada, y los dictámenes periciales allegados al proceso, dan cuenta de que para la fecha de presentación de la demanda, persistía la adecuación de la avenida en mención.

La autoridad judicial demandada, frente a este argumento, sustentó que:

“De los medios probatorios aportados al proceso se advierte que, si bien es cierto que el municipio suscribió el contrato de obra 266 de 2002 con la Unión Temporal Ambalá, cuyo objeto era la pavimentación en asfalto de la avenida con el mismo nombre, en el tramo de la glorieta Cañaveral-empalme con carrera 14 (antigua vía al Salado), éste constituyó un hecho posterior a la ocupación por la que aquí se demanda y que de ninguna manera puede tenerse como base para iniciar a contar el término de caducidad porque, conforme se expondrá más adelante, la afectación de los predios de los demandantes ocurrió desde que inició la obra pública, esto es, desde octubre y noviembre de 1997

Entonces, partiendo de que no existe prueba de la finalización de la obra de ampliación de la avenida y de que el contrato de pavimentación de la misma es posterior a la ocupación de los predios de los demandantes (año por el que aquí se demanda), procede la Sala a determinar el momento en el que éstos tuvieron conocimiento de la ocupación de sus propiedades con ocasión de la mencionada obra pública”.

Como se aprecia, la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado, partió del supuesto de que en el proceso de reparación directa no existía prueba de la finalización de la obra de ampliación la avenida Ambalá, y que bajo esta premisa, con el fin de determinar cómo debía contarse el término de caducidad, se debía establecer el momento en el que los accionantes tuvieron conocimiento de la ocupación de sus propiedades, como consecuencia de dicha obra.

Al respecto, el defecto que alega la parte recurrente radica precisamente en que: i) existe una posición jurisprudencial que señala expresamente que el término de caducidad de la acción de reparación directa solo puede contar a partir de la culminación de la obra que dio lugar a la ocupación permanente y, ii) conforme a dicha postura, en el proceso ordinario que nos ocupa, quedó demostrado que para la fecha en que se presentó la demanda contra el municipio de Ibagué, la obra de ampliación de la avenida Ambalá, no había culminado, por lo que no podía predicarse que el referido fenómeno de la caducidad acaeció.

Frente al primero punto, la Sala advierte que, de las providencias invocadas por la parte actora, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

- a) Sentencia del “dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002)”, radicación número 1189 de 2001, Sección Tercera, Consejo de Estado.

De acuerdo con la radicación que refieren los accionantes, se evidencia que el proceso que aduce es el 73001-23-31-000-2001-01189-01(24612), con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio, y que mediante providencia del trece (13) de febrero de dos mil trece (2013), se resolvió un recurso de apelación en el marco de una acción de reparación directa contra el municipio de Ibagué.

En ese asunto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, conoció del mencionado recurso interpuesto por ambas partes, contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró administrativamente responsable al municipio de Ibagué, por “la ocupación permanente de los predios de propiedad de las sociedades demandantes, por causa de obra pública, en la ampliación de la Avenida Ambalá de esta ciudad, hechos ocurridos a partir del 15 de junio de 1.996.”

De la situación fáctica que dicho precedente comporta, se desprende una similitud con el caso de la referencia, en tanto que los perjuicios que se reclaman, obedecen a la misma obra pública, esto es, a la ampliación de la avenida Ambalá en la ciudad de Ibagué.

No obstante, en el precedente que se estudia, el problema jurídico a resolver se delimitaba a resolver si la demanda de reparación directa estaba enfocada a establecer el incumplimiento de unos supuestos convenios celebrados con la administración, y no a demostrar que con anterioridad a estos hubo una ocupación de los predios de los actores con ocasión de una obra pública.

En ese asunto la Sección Tercera finalmente resolvió revocar la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, y declarar la falta de jurisdicción para conocer de la demanda, toda vez que logró evidenciar que “es el incumplimiento por parte del municipio de Ibagué de los supuestos convenios o acuerdos, lo que transformó la entrega voluntaria que se hiciera de los predios en virtud de tales acuerdos en una ocupación permanente de inmueble por causa de trabajos públicos” y que en esa medida “las partes convinieron que las diferencias derivadas de los acuerdos que celebraron debían ser resueltas por un tribunal de arbitramento.”

