

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-23-31-000-2013-00029-00
Demandante	RAFAEL RAMÓN PATERNINA SUMOSA
Demandado	NACIÓN-INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVIAS
Tema	<i>Caducidad de la acción de reparación directa por presunto daño con ocasión de realización de una obra pública con carácter permanente – vía del orden nacional</i>
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 a la entidad pública denominada INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS, establecimiento público del orden nacional, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C. al pago de los perjuicios materiales y morales e indemnizaciones causados a mi representado judicial señor RAFAEL RAMON PATERNINA SUMOZA, por motivos de la ocupación permanente y continua del inmueble de su propiedad denominado BOCA DEL ARROYO, (...)

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria anterior, se Condene a la entidad pública denominada INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS, Establecimiento Público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., al pago de los siguientes perjuicios:

A.- Materiales - DAÑO EMERGENTE - VALOR DE LA TIERRA: Condenar al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS “INVIAS”, establecimiento público del orden nacional con domicilio

¹ Fols. 13-31 Archivo digital “03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3”

² Fols. 13-16 Archivo digital “03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3”



13-001-23-31-000-2013-00029-00

principal en la ciudad de Bogotá, D.C., al pago de los PERJUICIOS MATERIALES - DAÑO EMERGENTE causados en la persona de mi representado judicial RAFAEL RAMON PATERNINA SUMOZA, en la suma superior a DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M-L (\$2.587.200.000.00), suma de dinero que resulta de multiplicar 23.100 metros cuadrados de tierra, por el valor de un metro cuadrado de terreno en esa zona, que es de CIENTO DOCE MIL PESOS(\$112.000)

B.- Al pago de los perjuicios materiales-LUCRO CESANTE: así:

B - 1.- Pretensión Principal: Al pago de todos los cánones de arrendamiento mensual, adeudados por la explotación que le ha venido dando la entidad demandada a la franja de terreno de 23000 metros cuadrados de terreno, convertidos en carretera, con el cobro del recaudo de la tasa de peaje; canon que se cobra al valor señalado en la ley del 1.5% del valor de la tierra, o sea la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M-L (\$38.800.000.00) mensual, por todo el tiempo transcurrido en 13 años que son 156 meses, para un total de SEIS MIL CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M-L(\$6.052.800.000.00).

(...)

TERCERA: Condenar al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, establecimiento público del orden nacional, a la pérdida de toda mejora o construcción realizada o ejecutada en el predio de propiedad de mi poderdante RAFAEL RAMON PATERNINA SUMOZA, denominado BOCA DEL ARROYO, ubicado sobre el kilómetro 29 de la autopista al mar que de Cartagena conduce a Barranquilla, en jurisdicción del Distrito de Cartagena, sin derecho a indemnización alguna por no tener una justa posesión material.

(...)"

3.1.2 Hechos³.

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

Rafael Paternina Sumoza adquirió mediante sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de fecha 18 de diciembre de 1990, la propiedad de la finca Boca del Arroyo, identificada con matrícula inmobiliaria No 060-35934, ubicada en el caserío Las Canoas del corregimiento de Arroyo de Piedras de la ciudad de Cartagena; sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Cartagena, en fallo del 22 de mayo de 1991.

El Instituto Nacional de Vías – INVIAS ocupó de manera ilegal y en forma permanente, una franja de terreno con área aproximada de 23.100 m² de la finca Boca del Arroyo, dividiéndola en dos terrenos, para la construcción de la carretera vía al mar que conduce de Cartagena a Barranquilla.

Al momento de la realización de la obra, el INVIAS no agotó los trámites legales de la Ley 9 de 1989, pues no hizo oferta formal de compra al propietario Rafael

³ Fols. 16-21 Archivo digital "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"



13-001-23-31-000-2013-00029-00

Paternina Sumoza, no adelantó procedimiento de expropiación y, tampoco le pagó indemnización alguna como dueño y poseedor del terreno.

En el mes de septiembre del año 1999 el señor Rafael Paternina Sumoza tuvo conocimiento de la de la porción de su finca ocupada de forma permanente por la carretera nacional construida por el INVIAS, teniendo en cuenta que nunca fue notificado de oferta de compra y que el bien no fue gravado con ningún registro en el folio de matrícula inmobiliaria perteneciente al predio.

