

13001-23-33-000-2017-00208-00

Cartagena de Indias D.T y C, 29 de mayo de dos mil veinte (2020).

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-23-33-000-2017-00208-00
Demandante	GLADYS INES MENDEZ Y OTROS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Reparación Directa presentado por la señora GLADYS INÉS MÉNDEZ Y OTROS, a través de apoderado judicial, en contra del Distrito de Cartagena de Indias.

II.- ANTECEDENTES

1.- DEMANDA

1.1.- Hechos relevantes planteados por el demandante:

Se narra que los señores GLADIS INES MENDEZ DE HERRERA, BLANCA ALICIA MENDEZ GOMEZ Y JOSE DEL ROSARIO MENDEZ RIVERA, son propietarios del lote bajo matrícula inmobiliaria No. 060-6704 y referencia catastral No. 01-08-532-0063-000.

Se precisa que los señores ARNOVIS JOSE PAYARES y JESUS SANTIAGO ZUÑIGA OROZCO, lotearon y vendieron de manera inconsulta, el lote de los demandantes, hechos por los cuales fueron demandados por los delitos de Estafa e Invasión de tierras, ante la Fiscalía Quinta en el año 2010.

Se declara que el Distrito de Cartagena, mediante su dependencia de cobro coactivo, profirió medida cautelar en dos oportunidades sobre el lote materia de estudio.

Se establece que los demandantes han solicitado desde el año 2013 al IGAC, la carta catastral de su predio a fin de verificar el estado actual del

13001-23-33-000-2017-00208-00

lote y no se ha podido realizar una inspección al terreno debido a que la comunidad que lo habita, se ha opuesto a la diligencia en forma violenta.

Se asegura por los demandantes que tuvieron conocimiento el 21 de octubre de 2016, que el DISTRITO DE CARTAGENA, inicio desde el año 2014 – 2015, obras de pavimento, mejoramiento de andenes y de vías para el tránsito de Transcaribe, en inmediaciones de la bomba El Gallo, sector en donde se ubica el predio de su propiedad.

Se acusa que el DISTRITO DE CARTAGENA, en marzo de 2015, pavimentó una vía de acceso al lote de propiedad de los demandantes coadyuvando no solo a la invasión sino a una urbanización ilegal denominada BELLA LOMA, donde se construyeron viviendas sin licencias de construcción.

Se afirma que el día 15 de septiembre de 2016, los demandantes, interpusieron denuncia penal por invasión de tierras, urbanización ilegal, usurpación fraudulenta de inmuebles y hurto contra ARNOVIS JOSE PAYARES JIMENEZ, JESUS SANTIAGO ZUÑIGA Y PERSONAS SIN DETERMINAR, correspondiéndole por reparto a la fiscalía 17 seccional Cartagena bajo el radicado No. 252755.

Se acusa al DISTRITO DE CARTAGENA, de permitir la construcción de viviendas sin licencias de construcción en el predio de los demandantes al no cumplir la Secretaría de Planeación su labor de vigilar y controlar las construcciones en la ciudad.

1.2.- Pretensiones de la Demanda.

Que se declare al DISTRITO DE CARTAGENA, administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes por acción, al permitir la ejecución de obras públicas de pavimentación en una parte de su predio y por omisión, al no ejercer los controles debidos a las construcciones sin licencias, que se manifestaron en

13001-23-33-000-2017-00208-00

la pérdida material y jurídica y en el consecuente daño al patrimonio económico de los demandantes.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes:

La Constitución Política, artículos 2 ordinal 2; 6; 58; 63; 315. Ley 9 de 1989; ley 388 de 1997; Ley 3ª de 1991.

2.- CONTESTACIÓN

El Distrito de Cartagena, a través de apoderado judicial, argumentó que la responsabilidad estatal presupuestada en el artículo 90 de la Constitución Política, no es una responsabilidad objetiva por lo que, el que la alega, debe probar el daño ocasionado y el nexo causal con la actividad estatal.