Sin embargo, en esa oportunidad nada se dijo sobre la caducidad de la acción de reparación directa, bajo el supuesto de la ocupación permanente de los predios de los demandantes, por causa y efecto de la ampliación de la avenida Ambalá, de manera que, ni la ratio, ni el problema jurídico que se resuelve en la parte motiva de dicha providencia, resulta aplicable al caso de los accionantes.

- b) Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), radicación número 76001-23-31-000-2001-05187-01, Sección Tercera del Consejo de Estado.

Respecto a este precedente que invoca la parte actora, esta Corporación decidió un recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones. En esa oportunidad, se estudió un asunto en el que, tropas de la Armada Nacional ocuparon temporalmente un terreno de propiedad de los actores, causándoles ciertos perjuicios que fueron objeto de la demanda presentada ante la jurisdicción contencioso administrativa, petitum al que se accedió.

Sobre la caducidad de la acción de reparación directa, dicha Sala de Decisión indicó lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del

inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. **En relación con el término de caducidad que debe operar cuando se trata de la ocupación temporal de inmuebles, la Sección Tercera de esta Corporación ha dejado claro que el término para accionar empieza a correr a partir del día siguiente que cesó la ocupación temporal, porque en ese momento se consolida el perjuicio.** En el presente asunto, la parte actora pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la demandada, con ocasión de la ocupación temporal de una franja de terreno de su propiedad, la cual cesó el 10 de marzo de 2001, cuando un grupo guerrillero incursionó en el predio y atacó a los miembros de la Fuerza Pública acantonados en ese lugar, hecho en el que murieron 16 miembros de la Fuerza Pública, 3 guerrilleros y 1 civil y se produjeron incalculables daños materiales a dicha franja; así, dado que la demanda fue instaurada el 9 de noviembre de 2001, no hay duda de que ello ocurrió dentro del término de ley.”

Como se lee, el precedente en comento abordó el tema de la caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trata de ocupación temporal de inmuebles. Para el efecto, dicha jurisprudencia acotó que el término perentorio para demandar la indemnización de los perjuicios en esos casos, debe computarse a partir de que cesa la referida ocupación, pues es en ese momento en que se consolida efectivamente el agravio.

En el caso que nos ocupa, la caducidad de la acción indemnizatoria que intentaron los accionantes, se predica de la ocupación permanente de sus predios con ocasión de una obra pública, que, según ellos afirman, persistía incluso al momento de presentación de la demanda; de manera que, el precedente aducido, tampoco es aplicable al asunto de la referencia, por tratarse de supuestos fácticos diferentes.

Lo anterior por cuanto que, la providencia que se aduce como desconocida, claramente se refiere al término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trate de ocupación temporal de inmuebles; con todo, el supuesto fáctico que rodea el caso de la parte actora en esta oportunidad, se circunscribe solo a la ocupación permanente de sus predios con ocasión a una obra pública. En consecuencia la regla que trae el precedente judicial invocado, puntualmente sobre la manera en que debe computarse el término en comento, no es susceptible de aplicarse al caso concreto, en tanto que, se insiste, se trata de una ocupación permanente y no temporal.

- c) Sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), radicación número 47001-23-31-000-1995-04449-01. Sección Tercera, Consejo de Estado.

La Sección Tercera en este evento conoció del recurso de apelación que el demandante presentó contra la decisión de primera instancia, la cual negó las pretensiones de la demanda.

Los supuestos de hecho que rodean el caso, se refieren a la ocupación del predio del actor que un tercero efectuó con autorización de la entidad demanda, esto es, del Ministerio de Defensa Nacional, sin que se tuviera certeza en qué momento cesó la ocupación en el inmueble del accionante.

Dicha sección consideró en ese asunto, puntualmente frente al tema de la caducidad de la acción de reparación directa, lo siguiente:

“Tratándose de la ocupación temporal o permanente de inmuebles, la Jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que **el inicio del término para intentar la acción de reparación directa coincide con el de la cesación de la ocupación temporal o desde cuando se terminó la obra en relación con la ocupación permanente**; sólo en eventos muy especiales, como aquellos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, la Sala ha considerado que el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo.”(Se resalta).

