

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena

SÍNTESIS DEL CASO: El municipio de Ibagué, con ocasión de la ejecución de obras de desarrollo urbano, específicamente en la ampliación de la vía Ambalá, ocupó parte de los terrenos pertenecientes a los demandantes, quienes previamente habían adquirido un lote de terreno con un área de 42796,99 m² con la finalidad de construir obras de urbanismo, lo que afectó gravemente su patrimonio. Mediante sentencia de 15 de abril de 2015, la Sección Tercera declaró la caducidad de la acción y dio por terminado el proceso; inconforme con esta decisión la parte demandante interpuso acción de tutela, con el fin de que se garantizara su derecho a la propiedad privada. Mediante providencia del 10 de febrero de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado vía tutela, providencia que fue recurrida por la parte demandante. La Sección Quinta de esta Corporación revocó la decisión anterior y en su lugar dejó sin efectos la decisión proferida en sede de reparación directa y ordenó a esta Sección dictar una sentencia de reemplazo, por considerar que no había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

DERECHO REAL DE DOMINIO - Requisitos probatorios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo / DERECHO REAL DE DOMINIO - Se prueba con el folio de matrícula inmobiliaria

[E]n sentencia del 13 de mayo de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación unificó la jurisprudencia en relación con la forma de probar el derecho real de dominio sobre los bienes inmuebles dentro de los procesos que cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para lo cual dispuso que resulta suficiente el folio de matrícula inmobiliaria. **NOTA DE RELATORÍA:** Con relación a la forma de probar el derecho real de dominio en procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, consultar sentencia de unificación de 13 de mayo de 2014, exp. 23128

SENTENCIA DE REEMPLAZO - Sentencia dejada sin efectos al decidir tutela / SENTENCIA DE TUTELA - Ordena el estudio de fondo de la demanda / SENTENCIA DE REEMPLAZO - Debe resolver de fondo sobre las pretensiones de la demanda

[L]a Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación finalizó este proceso con sentencia del 15 de abril de 2015, en la que declaró que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por cuanto la parte demandante tuvo conocimiento de la ocupación de los predios de su propiedad desde octubre 1997 e interpuso la demanda de reparación directa en agosto de 2003. Sin embargo, la anterior providencia fue dejada sin efectos por la sentencia de tutela del 12 de mayo de 2016, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que ordenó dictar una sentencia de reemplazo, por considerar que, como la obra pública mediante la cual se ocuparon los predios de la parte demandante aún no había culminado, no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Responsabilidad del estado por la ocupación de un bien inmueble / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término de dos años a partir del acaecimiento de los hechos

[L]a acción de reparación directa caduca al cabo de 2 años, “contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”. En el presente asunto, los actores pretenden que se declare 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, ocurrida a partir de julio de 1996. (...) 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 del momento en que se tiene conocimiento de la consolidación de la misma o, en su defecto, de la fecha en la cual culminó la obra en el predio afectado, pues a partir de un momento o del otro, según el caso, 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 se conoce la consolidación de las obras que afectaron directamente un inmueble o desde que estas hayan culminado dentro del mismo, aun cuando todavía quede por ejecutar una parte del respectivo proyecto general, es decir, el término no necesariamente empieza a correr desde la terminación de la totalidad del proyecto o de las obras que lo integran, sino que también puede correr desde cuando culmina o se consolida la afectación del predio, bien con la terminación de la obra en el predio o bien con la finalización de la parte de la obra que afecta a ese predio. (...) el término de caducidad empieza a contarse desde el momento de la terminación de la obra en el predio afectado, a menos que se desconozca la ocurrencia de esa ocupación. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el término de caducidad en los casos de responsabilidad del Estado por ocupación de bienes inmuebles con ocasión a la ejecución de una obra pública, consultar sentencia, exp 34898 del 24 de junio de 2015

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - Avenida Ambalá en el municipio de Ibagué / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA POR OCUPACION DE BIEN INMUEBLE - Conocimiento del hecho dañoso

[S]i 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 la avenida con el mismo nombre, en el tramo de la glorieta Cañaverál - empalme con carrera 14 (antigua vía al Salado), igualmente es cierto que éste se celebró con posterioridad 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 cuando inició la obra pública, esto es, desde octubre de 1997, lo que quiere decir que el daño se concretó desde entonces. (...) conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, los 2 años de la caducidad corren "...ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público...". Pues bien, el 28 de octubre de 1997 y el 14 de noviembre del mismo año, el principal de los demandantes le solicitó al Gerente de Valorización Municipal de Ibagué adelantar una negociación por la ocupación de los predios de la urbanización La Colina del Norte, como consecuencia de la construcción de la avenida Ambalá. Luego, el 21 de noviembre de 1997, el Gerente de Valorización Municipal le solicitó a la sociedad demandante la relación de los predios afectados con la obra de ampliación de esa avenida, con el fin de agilizar el trámite para un cruce de cuentas y, después, el 10 de julio de 1998, suscribieron el acta compromisorio 01, en la que quedó consignado que el Departamento Administrativo de Valorización Municipal le compraría "los predios afectados por la obra" en mención, de donde se desprende que, en ese momento, el daño ya se había concretado porque las obras ya se habían ejecutado. (...) para el 28 de octubre y el 14 de noviembre de 1997 los actores ya tenían pleno y absoluto conocimiento de que las obras que se realizaron a la altura de la urbanización La Colina del Norte afectaban sus predios (ubicados en las Manzanas A, B, D, F, G, H, K, L y M de la misma), pues, en efecto, a través de sendos oficios de tales fechas requirieron a Valorización Municipal para negociar por la ocupación de los mismos y esta última se comprometió el 10 de julio de 1998 "a la compra de los predios afectados por la obra", que no son otros que aquellos a los cuales se acaba de aludir, de propiedad de los acá

demandantes, según se desprende con claridad del acervo probatorio atrás relacionado. Adicionalmente, el arquitecto residente de la urbanización Colinas del Norte, quien laboraba para la sociedad demandante, afirmó que en los años 1996 y 1997 se adelantó el proyecto de ampliación de la avenida Ambalá, como consecuencia del cual se afectaron los predios de los demandantes

ACTA COMPROMISORIA - Determina la fecha en la que el demandante conoció sobre la existencia del hecho que produce el daño / ACTA COMPROMISORIA - Determina la fecha desde la cual empieza a correr el término de caducidad

[C]on la suscripción del acta compromisoria 01 del 10 de julio de 1998, firmada entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal y el principal de los demandantes, quedó aún más en evidencia que, para entonces, estos últimos ya tenían pleno conocimiento del hecho cierto de la afectación de sus predios, por lo mismo que, como acaba de anotarse, en ella quedó expresamente consignado que aquel Departamento Administrativo compraría “los predios afectados por la obra”, en relación con lo cual debe recordarse que, como se dijo en la página 13, previamente (el 28 de octubre de 1997) se había solicitado a este último hacer “propuesta relacionada con la faja de terreno, que valorización viene tomando de los predios urbanizados de la urbanización La Colina del Norte para la ampliación de la avenida Ambalá”. (...) como el acta compromisoria se suscribió el 10 de julio de 1998, el término oportuno para ejercer la acción de reparación directa venció el 11 de julio de 2000, de suerte que, como la demanda se presentó el 28 de agosto de 2003, para ese momento ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción. La presentación de las peticiones del 9 de mayo y del 26 de junio de 2002, en las que los demandantes solicitaron a la Alcaldía de Ibagué el cumplimiento del acta compromisoria del 10 de julio de 1998, transcurridos 4 años de su suscripción, no revive el término de caducidad, como pretenden aquéllos, por cuanto precisamente –se insiste- en esta última fecha ellos ya tenían pleno conocimiento de la afectación por la que aquí se demanda.

SENTENCIA DE TUTELA - Desconoce que operó el término de caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Operó dicho fenómeno, pero se estudian de fondo las pretensiones por orden de sentencia de tutela

[L]a atrás referida sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado tuvo como fundamento un auto de la Sala Plena de esta Sección, para argumentar que se estaba desconociendo el precedente jurisprudencial, auto en el que se citó como un obiter dicta una sentencia, también de la Sección Tercera, producida en un asunto en el que, si bien se desconocía la fecha de terminación de la obra pública, no era claro el momento en el que ocurrió la ocupación; pero, en cambio, en el presente caso está perfectamente acreditado que la ocupación de los predios de los demandantes ocurrió y se consolidó entre 1997 y 1998, por lo que el supuesto es diferente en la sentencia que se cita en el fallo de tutela y en el proceso de la referencia. De conformidad con lo que viene de explicarse, para la Sala resulta a todas luces inapropiado aplicar a este caso la tesis expuesta en la sentencia de tutela del 12 de mayo de 2016, consistente en que, como no se conoce la fecha de terminación de la obra pública de ampliación de la avenida Ambalá, “no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad”, porque: i) aunque la afectación permanezca en el tiempo, ello no impide que trascorra el término de caducidad y ii) habría indefinición del momento a partir del cual se cuenta la caducidad, pues, cuando se desconoce la fecha de terminación total de la obra, se vuelve indefinido el plazo para presentar la demanda de reparación directa, pasando por alto –se reitera- lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que dicho término empieza a contarse desde la ocurrencia del daño, es decir, desde cuando ocurre la ocupación. No obstante, como los fallos de tutela son de

obligatorio e inmediato cumplimiento, a la Sala no le queda más remedio que acatarla y, por tanto, decidir de fondo el asunto

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Acreditación del daño / OCUPACION DE BIEN INMUEBLE - Se demostró existencia y propiedad de predios según matrículas inmobiliarias en oficina de registro de instrumentos públicos

[L]os lotes 1 a 9 de la manzana A de la urbanización Colina del Norte, identificados con las matrículas inmobiliarias 350-34314 a 350-34322 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué y 1 a 4 de la manzana B de la urbanización Colina del Norte, identificados con las matrículas inmobiliarias 350-34286 a 350-34289 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué, de propiedad de Construcciones Hergo S.A., sí fueron ocupados en forma permanente como consecuencia de la ejecución de las obras públicas allí realizadas por el municipio de Ibagué, en la ampliación de la Avenida Ambalá. Tanto así que -como quedó dicho anteriormente-, el 21 de noviembre de 1997, el Gerente de Valorización Municipal le solicitó a la sociedad demandante la relación de los predios afectados con la obra de ampliación de esa avenida y luego (el 10 de julio de 1998) se suscribió el acta compromisoria 01 entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal y el principal de los acá demandantes, en la que quedó consignado que el primero de ellos le compraría al segundo los predios afectados por la mencionada obra.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA OCUPACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE – Aplicación del régimen objetivo