Para el Distrito de Cartagena, resulta claro que se han presentado actos de terceros que transfirieron la propiedad o que son responsables de la misma, en lo cual no ha tenido intervención alguna el Distrito, siendo un claro conflicto entre particulares.

La parte demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de mérito:

- 1.- Inexistencia de la conducta.
- 2.- Actos de terceros.
- 3.- Indebida integración del contradictorio.
- 4.- inexistencia del daño estatal.
- 5.- inexistencia del nexo causal.
- 6.- Genérica.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Con auto de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017), se admitió la demanda de la referencia. El día treinta y uno (31) de enero de

13001-23-33-000-2017-00208-00

dos mil diecinueve (2019) se llevó a cabo audiencia inicial. El día veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019), se adelantó la audiencia de pruebas, se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

4.- ALEGACIONES.

La entidad demandada -DISTRITO DE CARTAGENA-, no presentó alegatos finales.

La Parte Demandante presentó alegatos de conclusión.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 152 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.2. Problema Jurídico.

La Sala encuentra que un primer problema jurídico a resolver será determinar si los demandantes tienen legitimación material en la causa por activa para reclamar perjuicios sobre un predio habitado y usufructuado por terceros con ánimo de señor y dueño.

En el evento que, la respuesta al primer interrogante jurídico sea afirmativa, esta Sala deberá pronunciarse sobre si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por los demandantes.

En caso de encontrarse probado el daño antijurídico, la Sala deberá abordar el análisis de los elementos de imputación que señalan al Distrito de

13001-23-33-000-2017-00208-00

Cartagena como responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes.

4.3. Tesis de la Sala

La Sala sustentará la tesis que, los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa, pero que de los elementos probatorios allegados al expediente no se logra acreditar el daño antijurídico que se invoca por los demandantes, en ese orden de ideas se desestimarán las pretensiones de la demanda.

La anterior tesis, se soportará en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 De la responsabilidad extracontractual del Estado.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior¹.

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo² de Estado ha dicho que para que esta sea declarada, debe verificarse la configuración de ambos elementos, es decir que se encuentre demostrado el daño antijurídico y la imputación fáctica y jurídica de este a la administración pública.

¹ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

13001-23-33-000-2017-00208-00

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define que para que el daño sea resarcible, se deben acreditar 3 aspectos: (i) debe ser antijurídico³; (ii) debe ser cierto⁴ y (iii) debe ser personal⁵.

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad como la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, en principio estaría en el deber de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).⁶

En consonancia con lo expuesto por la jurisprudencia contenciosa administrativa⁷, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de **imputación material (imputación fáctica)**, entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un **ámbito jurídico (imputación jurídica)**, en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, **siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.**

En consecuencia, el análisis no debe agotarse, como emerge del *sub lite*, en uno de tantos títulos jurídicos de imputación, sino que obligadamente debe el sentenciador descartar los que no se atemperen a los supuestos de hecho, siendo la falla del servicio el título de imputación por excelencia, para terminar, haciendo el tamiz bajo la egida del daño especial, habida cuenta que este resulta ser la *última ratio* dado su carácter subsidiario.

³ "(...) que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo"

⁴ "(...) que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura -, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico"

⁵ "(...) que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

4.2. Elementos para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado. Concepto de daño antijurídico

Ahora bien, según extensa doctrina y jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional, para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado es necesaria la configuración de los siguientes **elementos**, a saber:

4.2.1. Daño antijurídico

La noción de **daño antijurídico** a la que se refiere el artículo 90 Superior, es un concepto normativo parcialmente indeterminado, que no tiene una definición explícita en la Constitución ni en la ley. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha dado un contenido normativo particular a tal noción, mediante una interpretación sistemática e histórica.⁸ Así, se ha entendido que **el daño antijurídico es aquel perjuicio que le es generado a una persona y que ésta no tiene el deber jurídico de soportar**, razón por la cual, le corresponde una indemnización, como resultado de un reconocimiento dirigido a lograr la adecuada reparación de la víctima, y nunca bajo una óptica sancionatoria impuesta en contra del Estado o sus agentes⁹.

