



Cartagena de Indias D.T. y C., veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acción:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-33-008-2015-00414-01
Demandante:	COPROPIEDAD EDIFICIO YIMER
Demandado:	AGUAS DE CARTAGENA S.A. ESP
Llamado en garantía	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Magistrada Ponente:	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Excepción de caducidad de la pretensión indemnizatoria

PRONUNCIAMIENTO

Estando el proceso de la referencia al Despacho para decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada¹, contra el auto proferido en audiencia inicial celebrada el 25 de octubre de 2016, que declara no probada la excepción de caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1.1 Auto apelado

El auto apelado es el proferido en audiencia inicial realizada el 25 de octubre de 2016², mediante el cual el juzgado de primera instancia niega³ la excepción de caducidad; explicando con fundamento en un auto del Consejo de Estado de 25 de agosto de 2005, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente 26721, que *"En tratándose ocupación temporal o permanente de inmuebles, el termino para accionar, empieza a correr a partir del día siguiente de su ocurrencia, es decir desde cuando ceso la ocupación temporal porque en ese momento se consolida el perjuicio o desde cuando se termine la obra con relación a la ocupación permanente."*

El A quo, consideró que al analizar el supuesto fáctico planteado en el presente asunto, tal como lo aseveró la parte demandante sin que fuera desmentido por la demandada, a la fecha del 6 de mayo de 2014 la

¹ Minuto 10.40 – 16.09 de la grabación

² Folios 330 - 332 Cuaderno No. 2

³ Minuto 3.20.- 7.04 de la grabación



copropiedad EDIFICIO YIMER se encontraba ocupada por parte de la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. ESP, para realizar obras de naturaleza pública, luego entonces, no ha operado la caducidad de la acción, como quiera que hasta la fecha de presentación de la demanda (6 de octubre de 2014), no habían transcurrido los 2 años de que trata la norma antes citada, en consecuencia, declaró no probada la excepción propuesta.

1.2. Fundamentos del recurso de apelación⁴

La parte demandada inicia explicando, que con la prueba documental que reposa en el expediente, se encuentra probado que la estructura de alcantarillado fue instalada antes de la construcción del Edificio Yimer, es decir, que los propietarios conocían la existencia de la ocupación permanente del inmueble.

Que el Consejo de Estado, ha precisado que para computar la caducidad de la acción de reparación directa en los casos de la ocupación permanente de un inmueble, los dos años se cuentan a partir del día siguiente de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, además, que dicha regla general se exceptúa, cuando el conocimiento del hecho solo fue posible en un momento posterior a la ocurrencia del mismo, siempre y cuando que se observe que el interesado no pudo conocer el hecho dañoso en un momento anterior.

Por último, manifiesta que el A quo no analiza el fondo de la excepción propuesta, toda vez que no se precisa desde cuando se finalizó la obra y desde cuando se tuvo conocimiento de su terminación, por lo tanto, solicita se revoque la decisión proferida en la audiencia inicial, donde se declara no probada la caducidad de la acción.

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 207 del CPACA, no se observa causal

⁴ Minuto 10.40 – 16.09 de la grabación.



de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

2.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

2.3. Problema Jurídico

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante AGUAS DE CARTAGENA S.A. ESP, en lo relativo que el juez de primera instancia, no valoró los argumentos planteados en la excepción de caducidad, toda vez que no analiza de fondo desde cuando finalizó la obra y desde cuando se tuvo conocimiento de su terminación, atendiendo que se encuentra probado que la estructura de alcantarillado fue instalada antes de la construcción del Edificio Yimer.

Se establecerá como problemas jurídicos los siguientes:

¿Se encuentran probados los supuestos de hecho de la excepción de caducidad de la acción?

2.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se revocará el auto apelado de primera instancia, donde se declara no probada la excepción previa de caducidad de la acción, toda vez que existen en la etapa de la audiencia inicial los elementos de juicio necesarios, que lleven al juez a la certidumbre sobre la caducidad de la acción, pero solo con relación a la pretensión indemnizatoria, en consecuencia, se debe continuar el medio de control con relación a la pretensión de imposición de servidumbre, y se debe resolver en la sentencia.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) marco jurisprudencial y normativo para computar la caducidad de la acción de reparación directa en los casos de la ocupación permanente de un inmueble (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión



2.5. Marco normativo caducidad de la acción

2.5.1 Caducidad medio de control de Reparación Directa

El Consejo de Estado, en providencia de reciente data⁵, explica el fenómeno de la caducidad y su cómputo, así:

"Esta Corporación ha señalado que, para garantizar la seguridad de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad, como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico. En este sentido, los interesados tienen la carga de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del plazo fijado por la ley, pues, de no hacerlo en tiempo, no podrán obtener la satisfacción del derecho reclamado por la vía jurisdiccional.

Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que ciertas situaciones jurídicas permanezcan indefinidas en el tiempo. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio del derecho de acción, acudan a la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones.

En relación con la caducidad de la acción de reparación directa, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A. prescribe que:

"... la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia".

*En otras palabras, la ley consagra dos supuestos bajo los cuales empieza a correr el término de caducidad de la acción de reparación directa: el primero, **de carácter objetivo**, tiene que ver con que el término inicia el día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y, el segundo, **de carácter subjetivo**, parte el día siguiente a aquel en el que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo."*

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA., 12 de junio de 2017. Radicación número: 13001-23-33-000-2015-00460-01 (57962)



2.5.2. Computation of the term of expiration of the direct control of repair.

Al respecto, es de tener en cuenta que frente a la oportunidad para presentar la demanda en el medio de control de reparación directa, el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011, señala:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

i)" la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia".

Ahora bien, para realizar el cómputo de dicho término es necesario traer a colación el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal que establece:

"ARTICULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."

Por su parte el artículo 118 del Código General del Proceso, reza:

"Artículo 118. Cómputo de términos.

(...)

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado."

El código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, hace mención al término de caducidad de dos años,



contados a partir del (i) día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y, (ii) cuando el demandante tuvo conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, siempre que se demuestre la imposibilidad de haberlo conocido cuando ocurrió.

2.5.3 Marco Jurisprudencial sobre como computar la caducidad de la acción de reparación directa en los casos de la ocupación permanente de un inmueble

La jurisprudencia ha definido la ocupación permanente y o definitiva, para lo cual señala:

*(...)“Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir la ocupación permanente o definitiva de bienes inmuebles en los siguientes términos: La ocupación permanente o definitiva por obras públicas es un hecho dañoso reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como fuente de indemnización de la persona que ha visto afectados sus derechos de propiedad, posesión, uso, usufructo o habitación, y está prevista legalmente como una de las causas por las que el afectado puede reclamar directamente la reparación del daño, como lo dispone el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. Así las cosas, cualquier ocupación del predio que tenga la virtud suficiente para limitar las atribuciones del titular del derecho de dominio sobre el bien inmueble, y que además tenga vocación de permanencia en el tiempo aun cuando no se busque la realización de una obra por parte de la administración, debe considerarse como ocupación permanente en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, **y merece ser reparada en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, pero con las limitaciones que para el ejercicio de la acción indemnizatoria establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo**⁶.(...)”* (negritas fuera de texto)

Así las cosas, atendiendo los fundamentos normativos y jurisprudenciales citados, esta Judicatura entrará a analizar el recurso de apelación, el cual se apoya en que la excepción propuesta se encuentra demostrada.

2.6. Caso concreto

La parte demandada en su recurso alega que la estructura de alcantarillado fue instalada antes de la construcción del edificio Yimer, por lo tanto, los propietarios conocían la existencia de la ocupación permanente del inmueble; además, dicha infraestructura fue entregada a ACUACAR a través del contrato para la Gestión Integral del Servicio de Acueducto y alcantarillado GISAA suscrito entre el Distrito y la empresa

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, auto de 9 de febrero de 2011, Radicado 2008-00301 (38271) C.P. Danilo Rojas Betancourth



AGUAS DE CARTAGENA S.A. ESP en el año 1994, para su operación y mantenimiento, es decir, que bajo los dos supuestos antes esbozados, desde que se presentó la demanda han transcurrido más de los dos años que establece el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

Para la Sala, se ha evidenciando que la parte actora pretende demostrar la responsabilidad de la empresa ACUACAR con ocasión de la ocupación permanente por trabajos públicos, sobre la franja de propiedad común del edificio Yimer, estableciéndose la servidumbre y así evitar la perturbación de la posesión de los propietarios del mencionado edificio. Además, el reconocimiento de una pretensión indemnizatoria como contraprestación por el derecho real de servidumbre.