De lo anterior se desprende que, esta Corporación reiteró su postura frente a la forma en que debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa, tratándose de una ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles.

En efecto, el precedente en comento distingue dos supuestos, con el fin de establecer el cómputo de la caducidad: i) por un lado, cuando la ocupación ocurre con ocasión a la realización de una obra pública con vocación de permanencia y, de la otra ii) cuando la misma ocurre por cualquier otra causa.

La jurisprudencia ha entendido que en el primero de los casos, el término perentorio para presentar la demanda, se contabiliza, por regla general, desde que

la obra ha finalizado y, excepcionalmente, desde que se conoció la finalización del trabajo público, siempre que este no hubiera podido ser conocido en un momento anterior; en el segundo evento, el término se cuenta desde la ocurrencia del hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, como sucede con la ocupación temporal.

Si bien es cierto que, en el asunto bajo análisis, la autoridad judicial demandada tuvo en cuenta esta tesis para desatar la apelación que le fue presentada, al descender al caso concreto concluyó que, ante la ausencia de una prueba que demostrara efectivamente la fecha en que culminó la obra de ampliación de la avenida Ambalá, el término de caducidad de la acción de reparación directa debía contarse desde que los accionantes conocieron de la ocupación, conclusión a la que arribó igualmente el juez a quo constitucional.

El juez de tutela de primer grado consideró que “si bien es cierto que la autoridad demandada computó los términos de caducidad de forma diferente a como lo disponían esas decisiones, también lo es que aquella situación se presentó con fundamento en que la parte demandante, se insiste, no aportó las pruebas necesarias para computar los términos de caducidad como se dispuso en los precedentes invocados, situación de la que se dejó expresa constancia en la decisión que ahora se cuestiona”

Acto seguido cerró el análisis del caso sub examine afirmando que “le correspondía a la sociedad demandante probar los fundamentos de hecho del precedente cuya aplicación solicita, más si se tiene en cuenta que esos precedentes guardan relación con la aplicación de normas de orden público, como lo son las que regulan la institución de la caducidad”.

Con todo, esta Sección disiente de la vista constitucional de primera instancia, puesto que, no era posible exigirle a la parte actora que acreditara la fecha exacta en que había culminado la obra -con miras a contabilizar el término de caducidad-, pues precisamente el argumento que sustentaba la apelación de los accionantes en el proceso ordinario, apuntaba a demostrar que, de acuerdo con las pruebas allegadas, la obra que ocasionó la ocupación permanente de sus predios se encontraba inconclusa para la fecha de presentación de la demanda, por ende, no se podía predicar caducidad alguna de acuerdo con la jurisprudencia invocada.

Es conforme a la postura descrita en párrafos precedentes, que además fue recogida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia del nueve (9) de febrero de dos mil once (2011) expediente 54001-23-

31-000-2008-0301-01³, que le asiste razón a la parte actora al afirmar que en el proceso ordinario que nos ocupa, dicha sección se abstuvo de aplicar el precedente judicial invocado, que por demás ha sido una tesis reiterada hasta la fecha.

Así, la decisión judicial acusada no solo desconoce lo que la propia Corporación demandada ha considerado frente a la oportunidad para presentar este tipo de demandas, también constituye un defecto fáctico por falta de valoración de las pruebas allegadas, como pasa a explicarse.

ii) Defecto fáctico.

De acuerdo al precedente judicial invocado por los recurrentes, los actores alegaron en la segunda instancia del proceso ordinario que, para la fecha en que se presentó la demanda contra el municipio de Ibagué, la obra de ampliación de la avenida Ambalá, no había culminado, por lo que no podía predicarse el referido término de caducidad, tal y como se logró demostrar con las pruebas aportadas por ellos.

Pues bien, una vez revisado el expediente en préstamo, la Sala encontró que, efectivamente, de la inspección judicial practicada como prueba anticipada e incorporada al proceso, se deduce que para la fecha en que la misma fue presentada, esto es, el seis (6) de junio de dos mil tres (2003), la obra para la ampliación de la avenida Ambalá aún se encontraba en ejecución en los predios de la urbanización de La Colina del Norte (propiedad de los demandantes).