Con su actuar, la administración causó un daño especial al demandante, por cuanto su actividad legítima generó una ruptura de igualdad frente a las cargas públicas, cercenándole su derecho a la propiedad, uso, goce, disfrute y explotación económica, lo que es susceptible de reparación.

El 26 de febrero de 2001 fue presentada la demanda de reclamación de perjuicios ante la jurisdicción ordinaria, debido a que para ese entonces se ventilaban las ocupaciones de tierras como acciones reivindicatorias. En el curso del proceso ordinario surtido ante el Juzgado 5° Civil del Circuito de Cartagena se practicaron pruebas, entre otras, de inspección judicial, dictamen pericial, y se dictó sentencia condenatoria el 13 de octubre de 2009, lográndose con la ejecución de esta, el pago parcial del monto de la condena.

Mediante sentencia de tutela de fecha 7 de octubre de 2011⁴ proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, confirmada por la Corte Constitucional en fallo del 3 de mayo de 2010⁵, por lo que el proceso ordinario se declaró nulo por falta de competencia⁶, por auto del 24 de mayo de 2012, y se ordenó su envío a la jurisdicción contenciosa administrativa para ser adecuado a una demanda de reparación directa, manteniendo incólume las pruebas recaudadas.

En el marco del procedimiento ante el contencioso administrativo, la demanda fue corregida y adecuada el 24 de enero de 2013⁷ y se ahonda en que no opera la caducidad porque el demandante tuvo conocimiento de la ocupación de sus tierras en el mes de septiembre de 1999, y la demanda se presentó el 26 de febrero de 2001.

Por último, el señor Rafael Ramón Paternina Sumoza vendió y cedió el 100% de los derechos litigiosos a las siguientes personas: MARCOS FIDEL GARCIA DIAZ (50%), EMILIO JOSE GONZALEZ MERCADO (15%) y AQUILES ERNESTO DEL GALLEGO MOLINA (35%).

⁴ Fls. 121-131 Archivo digital "02. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°2"

⁵ Fls. 170 Archivo digital "02. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°2"

⁶ Fls. 170-176 Archivo digital "02. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°2"

⁷ Fls. 13-31 Archivo digital "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"

3.2. ACTUACIÓN PROCESAL

Previo a exponer las actuaciones procesales surtidas en esta jurisdicción, es necesario explicar que la demanda fue presentada inicialmente ante la jurisdicción ordinaria el 26 de febrero de 2001⁸, tramitada como una acción reivindicatoria ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, culminando con sentencia condenatoria de fecha 13 de octubre de 2009, siendo el proceso ordinario declarado nulo en su totalidad por falta de competencia, mediante sentencia de tutela de fecha 7 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el cual fue revocado por sentencia del 11 de noviembre de 2011, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por improcedente.

Posteriormente, el Juzgado Quinto Civil del Circuito mediante proveído del 24 de mayo de 2012⁹ acoge lo dispuesto por la Corte Constitucional en fallo del 3 de mayo de 2010 Numeral sexto que fue proferido bajo el número T-313 de 2010, en esa providencia se declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y ordenó su remisión a la jurisdicción contenciosa administrativa.

- La demanda fue repartida inicialmente a los Juzgados Administrativos el 21 de septiembre de 2012¹⁰, inadmitida y ordenada la adecuación, a través de proveído del 26 de noviembre de 2012¹¹.
- La demanda fue adecuada el 24 de enero de 2013¹² y se ordenó su remisión por competencia al Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 29 de enero de 2013¹³.
- Ante esta Corporación, la demanda fue repartida el 19 de febrero de 2013¹⁴ y se admitió por auto del 10 de julio de 2014¹⁵.
- Por auto del 15 de diciembre de 2016¹⁶ se ordenó la vinculación al proceso de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI y al CONSORCIO VÍA AL MAR.
- El proceso se abrió a pruebas mediante providencia fechada 11 de agosto de 2021¹⁷, teniendo por no contestada la demanda por parte del CONSORCIO VÍA AL MAR y el 22 de septiembre de 2021 se llevó a cabo audiencia de pruebas¹⁸.

⁸ F. Fl. 9 Archivo digital "01. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°1

⁹ Folio 170 -176 Archivo digital "02. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°2

¹⁰ Fl. 9 Archivo digital "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"

¹¹ Fl. 11 Archivo digital "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"

¹² Fols. 13-31 Archivo digital "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"

¹³ Fols. 78-80 Archivo digital "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"

¹⁴ Fol. 81 Archivo digital "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"

¹⁵ Fols. 148-150 Archivo digital "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"

¹⁶ Fols. 1-2 Archivo digital "04. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°4"

¹⁷ Flos 41-43 Archivo digital "05. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°4-1"

¹⁸ Archivos digitales "06, 07. AUD. 2013-00029-00 RAFAEL PATERNINA vs INVIAS- audiencia pruebas 1y carpeta de audiencia de pruebas"



13-001-23-31-000-2013-00029-00

- A través de auto del 31 de marzo de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión¹⁹.

3.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.3.1. Instituto Nacional de Vías - INVIAS²⁰

Se opuso en su totalidad a las pretensiones de la demanda, argumentando en resumen que: al momento de la construcción de la vía no había sido creado el INVIAS y el accionante principal tenía mera posesión, por lo que solo podría reclamar mejoras. Propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: la vía al mar fue construida por EL MOPT, (Ministerio de Obras Públicas y transporte) con recursos del antiguo Fondo vial nacional y luego se le hizo entrega al INVIAS y este a INCO, además, INVIAS no tiene a su cargo vías concesionadas de la Red Nacional, a partir de la vigencia y expedición del Decreto No. 2056 de 2003, y la vía al mar fue concesionada a través del contrato 503 de 1.994.
- Falta de relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño causado: es consecuencia de la anterior, ya que INVIAS no tiene a cargo la vía, al haberse cedido a la concesionaria vía al mar, bajo administración actualmente de la Agencia Nacional de Infraestructura- ANI.
- Cobro de lo no debido: con base en las excepciones anteriores, el INVIAS no es quien debe responder por los supuestos perjuicios materiales solicitados.
- Pago parcial: Los demandantes cesionarios recibieron mediante el proceso reivindicatorio y cobro coactivo, el pago del 50% de la condena impuesta en ese momento; monto que debe descontarse ante una eventual condena.

3.3.2. Agencia Nacional de Infraestructura - ANI²¹.

Mediante escrito presentado el 2 de abril de 2021, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no fue parte del proceso que se demanda, en sus funciones no está la ejecución de obras de infraestructura de transporte, pues eso corresponde al concesionario. El 24 de agosto de 1994 INVIAS y el Consorcio Vía del Mar suscribieron el contrato de concesión 503, posteriormente cedido por INVIAS a título gratuito, a través de Resolución No. 003728 del 24 de septiembre de 2003, al Instituto Nacional de Concesiones

¹⁹ Archivo digital "12AutoOrdenaCorrerTraslado"

²⁰ Fols. 187-193 del expediente digital - Archivo (03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3)

²¹ Fols. 1-14 del expediente digital Archivo (05. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°4-1)



INCO, hoy ANI. Asegura que no existe daño antijurídico porque los cesionarios ya fueron reparados con la sentencia reivindicatoria.

Presentó las siguientes excepciones:

- i) Caducidad: la ocupación permanente del inmueble se materializó en el mes de septiembre de 1999 y los dos años del término de caducidad vencieron en septiembre de 2001, siendo vinculada la ANI a través de demanda presentada en el año 2016.
- ii) Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.
- iii) Falta de legitimación material en la causa por pasiva: el ejecutor del proyecto vial no fue la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, por lo tanto, no ocasionó los perjuicios alegados en la demanda, y solo la recibió para su administración en el año 2003.
- iv) Falta de legitimación en la causa por activa: el señor Rafael Ramón Paternina Sumoza al haber vendido y cedido los derechos litigiosos queda ilegitimado para incoar la presente demanda.

3.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1 Parte demandante²²: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de la demanda.

3.4.2 Agencia Nacional de Infraestructura - ANI²³: En general reitera las argumentaciones de la contestación de la demanda, adicionando que hay inexistencia de solidaridad frente a las conductas de los particulares, ante una eventual condena, sin embargo, asegura que no está acreditada ninguna acción u omisión que generara el supuesto daño.

3.4.3 Consultores del Desarrollo S.A. – Integrante del Consorcio vía al mar²⁴: Manifestó que el demandante no logró demostrar los hechos de la demanda, los testimonios practicados no les consta lo afirmado en la demanda y las pruebas documentales tampoco lo demuestran. Sobre el dictamen pericial, indicó que los valores se hicieron con base en el cobro del peaje y eso resulta improcedente.

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,

²² Archivo digital "17AlegatosConclusionDte"

²³ Archivo digital "15AlegatosConclusionANI"

²⁴ Archivo digital "16AlegatosConclusionConsultores"

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:

¿Se encuentra probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa?

De resolverse de manera negativa el anterior problema jurídico, se entrará a estudiar si:

¿Se encuentran demostrados los elementos que configuran la responsabilidad de las entidades demandadas, frente a los daños sufridos por la parte demandante?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala sostendrá que operó la caducidad de la acción de reparación directa, por lo tanto, procederá a declararla y, en consecuencia, se inhibirá de estudiar el fondo del asunto.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad de la acción debe entenderse como un fenómeno procesal que se presenta como consecuencia del vencimiento del término fijado en la ley para entablar las correspondientes demandas en ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Así las cosas, a fin de garantizar la seguridad jurídica 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 ejercen en un término específico. Ello, teniendo en cuenta que las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y, de no hacerlo a tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir, que no admite renuncia ni convención entre las partes y el juez debe declararla en caso de que se verifique la conducta inactiva del



13-001-23-31-000-2013-00029-00

sujeito procesal llamado a interponer la acción judicial correspondiente dentro del plazo legalmente estipulado²⁵.

La caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva. Así las cosas, el derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente los términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.

El Consejo de Estado, Sala contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, del 9 de marzo de 2016; expresó:

"(...) en materia de obra pública o trabajos públicos

"(1) La jurisprudencia inicial de la Sección Tercera establece que el cómputo de la caducidad cuando se trata de la ejecución de una obra pública con la que (sic) produce un daño antijurídico a una persona [natural o jurídica] 'empezará a contar partir de la terminación de la misma'.

"(2) La jurisprudencia de la Sección Tercera entiende que la realización o ejecución de una obra pública produce daños y perjuicios de naturaleza instantánea, de manera que el cómputo del término de caducidad se hace desde la fecha en que queda concluida la obra pública.

"(3) Cuando de una obra pública se producen daños y perjuicios que se prolongan en el tiempo, la jurisprudencia de la Sección Tercera exigen (sic) tener en cuenta los siguientes criterios: (a) cuando se trata de daños producidos con ocasión de obras o trabajos públicos 'no es conveniente prolongar en el tiempo el conteo del plazo para interponer la acción como quiera que el daño se encuentra materializado en un solo momento'; (b) no debe confundirse el nacimiento del daño con posterior agravación o empeoramiento; (c) como consecuencia de lo anterior, no 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', siendo contrario a la Constitución y la ley; (d) por regla general, cuando se trata de daños 'de ocurrencia prolongada en el tiempo (periódicos o sucesivos), no puede 'hacerse caso omiso de la época de ejecución' de la obra pública 'para hablar sólo de la acción a medida que los daños (sic) apareciendo, así su ocurrencia sea posterior a los años de construida la obra': fe) en aplicación de los principios pro actione y pro damato (sic), en ciertos eventos el término de caducidad 'debe empezar a contarse a partir de la fecha en la cual el interesado tuvo

²⁵ Al respecto la Sala ha señalado: "Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. // Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2000, exp. 12200, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



13-001-23-31-000-2013-00029-00

conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no" [criterio que es aplicable tanto para asuntos en los que se debate un daño antijurídico producido por una obra pública, como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble]. Se trata de afirmar como criterio aquel según el cual el cómputo de la caducidad debe tener en cuenta la fecha en la que la víctima o demandante conoció la existencia del hecho dañoso 'por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un Interés actual para acudir a la jurisdicción: (f) se deben tener en cuenta las situaciones particulares de cada juicio, en el sentido en que las circunstancias particulares permitirán en ocasiones iniciar el cómputo desde el momento en el cual el afectado tuvo conocimiento del hecho - daño al descubierto- época que permite la reclamación judicial de la indemnización del daño alegado; v. (sic) (g) la caducidad opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción fenece y se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e independiente de consideraciones ajenas al transcurso del tiempo, sin que pueda ser objeto de convención o de renuncia.²⁶"

La misma Sección Tercera en su subsección B del Honorable Consejo de Estado, se ha referido puntualmente a la contabilización del término de la caducidad en la acción de reparación directa en los casos de ocupación permanente de bien inmueble en los siguientes términos:

"(...) 5. 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 el 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.

6. También se ha manifestado lo siguiente: "el término de caducidad para el ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior (...)".²⁷ (Subraya fuera del texto)

²⁶ C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Rad. 76001-23-31-000-2001-00595-01 (36643)

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero Ponente: Ramón Pazos Guerrero Bogotá, D. C, veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 20001-23-33-000-2015-00302-02(59761)

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

-Caducidad de la acción de reparación directa

Sea lo primero señalar que se debe tener como derrotero en esta providencia, el curso procesal que ha tenido la demanda interpuesta por el accionante, inicialmente ante la jurisdicción ordinaria el 26 de febrero de 2001,²⁸ tramitada como una acción reivindicatoria ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, culminando con sentencia condenatoria de fecha 13 de octubre de 2009, siendo el proceso ordinario declarado nulo en su totalidad por falta de competencia, mediante sentencia de tutela de fecha 7 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el cual fue revocado por sentencia del 11 de noviembre de 2011, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por improcedente.

Posteriormente, el Juzgado Quinto Civil del Circuito mediante proveído del 24 de mayo de 2012²⁹ acoge lo dispuesto por la Corte Constitucional en fallo del 3 de mayo de 2010 Numeral sexto que fue proferido bajo el número T-313 de 2010, en esa providencia se declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y ordenó su remisión a la jurisdicción contenciosa administrativa, sede en la que fue adecuada la demanda el 24 de enero de 2013.

Adentrando ahora al asunto materia de estudio, pretende el accionante que se condene a las demandadas por los presuntos perjuicios causados con la ocupación permanente generada a partir de la construcción de un tramo de la carretera vía al mar sobre una faja de terreno respecto de la cual se considera propietario.

Tal como viene expuesto desde el marco normativo y jurisprudencial trazado en esta providencia, en tratándose de obras públicas que ocasionan ocupación permanente, para el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa, se debe observar la fecha en que finalizó la obra o **desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior.**

En este caso, el señor Rafael Ramón Paternina Sumosa busca encuadrar su solicitud dentro del segundo supuesto, es decir, aduciendo la fecha o el momento desde el cual asegura haber tenido conocimiento de la ocupación permanente, señalando el mes de septiembre del año 1999, por lo que, al

²⁸ F. Fl. 9 Archivo digital "01. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°1

²⁹ Folio 170 -176 Archivo digital "02. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°2



13-001-23-31-000-2013-00029-00

confrontarlo con la fecha de presentación de la demanda inicial, 26 de febrero de 2001, la acción habría sido interpuesta oportunamente

Por su parte, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en su escrito de contestación a la demanda propuso excepción de caducidad de la acción con sustento en que la ocupación permanente del inmueble se materializó en el mes de septiembre de 1999 y los dos años del término de caducidad vencieron en septiembre de 2001, siendo vinculada la ANI a través de demanda presentada en el año 2016, es decir, configurada la caducidad.

La Sala descarta de plano el argumento de la ANI, debido a que no se pueden desconocer los antecedentes del proceso nulo surtido ante la jurisdicción ordinaria, que inició con la demanda interpuesta el 26 de febrero del año 2001, siendo esta la fecha que se debe tener en cuenta para computar la caducidad.

Así, cabe precisar que el tramo de la vía al mar construido sobre un área de la finca Boca del Arroyo, presuntamente de propiedad del señor Rafael Paternina Sumosa, de acuerdo con el Acta de entrega de recibo de la carretera Lomita Arena – Santa Verónica - Puerto Colombia – Barranquilla, fechada 8 de septiembre de 1994³⁰, acredita la finalización de la obra pública causante de la ocupación permanente reclamada por el accionante.

No obstante, en la demanda adecuada en el año 2013 se expone que el señor Paternina Sumosa solo tuvo conocimiento de la finalización de la obra en el mes de septiembre de 1999, es decir, cinco años después de haber estado finalizada la obra, argumentando que nunca fue notificado de oferta de compra, y el no haberse realizado ningún registro o gravamen en el folio de matrícula inmobiliaria 060-35934.

Frente a este planteamiento, llama la atención que en la demanda presentada en el año 2001, expresamente se manifestó por el primer apoderado del actor, de una parte, que los trabajos de construcción de la autopista al mar iniciaron entre los años 88 a 91, y de otra, que: *“todos dejaron caducar la acción administrativa por lo que estamos incoando la acción ordinaria que consagra nuestra legislación civil para no permitir se vulneren los derechos tan importantes como la propiedad”*³¹, por haberse quedado esperando a que el INVIAS supuestamente iba a realizar un avalúo de los predios para proceder a pagarles la tierra.

Para la Sala las afirmaciones anteriores ponen en tela de juicio que el demandante Rafael Paternina Sumosa solo haya podido tener conocimiento de la finalización de la obra en el año 1999 y no en un momento anterior.

³⁰ Archivo digital “20ContestacionDemanda”

³¹ Folio 2 del Archivo digital “01. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°1”



13-001-23-31-000-2013-00029-00

Primero, porque no era desconocido para él, el tiempo en que inició la construcción, segundo porque según el dicho de su apoderado inicial estaba esperando negociación con el INVIAS para recibir pago por la tierra, y tercero, porque transcurrieron unos cinco años aproximadamente entre la fecha real de culminación de la obra, 8 de septiembre de 1994 al mes de septiembre de 1999 en que dice que pudo tener conocimiento.

Sobre este tercer punto, es decir, el amplio espacio de tiempo transcurrido de cinco años, en juicio de la sana crítica resulta poco verosímil que el demandante no haya podido tener conocimiento de la culminación de la obra en momento anterior al año 1999, si se tiene en cuenta que como propietario y poseedor de sus tierras, el mínimo proceder que se espera es que hubiera estado atento y pendiente de los avances de la obra ante la lesión que en su supuesto derecho de dominio empezó a sufrir desde los años 88 y 91 cuando se inició la construcción de la vía.

Aunado a esto, tratándose de una magna obra como lo es una carretera de primer orden o nacional, construida presuntamente sobre sus predios, también era posible que materialmente pudiera ser observado y palpado por el demandante, al igual que por cualquier otra persona, el estado de terminación de su construcción, por lo menos en un tiempo menor a cinco años. A esto se suma, que pudo el actor acercarse ante la entidad de ese entonces, INVIAS, a solicitar información y reclamación, dada la gran afectación que estimaba le estaba causando su actuación en los terrenos de su propiedad.

Por otro lado, sobre la justificación dada por el actor, basada en el hecho de no haber sido notificado de oferta de compra y el no existir registro del procedimiento de infraestructura adelantado en el folio de matrícula 060-35934³², no son para la Sala razones suficientes para soportar que solo pudo conocer de la finalización de la obra hasta septiembre de 1999, partiendo del análisis realizado en las anteriores líneas.

Siendo importante agregar que, si bien es cierto no existe anotación alguna relacionada con la afectación vial en el citado folio de matrícula, también lo es que este cuenta con diecinueve matrículas segregadas, por lo que puede ser posible que en alguna de estas se haya registrado la actuación. Lo anterior cobra relevancia ante el hecho de no estar probado que el área ocupada por el tramo de la vía esté inmersa dentro del área cobijada por el folio 060-35934³³ o en la de alguno de sus segregados, conclusión a la que se llega

³² Folios 61-63 del expediente digital Archivo "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"

³³ Folios 61-63 del expediente digital Archivo "03. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°3"



13-001-23-31-000-2013-00029-00

porque el dictamen pericial³⁴ no acompañado de un estudio de títulos no permiten determinarlo. En esa medida, carece de asidero esta justificación que pretende soportar que el actor no pudo enterarse en un momento anterior de la finalización de la obra.

A partir de lo esbozado, lo que si queda abiertamente demostrado es que desde el principio, esto es, desde la presentación de la demanda el 26 de febrero de 2001, la parte demandante sabía y era consciente de que por la vía del contencioso administrativo su acción para reclamar reparación de perjuicios, ya se encontraba caducada, motivo por el cual, su apoderado sagazmente buscó la vía de la jurisdicción ordinaria como estrategia para solicitar el amparo judicial, aprovechando que los términos en aquella son mucho más amplios, y para ese entonces eran veinte años.

Adicionalmente, el señor Paternina Sumosa adquirió el predio Boca de Arroyo por prescripción adquisitiva de dominio, mediante sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito en el año 1990³⁵, confirmada mediante sentencia del 22 de mayo de 1991 en el grado de consulta por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena³⁶, los documentos anteriores protocolizados en la Escritura Pública 3343 de 1991³⁷ y en los hechos de esa demanda presentada ese mismo año, se afirmó que tenía más de veinte años de estar en posesión de ese bien, lo que significa, que entró a ocupar el inmueble aquí referenciado, por lo menos desde el año 1970 o antes; ya que para la época en que adquirió la propiedad mediante usucapión la ley exigía veinte años de posesión continua e ininterrumpida, y de los hechos de la demanda, no se avizora que se haya utilizado la sumatoria de las posesiones para adquirir el derecho real de propiedad.

Como conclusión de lo antes expuesto, el demandante estuvo mucho tiempo antes del inicio de la construcción de la carretera denominada vía al mar, en posesión del predio Boca de Arroyo, es decir, desde que se inició la construcción de la misma hasta que finalizó la obra, la cual fue entregada al primer concesionario para su operación en el año de 1994; por lo que no es de recibo el argumento de que solo conoció hasta el año de 1999 sobre la finalización de la obra.

³⁴ Reposo el dictamen pericial rendido por el perito William Navarro Zurique en los fls. 140 y ss del expediente digital Archivo "01. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°1"

³⁵ Fols. 17-21 del expediente digital Archivo "01. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°1"

³⁶ Fols. 25-28 del expediente digital Archivo "01. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°1"

³⁷ Fols. 14-30 del expediente digital Archivo "01. RADICADO N°13001333100020130002902-CUADERNO N°1"



13-001-23-31-000-2013-00029-00

En esa dirección, la Sala determina que, al estar probada la fecha de finalización de la obra, el 8 de septiembre de 1994, el término de los dos años para que operara la caducidad venció el 8 de septiembre de 1996, y como quiera que el demandante no logró demostrar y sustentar que no pudo conocer en momento anterior al mes de septiembre de 1999 sobre la finalización de la obra, no es posible tomar esta última como fecha para calcular los términos de la caducidad, de manera que, al haberse presentado la demanda el 26 de febrero de 2001, siete años después de la fecha de finalización de la obra, no hay duda de que ya la acción de reparación directa había caducado.

Así las cosas, habrá de decretarse la caducidad de la acción y, en consecuencia, se inhibe la Sala para conocer el fondo de 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.

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 que operó la caducidad de la acción de reparación directa, conforme con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se INHIBE la Sala para conocer del fondo del asunto.

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

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

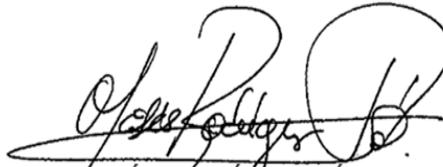
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



13-001-23-31-000-2013-00029-00

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en
Sala No.011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
En uso de permiso³⁸


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

³⁸ Concedido mediante Resolución No. 072 del 25 de mayo de 2023.