Atendiendo lo pretendido y los argumentos de la recurrente, esta Corporación tiene como **HECHOS PROBADOS**, los siguientes:

- A folio 32 se encuentra un plano con los linderos del edificio Yimer según la Escritura Pública (línea roja) y lindero real (línea azul), donde aparece que la franja ocupada por la servidumbre mide 212,60 m² (línea amarilla).
- A folio 88 se anexa certificación de la Asesora de la oficina jurídica del Distrito, donde se consigna que la Copropiedad Edificio Yimer, tiene reconocida personería jurídica mediante Resolución No. 0608 de 17 de abril de 1984.
- A folio 42 reposa certificado de tradición del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-27517 en la anotación No. 21 aparece la copropiedad del Edificio Yimer, donde se abren las matrículas de los apartamentos que componen la copropiedad en el año 1985.
- A folio 190 obra plano del barrio Pie de la Popa realizado por el señor Jorge Sabogal en febrero de 1970, donde se realiza el proyecto de red sanitaria del mencionado barrio, ubicándose la copropiedad tapas de alcantarillaas identificadas como P-21 y P-22.
- A folio 207 el gerente de AGUAS DE CARTAGENA, en fecha 22 de noviembre de 2004, le responde al administrador de la copropiedad Edificio Yimer un derecho de petición de 8 de noviembre de 2004, donde le explica que el tramo de alcantarillado fue anterior a la construcción del Edificio Yimer, toda vez que corresponde a una



tubería instalada en paralelo al canal Pinzón por el antiguo operador, las Empresas Publicas de Cartagena, desde 1970.

- A folio 206 se encuentra comunicación de 10 de Octubre de 2007, donde el gerente de AGUAS DE CARTAGENA, responde una petición del Administrador del Edificio Yimer de fecha 6 de septiembre de 2007, donde solicita la eliminación de dos cámaras de aguas servidas que se encuentran dentro de la copropiedad.

Realizado el recuento anterior, esta Corporación, considera que está demostrado con el material probatorio arrimado a los autos, que las redes de alcantarillado objeto del proceso, fueron instaladas antes de la construcción del Edificio Yimer, por las empresas públicas municipales, paralelo al canal Pinzón desde el año 1970, (f. 190), constituyéndose la copropiedad desde el año 1984, mediante Resolución No. 0608 de 17 de abril de 1984. (f. 88). Se evidencia que el administrador de la copropiedad desde el año 2004 presentó derecho de petición, el cual fue resuelto por Aguas de Cartagena, donde le informan que no están ante un caso de servidumbre (f. 207), igualmente en el año 2007 Aguas de Cartagena reitera la negativa de reubicación de las cámaras de alcantarillado. (f. 206)

De lo anterior expuesto, esta Magistratura, considera que el momento en que se produjo el hecho causante del daño, así como el conocimiento que los afectados tuvieron sobre la existencia del hecho y del daño, data del año 2004, cuando el administrador de la Copropiedad del edificio Yimer, eleva derecho de petición a la empresa de servicios públicos domiciliarios, es decir, que por lo menos 11 años antes de la presentación de la demanda (2015), la parte demandante tenía conocimiento del supuesto daño o perjuicio que le ocasionó el demandado, en consecuencia, habiendo operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa, conforme lo establece el numeral 2 literal i) del artículo 164 del CPACA

Vemos que le asiste razón a la parte demandada cuando alega que el A quo, no analizó los argumentos expuesto en su excepción para lograr determinar si el medio exceptivo de caducidad se encontraba demostrado, toda vez que de las pruebas aportadas al plenario por la demandada, evidencian que el sistema de alcantarillado en el barrio del Pie de la Popa, data del año 1970, específicamente la franja de 212,60 m² que se encuentra en la zona de acceso vehicular, se encontraban instaladas las redes de alcantarillado, que se encuentran paralelo al canal Pinzón.



Se debe precisar que en los casos de ocupación temporal o permanente de inmuebles, el término para accionar, empieza a correr a partir del día siguiente de su ocurrencia, es decir desde cuando cesó la ocupación temporal, porque en ese momento se consolida el perjuicio, o desde cuando se termine la obra en relación con la ocupación permanente. Considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, en el presente caso, es evidente que los argumentos del recurso de apelación y de la excepción de caducidad, se circunscriben al conocimiento que tenía la copropiedad del Edificio Yimer de las redes de alcantarillado, quedando demostrado que por lo menos desde el 2004 la copropiedad tenía conocimiento de la mencionada red, sin olvidar que dicha instalación de alcantarillado fue construida desde el año 1970 por la antigua empresa públicas municipales.

Esta Corporación, considera que el Aquo si tenía los suficientes elementos de juicio que lleven a concluir con certeza la caducidad del medio de control, pero considera esta Judicatura, que la caducidad sería de la pretensión indemnizatoria, pero no con relación a la imposición de la servidumbre, por lo que se hará las siguientes precisiones:

El artículo 923 del código civil, señala:

"ARTICULO 923. DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO SIRVIENTE. El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias lo exigieren; y un diez por ciento más sobre la suma total. Tendrá, además, derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames que puedan imputarse a defectos de construcción."

Con fundamento en la norma en cita, la parte demandante en la pretensión tercera de la demanda, deprecia el pago mensual de \$3.600.000.00, como contraprestación por la servidumbre, pero atendiendo que el paso del tiempo dio lugar a la caducidad, sobre esta pretensión no se puede continuar su trámite; pero, como no podemos desconocer que existe otra pretensión consistente en la imposición de la servidumbre, la cual no se puede entender por caducada, puesto que está demostrado que a pesar que el predio tienen la virtud suficiente para limitar las atribuciones del titular del derecho de dominio sobre el bien inmueble, además tiene vocación de permanencia en el tiempo, debe considerarse permanente, y



merece analizarse su imposición, pero sin tener en cuenta el ejercicio de la acción indemnizatoria por estar esta última caducada.

Corolario a lo expuesto, esta Corporación, no comparte la decisión proferida en primera instancia, toda vez que en el plenario se encuentra demostrado en esta etapa procesal, que se cumplan las condiciones para que opere la caducidad de las pretensiones indemnizatorias, continuándose con el medio de control solo con relación a la pretensión de imposición de servidumbre.

Por lo tanto, siendo que el auto apelado es proferido en la audiencia inicial, la Sala señala que corresponderá al A quo, a lo largo del trámite de la primera instancia, verificar con plena certeza la ocurrencia de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se cimenta la pretensión de imposición de servidumbre; en consecuencia, en virtud del principio *pro actione* y en aras de privilegiar el acceso efectivo a la administración de Justicia, seguir adelante la actuación contenciosa administrativa a fin de que sea al momento del fallo, cuando se tengan mayores elementos de juicio, para poder determinar con certeza si es procedente la imposición de la servidumbre.

2.7 Conclusión

La respuesta al interrogante planteado, es que existe en la etapa de la audiencia inicial los elementos de juicio necesarios, que lleven al juez a la certidumbre sobre la caducidad de la pretensión indemnizatoria, pero se debe continuar el medio de control con relación a la pretensión de imposición de la servidumbre, en consecuencia, la Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, porque la excepción de caducidad prospera con relación a la pretensión de indemnizatoria y la pretensión de imposición de servidumbre se debe resolver en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, se Revocará el auto apelado.

DECISIONES:

PRIMERO: REVOCAR, el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, en audiencia inicial del 25 de octubre de 2016, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.



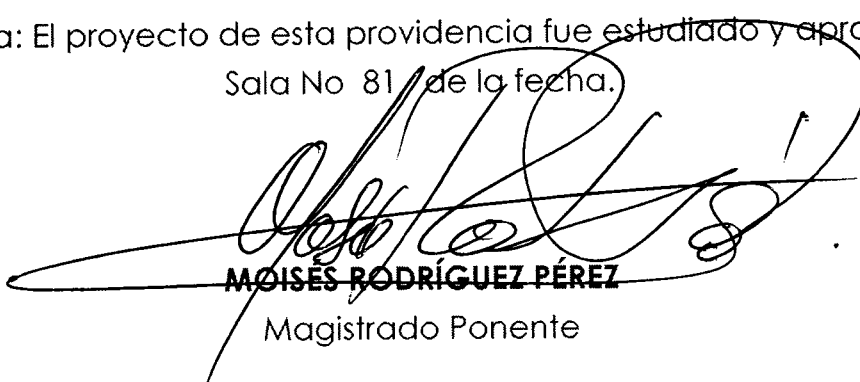
SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARAR PROBADA** la excepción de caducidad frente a la pretensión indemnizatoria, plasmada con número 3 en el libelo de la demanda, por las consideraciones expuestas en este proveído.

TERCERO: Continuar el proceso frente a la pretensión número 1 de la demanda de imposición legal de la servidumbre que debe ser decidida en la sentencia, por lo aquí expresado.

CUARTO: En firme esta decisión **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el sistema informativo de administración Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 81 de la fecha.


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Magistrado

100

100

100