El informe de la inspección en comento señala sobre el particular, lo siguiente:

“Durante la diligencia de Inspección Judicial realizada el 20 de marzo anterior, se visualizaron obras y movimientos de tierra concernientes a la rectificación de tal vía hacia El Salado, como futura continuación y ampliación de la avenida Ambalá; igualmente, toda la extensión del acceso citado por los demandantes, aparece en pobres condiciones físicas que impiden su usufructo y total goce por quienes deben utilizarlo y en mayor grado por los habitantes de la ya citada Urbanización; tales condiciones se presentan como consecuencia del invierno y de las ya mencionadas obras y movimiento de tierra que han provocado el

³ En esa oportunidad la Sala Plena consideró que, “*en el presente caso no se declarará la caducidad de la acción toda vez que al no existir claridad sobre la fecha exacta de finalización de la obra, se entiende que no ha corrido el término legal de 2 años para presentar la demanda de reparación directa por ocupación de inmueble por trabajos públicos*”

deterioro de la infraestructura del pavimento y consecuentemente la fractura y levantamiento de la capa asfáltica o de rodadura”.

Frente a esta prueba las autoridades judiciales se abstuvieron de pronunciarse, con el argumento de que la caducidad de la acción se contaría a partir de que los demandantes tuvieron conocimiento sobre el inicio de las obras; con todo, de acuerdo con el precedente judicial que se expuso líneas atrás, la demanda de reparación directa formulada por los actores, se habría presentado en la oportunidad correspondiente, si se tiene en cuenta que ésta se presentó el veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003), y la prueba en mención – que da cuenta que la obra aún no había culminado- data del seis (6) de junio de dos mil tres (2003) (fls. 119 a 136).

De lo expuesto, la Sala advierte que la decisión del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, adolece de los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial, por cuanto dejó de lado las pruebas que demostraban que, para el momento en que se presentó la demanda de reparación directa por los accionantes, la obra pública que dio lugar a la ocupación permanente de sus predios, aún no había culminado, de manera que no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad.

Visto así el asunto, la providencia del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, habrá de revocarse para en su lugar conceder el amparo de tutela solicitado por la sociedad Construcciones Hergo Ltda. y la señora Elizabeth Galeano Ortiz.

En consecuencia, se dejará sin efectos la decisión del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y se ordenará a dicha autoridad judicial que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una sentencia de reemplazo en los términos de la parte motiva de este proveído.

Al margen de lo anterior, debe advertirse que, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal que aporta la sociedad demandante (fls. 39 a 41), el nombre de ésta corresponde a “Construcciones Hergo Ltda” y no a “Sociedad Hergo Ltda” como mal se refiere en la caratula del expediente y en el sistema de gestión judicial. De manera que se ordenará por secretaría realizar la corrección pertinente.

Finalmente, teniendo en cuenta la solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante la cual requirió que se le desvinculara de la acción de la referencia por no tener injerencia en las presentes diligencias, debe advertirse que, la orden de tutela y las consideraciones expuestas en este proveído, en nada atañen a su competencia, de modo que, el llamado que se le hizo a dicha entidad al presente trámite buscaba su intervención solo si así lo consideraba pertinente, teniendo en cuenta que entre sus funciones está la de el “diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional”.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Revócase la sentencia del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y en su lugar, concédese el amparo de tutela solicitado por la sociedad Construcciones Hergo Ltda. y la señora Elizabeth Galeano Ortiz.

SEGUNDO: Déjase sin efectos la decisión del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Ordénase a dicha autoridad judicial que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una sentencia de reemplazo en los términos de la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En firme esta providencia, envíese el expediente número 11001-03-15-000-2015-02829-00 al Despacho de origen.

QUINTO: Por secretaría, ordénase la corrección en la caratula del expediente y en el sistema de gestión judicial el nombre de la sociedad actora, el cual corresponde, según el certificado de existencia y representación legal allegado al de “Construcciones Hergo Ltda”.

SEXO: Estese a lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia, en lo referente a la solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

SÉPTIMO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado