

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-23-31-000-2013-00039-00
Demandante	MERCEDES SOFIA ACOSTA ZABALETA
Demandado	INVIAS
Tema	Caducidad de la acción en casos de responsabilidad por ocupación permanente de bien inmueble con ocasión a obras públicas
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a emitir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda¹

3.1.1 Pretensiones².

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó en resumen las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al INVIAS por la ocupación permanente y continua de tres (3) franjas de terrenos que hacen parte del inmueble de propiedad de la demandante denominada finca “La Florida”, ubicado en el corregimiento de Bayunca, con ocasión de los trabajos públicos realizados para la construcción de la carretera vía al mar o anillo vial, que comunica a la ciudad de Cartagena de Barranquilla, ocupando un área de 100.245 metros cuadrados.

SEGUNDA: Que se condene a la demandada al pago de los siguientes perjuicios:

- a) Daño emergente: La suma de \$7.923.998.472,00 que resulta de multiplicar el valor cuadrado que equivale a \$78.904,64 multiplicado por el área afectada con la vía que es de 100.245 metros cuadrados.

¹ Fols. 191-216 cdno 2 (Doc. 1-51 exp. digital)

² Fols. 192-195 cdno 2 (doc. 3- exp. Digital)

- b) Lucro cesante: La suma de \$5.402.415.107,33 que corresponden a los frutos civiles y naturales en forma proporcional al producido de los peajes sobre el área de 100.425 metros de tierra, teniendo en cuenta que dicho peaje se encuentra construido sobre la porción de terreno reclamado.

De no acogerse la anterior liquidación, solicita el pago de \$1.584.780.000 que corresponden a los frutos civiles y naturales producidos en el área de 100.425 metros afectado con la ocupación permanente equivalente al 20% de la pretensión anterior.

TERCERA: Se condene a INVIAS a la pérdida de toda mejora o construcción realizada en el inmueble, sin tener derecho a indemnización alguna por no tener una justa posesión material.

CUARTA: Que las indemnizaciones se tasen conforme a la privación material y jurídica del bien inmueble de propiedad de la demandante, como las perturbaciones del uso, goce y disfrute del mismo y su explotación económica por causa de los trabajos públicos.

QUINTA: Se condene a INVIAS al pago de perjuicios morales causados con la ocupación permanente del bien inmueble, los cuales se tasen en la suma de \$113.340.000,00 que resulta de multiplicar el valor de un SMLMV por 200.

SEXTA: Que se condene a INVIAS al pago de intereses moratorios, costas y agencias en derechos.

3.1.2 Hechos³.

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Mediante escritura pública No. 183 del 7 de marzo de 1989 la demandante adquirió el predio denominado “la florida” en virtud a una donación realizada por el señor Hernando Amell Lastre, ubicada en el corregimiento de Bayunca de aproximadamente 298 hectáreas, colindando por el norte con el predio de propiedad del banco de los trabajadores midiendo 2.200 metros; por el sur con el predio del señor Pablo Capella, Santiago Aguilar midiendo en línea recta y quebrada 2.710 metros; por el este con los predio de Ruperto Zurita mide 1510 metros y oeste con el predio de Pablo Capella midiendo 575 metros; conservando el señor Amell Lastre el usufructo del inmueble.

³ Fols. 195-203 cdno 2 (Doc. 9-exp. digital)

Adujo que la demandada, con ocasión a la construcción de la carretera anillo vial, no adelantó los trámites de negociación directa, ni oferta de compra, ni expropiación con indemnización previa, sino que despojó a la demandante quien venía poseyendo de forma pacífica, publica e ininterrumpida.

Aclaró que, las tierras ocupadas por el INVIAS son de 100.425 metros, distribuidos en tres tramos así:

- PRIMER TRAMO: entre las abscisas kilómetros 12+375 al K:13+700 en sus márgenes izquierda y derecha arrojando una longitud de 1.325 metros lineales por 30 metros de ancho.
- SEGUNDO TRAMO: entre las abscisas kilómetros 14+000 al K:15+655 en sus márgenes izquierda y derecha arrojando una longitud de 1.655 metros lineales por 30 metros de ancho.
- TERCER TRAMO: entre las abscisas kilómetros 15+655 al K:16+450 en sus márgenes izquierda y derecha arrojando una longitud de 795 metros lineales por 15 metros de ancho.

Indicó que, el proyecto de construcción inició con estudio de prefactibilidad de 1988 a 1989, obras de explanación desde 1998 a 2004, desconociendo cuando finalizó la obra que según averiguaciones tuvo lugar en el año 2004, y en la actualidad, la demandada sigue explotando económicamente la carretera con el peaje de marahuaco, el papiro y puerto Colombia.

3.2. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda de la referencia fue repartida en esta jurisdicción el 08 de octubre de 2012⁴.
- Siendo remitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena por auto del 13 de diciembre de 2012⁵
- En fecha 19 de febrero de 2013, fue repartida a esta Corporación⁶.
- Por proveído del 28 de febrero de 2013⁷, se ordenó el reparto entre los magistrados de descongestión escritural de este Tribunal.
- Siendo nuevamente repartida el 20 de marzo de 2013⁸.
- Por auto del 11 de julio de 2013, se ofició a la entidad demandada previo a la admisión de la demanda⁹.
- A través del auto del 09 de septiembre de 2013, se admitió la demanda de la referencia¹⁰.

⁴ Fol. 191 cdno 1 (doc. 359 exp. Digital)

⁵ Fols. 315 cdno 2 (doc. 243 exp. Digital)

⁶ Fol. 317 cdno 2 (Doc. 247 exp. Digital)

⁷ Fol. 319-321 cdno 2 (doc. 251-255 exp. Digital)

⁸ Fol. 322 cdno 2 (doc. 259 exp. Digital)

⁹ Fols. 324-327 cdno 2 (doc. 261- 268 exp. Digital)

¹⁰ Fols. 374 cdno 2 (doc. 361-362 exp. digital)

- Contestación de Invías presentada el 21 de enero de 2014¹¹.
- Proveído del 29 de abril de 2014, por medio del cual se abre a pruebas el proceso¹².
- Mediante auto del 5 de octubre de 2015, se avocó el conocimiento del presente proceso por este Despacho y se requirieron pruebas¹³.
- Por auto del 5 de mayo de 2016 se requirió al perito designado¹⁴.
- El 8 de noviembre de 2016, se resolvió no reponer el auto del 5 de mayo de 2016¹⁵.
- En calenda 13 de abril de 2018, se ordenó el envío del expediente al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que dictara sentencia de instancia¹⁶, sin embargo, el mismo fue devuelto por no encontrarse para emitir fallo el 29 de enero de 2019¹⁷.
- Por medio de auto del 11 de junio de 2019, se accedió a una solicitud de adición y complementación del dictamen¹⁸.
- El 12 de abril de 2021 se dispuso el cierre del periodo probatorio¹⁹

3.2.1. Cesión de derechos litigiosos²⁰

Mediante memorial allegado el 27 de abril de 2021, se allegó contrato de cesión de derechos litigiosos suscrito entre la señora Mercedes Acosta Zabaleta y el señor Haroldo de Jesús Flórez Pérez, en el que la demandante le cede el 100% del derecho litigioso a este último.

El artículo 68 del CGP dispone en el inciso tercero que el cesionario, es decir el adquirente del derecho, puede intervenir en el pleito para realizar todas las actuaciones necesarias para acometer la defensa de sus intereses, pero de distintas maneras, según la postura que adopte la contraparte del proceso, ya que si el cesionario pretende ser tenido como parte y su contraparte se manifiesta favorablemente a ello, adquirirá, entonces, tal calidad desplazando en su posición al cedente, lo que genera una verdadera sucesión procesal; mientras que si el accionado guarda silencio al respecto o se opone expresamente, la normativa señala que “podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular”. Cabe resaltar que, para tal efecto, esa tercería es de carácter cuasinecesario, esto es, que las resultas del fallo lo cobijarán aun en el caso de que este no se haga parte en el proceso.

¹¹ Fols. 393-397 cdno 2 (Doc.397 exp. digital)

¹² Fols. 413-415 cdno 2 (doc. 429-434 exp. digital)

¹³ Fols. 470-472 cdno 2 (Doc. 503-507 exp. digital)

¹⁴ Fols. 536-537 cdno 3 (doc. 117-119 exp. digital)

¹⁵ Fols. 542- 544 cdno 3 (Doc.129-133 exp. digital)

¹⁶ Fols. 573 cdno 3 (Doc. 197 exp. digital)

¹⁷ Fols. 580 cdno 3 (Doc. 211-212 exp. digital)

¹⁸ Fols. 585-586 cdno 3 (Doc.221-223 exp. digital)

¹⁹ Fols. 607 cdno 3(Doc.265-266 exp. digital)

²⁰ Fols. 609-622 cdno 3(Doc.269-295 exp. digital)

La anterior norma, contempla que la cesión se efectuará si la parte contraria lo acepte expresamente, situación que no ocurre dentro del presente asunto, toda vez que no se demostró que INVIAS tuviera conocimiento de dicha solicitud muy a pesar de que el apoderado de la parte demandante, allegue una constancia de envío en el que no se concluye que haya sido dirigido a esta entidad.

Así las cosas, se denegará la solicitud de tener como cesionario de los derechos litigiosos de la demandante al señor Haroldo de Jesús Flórez Pérez, por no acreditarse el haberse puesto en conocimiento a la entidad demandada del mismo.

3.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²¹

La entidad demandada frente a los hechos manifestó que, no se existe un levantamiento topográfico del predio que determine su ubicación, linderos, área y si la vía construida traslapa el predio y que proporción, comparándola con la cartografía del IGAC. Se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Respecto a los fundamentos fácticos y jurídicos, adujeron que la vía al mar era el enlace entre Barranquilla y la región costera, iniciando desde el Distrito de Cartagena pasando por los corregimientos de la Boquilla, Pontezuela, Punta Canoa, Arroyo de Piedra, Arroyo de las Canoas, y Arroyo Grande, atravesando Lomita arena hasta llegar al Departamento de Atlántico pasando por los municipios de Juan de Acosta, Tubará, Puerto Colombia y finaliza en el puente Olaya Herrera de Barranquilla.

Indicó que, el título de imputación por ocupación permanente de un inmueble es la responsabilidad objetiva, debiendo demostrar el demandante la existencia real y efectiva de la ocupación que esta ocasionando el daño antijurídico, y el estado se exonera con la prueba de una causa extraña como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima.

Como excepciones propuso las siguientes:

- Falta de idoneidad de las pruebas presentadas: Invocó que las pruebas obrantes en el expediente no acreditan la existencia de una ocupación permanente del predio de propiedad de la actora.
- Inexistencia de la obligación a indemnizar: Alegó que, al no demostrarse el daño alegado, y mucho menos la imputación no existe obligación del demandado frente a las pretensiones indemnizatorias.

²¹ Fols. 393-397 cdno 2 (Doc.397 exp. digital)

3.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1 Parte demandante: No presentó escrito de alegatos

3.4.2 Parte demandada²²: Manifestó que no se demostraron las mediciones de las franjas afectadas, pero el precio a pagar debe ser el valor del metro cuadrado para la época del año 2004 fecha de terminación de la obra y no el actual, pues la vía le dio el valor a las tierras, por tal razón no comparten el precio determinado por el perito, y solicitó que no se reconozcan los frutos civiles basados en los peajes, sino del 1% del valor de la tierra a indemnizar.

3.4.3 Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

No observa la Sala causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 132.6 del CCA.

5.2 Problema jurídico

Para efectos de decidir de fondo el caso planteado por las partes, la Sala considera que se hace necesario determinar lo siguiente:

¿Existe caducidad de la acción de reparación directa en el presente asunto?

Superado el problema jurídico anterior, de forma negativa se entrará a determinar si:

¿Es procedente el reconocimiento y pago de indemnización a favor de la señora MERCEDES ACOSTA ZABALETA por parte de INVIAS, en razón a la ocupación permanente del predio de su propiedad con ocasión a la construcción de la carretera “vía al mar”?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala declarará la caducidad del medio de control de reparación directa, toda vez que se han excedido los términos para presentar la demanda, por

²² Fols. 624-625 cdno 3 (Doc.299-302 exp. digital)

cuanto el conocimiento de la afectación por parte del demandante constituye el punto de partida para ejercer la acción indemnizatoria, sin que deba esperarse a su finalización, pues, se insiste, el paso del tiempo constituye un tema que tiene incidencia en la magnitud del perjuicio, sin que esa situación tenga la virtualidad de modificar la fecha de consolidación del daño y, por ende, del cómputo de la caducidad.

5.3 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen de responsabilidad del Estado. Cláusula general de responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"²³ Id. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas"²⁴, dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, *"para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria"*. Agregando más adelante que, *("la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, Pijes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate"* ²⁵.

²³ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

²⁴ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

²⁵ García Enterría, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.

Por su parte, la imputación del daño es "la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"²⁶.

Se ha dicho entonces que, "La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"²⁷, lo cual muestra* que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de [a C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.²⁸

5.4.3. Responsabilidad del estado por ocupación permanente de inmuebles²⁹

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha sido pacífica al establecer que la parte actora debe demostrar que una parte o la totalidad del bien inmueble de su propiedad, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella. Por tanto, los elementos que estructuran esta clase de responsabilidad son i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276 C.P. Daniel Suarez Hernández.

²⁷ 18 ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

²⁸ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.

²⁹ ver sentencias: Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00292-01 (20025); 05001-23-31-000-2004-04768-01(40123) ;25000-23-26-000-2002-01588-02(40282)S

los perjuicios por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales, al igual que el menoscabo de la posesión que el particular ejercía sobre el predio ocupado y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de la ocupación, total o parcial, del bien inmueble, por la administración.

En sentencia C-864 de 7 de septiembre de 2004, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 219 del C.C.A., referido al pago de la indemnización en casos de ocupación de inmuebles. Allí consideró que las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar los derechos de los particulares sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieren inmuebles para cumplir los fines del Estado, deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso, lo que comporta el deber de adelantar los trámites en orden a la enajenación voluntaria o la expropiación de los bienes, si aquella no es posible, en los términos del artículo 29 constitucional.

Siendo así, cuando el Estado no actúa conforme al ordenamiento, sino que ocupa los bienes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P., el Estado tendrá que ser conminado a responder patrimonialmente por los daños.

5.4.3. Caducidad en casos de responsabilidad por ocupación de inmueble³⁰

El H. Consejo de estado en jurisprudencia reciente ha determinado que, en aquellos casos de ocupación por obras o trabajos públicos, el conteo del término de caducidad inicia desde la fecha de finalización de la obra o trabajo público, o desde que el afectado tuvo conocimiento del daño, toda vez que es solo a partir de esa fecha que tendría un interés cierto para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos.

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece que la acción de reparación directa caduca al vencimiento del plazo de 2 años, contados a partir del día siguiente de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00544-01(65101), Actor: MOLINA ORREGO Y CÍA S.C.S., Demandado: MUNICIPIO DE RIONEGRO Y OTROS

o por cualquier otra causa. La aplicación de dicha regla general se exceptúa cuando el conocimiento del hecho sólo fue posible en un momento posterior a la ocurrencia del mismo, siempre y cuando se observe que el interesado no pudo conocer el hecho dañoso en un momento anterior. En dichas situaciones el término de caducidad se cuenta a partir de que el interesado tiene conocimiento del daño cuya indemnización pretende, o desde la cesación del mismo cuando el daño es de tracto sucesivo o causación continuada.

Así las cosas, las normas procesales, como las que regulan la caducidad de la acción de reparación directa, son de orden público y de obligatorio cumplimiento, por lo que la falta de gestión oportuna por parte de sociedad que alegó resultar afectada por la ocupación de su inmueble impone declarar que el plazo para acudir ante la jurisdicción feneció.

En dicha jurisprudencia, indicó que una cosa es la causación de un daño y otra la extensión de su magnitud, afirmación que resulta pertinente para explicar que la duración de una eventual ocupación con ocasión de una obra pública no extiende indefinidamente el plazo con el que cuentan los asociados para demandar, máxime cuando ya se ha conocido suficientemente el supuesto detrimento atribuido a la actuación de la administración.

Dicho de otra manera, el conocimiento de la afectación por parte del demandante constituye el punto de partida para ejercer la acción indemnizatoria, sin que deba esperarse a su finalización, pues, se insiste, el paso del tiempo constituye un tema que tiene incidencia en la magnitud del perjuicio, sin que esa situación tenga la virtualidad de modificar la fecha de consolidación del daño y, por ende, del cómputo de la caducidad.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Escritura pública No. 2.663 del 28 de junio de 1991 otorgada a la señora Mercedes Acosta de Amell, en el que se le dona la finca denominada “La Florida”³¹.
- Aclaratoria No. 1834 de Escritura pública No. 2.663, de fecha 27 de junio de 1991³².
- Aclaratoria y loteo No. 3.472 de Escritura pública No. 2.663, de fecha 14 de agosto de 1991³³.

³¹ Fols. 17-20 cdno 1 (doc. 33-38 exp. Digital)

³² Fols. 22-23 cdno 1 (doc. 39-42 exp. Digital)

³³ Fols. 24-27 cdno 1 (doc. 44-48 exp. Digital)

- Escritura Publica No. 1498 del 29 de mayo de 1991, por la cual se liquida la sociedad conyugal entre la demandante y el señor Hernando Amell Lastre³⁴.
- Escritura pública No. 183 del 23 de septiembre de 2002, por la cual el señor Hernando Amell Lastre dona de forma gratuita a la señora Acosta Zabaleta el predio denominado "La Florida"³⁵.
- Contrato No. 05444 de 1989 suscrito entre el Fondo Nacional Vial y el Equipo Universal y Compañía Limitada, para la pavimentación del sector empalme anillo vial Cartagena, el 28 de septiembre de 1989³⁶.
- Anexo al contrato No. 05444³⁷.
- Pre acta No. 11 de noviembre de 1990³⁸.
- Informe de ejecución de obras³⁹.
- Escritura pública No. 1299 del 25 de mayo de 1989, por el cual la señora Mercedes Acosta vende 25.304 mts cuadrados al señor Álvaro Lorenzo Márquez Villamil⁴⁰.
- Escritura pública No. 1.899 del 17 de agosto de 1994 por el cual se ratifica las ventas realizadas con posterioridad a la donación y disolución de la sociedad conyugal entre la demandante y el señor Hernando Amell Lastre⁴¹.
- Escritura pública No. 1.603 por la cual los señores Hernando Amell Lastre, Mercedes Acosta Zabaleta, Álvaro Lorenzo Márquez Villamil y Rodrigo Márquez Donggilio ratifican las ventas realizadas anteriormente⁴².
- Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria No. 060-61973⁴³.
- Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria No. 060-118434⁴⁴.
- Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria No. 060-118433⁴⁵.
- Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria No. 060-100413⁴⁶.
- Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria No. 060-100414⁴⁷.

³⁴ Fols. 30-39 cdno 1 (doc.49-67 exp. Digital)

³⁵ Fols. 45-49 y 239-240 cdno 1 y 2 (doc. 79-87 exp. Digital)

³⁶ Fols. 218-221 y 338-341 cdno 2 (doc.55-61 y 95-97 exp. Digital)

³⁷ Fols. 222 y 342 cdno 2 (doc.63-64 y 297-298 exp. Digital)

³⁸ Fols. 223-229 cdno 2 (doc. 65- 77 exp. Digital)

³⁹ Fols. 230-238 cdno 2 (doc. 79-93 exp. Digital)

⁴⁰ Fols. 258-259 cdno 2 (doc.129-132 exp. Digital)

⁴¹ Fols. 260-262 cdno 2 (doc.133-137 exp. Digital)

⁴² Fols. 263-265 cdno 2 (doc. 139-143 exp. Digital)

⁴³ Fol. 278-280 cdno 2 (doc.169-173 exp. Digital)

⁴⁴ Fols. 282-283 cdno 2 (doc.177-179 exp. Digital)

⁴⁵ Fol. 285-286 cdno 2 (doc. 183-185 exp. Digital)

⁴⁶ Fols.288- 289 cdno 2 (doc. 189-191 exp. Digital)

⁴⁷ Fols.291- 292 cdno 2 (doc. 195-197 exp. Digital)

- Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria No. 060-112795⁴⁸.
- Declaración de Roberto Ramírez Iriarte⁴⁹.
- Declaración de Walter Leal Orozco⁵⁰.
- Oficio por el cual el consorcio vía al mar, certifica los recaudos por concepto de peaje desde 1995 hasta el 31 de octubre de 2012⁵¹.
- Oficio No. 1132014EE3007-01 por el cual el IGAC, informa que la demandante se haya inscrita con los siguientes registros catastrales⁵²:
 - "La Florida", lote 1: 00-01-0001-0033-000, con un área de 102 hectáreas + 0689M2, registrado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-268052.
 - "La Florida", lote C1: 00-01-0001-3919-000, con un área de 41 hectáreas + 8657M2, registrado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-268052.
 - "La Florida", lote C2: 00-01-0001-3920-000, con un área de 46 hectáreas + 7508M2, registrado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-268054.
 - "La Florida", lote B: 00-01-0002-02730-000, con un área de 14 hectáreas + 2146M2, registrado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-236083."
- Contrato de obra pública No. 544 del 29 de septiembre de 1989⁵³.
- Contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994⁵⁴ y anexo⁵⁵
- Dictamen rendido por el perito Cástulo Manjarres Seña⁵⁶, con su respectiva aclaración y complementación⁵⁷.

5.2.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el presente asunto se pretende se condene a INVIAS, por los presuntos perjuicios causados con la ocupación permanente del inmueble de propiedad de la demandante, con ocasión a la construcción de la carretera "vía al mar".

-Daño:

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber jurídico de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

⁴⁸ Fols. 294 cdno 2 (doc. 201 exp. Digital)

⁴⁹ Fols. 426 cdno 2 (doc. 455-456 exp. Digital)

⁵⁰ Fols. 427 cdno 2 (doc.457-458 exp. Digital)

⁵¹ Fols.429-430 cdno 2 (doc. 461- 463 exp. Digital)

⁵² Fols. 431 cdno 2 (doc. 465 exp. Digital)

⁵³ Fols. 479-489 cdno 3 (doc. 3-23 exp. Digital)

⁵⁴ Fols. 491-510 cdno 3 (doc.27-65 exp. Digital)

⁵⁵ Fols. 511-529 cdno 3 (doc.67-103 exp. Digital)

⁵⁶ Fols. 543- 557 cdno 3 (doc.137-165 exp. Digital)

⁵⁷ Fols. 597-604 cdno 3 (doc. 245-259 exp. Digital)

El daño que se alega con la demanda, proviene de ocupación permanente de parte del predio de propiedad de la demandante, con ocasión a la construcción de la carretera “*vía al mar*”.

En el caso concreto, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para analizar el presupuesto procesal de la caducidad:

Mediante contrato de obra pública No. 544 del 29 de septiembre de 1989⁵⁸, suscrito entre el Fondo Vial Nacional y el consorcio Castro Therassi & compañía limitada, equipo universal & compañía ilimitada y Edgardo Navarro Vives, se conviene la pavimentación del sector empalme anillo vial Cartagena-Carretera Santa Catalina- Galerazamba, de la carretera Bayunca-Pontezuela-Galerazamba, estableciéndose en la cláusula octava la instalación de valla informativas sobre la obra y la inversión de la misma.

Posteriormente, a través de contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994⁵⁹, se ordenó a realización de los estudios, diseños, obras necesarias para la habilitación de las calzadas existentes, mantenimiento, y operación del tramo de carretera lomita arena-puerto Colombia- Barranquilla de la ruta 90ª y del empalme de la ruta 90 (la cordialidad)- lomita arena; y el mantenimiento, y operación del tramo Cartagena- lomita arena en los departamentos de Bolívar y Atlántico.

Obra en el expediente un acta No. 11 de noviembre de 1990⁶⁰, en la que se detallan las obras ejecutadas, dentro del contrato de empalme en la carretera Bayunca-Pontezuela-Galerazamba; así como un informe de ejecución de obras⁶¹, suscrito el 16 de noviembre del mismo año.

Anota la Sala que, según el levantamiento topográfico que sirve de sustento a los hechos de la demanda realizados en el año 2009, y que hace parte en el folio 144 cdno 1, los tres tramos están entre esas abscisas: (i) K12 +390 a K16+450. Del informe de obras mencionado en el párrafo anterior, se desprende que estas iniciaron en el año 1990, en el mes de abril y que el 16 de noviembre de ese año, se determinó que al 31 de octubre de dicha anualidad se había hecho explanación que implica desmonte y limpieza entre el K13+200 y el K30+00, entre otros, realizando terraplenes en ese mismo sector, lo que demuestra que para esa fecha, 31 de octubre de 1990, ya se había intervenido el predio de la demandante.

Ahora bien, conforme a las escrituras públicas allegadas por la parte actora se encuentra que, por medio de escritura pública No. 1498 del 29 de mayo de

⁵⁸ Fols. 479-489 cdno 3 (doc. 3-23 exp. Digital)

⁵⁹ Fols. 491-510 cdno 3 (doc.27-65 exp. Digital)

⁶⁰ Fols. 223-229 cdno 2 (doc. 65- 77 exp. Digital)

⁶¹ Fols. 230-238 cdno 2 (doc. 79-93 exp. Digital)

1991, se liquida la sociedad conyugal entre la demandante y el señor Hernando Amell Lastre⁶², seguidamente, mediante escritura No. 2.663 del 28 de junio de 1991 le fue otorgada a la señora Mercedes Acosta de Amell la propiedad de la finca denominada "La Florida", por donación realizada por el señor Hernando Amell Lastre⁶³, dicha escritura fue aclarada mediante aclaratoria No. 1834 de Escritura pública No. 2.663, de fecha 27 de junio de 1991⁶⁴, en cuanto al pago del usufructo que ostentaba el donante, siendo nuevamente objeto de aclaración y loteo por escritura No. 3.472 de fecha 14 de agosto de 1991⁶⁵.

En fecha 23 de septiembre de 2002, a través de escritura pública No. 183 del señor Hernando Amell Lastre dona de forma gratuita a la señora Acosta Zabaleta el predio denominado "La Florida"⁶⁶.

Sin embargo, también se avizora que la aquí demandante en fecha 25 de mayo de 1989 vende 25.304 mts cuadrados al señor Álvaro Lorenzo Márquez Villamil⁶⁷, es decir, cuando aún no se liquidaba la sociedad conyugal; pese a lo anterior, por escrituras públicas No. 1.603 del 13 de julio de 1994⁶⁸ y 1.899 del 17 de agosto de 1994⁶⁹ se ratifican las ventas realizadas con posterioridad a la donación y disolución de la sociedad conyugal entre la demandante y el señor Hernando Amell Lastre, a los señores Álvaro Lorenzo Márquez Villamil y Rodrigo Márquez Donggilio ratifican las ventas realizadas anteriormente.

De acuerdo con la situación puesta de presente, la Sala considera que la parte actora habría tenido la oportunidad de conocer sobre la afectación de su inmueble, por lo menos, desde que se iniciaron las obras y en su defecto desde la concesión del contrato el cual se efectuó el 24 de agosto de 1994, en que se suscribió el mismo, momento para el cual ya la carretera "vía al mar" se encontraba finalizada; sin embargo, como no se cuenta en el expediente con certificado de terminación de la obra, no es posible tener en cuenta esta como punto de partida para el conteo del término de caducidad.

En estas condiciones, la Sala estima que la demandante conocía de la ocupación del inmueble, al menos, para el momento en que se iniciaron las obras de construcción el 29 de septiembre de 1989, pues de otra manera no se explicaría la razón para adelantar un proceso ante la jurisdicción ordinaria con dicha finalidad. Aclara la Sala, que esta demanda fue presentada el 30

⁶² Fols. 30-39 cdno 1 (doc.49-67 exp. Digital)

⁶³ Fols. 17-20 cdno 1 (doc. 33-38 exp. Digital)

⁶⁴ Fols. 22-23 cdno 1 (doc. 39-42 exp. Digital)

⁶⁵ Fols. 24-27 cdno 1 (doc. 44-48 exp. Digital)

⁶⁶ Fols. 45-49 y 239-240 cdno 1 y 2 (doc. 79-87 exp. Digital)

⁶⁷ Fols. 258-259 cdno 2 (doc.129-132 exp. Digital)

⁶⁸ Fols. 263-265 cdno 2 (doc.139-143 exp. Digital)

⁶⁹ Fols. 260-262 cdno 2 (doc.133-137 exp. Digital)

de junio de 2005, tal como se avizora a folio 9 cdno 1, correspondiéndole el mismo al Juez Quinto Civil del Circuito, quien la admitió y adelantó hasta que declaró la nulidad de todo lo actuado por proveído del 28 de febrero de 2011⁷⁰, fecha para la cual ya había sobrepasado los dos años para acudir a la jurisdicción contenciosa.

En estas circunstancias, de acuerdo con el criterio jurisprudencial referido en párrafos anteriores y en atención a que la fecha de conocimiento del daño data de noviembre de 1990 cuando ya se estaba ejecutando el mismo en la carretera Bayunca-Pontezuela-Galerazamba; así como un informe de ejecución de obras suscrito el 16 de noviembre del mismo año; adicionalmente, también tuvo que tener conocimiento antes de la celebración del contrato de concesión en agosto de 1994; así las cosas, se concluye que la demanda debía ser presentada a más tardar en el año 1996 si se cuenta desde el contrato de concesión y desde 1992 si se calcula desde la ejecución de las mismas y, como esta se radicó hasta el 30 de junio de 2005⁷¹, es claro que resultó extemporánea.

Lo anterior se corrobora con las declaraciones juramentadas de Roberto Ramírez Iriarte⁷² y Walter Leal Orozco⁷³, quienes manifestaron que la vía empezó a construirse en el año 1994 culminando aproximadamente entre los años 2004 y 2005.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la actora ha ejercido acciones de señor y dueño del lote en mención, resulta imposible para esta Corporación que no tuviera conocimiento del uso que se le estaba dando al mismo, debido a que, para los años 1994 se ratificaron ventas realizadas a los señores Álvaro Lorenzo Márquez Villamil y Rodrigo Márquez Donggilio.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal procederá a declarar de oficio la excepción de caducidad de la acción conforme lo establece el inciso segundo del artículo 164 del C.C.A.; como consecuencia de lo anterior, denegará las pretensiones de la demanda.

5.6 De la condena en costas.

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, establece que, en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

⁷⁰ Fol. 163-169 cdno 1

⁷¹ Ver folio 1 cdno 1 (doc.1 exp. Digital)

⁷² Fols. 426 cdno 2 (doc. 455-456 exp. Digital)

⁷³ Fols. 427 cdno 2 (doc. 457-458 exp. Digital)

13-001-23-31-000-2013-00039-00

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se demostró la temeridad o mala fe por parte de la demandante dentro del presente asunto, la Sala de abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, conforme con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: NO TENER COMO CESIONARIO de los derechos litigiosos de la demandante al señor Haroldo de Jesús Flórez Pérez, por las razones aquí expuestas.

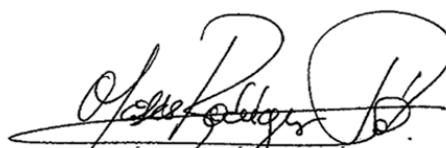
CUARTO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por las razones aquí expuestas.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, si la misma no es apelada, procédase al **ARCHIVO**, previas constancias del caso en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.026 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