En asuntos como éste, en los que el origen o la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado el criterio según el cual el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada permanentemente por la Administración o por particulares que actuaron autorizados por ella, pues tal situación denota un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tienen porqué asumir los afectados. Hechas las anteriores reflexiones y con fundamento en los criterios trazados por la jurisprudencia de esta Corporación y en el material probatorio allegado al proceso, la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, condenará al municipio de Ibagué por la ocupación permanente de los predios de propiedad de Construcciones Hergo S.A, a causa de la obra pública de ampliación de la Avenida Ambalá, ocupación ocurrida a partir de julio de 1996. Sobre los predios de propiedad de los demás demandantes, Elizabeth y Héctor Francisco Galeano Ortiz, se negarán las pretensiones de la demanda, puesto que lo que aquí se demostró fue que los predios ocupados con la ejecución de la obra pública eran de propiedad de Construcciones Hergo Ltda. y no de aquéllos.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE - Valor de predios ocupados por la construcción de la obra pública / DAÑO EMERGENTE – Actualización. Cálculo. Fórmula

[E]l daño emergente a indemnizar corresponde al valor de los predios ocupados por el municipio con la construcción de la obra pública. De conformidad con el mencionado dictamen, dicho valor es de \$17'636.800 , resultante de multiplicar el área afectada, esto es, 220.46 m² (129,20 m² de la Manzana A y 91,26 m² de la Manzana B –ver página 25 de esta sentencia-) por el valor unitario del metro cuadrado (\$80.000); sin embargo, dicha prueba afirma que “El valor comercial unitario de estos bienes en las fechas citadas, (sic) lo obtuvimos por investigación en entidades y organizaciones

concedoras de este tipo de actividades de compra –venta de bienes raíces” , obviando las fuentes y fundamentos técnicos de esa información, pues ni siquiera mencionó el dictamen cuáles fueron las entidades y organizaciones consultadas para el efecto, por lo que no puede tenerse en cuenta ese dato en este proceso. No obstante lo anterior, obran en el expediente los avalúos de los lotes 1 a 4 de la Manzana B y 1 a 9 de la Manzana A de la Urbanización La Colina del Norte, realizados por la Sociedad Colombiana de Arquitectos el 28 de agosto de 2002, en los que se afirma que el valor unitario del metro cuadrado es de \$84.659 , dato resultante de la aplicación del método de “COMPARACIÓN DE MERCADO, realizando la investigación en el Sector de la Comuna 6, con inmuebles que tienen la misma similitud y el método del MODELO MATEMATICO (sic), para establecer el valor del inmueble” . Para el efecto, tomaron lotes en oferta con similares características ubicados en la zona y aplicaron la media aritmética de los dos métodos utilizados. De modo que será este último, \$84.659 (actualizado), aunque sea superior, el valor del metro cuadrado a tener en cuenta a efectos de calcular el valor de los predios ocupados por el municipio con la ampliación de la Avenida Ambalá, por estar debidamente sustentado, Procede la Sala a actualizar ese valor a la fecha de esta sentencia

PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE - No se acreditó su causación

Del cuadro 2 del dictamen se evidencia que el ítem 2.1.1 corresponde a “Casas construídas (sic)”, el 2.1.2 a “Lotes urbanizados”, el 2.2.1 a “Monto de la utilidad esperada en diciembre de 1997, llevado a valor presente”, el 2.2.2 a “Intereses lucrativos sobre la utilidad durante 64 meses” -los últimos dos numerales respecto de las casas construídas- , el 2.3.1 a “Monto de la utilidad esperada en diciembre de 1997, llevado a valor presente” y el 2.3.2 a “Intereses lucrativos sobre la utilidad durante 64 meses” -los últimos dos numerales respecto de los lotes urbanizados-. Sobre el particular, advierte la Sala que estos otros valores del dictamen tampoco fueron soportados, en la medida en que hizo un sinnúmero de cálculos sin mencionar siquiera cuáles fueron las fuentes, pues únicamente se afirmó que “el monto de la utilidad esperada en diciembre de 1997 por la venta de cada casa ya terminada o lote urbanizado, se encuentra involucrada (sic) en el avalúo en tal fecha, y que estaría entre el 12% y el 15%, porcentajes comerciales considerados en forma general por los constructores de vivienda en las condiciones sociales y económicas de esa época. Para nuestro caso, estimamos el punto intermedio, o sea el 13.5%”. Como quiera que el dictamen pericial que viene de mencionarse es la única prueba con la que pretenden acreditar este perjuicio y con éste no se anexaron los soportes de los cálculos de la utilidad esperada, ni las pruebas de las investigaciones que se realizaron para llevar a cabo el experticio y mucho menos la prueba del proyecto de construcción con su respectiva aprobación por parte de la autoridad competente en las Manzanas A y B, que fueron las ocupadas con la construcción de la avenida , se impone concluir que en este caso el lucro cesante no resultó probado.

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaraciones de voto de los magistrados STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, RAMIRO PAZOS GUERRERO Y GUILLERMO SANCHEZ LUQUE; respecto a esta última aclaración el doctor Sánchez manifiesta que se debe tener en cuenta su aclaración de voto contenida en el numeral uno (1) del proceso 32342 de 2016.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01601-01(35947)A

Actor: SOCIEDAD HERGO LTDA. Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Mediante sentencia del 15 de abril de 2015, la Subsección A puso fin al proceso de la referencia, no obstante lo cual la Sección Quinta de esta Corporación la dejó sin efectos con la sentencia de tutela del 12 de mayo de 2016¹. Así, dada la importancia jurídica que reviste el presente asunto, conforme se verá más adelante, procede la Sala Plena de la Sección Tercera a resolver nuevamente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. El 28 de agosto de 2003, la sociedad Hergo Ltda. y los señores Elizabeth y Héctor Francisco Galeano Ortiz (quienes ostentan las calidades de subgerente y gerente, respectivamente, de la mencionada sociedad), actuando en nombre propio y a través de apoderado judicial, 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.

¹ **"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".

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a pagarles, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, \$527.688.771 y, por lucro cesante, \$528'315.721 (Folios 164 y 165 del cuaderno 1).

Como fundamento de sus pretensiones, narraron que Hergo Ltda. adquirió, mediante escritura pública 611 del 19 de abril de 1983, registrada el 4 de mayo siguiente con la matrícula 350-0016530, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué, un lote de terreno con un área de 42796 metros cuadrados con 99 centímetros en el barrio "La Gaviota" de esa localidad.

Dijeron que, mediante resolución 023 del 26 de enero de 1984, la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué impartió aprobación preliminar al "lotero" de la urbanización "Colina del Norte", proyecto urbanístico a desarrollarse en el mencionado inmueble.

Hergo Ltda. construyó las obras de urbanismo del mencionado proyecto y, el 4 de enero de 1984, celebró el contrato 002 de promesa de cesión de obras, las cuales fueron recibidas por el municipio a entera satisfacción.

Mediante la escritura 2136 del 10 de septiembre de 1992, la sociedad cedió al municipio parte del mencionado lote, correspondiente a vías externas, andenes, sardineles y pavimentos.

Dijeron que la ejecución de las obras de ampliación de la avenida Ambalá supuso la afectación, por ocupación permanente, de terrenos de propiedad de los demandantes, ubicados en la calzada derecha de la vía que de Ibagué conduce al Salado, específicamente, en los lotes 1 a 19 de la manzana A y 1 a 4 de la manzana B de la urbanización "La Colina del Norte".

Aseguraron que la ocupación de los mencionados inmuebles ocurrió de hecho, sin mediar procedimiento tendiente a su adquisición, para destinarlos a la construcción de una obra pública.

Manifestaron que, en distintas oportunidades (oficios del 8 de abril, 28 de octubre y 14 de noviembre de 1998), el representante legal de la sociedad se dirigió al Departamento Administrativo de Valorización Municipal (ejecutor del proyecto de desarrollo urbano) y al municipio de Ibagué, con el fin de adelantar el trámite de adquisición de la referida franja de terreno.

El 21 de noviembre de 1997 el Gerente de Valorización Municipal solicitó el envío de la relación de los predios afectados, información que fue remitida por la sociedad el 3 de diciembre siguiente.

Dijo que, ante la falta de definición de la Administración, el 24 de abril de 1998 el representante legal de la sociedad se dirigió de nuevo al Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal, para que le resolviera la situación.

El 27 de los mismos mes y año, el mencionado funcionario ordenó al Jefe de la División Técnica de la entidad hacer la medición de los terrenos de la sociedad afectados con la obra, medición realizada con un levantamiento planimétrico que arrojó el resultado de 1.099 metros cuadrados afectados.

El 9 de julio de 1998, el representante legal de la sociedad y el Gerente encargado del Departamento Administrativo de Valorización Municipal suscribieron un acta de compromiso tendiente a la adquisición de los terrenos afectados, documento que no tuvo ningún desarrollo ni cumplimiento.

El 15 de julio de 2000, la sociedad inició los trabajos de cerramiento de la parte restante de los inmuebles afectados por la ocupación.

Adicional a la ocupación abusiva del inmueble, la sociedad y la señora Elizabeth Galeano Ortiz sufrieron perjuicios consistentes en daños a la infraestructura de servicios de la urbanización, en particular por el 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 su venta.

El tardío procedimiento de ejecución de las obras de ampliación de la avenida Ambalá, que se extendió desde 1996 hasta la fecha de presentación de la demanda, determinó la afectación de las condiciones de acceso a la urbanización y la afectación de las condiciones de comercialidad de los mismos.

Las obras de urbanismo cedidas al municipio, así como las calles de la urbanización se encuentran en pésimo estado de conservación a causa de las obras iniciadas en 1996.

Con audiencia del demandado, los demandantes solicitaron y obtuvieron la realización de una inspección judicial anticipada con intervención de peritos, en la que se

visualizaron obras y movimientos de tierra inactivos, correspondientes a la ampliación de la avenida Ambalá, con los que se tiene en mal estado (fractura y levantamiento de la capa asfáltica) la zona de acceso a la urbanización "La Colina del Norte", frente a las manzanas A y B, situación que traumatizó y disminuyó la construcción, comercialización y venta de viviendas y lotes urbanizados (folios 165 a 171 del cuaderno 1).

2. La demanda fue admitida mediante auto del 10 de octubre de 2003, providencia notificada en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público (Folio 180 del cuaderno 1).

3. En escrito presentado el 28 de enero de 2004, el apoderado de los demandantes adicionó el capítulo de las pruebas de la demanda y, en providencia del 2 de febrero siguiente, el Tribunal admitió esa adición (folios 246, 247, 259 y 260 del cuaderno 1).

4. El apoderado del municipio de Ibagué se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de caducidad de la acción, con fundamento en que al momento de la interposición de la demanda el término se encontraba vencido, puesto que no puede tenerse como inicio del mismo la fecha de terminación de la obra porque en ese momento aquella no había finalizado (folios 253 a 258 del cuaderno 1).

5. Mediante auto del 12 de mayo de 2004, se abrió el proceso a pruebas y el 13 de diciembre de 2005 se corrió traslado para alegar de conclusión y rendir concepto (Folios 267, 268 y 284 del cuaderno 1).

6. En el término del traslado para presentar alegatos de conclusión, el apoderado de los demandantes aseguró que se acreditaron las afectaciones físicas y comerciales que sufrió la urbanización Colina del Norte (manzanas A y B), así como la ocupación permanente de una franja de los predios pertenecientes a esta última, durante la ampliación de la avenida Ambalá (Folios 285 a 302 del cuaderno 1).