El órgano de cierre constitucional¹⁰ ha sostenido que para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, el daño: (i) debe ser cierto y personal y (ii) debe ser antijurídico. Se denomina daño **antijurídico**, no sólo porque la conducta del autor de la lesión sea contraria al Derecho, sino también porque el sujeto que sufre el daño, -esto es, el asociado, la persona o la víctima del Estado-, *“no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que se le ha infringido, creándose así una lesión injusta”*¹¹ que debe ser indemnizada.

La antijuricidad del daño, en consecuencia, ocurre, en principio, cuando la actuación del Estado no se encuentra justificada, bien sea porque (i) no existe un título jurídico válido que autorice o admita el daño causado, -caso en el que el Estado no está legitimado para producir la afectación correspondiente- (derivado de una actuación ilícita), o (ii) cuando el daño

⁸ Entre los elementos históricos y originarios de análisis, la Corte encontró que en la Asamblea Nacional Constituyente se tomó en consideración la expresión del artículo 106 de la Constitución española que consagraba el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufrieran en sus bienes y derechos, por parte del Estado, *salvo fuerza mayor o el funcionamiento de los servicios públicos*, para definir el daño antijurídico.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero. El daño antijurídico se ha descrito también por la jurisprudencia contenciosa administrativa, como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”*. Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Citada por la sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Sentencias C-333 de 1996 y C-892 de 2001.

13001-23-33-000-2017-00208-00

excede las cargas que normalmente un individuo en la sociedad está obligado a soportar¹² (derivado tanto de actuaciones lícitas como ilícitas).

De estos escenarios se deriva que existen algunos daños que los asociados sí están en la capacidad y obligación de soportar, por los cuales no responderá el Estado. En otras palabras, **no toda lesión o daño resulta antijurídico, ni debe ser reparado por el Estado.**

Con todo, para determinar si un daño es o no antijurídico, deben revisarse en cada caso las circunstancias en las que se produjo el mismo, en especial, la existencia de causales de justificación para la Administración que admitan que la persona, en virtud de normas legales u otros factores, tiene el deber de soportar el daño que se le infringió, según corresponda. Como lo recuerda la **sentencia C-965 de 2003**¹³.

“...cuando el daño no reviste el carácter de antijurídico, en razón a que recae sobre un interés que no goza de la tutela del derecho o que el sujeto pasivo tiene el deber jurídico de soportar en detrimento de su patrimonio, no se configura la responsabilidad del Estado y éste no se obliga a pagar una indemnización”.

De cualquier modo, la concepción general del daño antijurídico a partir del concepto de que éste se configura cuando *quien lo sufre no estaba obligado a soportarlo*, constituye entonces según esta Corporación¹⁴, otra forma de plantear el principio constitucional según el cual la actividad de la administración estatal debe respetar la igualdad frente a las cargas públicas impuestas por el Estado (art. 13 C.P.).

Esta idea se traduce, entre las causales de imputación, en el fundamento del “*daño especial*”, que resalta que la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, cuando una actividad desplegada en interés de la colectividad puede lesionar sin más a sólo algunos individuos de esa colectividad, afectándose con ello el principio de equidad¹⁵.

4.4.2. Que le sea imputable al Estado (imputabilidad)

Aunque el daño antijurídico es un elemento *sine qua non* de la responsabilidad patrimonial del Estado, no es el único requisito para que se dé la obligación de reparación¹⁶. En efecto, aún existiendo un daño

¹² Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13001-23-33-000-2017-00208-00

antijurídico concreto, se debe acreditar la existencia de *un vínculo jurídico* entre el daño y la actividad pública desplegada, de manera tal que el mismo pueda ser **imputable al Estado**.

Por lo que una consecuencia natural de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y el reconocimiento de una reparación o indemnización en favor de la víctima o perjudicado.

La imputación del daño al Estado es un aspecto jurídico, que no debe confundirse con su causación material¹⁷. De acuerdo con el principio de imputabilidad, **la indemnización del daño antijurídico le corresponde al Estado**, cuando exista además un título jurídico de atribución, *“es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del Legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública, compromete al Estado con sus resultados”*¹⁸.

Como lo ha reforzado el Consejo de Estado, *“la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”*¹⁹.

4.4.3. Producido por una acción u omisión de una entidad pública o de algunos de sus agentes (Causalidad).

Ahora bien, para obtener la indemnización por un daño antijurídico propinado por el Estado se requeriría, además, que la lesión sea el resultado de la actividad regular o irregular de las obligaciones estatales o del incumplimiento de las mismas (omisión)²⁰. Es decir, así como pueden derivarse daños antijurídicos de una actividad ilícita por parte del Estado, también pueden provenir de una conducta legítima²¹. En este segundo supuesto, la antijuridicidad del daño se da, como se explicó, porque el afectado no tiene la obligación de soportar esa carga.

En este punto ha de aclararse que, éste es el aspecto o elemento fáctico de la responsabilidad del Estado, pues está estrechamente relacionado con

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-333 de 1996.

¹⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13001-23-33-000-2017-00208-00

la verificación de que el daño se produzca realmente como consecuencia de la acción u omisión de una actividad o ente estatal. Así, se excluyen todos aquellos daños causados por terceros que no tengan relación con el Estado, por hechos producidos por la víctima (*culpa exclusiva*) o todos aquellos derivados de la fuerza mayor.

En suma, para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional es necesaria la comprobación de (a) un daño antijurídico, (b) que le sea imputable al Estado²² (causalidad jurídica), y que sea (c) producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material).

4.3. La responsabilidad del Estado por ocupación permanente de inmuebles.

Tratándose de supuestos como el que mediante esta providencia se resuelve, la Corte Constitucional ha sostenido que el régimen aplicable, corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva,²³ y que hay lugar a declararla una vez demostrado que, una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante, fue ocupado permanentemente por la administración, o por particulares que actúan autorizados por ella²⁴.

La imposición de la obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de casos, se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en que la ocupación se traduce, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que a su patrimonio —material o inmaterial— se ocasiona a causa de la realización de unas obras o trabajos públicos que, bien pueden reportar beneficio para la colectividad entera, pero lesionan desproporcionadamente los derechos de un coasociado.

La concreción y prevalencia del interés general —artículo 1º de la Constitución Política—, si bien respalda y orienta teleológicamente la actividad administrativa, no justifica el desproporcionado sacrificio de la esfera de derechos e intereses del individuo, cuya salvaguarda también constituye fin esencial del Estado, a tenor de lo normado por el artículo 2º de la Carta.

De ahí que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de los artículos 219 —inciso 2º— y 220 del Código Contencioso Administrativo, razonara de la siguiente manera en relación con la responsabilidad del

²² Al respecto también ver: Corte Constitucional. Sentencias C-832 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-965 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-619 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-338 de 2006 M. P. Clara Inés Vargas.

²³ En este sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, Radicación 13.643, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, Actor: Pablo Daniel Portilla Maya.

²⁴ Criterio que fue reiterado por la Sala en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006, Expediente 15.351. Actor: Ilmo Giraldo Chávez.

13001-23-33-000-2017-00208-00

Estado frente a eventos como el que, en el sub júdice, ocupa la atención de la Sala:

“... las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 ibídem, o sea, deben adquirir el derecho de propiedad sobre ellos en virtud de enajenación voluntaria o de expropiación si aquella no es posible, en las condiciones contempladas en la ley, y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos.

No obstante, cuando el Estado ha ocupado de hecho los inmuebles, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar.