Por su parte, la apoderada del municipio insistió en que se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción, como quiera que el supuesto daño por el que aquí se demanda, esto es, la ampliación de la avenida Ambalá, comenzó a mediados de 1996, la cual se fue prolongando en el tiempo.

Dijo que los supuestos perjuicios ocasionados no son de la magnitud expresada en la demanda, según la cual los vehículos no pueden transitar libremente porque las vías de la urbanización se encuentran deterioradas, puesto que la maquinaria utilizada por el

contratista no pudo haber causado ese deterioro en una capa asfáltica con condiciones técnicas de duración de 10 años (folios 303 a 305 del cuaderno 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia del 17 de julio de 2008, proferida por 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 dañino (ocupación permanente de una franja de terreno de su propiedad) desde el 8 de abril de 1997, por lo que podía interponer la demanda hasta el 9 de abril de 1999 y la misma se presentó el 28 de agosto de 2003, es decir, 4 años y 4 meses después del vencimiento del término.

Dijo que de ninguna manera puede hablarse de que no ha transcurrido término alguno, porque no se ha terminado la obra (folios 306 a 320 del cuaderno principal).

III. RECURSO DE APELACIÓN

En el término dispuesto por la ley, el apoderado de 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 (en el sector del barrio Colinas de Norte) no había terminado, tanto así que el municipio suscribió un contrato para culminar esas obras, en diciembre de 2002.

El término de caducidad no ha precluido, porque no se puede hablar de un hecho único que consolidó el perjuicio, pues se trata 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 se inicia a contar el término de la caducidad.

Dijo que en los casos de ocupación temporal o permanente de un inmueble, el término de caducidad inicia a contarse a partir de la terminación de la obra, momento en el cual se consolida o concreta el perjuicio (folios 322 a 331 del cuaderno principal).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación se concedió el 14 de agosto de 2008 y se admitió, en esta Corporación, el 3 de octubre siguiente (Folios 333 y 338 del cuaderno principal).

En el término del traslado común para presentar alegatos de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (Folio 342 del cuaderno principal).

En sentencia del 15 de abril de 2015², la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación puso fin al proceso al declarar que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por cuanto la parte demandante tuvo conocimiento de la ocupación de los predios de su propiedad desde octubre 1997 e interpuso la demanda de reparación directa en agosto de 2003.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso acción de tutela, con el fin de que se garantizara su derecho a la propiedad privada.

Mediante sentencia del 10 de febrero de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado vía tutela, providencia que fue recurrida el 25 de febrero de 2016 por la parte demandante.

En sentencia del 12 de mayo de 2016³, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocó la anterior providencia para, en su lugar, dejar sin efectos la decisión del 15 de abril de 2015, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera y ordenar a esta última dictar una sentencia de reemplazo, en los términos de la parte motiva de esa providencia, por considerar que no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad porque la obra pública mediante la cual se ocuparon los predios de la parte demandante aún no había culminado.

En consecuencia, procede la Sala a dictar "sentencia de reemplazo" para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

² Folios 371 a 392 del cuaderno principal

³ Folios 400 a 419 del cuaderno principal

Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación, de acuerdo con el momento en el que se interpuso el recurso, se encuentran previstas en la ley 446 de 1998, de allí que, para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder de \$166'000.000. Como quiera que la pretensión mayor corresponde a la suma de \$528'315.721, reclamada por lucro cesante, esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

Consideración previa

Es del caso tener en cuenta que, en sentencia del 13 de mayo de 2014⁴, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación unificó la jurisprudencia en relación con la forma de probar el derecho real de dominio sobre los bienes inmuebles dentro de los procesos que cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para lo cual dispuso que resulta suficiente el folio de matrícula inmobiliaria, en los siguientes términos:

“Por lo anterior, la sola certificación, entendida como la constancia o fe que expide el Registrador acerca de la situación jurídica de los bienes sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones respectivas (artículo 54 del Decreto-ley 1250 de 1970⁵), sin duda constituye prueba suficiente, para el caso que aquí se examina, de la titularidad del derecho de dominio que se pretende hacer valer, puesto que en ese documento se hace constar tanto la persona que figura como titular de ese derecho –valor constitutivo del derecho de dominio de la inscripción (modo de transferir el dominio)- como que esa constancia se fundamenta en la realización de un acto de registro del título, el cual goza de una presunción de legalidad y legitimidad registral que debe necesariamente observarse y acatarse mientras no se demuestre –a través de los medios legales previstos para ello- lo contrario, en el entendido en que previamente se ha surtido todo un procedimiento especial, jurídico y técnico mediante el cual el registrador ha recibido, examinado, calificado, clasificado y finalmente inscrito el respectivo título.

⁴ Expediente 23128. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁵ La Ley 1579 regula la expedición de los certificados de la siguiente forma:

“Artículo 67. Contenido y formalidades. Las Oficinas de Registro expedirán certificados sobre la situación jurídica de los bienes inmuebles sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones contenidas en el folio de matrícula inmobiliaria. La solicitud de expedición del certificado deberá indicar el número de la matrícula inmobiliaria o los datos de registro del predio. La certificación se efectuará reproduciendo totalmente la información contenida en el folio de matrícula por cualquier medio manual, magnético u otro de reconocido valor técnico. Los certificados serán firmados por el Registrador o su delegado, en forma manual, mecánica o por cualquier otro medio electrónico de reconocida validez y en ellos se indicará el número de turno, fecha y hora de su radicación, la cual será la misma de su expedición, de todo lo cual se dejará constancia en el respectivo folio de matrícula”.

“Según la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los requisitos para acreditar la legitimación en la causa por activa cuando se acuda al proceso en calidad de propietario de un determinado bien, consistente en exigir la acreditación, ‘a través de los medios exigidos por la ley para el efecto’, tanto del título como del modo, dada la dualidad prevista en el ordenamiento para la transferencia o adquisición del derecho real de dominio y, dado que el título debe constituirse a través de escritura pública, necesariamente debe aportarse al proceso en original o copia auténtica en los términos del artículo 265 del C. de P. C., según el cual: ‘La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad y se mirarán como no celebrados aún cuando se prometa reducirlos a instrumento público’.

“Con la tesis según la cual con la simple presentación del certificado resulta suficiente para tener acreditado (sic) la titularidad del derecho de propiedad en cabeza de la persona que figura en esa condición en el registro de instrumentos públicos, no sólo no se está desconociendo la anterior normatividad, sino que, todo lo contrario, se está garantizando su estricto cumplimiento, por la sencilla, pero potísima razón, como se ha venido reiterando, de que resulta condición indispensable, ineludible y necesaria para que el Registrador inscriba un título en el registro de instrumentos públicos cuando se trata de la transferencia de un derecho real de dominio, que este documento se hubiere presentado por el interesado en la forma en que dispone la ley para su existencia, esto es, tratándose de un contrato de compra-venta entre particulares respecto de un bien inmueble, a través de escritura pública en los términos del artículo 1857 del Código Civil.

“Por consiguiente, si para proferir el acto administrativo por medio del cual se registra un título, se le exige al Registrador verificar que el título que se pretenda inscribir conste en una escritura pública, la certificación que ese mismo funcionario expida, en la cual haga constar esa inscripción, permite tener por acreditada la existencia de ese título, cumpliendo de esta manera con el imperativo dispuesto en el artículo 265 del C. de P. C.

“Se agrega, además, que la certificación que expide el registrador de instrumentos públicos, es un documento público, de conformidad con el numeral 3º del artículo 262 del C. de P. C.⁶, y en cuanto a su alcance probatorio, el artículo 264 de esa misma codificación prevé:

‘ARTÍCULO 264. ALCANCE PROBATORIO. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán entre éstos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 258; respecto de terceros; (sic) se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica’.

“De manera que si la certificación que expide el registrador es un documento público en el cual se tienen por ciertas las declaraciones que dicho funcionario realice y ocurren (sic) que en ese documento se hace constar la existencia e inscripción de una escritura pública que sirvió como título traslativo de dominio, debe tenerse por cierta esa afirmación, sin que por ello deba concluirse que se está supliendo un documento *ab substantiam actus* por otro medio probatorio.

“La circunstancia de que el juez administrativo, para efectos de tener por acreditada la legitimación en la causa por activa cuando el demandante acude al proceso en

⁶ ARTÍCULO 262. CERTIFICACIONES. Tienen el carácter de documentos públicos:

1. Las certificaciones que expidan los jueces conforme a lo dispuesto en el artículo 116.

2. Las certificaciones que expidan los directores de otras oficinas públicas, sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos.

3. Las certificaciones que expidan los registradores de instrumentos públicos, los notarios y otros funcionarios públicos, en los casos expresamente autorizados por la ley.

calidad de propietario de un bien inmueble, exija la presentación del original o copia auténtica de la escritura pública que sirve de título para la adquisición de ese derecho, además de la constancia de inscripción de dicho documento en la Oficina de Registros Públicos, se traduce en un desconocimiento de la presunción de legalidad, de la legitimidad registral y del principio de la fe pública registral, que se generan y deben observarse a partir de la expedición del acto administrativo de inscripción, actuación que ha sido dictada por el funcionario respecto del cual la ley le ha otorgado esa facultad, la cual se le exige cumplir con rigurosidad, a través, entre otros presupuestos, del análisis y examen –dentro de su competencia- del título traslativo de dominio –escritura pública- que sirva de causa remota para la adquisición del derecho real respectivo sobre el bien inmueble correspondiente”(negritas del texto original).

El caso concreto y la posición de esta Sala al respecto

Conforme se expuso en los antecedentes, la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación finalizó este proceso con sentencia del 15 de abril de 2015, en la que declaró que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por cuanto la parte demandante tuvo conocimiento de la ocupación de los predios de su propiedad desde octubre 1997 e interpuso la demanda de reparación directa en agosto de 2003.

Sin embargo, la anterior providencia fue dejada sin efectos por la sentencia de tutela del 12 de mayo de 2016, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que ordenó dictar una sentencia de reemplazo, por considerar que, como la obra pública mediante la cual se ocuparon los predios de la parte demandante aún no había culminado, no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad.

Sobre el particular, sea lo primero señalar que esta Sala no comparte lo expuesto en esta última sentencia, por las razones que pasan a exponerse.

Construcciones Hergo S.A. es propietaria de los lotes 1 a 19⁷ de la manzana A, 1 a 4⁸ de la manzana B, 3 a 8⁹ de la manzana G, 1, 2, 23 y 24¹⁰ de la manzana H, 1 a 9, 15 y 18 a 20¹¹ de la manzana K, 6 y 7¹² de la manzana L y de la manzana F¹³ de la urbanización

⁷ Folios de matrícula inmobiliaria 350-34314 a 350-34322 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folios 185 a 204 del cuaderno 1).

⁸ Folios de matrícula inmobiliaria 350-34286 a 350-34289 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folios 206 a 209 del cuaderno 1).

⁹ Folios de matrícula inmobiliaria 350-94267 a 350-94272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folios 213 a 218 del cuaderno 1).

¹⁰ Folios de matrícula inmobiliaria 350-132343 a 350-132346 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folios 220 a 223 del cuaderno 1).

¹¹ Folios de matrícula inmobiliaria 350-132348 a 350-132350, 350-34256, 350-132347, 350-34257 a 350-34263 y 350-34269 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folios 225 a 237 del cuaderno 1).

¹² Folios de matrícula inmobiliaria 350-94329 y 350-94330 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folios 239 y 240 del cuaderno 1).

¹³ Folio de matrícula inmobiliaria 350-94263 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folio 211 del cuaderno 1).

“La Colina del Norte”, la señora Elizabeth Galeano Ortiz (subgerente de la sociedad) es propietaria del lote 3¹⁴ de la manzana D y de la manzana M¹⁵ de la misma urbanización y el señor Héctor Francisco Galeano Ortiz (quien también es el gerente y representante legal de la sociedad que viene de mencionarse) es propietario del lote 19¹⁶ de la manzana D de dicha urbanización.

En oficio del 28 de octubre de 1997¹⁷, el señor Galeano Ortiz, en calidad de Gerente de la sociedad demandante, hizo la siguiente solicitud al Gerente de Valorización Municipal de Ibagué:

“Como no ha sido posible entrevistarme con usted, para insistirle sobre la urgente necesidad de conocer la propuesta relacionada con la faja de terreno, que Valorización viene tomando de los predios urbanizados de la Urbanización La Colina del Norte para la ampliación de la avenida Ambalá, me permito de nuevo solicitarle se fije fecha para tal fin.

“Me resulta extraño que desconociendo normas legales (sic) es decir, sin agotar el procedimiento respectivo, se disponga de terrenos ajenos sin previo acuerdo con el propietario, pese a que en numerosas ocasiones he acudido a las oficinas del barrio La Pola y Avenida Ambalá, dispuesto a negociar y con el ánimo de solucionar la situación, sin obtener de ustedes respuesta alguna.

“Debo anotar, (sic) que desde el 8 de abril del año en curso, vengo gestionando esta operación con los funcionarios respectivos, Ingeniero Director de Obras Carlos Fernando Sánchez y el abogado del Municipio Ricardo Arroyo sin ningún resultado, razón por la cual he decidido reiterar mi petición, máxime cuando usted fijó el término de un mes para acordar la negociación, el cual transcurrió sin solución alguna” (subrayas de la Sala).

El 14 de noviembre siguiente¹⁸, en oficio dirigido al mismo funcionario, con copia a la Alcaldía¹⁹ y a la Contraloría Municipal²⁰, el gerente de la sociedad insistió:

“Nuevamente insisto se nos de (sic) a conocer la propuesta y avalúo practicado por el señor perito en relación con la faja de terreno de la Urbanización La Colina del Norte que ha sido tomada para la ampliación de la Avenida Ambalá.

“De otra parte, y como lo expresé en su despacho del barrio La Pola el pasado 24 de septiembre, nos urge conocer las distribuciones definitivas de nuestros predios afectados por la Avenida, que usted manifestó serían deducidas del valor de la negociación de la faja de terreno, conservando el descuento del 30% por pago de contado en el momento de legalizarse la referida negociación.

“Es preocupante para nosotros señor gerente, que estando próximo a finalizar el mandato de la actual administración, aún no se haya hecho claridad sobre los aspectos y temas a que me he referido, por lo que reitero una pronta solución” (subrayas de la Sala).

¹⁴ Folio de matrícula inmobiliaria 350-34206 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folio 241 del cuaderno 1).

¹⁵ Folio de matrícula inmobiliaria 350-34445 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folio 244 del cuaderno 1).

¹⁶ Folio de matrícula inmobiliaria 350-34222 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (folio 242 del cuaderno 1).

¹⁷ Folio 30 del cuaderno 1

¹⁸ Folio 31 del cuaderno 1

¹⁹ Folio 32 del cuaderno 1

²⁰ Folio 33 del cuaderno 1

Mediante oficio DAVM-G-376-97²¹ del 21 de noviembre de 1997, el Gerente de Valorización Municipal le solicitó al Gerente de la sociedad Construcciones Hergo “el envío de la relación de los predios con su dirección y Número (sic) de ficha catastral, los cuales se ven afectados por la obra Ampliación de la Avenida Ambalá, con el fin de agilizar el trámite, para el respectivo cruce de cuentas” (subrayas de la Sala).

El 3 de diciembre siguiente²², el Gerente de la sociedad remitió al Gerente de Valorización Municipal la información solicitada.

El 24 de abril de 1998²³, el Gerente de la sociedad remitió el siguiente escrito al Gerente de Valorización Municipal:

“Teniendo en cuenta de (sic) que ha transcurrido tiempo suficiente de haberme entrevistado con usted para informarle sobre la ninguna (sic) gestión del gerente anterior ... para legalizar el acto de haber tomado, el departamento de Valorización, una faja de terreno urbanizado para la ampliación de La Avenida Ambalá. Esto me obliga a dirigirme nuevamente con el propósito de demandar informe alguno sobre las determinaciones que usted y la Junta Directiva hayan tomado al respecto, pues mi propósito es negociar y legalizar.

“No sobra recordarle ... que aunque Valorización ya dispuso de los terrenos necesarios para la ampliación, aún no conocemos el avalúo ni los aportes corregidos y definitivos de nuestros predios afectados por la Avenida, pero si (sic) hemos venido cancelando gravámenes por lotes y viviendas que hemos enajenado en los últimos meses. Reduciéndose para Valorización el monto del impuesto a su favor para el cruce de cuentas de que han hablado ustedes”.

Mediante oficio DAVM-SG-188 del 27 de abril de 1998²⁴, el Secretario General de Valorización Municipal solicitó al Jefe de la División Técnica hacer la medición del terreno de propiedad de la sociedad afectado por la obra de ampliación de la avenida Ambalá.

El 10 de julio de 1998, el Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y el Gerente de la sociedad demandante suscribieron el acta compromisorio 01²⁵, en los siguientes términos:

“PRIMERA: EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION MUNICIPAL, expedirá a favor de la SOCIEDAD CONSTRUCCIONES HERGO LTDA., PAZ Y SALVO, para venta de los bienes identificados con fichas catastrales N° 01-10-0009-0001-000, 01-10-0004-0002-000, 01-10-0004-0018-000 y 01-10-0004-0019-000.

SEGUNDA.- EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION MUNICIPAL, en virtud del acuerdo N°067/95, que autoriza la construcción de la obra ‘Ampliación Avenida Ambalá’, debe proceder a comprar unos predios, por lo que deberá solicitar el avalúo correspondiente a la LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DEL TOLIMA.

²¹ Folio 34 del cuaderno 1°

²² Folios 35 a 37 del cuaderno 1

²³ Folio 38 del cuaderno 1

²⁴ Folio 39 del cuaderno 1

²⁵ Folios 42 y 43 del cuaderno 1

TERCERA.- La SOCIEDAD CONSTRUCCIONES HERGO LTDA., (sic) deberá cancelar las sumas que correspondan por concepto de contribución a la Entidad. En firme el avalúo, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION MUNICIPAL, (sic) procederá a la compra de los predios afectados por la obra, previa disponibilidad económica. Para tales efectos, las partes acuerdan hacer el respectivo cruce de cuentas por los valores adeudados entre los mismos, debiéndose además (sic), hacer el pago que quedare a favor de alguna de ellas".

En petición del 9 de mayo (año ilegible, pues solo se distingue el número 2 al inicio)²⁶, el Gerente de la sociedad demandante solicitó al Alcalde de Ibagué:

"...ordenar, o la continuación de la obra, o adoptar las medidas pertinentes para evitar se sigan causando los perjuicios, que atentan contra mi patrimonio el que ya se ha visto altamente vulnerado, como se podrá demostrar con inspecciones que se adelanten y con testimonios de la comunidad.

"Solicito igualmente se me expida copia de todos los actos Administrativos que decretaron (sic) para la expropiación de parte del terreno que fue ocupado de hecho por la Administración Municipal de Ibagué para la construcción de la ampliación de la Avenida Ambalá".

Mediante petición del 26 de junio de 2002²⁷, el mismo Gerente solicitó el cumplimiento del acta compromisoria 001 del 10 de julio de 1998 y así mismo:

"2. Que se nombre una comisión o funcionario ... para determinar junto con CONSTRUCCIONES HERGO LTDA, los perjuicios causados a las Obras de Urbanismo de la Urbanización LA COLINA DEL NORTE que llevaron a la paralización de las actividades de la empresa constructora, como también los perjuicios causados a CONSTRUCCIONES HERGO LTDA en su actividad estipulada en el objeto como empresa de construcción y venta de inmuebles.

"3. Subsiguientemente al pago de los perjuicios causados a Construcciones Hergo Ltda., una vez se hagan los cruces respectivos con las contribuciones de Valorización Municipal por las obras a ejecutarse en la construcción de la Avenida Ambalá, de acuerdo a (sic) la afectación y las contribuciones de Industria y Comercio e Impuesto Predial que a la fecha adeuda CONSTRUCCIONES HERGO LTDA., y que no ha sido posible su pago por el perjuicio grave a que ha sido sometida la empresa constructora por la ocupación de hecho y daño a las vías de acceso y demás obras por parte de la Administración Municipal, impidiendo el desarrollo normal de nuestra actividad de construir y vender vivienda durante los últimos cinco (5) años.

"4. Que la Administración Municipal, en cabeza del señor Alcalde Municipal de Ibagué, manifieste si con la decisión a la presente, queda o no agotada la vía gubernativa".

En oficio 0921 del 8 de junio de 2004²⁸, el Secretario de Infraestructura Municipal de Ibagué informó que el contrato suscrito "*para finalizar la obra de la calzada derecha del proyecto se (sic) ampliación de la Avenida (sic) Ambala (sic) espacialmente (sic) en el sector del barrio la gaviota en dirección al barrio especial El Salado se halla el Contrato No 266 de Fecha (sic) 31 de Diciembre 31 (sic) de 2002 entre la Union (sic) Temporal Ambala (sic) ... y el Municipio (sic) de Ibague (sic), cuyo contrato todavía no ha sido terminado ni liquidado...*".

²⁶ Folios 46 a 48 del cuaderno 1. Sin embargo, en la demanda se afirma que ese derecho de petición es del 9 de mayo de 2002 (folio 176 del cuaderno 1)

²⁷ Folios 56 a 58 del cuaderno 1

²⁸ Folio 1 del cuaderno 2

En oficio 1183 del 4 de agosto de 2004²⁹, el mismo Secretario de Infraestructura dijo que:

“En cuanto a las obras que recientemente se adelantaron en el sector mencionado descritos (sic) en la demanda le informo que estas (sic) se ejecutaron desde la Glorieta Cañaverál hasta el empalme de la Cra 14 antigua vía salado (Calle 104) (sic) las cuales fueron ejecutadas mediante el contrato No 0266 de 2002 ...”.

Con el mismo oficio 1183 en cita, se allegó el acta 1 del comité de veeduría del contrato 266 de 2002³⁰, cuyo objeto era la pavimentación en asfalto de la avenida Ambalá, en el tramo glorieta Cañaverál - empalme con carrera 14 (antigua vía al Salado), en la que intervinieron el contratista, el interventor, el supervisor del proyecto de la Secretaría de Infraestructura y el Gerente de la sociedad aquí demandante, acta en la que consta:

“El Arquitecto Galeano procede a hacer su comentario en donde inicialmente manifiesta su preocupación por el estado del alcantarillado y el acueducto frente a los 13 lotes que colindan con la calzada sur de La (sic) avenida Ambalá, obras que la constructora Hergo ejecutó y entregó al IBAL en su momento; manifiesta que no presenta ninguna oposición a la construcción de la Avenida, que hace unos veinte (20) años retrocedió 20 mts del eje proyectado para paramentos (sic), existen resoluciones y escritura pública; construyó las redes eléctricas y que en el momento en que la administración del alcalde Alvaro Ramirez (sic) ejecuta obras de la avenida en donde le invadieron sus predios y Valorización instaló las redes eléctricas dentro de sus lotes, envió cartas y presentó documentación respectiva sin recibir respuesta alguna hasta la fecha” (subrayas de la Sala).

En testimonio rendido el 26 de mayo de 2004³¹ ante el Tribunal, el arquitecto Hernando Carvajal Morales dijo:

“... trabajé para Construcciones Hergo Ltda. Periodo (sic) comprendido entre 1993 y 1999, en dicho periodo (sic) estuve al frente de la construcción de las viviendas ubicadas en la Urbanización Colinas del Norte ocupando el cargo de Arquitecto residente. (sic) Manifiéstele al despacho por que (sic) razón de su conocimiento referente a la construcción del proyecto la Colina del Norte, le consta que en los años 1996 y 1997 se adelantó el proyecto de ampliación de la avenida Ambalá y como (sic) se vieron afectados los inmuebles de propiedad de la Sociedad Hergo Ltda., Elizabeth (sic) Galeano y Héctor Francisco Galeano. CONTESTO: si me consta que en los años 1996 y 1997 se iniciaron las obras pertinentes a la ampliación de la avenida Ambalá en ese momento me encontraba adelantando obras en la urbanización Colina del Norte, tuvimos unas afectaciones bastantes (sic) relevantes: ... nos vimos afectados con unos predios localizados en la manzana A de la Colina del Norte la cual se encuentra sobre la avenida Ambalá; sobre el sector norte de esta manzana se encontraba en ese momento la vía pavimentada con sus respectivos sardineles, por motivo de la ampliación de la avenida Ambalá los encargados de esta obra llegaron con sus bulldozeros y levantaron todo, hasta correr los postes de luz que existían unos 5 metros aproximadamente hacia adentro del paramento (sic) que en ese momento se tenía, afectando todos estos predios ... Manifiéstele al despacho si le consta y porque (sic) razón, que con ocasión de la ejecución de la obra de la avenida Ambalá se ocupó (sic) terrenos de propiedad de la Sociedad Hergo Ltda., Elizabeth Galeano y Héctor Francisco Galeano y en que (sic) forma. CONTESTÓ: si (sic) me consta porque en ese

²⁹ Folio 10 del cuaderno 3

³⁰ Folios 7 a 9 del cuaderno 3

³¹ Folios 4 a 7 del cuaderno 2

momento la manzana A de la urbanización la Colina del Norte contaba con sus respectivas obras de urbanismo cuando se inicio (sic) el proceso de la ampliación de la Avenida Ambalá los ejecutores de esa obra en ese momento levantaron todas esas obras existentes sobre estos predios, hasta el punto de levantar los cerramientos que se encontraban protegiendo el lote ... Manifiéstele al despacho si le consta, que con ocasión de la ejecución del proyecto de ampliación de la avenida Ambalá se vieron afectados, (sic) sardineles, vías, alcantarillado y en general obras de infraestructura de la urbanización Colinas del Norte. CONTESTÓ: si (sic) se vieron afectado (sic) los sardineles, vías y alcantarillado y en general toda (sic) las obras de infraestructura de la urbanización Colinas del Norte".

Caducidad de la acción

Procede la Sala a establecer si, como lo consideró el Tribunal, en este asunto la acción de reparación directa se promovió por fuera de la oportunidad prevista en la ley, para el ejercicio oportuno de la acción.

Según el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa caduca al cabo de 2 años, "contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa".

En el presente asunto, los actores pretenden que se declare 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, ocurrida a partir de julio de 1996.

Es claro que, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador colombiano instituyó la figura de la caducidad de la acción, que impone a las partes la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley, de modo que de no hacerlo en tiempo se pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo el derecho. La caducidad, como fenómeno jurídico procesal, no admite renuncia ni suspensión del término, el cual cursa de manera inexorable, salvo cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, suspensión que, en todo caso, debe atenderse según los parámetros fijados en las leyes 446 de 1998 y 678 de 2001.

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 del momento en que se tiene

conocimiento de la consolidación de la misma o, en su defecto, de la fecha en la cual culminó la obra en el predio afectado, pues a partir de un momento o del otro, según el caso, 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 se conoce la consolidación de las obras que afectaron directamente un inmueble o desde que estas hayan culminado dentro del mismo, aun cuando todavía quede por ejecutar una parte del respectivo proyecto general, es decir, el término no necesariamente empieza a correr desde la terminación de la totalidad del proyecto o de las obras que lo integran, sino que también puede correr desde cuando culmina o se consolida la afectación del predio, bien con la terminación de la obra en el predio o bien con la finalización de la parte de la obra que afecta a ese predio.

Al respecto, la Sala ha manifestado 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. Vgr. la obra 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, aquella 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 o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias por trabajos públicos, y contrariaría el mandato expreso de la ley que es enfática en hablar de dos años 'contados a partir de la producción del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos'.

"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"³².

Pero también la Sección, a través de sus Subsecciones, precisó en oportunidades posteriores que:

"... 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,

³² Sentencia del 28 de enero de 1994, expediente 8.610

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"³³.

"... el término de caducidad no se extiende hasta los dos años siguientes a la terminación de la totalidad del proyecto o de las obras que lo integran, pues el mismo debe empezar a contarse desde el momento en que las obras que afectaron directamente un inmueble hayan culminado, aun cuando todavía quede por ejecutar una parte del respectivo proyecto general. El hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación, no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, porque, si ello fuera así, en los casos en los cuales los perjuicios tuvieran carácter permanente, como ocurre cuando se construyen unas viviendas en el inmueble de un particular, la acción no caducaría jamás"³⁴.

Así pues, el término de caducidad empieza a contarse desde el momento de la terminación de la obra en el predio afectado, a menos que se desconozca la ocurrencia de esa ocupación.

Es así como, para establecer si la acción de reparación directa se ejerció en el término oportuno, en este caso es necesario determinar cuándo los actores tuvieron conocimiento de la existencia del daño, consistente en la afectación de sus bienes inmuebles con la obra pública de ampliación de la avenida Ambalá.

Sobre este punto, 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.

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 la avenida con el mismo nombre, en el tramo de la glorieta Cañaverál - empalme con carrera 14 (antigua vía al Salado), igualmente es cierto que éste se celebró con posterioridad 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 cuando inició la obra pública, esto es, desde octubre de 1997, lo que quiere decir que el daño se concretó desde entonces.

³³ Sentencia del 25 de marzo de 2015, expediente 35.992

³⁴ Sentencia del 24 de junio de 2015, expediente 34.898

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 recién mencionado es posterior a la ocupación de los predios de los demandantes (daño 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, pues no debe olvidarse que, conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, los 2 años de la caducidad corren "...ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público...".

Pues bien, el 28 de octubre de 1997 y el 14 de noviembre del mismo año, el principal de los demandantes le solicitó al Gerente de Valorización Municipal de Ibagué adelantar una negociación por la ocupación de los predios de la urbanización La Colina del Norte, como consecuencia de la construcción de la avenida Ambalá.

Luego, el 21 de noviembre de 1997, el Gerente de Valorización Municipal le solicitó a la sociedad demandante la relación de los predios afectados con la obra de ampliación de esa avenida, con el fin de agilizar el trámite para un cruce de cuentas y, después, el 10 de julio de 1998, suscribieron el acta compromisoria 01, en la que quedó consignado que el Departamento Administrativo de Valorización Municipal le compraría "los predios afectados por la obra" en mención, de donde se desprende que, en ese momento, el daño ya se había concretado porque las obras ya se habían ejecutado.

De conformidad con lo anterior, para la Sala es perfectamente claro, sin hesitación alguna, que para el 28 de octubre y el 14 de noviembre de 1997 los actores ya tenían pleno y absoluto conocimiento de que las obras que se realizaron a la altura de la urbanización La Colina del Norte afectaban sus predios (ubicados en las Manzanas A, B, D, F, G, H, K, L y M de la misma), pues, en efecto, a través de sendos oficios de tales fechas requirieron a Valorización Municipal para negociar por la ocupación de los mismos y esta última se comprometió el 10 de julio de 1998 "a la compra de los predios afectados por la obra", que no son otros que aquellos a los cuales se acaba de aludir, de propiedad de los acá demandantes, según se desprende con claridad del acervo probatorio atrás relacionado.

Adicionalmente, el arquitecto residente de la urbanización Colinas del Norte, quien laboraba para la sociedad demandante, afirmó que en los años 1996 y 1997 se adelantó el proyecto de ampliación de la avenida Ambalá, como consecuencia del cual se afectaron los predios de los demandantes, hasta el punto de correr 5 metros,

aproximadamente, los postes de luz de estos predios y levantar los cerramientos que se encontraban protegiendo el lote de aquéllos.

Por si quedara duda, es innegable que con la suscripción del acta compromisoria 01 del 10 de julio de 1998, firmada entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal y el principal de los demandantes, quedó aún más en evidencia que, para entonces, estos últimos ya tenían pleno conocimiento del hecho cierto de la afectación de sus predios, por lo mismo que, como acaba de anotarse, en ella quedó expresamente consignado que aquel Departamento Administrativo compraría “los predios afectados por la obra”, en relación con lo cual debe recordarse que, como se dijo en la página 13, previamente (el 28 de octubre de 1997) se había solicitado a este último hacer “propuesta relacionada con la faja de terreno, que valorización viene tomando de los predios urbanizados de la urbanización La Colina del Norte para la ampliación de la avenida Ambalá”. En la misma solicitud, por lo demás, el peticionario afirma que “Me resulta extraño que ... se disponga de terrenos ajenos sin previo acuerdo con el propietario” y agrega que “en numerosas ocasiones” acudió a esa dependencia oficial “dispuesto a negociar y con el ánimo de solucionar la situación, sin obtener de ustedes respuesta alguna”.

De manera que, para la Sala, por lo menos desde el acta en mención (en el supuesto de que no hubiera ocurrido al momento de la iniciación de las obras en 1997) los actores tenían pleno conocimiento de la materialización y, por ende, de la concreción del daño antijurídico por el que reclaman indemnización y, por tal razón, a más tardar a partir de la fecha de la misma debe iniciarse el cómputo del término de la caducidad de la acción. Contabilizarlo de otra manera sería violatorio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A. que -se reitera- dice que se cuenta a partir “de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público”.

Así, como el acta compromisorio se suscribió el 10 de julio de 1998, el término oportuno para ejercer la acción de reparación directa venció el 11 de julio de 2000, de suerte que, como la demanda se presentó el 28 de agosto de 2003, para ese momento ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

La presentación de las peticiones del 9 de mayo y del 26 de junio de 2002, en las que los demandantes solicitaron a la Alcaldía de Ibagué el cumplimiento del acta compromisorio del 10 de julio de 1998, transcurridos 4 años de su suscripción, no revive el término de caducidad, como pretenden aquéllos, por cuanto precisamente –se

insiste- en esta última fecha ellos ya tenían pleno conocimiento de la afectación por la que aquí se demanda.

Ahora bien, la atrás referida sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado tuvo como fundamento un auto de la Sala Plena de esta Sección³⁵, para argumentar que se estaba desconociendo el precedente jurisprudencial, auto en el que se citó como un *obiter dicta* una sentencia, también de la Sección Tercera³⁶, producida en un asunto en el que, si bien se desconocía la fecha de terminación de la obra pública, no era claro el momento en el que ocurrió la ocupación; pero, en cambio, en el presente caso está perfectamente acreditado que la ocupación de los predios de los demandantes ocurrió y se consolidó entre 1997 y 1998, por lo que el supuesto es diferente en la sentencia que se cita en el fallo de tutela y en el proceso de la referencia.

De conformidad con lo que viene de explicarse, para la Sala resulta a todas luces inapropiado aplicar a este caso la tesis expuesta en la sentencia de tutela del 12 de mayo de 2016, consistente en que, como no se conoce la fecha de terminación de la obra pública de ampliación de la avenida Ambalá, "no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad", porque: i) aunque la afectación permanezca en el tiempo, ello no impide que trascurra el término de caducidad y ii) habría indefinición del momento a partir del cual se cuenta la caducidad, pues, cuando se desconoce la fecha de terminación total de la obra, se vuelve indefinido el plazo para presentar la demanda de reparación directa, pasando por alto –se reitera- lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que dicho término empieza a contarse desde la ocurrencia del daño, es decir, desde cuando ocurre la ocupación.

No obstante, como los fallos de tutela son de obligatorio e inmediato cumplimiento, a la Sala no le queda más remedio que acatarla y, por tanto, decidir de fondo el asunto, como pasa a hacerse a continuación.

Solución del caso

Con el dictamen pericial del 6 de junio de 2003³⁷ (prueba anticipada solicitada ante el Juzgado Cuarto del Circuito de Ibagué), realizado con fundamento en la inspección judicial del 20 de marzo de ese mismo año al lugar de los hechos, se elaboró el

³⁵ Auto del 9 de febrero de 2011, expediente 38271

³⁶ Sentencia del 10 de junio de 2009, expediente 22461

³⁷ Folios 119 a 136 del cuaderno 1

“LEVANTAMIENTO PLANIMETRICO MANZANAS A Y B URBANIZACION LA COLINA. AREA OCUPADA DE LA URBANIZACION LA COLINA DEL NORTE POR OBRAS AMPLIACION AVENIDA AMBALA”³⁸, en el que se resaltan las áreas ocupadas con la construcción de la mencionada obra pública, las cuales corresponden a: 129,20 m² de la Manzana A y 91,26 m² de la Manzana B de la urbanización La Colina Del Norte, para un total de 220.46 m².

De dicha prueba pericial, se destaca:

“d) Condiciones de afectación de los terrenos que componen la URBANIZACION LA COLINA DEL NORTE...”

“Para resolver este interrogante, hemos recurrido a la confrontación entre las áreas de las Manzanas A y B en las condiciones físicas actuales, y las mismas en el proyecto aprobado por Planeación Municipal. Para este fin hicimos levantamiento planimétrico y dibujo de tales Manzanas A y B y sus alrededores en la urbanización en sus condiciones físicas actuales, a la misma escala del plano del proyecto aprobado por Planeación Municipal. Al colocar sobre este plano así levantado el correspondiente a estas mismas manzanas en el citado proyecto, es ostensible que con las obras, movimientos de tierra y redes eléctricas para alumbrado público que se han ejecutado con el objeto de la ampliación de la Avenida Ambalá, han sido invadidas parcialmente las áreas prediales y de andenes de los siguientes lotes que hacen parte de las precitadas Manzanas A y B, identificados tal como aparece en el plano del proyecto aprobado:

Manzana A: Nos. 1- 2- 3- 4- 5- 6- 7- 8- 9

Manzana B: Nos. 1- 2- 3- 4

“Tales andenes fueron cedidos al Municipio por CONSTRUCCIONES HERGO LTDA., mediante Escritura No. 2136 de septiembre 10 de 1992 de la Notaría 3ª de Ibagué.

“De igual manera los demás lotes fueron necesariamente afectados en forma notoria, por lo concerniente al deterioro del acceso a la urbanización.

“(…)”

“e) La ocupación por parte del MUNICIPIO DE IBAGUE, para la construcción de la AVENIDA AMBALA de las franjas de terreno de las manzanas A y B de la URBANIZACION LA COLINA DEL NORTE...”

“Tal como lo anotamos y describimos en el literal d) anterior, es evidente que las Manzanas A y B de la urbanización están parcialmente ocupadas por el Municipio de Ibagué con las obras en proceso de construcción para la ampliación de la Avenida Ambalá, y específicamente las concernientes a la calzada adenaña a tales manzanas, (sic)³⁹ (subrayas de la Sala).

En este punto, resulta necesario precisar que, aunque en esta última prueba del 6 de junio de 2003 se diga que los predios de los demandantes estaban ocupados parcialmente por el municipio de Ibagué con las obras de ampliación de la Avenida Ambalá -que estaban en proceso de construcción-, lo cierto es que con todo el acervo probatorio obrante en el proceso y expuesto en precedencia se acreditó

³⁸ Del 26 de mayo de 2003. Folio 141 B del cuaderno 1

³⁹ Folios 120, 121 del cuaderno 1

suficientemente que la ocupación se consolidó desde octubre 1997, cosa distinta es que con posterioridad, esto es, en 2002, se haya suscrito otro contrato con la finalidad de pavimentar esa avenida.

Todo lo anterior demuestra que los lotes 1 a 9⁴⁰ de la manzana A de la urbanización Colina del Norte, identificados con las matrículas inmobiliarias 350-34314 a 350-34322 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué y 1 a 4⁴¹ de la manzana B de la urbanización Colina del Norte, identificados con las matrículas inmobiliarias 350-34286 a 350-34289 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué, de propiedad de Construcciones Hergo S.A., sí fueron ocupados en forma permanente como consecuencia de la ejecución de las obras públicas allí realizadas por el municipio de Ibagué, en la ampliación de la Avenida Ambalá.

Tanto así que -como quedó dicho anteriormente-, el 21 de noviembre de 1997, el Gerente de Valorización Municipal le solicitó a la sociedad demandante la relación de los predios afectados con la obra de ampliación de esa avenida y luego (el 10 de julio de 1998) se suscribió el acta compromisoria 01 entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal y el principal de los acá demandantes, en la que quedó consignado que el primero de ellos le compraría al segundo los predios afectados por la mencionada obra.

En asuntos como éste, en los que el origen o la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, la jurisprudencia de esta Corporación⁴² ha sentado el criterio según el cual el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada permanentemente por la Administración o por particulares que actuaron autorizados por ella, pues tal situación denota un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tienen porqué asumir los afectados.

Hechas las anteriores reflexiones y con fundamento en los criterios trazados por la jurisprudencia de esta Corporación y en el material probatorio allegado al proceso, la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, condenará al municipio de Ibagué por la ocupación permanente de los predios de propiedad de Construcciones Hergo

⁴⁰ Folios 185 a 194 del cuaderno 1

⁴¹ Folios 206 a 209 del cuaderno 1

⁴² Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.

S.A, a causa de la obra pública de ampliación de la Avenida Ambalá, ocupación ocurrida a partir de julio de 1996.

Sobre los predios de propiedad de los demás demandantes, Elizabeth y Héctor Francisco Galeano Ortiz, se negarán las pretensiones de la demanda, puesto que lo que aquí se demostró fue que los predios ocupados con la ejecución de la obra pública eran de propiedad de Construcciones Hergo Ltda. y no de aquéllos.

Indemnización de perjuicios

Perjuicios materiales

Daño emergente

Por concepto de daño emergente, los demandantes solicitaron \$527.688.771⁴³, pretensión que tiene como base el dictamen pericial del 6 de junio de 2003⁴⁴, prueba que, como se indicó en precedencia, se practicó de forma anticipada ante el Juzgado Cuarto del Circuito de Ibagué y según la cual el daño emergente se discrimina así:

“Daño Emergente:

Item 1.1	\$60.051.742	
Item 1.2	\$85.862.077	
Item 1.3	\$7.975.919	
Item 1.4	\$325.118.808	
Item 1.5	\$48.680.225	\$527.688.771” ⁴⁵ .

Del cuadro 1⁴⁶ del dictamen se evidencia que el ítem 1.1 corresponde a “*Celaduría y mantenimiento de lotes urbanizados, casas construídas (sic) y zonas verdes*”, el 1.2 a “*Impuestos prediales*”, el 1.3 a “*Gastos notariales y Licencias (sic) de construcción y sus renovaciones*”, el 1.4 a “*Administración Empresarial*” y el 1.5 a “*Restitución vía de acceso a la urbanización*”.

⁴³ Folio 164 del cuaderno 1

⁴⁴ Folios 119 a 136 del cuaderno 1

⁴⁵ Folio 126 del cuaderno 1

⁴⁶ Folios 127 y 128 del cuaderno 1

No obstante lo anterior, advierte la Sala que en el dictamen no fueron soportados dichos valores, puesto que aquél se limitó a mencionar la forma como se hicieron los cálculos que los arrojan, pero no se allegaron con él las pruebas que acreditan que los demandantes efectivamente hicieron los pagos correspondientes a los conceptos de celaduría y mantenimiento de lotes urbanizados, casas construidas y zonas verdes, impuestos prediales, gastos notariales y licencias de construcción y sus renovaciones, administración empresarial y restitución de la vía de acceso a la urbanización y que, por tanto, constituyen gastos que deban ser indemnizados.

Ahora bien, entiende la Sala que el daño emergente a indemnizar corresponde al valor de los predios ocupados por el municipio con la construcción de la obra pública.

De conformidad con el mencionado dictamen, dicho valor es de \$17'636.800⁴⁷, resultante de multiplicar el área afectada, esto es, 220.46 m² (129,20 m² de la Manzana A y 91,26 m² de la Manzana B –ver página 25 de esta sentencia-) por el valor unitario del metro cuadrado (\$80.000); sin embargo, dicha prueba afirma que *“El valor comercial unitario de estos bienes en las fechas citadas, (sic) lo obtuvimos por investigación en entidades y organizaciones concedoras de este tipo de actividades de compra –venta de bienes raíces”*⁴⁸, obviando las fuentes y fundamentos técnicos de esa información, pues ni siquiera mencionó el dictamen cuáles fueron las *entidades y organizaciones* consultadas para el efecto, por lo que no puede tenerse en cuenta ese dato en este proceso.

No obstante lo anterior, obran en el expediente los avalúos de los lotes 1 a 4 de la Manzana B⁴⁹ y 1 a 9 de la Manzana A⁵⁰ de la Urbanización La Colina del Norte, realizados por la Sociedad Colombiana de Arquitectos el 28 de agosto de 2002, en los que se afirma que el valor unitario del metro cuadrado es de \$84.659⁵¹, dato resultante de la aplicación del método de *“COMPARACIÓN DE MERCADO, realizando la investigación en el Sector de la Comuna 6, con inmuebles que tienen la misma similitud y el método del MODELO MATEMATICO (sic), para establecer el valor del inmueble”*⁵². Para el efecto, tomaron lotes en oferta con similares características ubicados en la zona y aplicaron la media aritmética de los dos métodos utilizados⁵³.

⁴⁷ Folio 135 del cuaderno 1

⁴⁸ Folio 124 del cuaderno 1

⁴⁹ Folios 59 a 72 del cuaderno 1

⁵⁰ Folios 77 a 91 del cuaderno 1

⁵¹ Folios 72 y 90 del cuaderno 1

⁵² Folio 70 del cuaderno 1

⁵³ Folios 70, 71 y 88 a 90 del cuaderno 1

De modo que será este último, \$84.659 (actualizado), aunque sea superior, el valor del metro cuadrado a tener en cuenta a efectos de calcular el valor de los predios ocupados por el municipio con la ampliación de la Avenida Ambalá, por estar debidamente sustentado,

Procede la Sala a actualizar ese valor a la fecha de esta sentencia, con la fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde V_p : valor presente de la suma a actualizar.

V_h : valor a actualizar (\$84.659).

Índice final: índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de esta sentencia (julio de 2016).

Índice inicial: índice de precios al consumidor de la fecha del avalúo (agosto de 2002).

Aplicando la fórmula:

$$V_p = \$84.659 \frac{133,27}{70,01}$$

$$\mathbf{V_p = \$161.155,61}$$

Ahora bien, multiplicando el valor del metro cuadrado por los 220.46 m² ocupados, arroja un daño emergente por valor de **\$35'528.365,78**.

Lucro cesante

Por lucro cesante, los demandantes solicitaron \$528'315.721⁵⁴, pretensión que también tiene como base el dictamen pericial del 6 de junio de 2003⁵⁵, así:

"Lucro cesante

Item 2.1.1	\$116.978.690	
Item 2.1.2	\$158.482.921	
Item 2.2.1	\$45.552.531	
Item 2.2.2	\$62.681.657	
Item 2.3.1	\$60.866.198	
Item 2.3.2	\$83.753.724	\$528.315.721 ⁵⁶ .

⁵⁴ Folio 165 del cuaderno 1

⁵⁵ Folios 119 a 136 del cuaderno 1

⁵⁶ Folio 126 del cuaderno 1

Del cuadro 2⁵⁷ del dictamen se evidencia que el ítem 2.1.1 corresponde a "Casas construídas (sic)", el 2.1.2 a "Lotes urbanizados", el 2.2.1 a "Monto de la utilidad esperada en diciembre de 1997, llevado a valor presente", el 2.2.2 a "Intereses lucrativos sobre la utilidad durante 64 meses" -los últimos dos numerales respecto de las casas construídas-, el 2.3.1 a "Monto de la utilidad esperada en diciembre de 1997, llevado a valor presente" y el 2.3.2 a "Intereses lucrativos sobre la utilidad durante 64 meses" -los últimos dos numerales respecto de los lotes urbanizados-.

Sobre el particular, advierte la Sala que estos otros valores del dictamen tampoco fueron soportados, en la medida en que hizo un sinnúmero de cálculos sin mencionar siquiera cuáles fueron las fuentes, pues únicamente se afirmó que "el monto de la utilidad esperada en diciembre de 1997 por la venta de cada casa ya terminada o lote urbanizado, se encuentra involucrada (sic) en el avalúo en tal fecha, y que estaría entre el 12% y el 15%, porcentajes comerciales considerados en forma general por los constructores de vivienda en las condiciones sociales y económicas de esa época. Para nuestro caso, estimamos el punto intermedio, o sea el 13.5%"⁵⁸.

Como quiera que el dictamen pericial que viene de mencionarse es la única prueba con la que pretenden acreditar este perjuicio y con éste no se anexaron los soportes de los cálculos de la utilidad esperada, ni las pruebas de las investigaciones que se realizaron para llevar a cabo el experticio y mucho menos la prueba del proyecto de construcción con su respectiva aprobación por parte de la autoridad competente en las Manzanas A y B, que fueron las ocupadas con la construcción de la avenida⁵⁹, se impone concluir que en este caso el lucro cesante no resultó probado.

Costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

⁵⁷ Folios 129 y 130 del cuaderno 1

⁵⁸ Folio 126 del cuaderno 1

⁵⁹ Puesto que las licencias de construcción aportadas con la demanda (folios 148 a 163 del cuaderno 1) eran para las Manzanas D, E, K y L de la Urbanización Colina del Norte.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 17 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar, se dispone:

Primero.- Declárase patrimonialmente responsable al municipio de Ibagué por la ocupación permanente de los lotes 1 a 9 de la Manzana A y 1 a 4 de la Manzana B de la Urbanización La Colina del Norte, de propiedad de Construcciones Hergo Ltda., con ocasión de la ampliación de la Avenida Ambalá de dicho municipio.

Segundo.- En consecuencia, **condénase** al municipio de Ibagué a pagar, por concepto de daño emergente, la suma de **\$35'528.365,78** a Construcciones Hergo Ltda.

Tercero.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto.- Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente
Aclaración de voto

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Ausente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Aclaración de voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Ausente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Aclaración de voto cfr. Rad. 32342/16 # 1

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR RAMIRO PAZOS GUERRERO

CADUCIDAD DE LA ACCION - Noción. Definición. Concepto / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA OCUPACION PERMANENTE DE UN BIEN INMUEBLE - Caducidad de la acción / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR OCUPACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE, CON OCASIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA CON VOCACION DE PERMANENCIA CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR OCUPACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE, CON OCASIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA Y REALIZACIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS

El fenómeno de la caducidad es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera en algunos medios de control contenciosos por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, término que una vez cumplido restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio del medio de control correspondiente sobre el cual operó el fenómeno de caducidad. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la caducidad es evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando así seguridad jurídica al convertirlas en situaciones jurídicas consolidadas. Frente a la caducidad de la acción de reparación directa, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al caso concreto, señala que la demanda de reparación directa caducará, por regla general, al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, 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. Ahora bien, en cuanto a la contabilización del término de caducidad en los casos de ocupación permanente de un bien inmueble, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación a través de auto del 9 de febrero de 2011 unificó la forma en que se debían contabilizar los dos (2) años establecidos en la ley para el ejercicio de la acción de reparación directa, al distinguir dos supuestos de ocupación en los que operaba el fenómeno de caducidad de manera diferente. Estos supuestos y la forma de contabilizar el término de caducidad en cada uno de ellos fueron los siguientes: i) Cuando la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia: En este evento el término de caducidad debe calcularse desde que la obra finalizó, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior. ii) Cuando la ocupación ocurre “por cualquier otra causa”: En este evento el término de caducidad empieza a correr desde que ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma. (...) En el caso bajo estudio, fue con la

primera obra que se materializó el daño antijurídico, pues aunque existieron posteriormente obras adicionales, las mismas se referían a una serie de adecuaciones sobre la primera obra en la que se consolidó el daño antijurídico y por tanto, es a partir del momento en que finalizó la primera obra y los demandantes tuvieron conocimiento del hecho, que se contó el término de caducidad de la acción.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01601-01 (35947)A

Actor: SOCIEDAD HERGO LTDA. Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO RAMIRO PAZOS GUERRERO

Con el acostumbrado respeto por la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada en sentencia del 25 de agosto de 2016, en el proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con un aspecto contenido en la parte motiva del proveído en cuestión.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

En la providencia señalada, en cumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de mayo de 2016 por la Sección Quinta de esta Corporación, se revocó la sentencia del 17 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de del Tolima que declaró la existencia de la caducidad de la acción.

2. Fundamento de la aclaración

Aunque comparto la decisión de la Sala, consideró que debe precisarse los alcances del auto de Sala Plena del 9 de febrero de 2011 en cuanto a la forma

en que debe contabilizarse la caducidad de la acción, cuando de por medio se discuta la existencia de un daño ocasionado por la construcción de una obra pública con vocación de carácter permanente.

2.1 Sobre la caducidad de la acción de reparación directa y su contabilización en los casos de ocupación permanente de un bien inmueble

El fenómeno de la caducidad es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera en algunos medios de control contenciosos por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, término que una vez cumplido restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio del medio de control correspondiente sobre el cual operó el fenómeno de caducidad. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la caducidad es evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando así seguridad jurídica al convertirlas en situaciones jurídicas consolidadas.

Frente a la caducidad de la acción de reparación directa, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al caso concreto⁶⁰, señala que la demanda de reparación directa caducará, por regla general, al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, 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.

Ahora bien, en cuanto a la contabilización del término de caducidad en los casos de ocupación permanente de un bien inmueble, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación a través de auto del 9 de febrero de 2011 unificó la forma en que se debían contabilizar los dos (2) años establecidos en la ley para el ejercicio de la acción de reparación directa, al distinguir dos supuestos de ocupación en los que operaba el fenómeno de caducidad de manera diferente. Estos supuestos y la forma de contabilizar el término de caducidad en cada uno de ellos fueron los siguientes⁶¹:

⁶⁰ En similar sentido, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶¹ Ver: Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, auto del 9 de febrero de 2011, exp. n.º 38271, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

i) **Cuando la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia:** En este evento el término de caducidad debe calcularse desde que la obra finalizó, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior.

ii) **Cuando la ocupación ocurre “por cualquier otra causa”:** En este evento el término de caducidad empieza a correr desde que ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma.

En el primer evento señalado, debe diferenciarse la obra pública con vocación de permanencia de las obras adicionales que luego se hagan en ella, pues cuando se tiene conocimiento de la terminación de la obra y posterior a ella se hacen unas nuevas obras, ello no significa que se reviva con dicha nueva obra el término de caducidad.

Así por ejemplo, en la construcción de una carretera en la cual se ocupen terrenos privados, el término de caducidad dependiendo del caso, se contabilizadora bien sea a partir de la terminación de la obra o desde el momento en que el afectado conoció de la finalización de la misma; sin embargo, si luego de construida la carretera se hace una nueva obra –verbi gratia colocación de luminarias, arreglo de sardineles, etc.- sobre la carretera que ya fue construida, la caducidad se contabilizara a partir de la finalización de la primera obra, pues es con esta que el daño se hizo evidente y conocido.

Caso diferente es por ejemplo, si en la construcción de la carretera se ocupa un espacio de terreno, y, posteriormente, en una segunda obra, se ocupa de forma permanente o temporal una franja de terreno aún mayor, pues en tal caso, la caducidad de la acción para la segunda franja de terreno que fue ocupada se contabilizara a partir de la finalización de la segunda obra o desde el momento en que el demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso.

En el caso bajo estudio, fue con la primera obra que se materializó el daño antijurídico, pues aunque existieron posteriormente obras adicionales, las mismas se referían a una serie de adecuaciones sobre la primera obra en la que

se consolidó el daño antijurídico y por tanto, es a partir del momento en que finalizó la primera obra y los demandantes tuvieron conocimiento del hecho, que se contó el término de caducidad de la acción.

En los anteriores términos, aclaro mi voto respecto de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala de subsección en el asunto de la referencia.

Cordialmente,

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DE LA DOCTORA STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OCUPACION DE BIEN INMUEBLE - Caducidad / TERMINO DE CADUCIDAD - Momento desde que inicia su cómputo / TERMINO DE CADUCIDAD - Debe contarse desde los efectos del acto jurídico / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR LA OCUPACIÓN JURÍDICA DE BIEN INMUEBLE CON OCASIÓN DE OBRA PÚBLICA

Desde 1984 se ha mantenido invariable en el ordenamiento la regla general conforme con la cual el término de caducidad transcurre desde la ocurrencia del hecho generador del daño, cuya reparación se pretende. (...) Con la modificación introducida al artículo 136 del C.C.A. por el Decreto 2304 de 1989, se precisó que –se destaca- “[l]a acción de reparación caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento 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 se observa, la modificación en materia del término caducidad de la acción de reparación directa por ocupación introducida por esta última norma, es apenas la aplicación de la regla general, conforme con la cual el término empieza a contarse a partir de la ocurrencia del hecho dañino, para el caso, la ocupación. (...) Posteriormente, la Ley 446 de 1998 modificó el artículo 136 en cita, en el sentido de precisar que en la acción de reparación el término de caducidad inicia a partir de la ocurrencia de la ocupación, por trabajos públicos o por cualquier otra causa. (...) la reiterada jurisprudencia de la Corporación, conforme con la cual el término inicia desde la ocupación i) con trabajos, bien sea que se cuente desde la finalización de las obras, atendiendo al conocimiento que se haya tenido del daño y ii) con actos jurídicos, como ocurre en la “ocupación jurídica”, casos en los que la jurisprudencia tiene sentado el criterio conforme con el cual el término de caducidad se cuenta al margen de los trabajos públicos, atendiendo al momento a partir del cual se afectó la disposición de los bienes. Último criterio

que debió regir el caso concreto, en cuanto está acreditado que entre las partes se suscribió un negocio jurídico, en el que convinieron en la ocupación y la indemnización, tan es así que ese acto no solamente expresa la voluntad de disponer de los bienes, sino, además, la entrega material por parte de la sociedad actora, al punto que en él las partes convinieron en la ocupación permanente y el derecho a la indemnización que le asiste a la actora por habérsela privado de los inmuebles. A mi juicio, el hecho de que en el presente caso el acto suscrito sea bilateral no justifica una regla distinta de la aplicada por la jurisprudencia en casos similares, en el sentido de que el término de la caducidad debe contarse desde los efectos del acto jurídico que sirve de causa a la ocupación. Es que no resulta posible sostener que, si bien las partes convinieron en la ocupación, la acción no caduca porque no se han realizado los trabajos por parte de la entidad pública que ocupó los predios.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / DECRETO 2304 DE 1989 / LEY 446 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01601-01 (35947)A

Actor: SOCIEDAD HERGO LTDA. Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejera: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

En la presente oportunidad acompaño la decisión, como no podía ser de otra forma, dado que i) debía proferirse en cumplimiento de la sentencia de tutela del 12 de mayo de 2016 y ii) se acreditó la ocupación en la que se fundan las pretensiones de la sociedad demandante, no así respecto de los demás actores.

Asimismo, comparto las conclusiones de la decisión en el sentido de que resulta infundado que se sostenga, como se hizo en la sentencia de tutela, que el inicio

del término de caducidad de la reparación directa se sujeta indefectiblemente a la terminación de las obras, porque, además de ser contraria al ordenamiento, esa conclusión desconoce los hechos que sirven de fundamento a la acción y determinan la oportunidad en su ejercicio, esto es la ocurrencia de la ocupación.

En ese orden, considero que no procedía el fallo de fondo porque la acción caducó, empero, no porque el término deba contarse desde el momento en que los actores tuvieron conocimiento de la ocupación que, a juicio de la posición mayoritaria, en el caso concreto ocurrió indiferentemente desde la finalización de las obras o el acuerdo suscrito entre las partes sobre la afectación de los inmuebles, sino porque se acreditó plenamente que desde el 10 de julio de 1998 entre la sociedad actora y el municipio convinieron en la ocupación, tan es así que la demanda se presentó cuatro años después, en razón de que la demandada incumplió lo convenido en torno a la indemnización.

En efecto, conforme con el criterio mayoritario de la Sala, el término de caducidad de la acción empezó a correr desde el momento en el que *“los actores tuvieron conocimiento de la existencia del daño”*, lo que habría ocurrido i) *“...desde cuando inició la obra pública, esto es, desde octubre de 1997, lo que quiere decir que el daño se concretó desde entonces”*, porque para *“el 28 de octubre y el 14 de noviembre de 1997 los actores ya tenían pleno y absoluto conocimiento de que las obras que se realizaron a la altura de la urbanización La Colina del Norte afectaban sus predios”* o ii) el 10 de julio de 1998, fecha en la que sociedad actora y el municipio suscribieron el acuerdo sobre la ocupación permanente y la indemnización.

A partir de lo anterior se concluyó que, en cuanto *“...en el presente caso está perfectamente acreditado que la ocupación de los predios de los demandantes ocurrió y se consolidó entre 1997 y 1998”*, la demanda de reparación presentada el 28 de agosto de 2003, lo fue extemporáneamente.

Razonamientos que ameritan estas aclaraciones:

1. Desde 1984 se ha mantenido invariable en el ordenamiento la regla general conforme con la cual el término de caducidad transcurre desde la ocurrencia del hecho generador del daño, cuya reparación se pretende.

Así se dispuso en el Decreto 01 de 1984 se destaca-:

ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. La de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir (...)

*La de reparación directa y cumplimiento y la de definición de competencias caducarán al vencimiento del plazo de dos (2) años **contados a partir de la producción del acto o hecho**.*

Y, si bien, en aplicación del principio *pro damnato* y de cara a la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia, se ha entendido que el término debe contarse desde cuando la víctima tuvo conocimiento del daño, ello no puede erigirse en la regla general a efectos de establecer el inicio del término de caducidad.

2. Con la modificación introducida al artículo 136 del C.C.A. por el Decreto 2304 de 1989, se precisó que –se destaca- “[l]a acción de reparación caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento 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 se observa, la modificación en materia del término caducidad de la acción de reparación directa por ocupación introducida por esta última norma, es apenas la aplicación de la regla general, conforme con la cual el término empieza a contarse a partir de la ocurrencia del hecho dañino, para el caso, la ocupación.

Norma que, por lo demás, no sujetó el término de caducidad al inicio o finalización de los trabajos, siendo este último uno de los varios criterios de los que se ha valido la jurisprudencia para establecer en cada caso concreto la caducidad y no la regla general, como equivocadamente se concluyó en la sentencia de tutela.

3. Posteriormente, la Ley 446 de 1998 modificó el artículo 136 en cita, en el sentido de precisar que en la acción de reparación el término de caducidad inicia a partir de la ocurrencia de la ocupación, por trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Así lo dispuso la nueva ley –se destaca-:

*ARTÍCULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES: (...)// La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o **de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa**.*

De donde resulta claro, a todas luces, que la regla general para efectos de determinar el inicio del término de caducidad es la ocurrencia de la ocupación, determinada en consideración a la causa o motivo que dio lugar a la misma.

Siendo así, resulta abiertamente contrario al ordenamiento que se utilice como única causa de la ocupación los trabajos públicos y se sujete el inicio del término de caducidad a un criterio abstracto de finalización de las obras, al margen de la ocurrencia de la ocupación, como se hizo en la sentencia de tutela. Máxime, cuando en el proceso quedaron plenamente acreditadas la causa y ocurrencia de la ocupación, toda vez que los elementos probatorios no dejan dudas en cuanto a que la sociedad actora convino en la ocupación, al punto que entregó los bienes afectados al ente demandado, como da cuenta de ello el acuerdo suscrito el 10 de julio de 1998, en cuanto allí se convino en la indemnización por la ocupación permanente, al margen de la finalización de las obras.

Ese mismo criterio que aboga por que en materia de ocupación el término de caducidad se sujete al criterio invariable de finalización de las obras contradice, sin razón que lo justifique, la reiterada jurisprudencia de la Corporación, conforme con la cual el término inicia desde la ocupación i) con trabajos, bien sea que se cuente desde la finalización de las obras, atendiendo al conocimiento que se haya tenido del daño y ii) con actos jurídicos, como ocurre en la “*ocupación jurídica*”, casos en los que la jurisprudencia tiene sentado el criterio conforme con el cual el término de caducidad se cuenta al margen de los trabajos públicos, atendiendo al momento a partir del cual se afectó la disposición de los bienes.

Último criterio que debió regir el caso concreto, en cuanto está acreditado que entre las partes se suscribió un negocio jurídico, en el que convinieron en la ocupación y la indemnización, tan es así que ese acto no solamente expresa la voluntad de disponer de los bienes, sino, además, la entrega material por parte de la sociedad actora, al punto que en él las partes convinieron en la ocupación permanente y el derecho a la indemnización que le asiste a la actora por habérsela privado de los inmuebles.

A mi juicio, el hecho de que en el presente caso el acto suscrito sea bilateral no justifica una regla distinta de la aplicada por la jurisprudencia en casos similares, en el sentido de que el término de la caducidad debe contarse desde los efectos del acto jurídico que sirve de causa a la ocupación. Es que no resulta posible sostener que, si bien las partes convinieron en la ocupación, la acción no caduca porque no se han realizado los trabajos por parte de la entidad pública que ocupó los predios.

De donde resulta claro, a todas luces, que, de cara a la acción de reparación, el negocio jurídico celebrado entre las partes el 10 de julio de 1998 constituye causa válida de la ocupación, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998.

Siendo así, la caducidad operó el 10 de julio de 2000, al margen de la finalización de los trabajos o del conocimiento sobre la afectación, porque está

claro que, al tenor de lo dispuesto en la Ley 446 de 1998, lo relevante en el caso concreto tiene que ver con la ocurrencia de la ocupación, esto es que la misma ocurrió a partir del momento en que las partes así lo convinieron.

Fecha *ut supra*.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Consejera de Estado