Por tanto, en cuanto el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, y el artículo 136 del mismo código, modificado por el artículo 44 de dicha ley, contemplan la vía para obtener la reparación de los perjuicios causados con la ocupación permanente de los inmuebles, tales disposiciones no son contrarias al artículo 58 de la Constitución, ya que protegen el derecho de propiedad privada, en vez de vulnerarlo, al asegurar a su titular el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente.

Debe observarse que dichas normas no autorizan al Estado para que ocupe de hecho los inmuebles, pretermitiendo los procedimientos legales para la adquisición del derecho de propiedad privada, sino que buscan remediar por el cauce jurídico la situación irregular generada con dicho proceder de las autoridades públicas.

Así mismo, si en tales circunstancias la entidad pública es condenada a pagar la indemnización, es razonable que se ajuste a derecho, así sea a posteriori, la adquisición del vulnerado derecho de propiedad privada por parte de aquella, pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo. Si así fuera, se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues, aunque en virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la



13001-23-33-000-2017-00208-00

misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho”²⁵.

Con base en los anteriores presupuestos, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha considerado que la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación permanente de inmuebles, supone la concurrencia de dos elementos:

“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 solo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad²⁶, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado²⁷.

y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado²⁸.

El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima”²⁹.

4.4. Legitimación en la causa

En relación con la legitimación en la causa material, han sido muchos los pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, en los cuales sostiene que, es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o demandado.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-864 del 7 de septiembre de 2004, Referencia: Expediente D-5073, Actor: Carlos Alberto Jaramillo Villegas. M.P. Jaime Araújo Rentería.

²⁶ Nota de la sentencia citada: v.gr. sentencias proferidas el 28 de junio de 1994, Expediente 6806 y de 25 de junio de 1992, Expediente 6947.

²⁷ Nota de la sentencia citada: Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, Expediente 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso número 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del Inderena a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

²⁸ Nota de la sentencia citada: Al respecto cabe consultar la Sentencia 11783 del 10 de mayo de 2001.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Radicación 15.338, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Actor: Josué Eliécer Junco Romero.

13001-23-33-000-2017-00208-00

derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante³⁰

Acorde con lo sostenido por la Alta Corporación, la legitimación en la causa por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado, con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho.

Aunado a ello, la legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado, la cual sólo puede definirse una vez surtido el debate procesal, en la respectiva sentencia.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente que los demandantes son propietarios de un inmueble cuya dirección es carretera de la cordialidad Olaya Herrera, por compra que realizaron mediante escritura pública No. 707 de fecha 27 de marzo de 1992 en la Notaria 1 de la Cartagena, según certificado de tradición No. 060-6704³¹ de fecha 21 de septiembre de 2016.
- Se observa en el acumulativo constancia expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, sobre un predio identificado bajo el No. 01-08-532-0063-000, cuya dirección es Tr. 54D Int. 32-95, con un área de 4.270 mts² de fecha 25 de marzo de 1992³².

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, providencia de fecha 25 de junio de 2014.

³¹ Folios 18-19 cdr.1

³² Folio 20 cdr.1

13001-23-33-000-2017-00208-00

- Pertenece al componente probatorio un informe de la Contraloría Distrital de Cartagena, vigencia 2014-2015, sobre construcción y mantenimiento de vías en el Distrito de Cartagena³³.
- Reposa en el plenario un derecho de petición de fecha 29 de octubre de 2013, interpuesto por la señora Gladys Inés Méndez de Herrera al Instituto Geográfico Agustín Codazzi³⁴.
- Integra el acervo probatorio un cruce de oficios que van desde el 10 de diciembre de 2013 hasta el 2 de septiembre de 2014, entre la apoderada de la señora Gladys Inés Méndez de Herrera y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, tendientes a lograr la actualización de la carta catastral con referencia 01-08-532-0063-000³⁵.
- Se advierte en el expediente un derecho de petición de fecha 21 de septiembre de 2016, interpuesto por la apoderada judicial de la señora Gladys Inés Méndez de Herrera ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi³⁶.
- Obra en el cartulario informe de un técnico investigador privado con abundantes registros fotográficos³⁷.
- Se observa informe de la empresa Transcaribe³⁸, con todos los bienes inmuebles que resultaron afectados con el tramo IV ruta Transcaribe sector el Gallo.

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el caso sub examine, persiguen los demandantes que se declare al Distrito de Cartagena administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados por permitir la pavimentación del tramo IV de la ruta de Transcaribe, sector el Gallo y por omisión al no aplicar los controles sobre licencias de construcción coadyuvando con ello a las invasiones y a la urbanización ilegal sobre su predio ubicado en la Transversal 54D Int. 32-95, identificado bajo la matrícula inmobiliaria No. 060-6704, que ocasionaron la pérdida de la propiedad material y jurídica y el consecuente detrimento patrimonial.

³³ Folio 21-27 cdr.1

³⁴ Folio 28-29 cdr.1

³⁵ Folios 30-38 cdr.1

³⁶ Folios 39-41 cdr.1

³⁷ Folios 42-68 cdr.1

³⁸ Folios 141-144 cdr.1

5.2.1. De la legitimación en la causa por activa.

Al respecto se tiene que los demandantes aportaron al dossier el certificado de tradición de fecha 21 de septiembre de 2016, No. 060-6704 en donde se advierte su propiedad sobre una casa lote de 4.270 m² de superficie, con carta catastral No. 01-05-532-063-00, ubicada en la dirección Transversal 54D Int. 32-95.

Elemento probatorio que permite a la Sala, establecer que los demandantes Gladys Inés Méndez de Herrera, Blanca Alicia Méndez Gómez y José del Rosario Méndez Rivera, son los titulares del interés jurídico que se reclama, luego queda en evidencia la legitimación en la causa por activa dentro del presente proceso.

5.2.2. Del Daño Antijurídico.

Establecida la legitimación material en la causa por activa, esta Judicatura, procederá al estudio del daño antijurídico alegado por los demandantes, a efectos que sea cierto, personal y cuantificable.

En este sentido se advierte que la empresa Transcribe en su oficio No. TC-DJ-07.01-0336-2019 de fecha 27 de febrero de 2019, certifica que el predio identificado con la dirección Transversal 54D INT. 32-95 y matrícula inmobiliaria No. 060-6704, no aparece dentro de los predios afectados en el tramo IV, que es la denominación que se dio a las intervenciones realizadas en el sector de la bomba del Gallo, y para ello suministra un listado de todos los predios que fueron afectados con las adecuaciones realizadas.

Se extraña en el plenario, la prueba cartográfica o documento técnico elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, así como una Inspección Judicial, o un peritazgo que otorguen certeza a la Sala en el sentido que la invasión a que se alude ocurre en una parte del predio de propiedad de los demandantes.

Luego no se advierte del escrutinio al cartulario, ninguna prueba o elemento que permita determinar con certeza la afectación que alegan los demandantes, concluyéndose que no existe prueba de una legitimación por activa desde el punto de vista material.

En consecuencia, y teniendo claro que uno de los requisitos para la configuración del daño, es que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, que no se limite a una mera conjetura, esta Sala

13001-23-33-000-2017-00208-00

determinará que del material probatorio que reposa en el expediente, no se logra acreditar el daño antijurídico invocado por los demandantes.

En este orden de ideas, no habiendo acreditación del daño antijurídico, la Sala se abstendrá de examinar los demás elementos planteados y procederá a desestimar las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada en el ejercicio del medio de control de Reparación Directa, por Gladys Inés Méndez de Herrera, Blanca Alicia Méndez Gómez y José del Rosario Méndez Rivera, en contra del Distrito de Cartagena, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante; líquidese por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



13001-23-33-000-2017-00208-00

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-23-33-000-2017-00208-00
Demandante	GLADYS INES MENDEZ Y OTROS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA