

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---------------------------|--|
| Medio de control | REPARACIÓN DIRECTA |
| Radicado | 13001-23-33-000-2013-00788-00 |
| Demandantes | HAROLD HERNAN CASTILLO CRUZ Y MARIA ANGELINA CASTILLO CRUZ |
| Demandado | MUNICIPIO DE TURBACO |
| Tema | RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ENTREGA DE LOTES PROYECTO URBANÍSTICO UBICADO EN BIEN PRIVADO – DAÑO NO PROBADO |
| Magistrado Ponente | LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promueven HAROLD HERNAN CASTILLO CRUZ y MARIA ANGELINA CASTILLO CRUZ, contra el MUNICIPIO DE TURBACO.

III.- ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones¹

“PRIMERO: Que el Municipio de Turbaco- Bolívar, es responsable extracontractualmente del daño antijurídico causado a los señores HAROLD HERNAN CASTILLO CRUZ, obrando en propio nombre, HAROLD HERNAN CASTILLO CRUZ como Apoderado General de la señora MARÍA ANGELINA CASTILLO CRUZ, mediante Escritura Pública No. 4270 del 8 octubre de 2007, HAROLD HERNAN CASTILLO CRUZ, como representante y administrador de los intereses de los señores DINORAH MARGARITA CASTILLO CRUZ – YANETH LUCIA CASTILLO CRUZ –MARGOTH CRUZ DE CASTILLO y JUAN CARLOS CASTILLO CRUZ, como consecuencia de la

¹ Cuaderno 1 folios 6 -7 expediente físico.



expedición de la Resolución de construcción expedida a la empresa Asesorías y Proyectos Ltda.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al MUNICIPIO DE TURE ACO - BOLIVAR, a pagar LOS DAÑOS MORALES causados a mis poderdantes, en la suma de MIL MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 1.000.000.000.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al MUNICIPIO DE TURBACO - BOLIVAR, a pagar los DAÑOS MATERIALES discriminados causados a mis poderdantes, discriminados así:

- a. DAÑO EMERGENTE POR GASTOS JURIDICOS: \$4.866.048.000
- b. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE POR EL DETRIMENTO TOTAL E INTEGRAL DEL PREDIO: \$4.593.000.000
- c. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE SOBRE EL DETRIMENTO EN LA PRODUCTIVIDAD DEL PREDIO: \$3.005.640.000
- d. Daños Morales ocasionados a mis poderdantes, la suma de: \$1.000.000.000

Para un total de DAÑOS en la suma de: \$13.464.688.000
(...)"

1.2 Hechos²

Expone como supuestos fácticos los que a continuación se resumen:

- 1- Desde el 12 de mayo de 1988, los demandantes son propietarios en común y proindiviso de unos terrenos denominados finca "Hacienda Las Margaritas", adjudicados en sucesión, identificados con los folios de matrículas inmobiliarias (en adelante FMI) 060-82964, 060-82967, 060-82968, 060-82969, 060-82974, 060-91572, 060-91573, 060-91574 y 060-91575, ubicados en la cabecera municipal de Turbaco y comprenden en total un área de 39,5 hectáreas.

² Cuaderno 1 folios 1 - 6 expediente físico.





- 2- Los predios siempre estuvieron destinados a la ganadería, el cultivo y siembra de yuca y maíz, hierba de corte, lechería comercial, engorde de ganado cebú, venta de toros y reproductores cebú puro.
- 3- El 9 de septiembre de 1997, a través de Escritura Pública No. 2478 la copropietaria Isabel Cristina Castillo Cruz vendió su cuota parte indivisa de 3.3 hectáreas, a la sociedad Asesorías y Proyectos Ltda., negocio que aparece registrado en la anotación No. 5 del FMI 060-82968, sin que se realizara división y segregación de una nueva matrícula para el área vendida.
- 4- El 17 de septiembre de 1997, la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Turbaco expidió la Resolución # 143 otorgando licencia para la construcción de la urbanización Las Margaritas, en un área de 30.000 m² (3 hectáreas), licencia que consideran fue ilegal porque los demás dueños no habían vendido ni cedido sus derechos. Posteriormente, dicha licencia fue suspendida por la misma Secretaría, con el Oficio DDP # 095 de abril de 1999.
- 5- El 28 de julio de 1999, la Alcaldía municipal de Turbaco, profirió la Resolución No. 075, por medio de la cual ordenó la intervención de la empresa Asesorías y Proyectos Ltda. disponiendo tomar posesión de todos los negocios, bienes y haberes de dicha sociedad, decretando, además, el embargo y secuestro de la totalidad de sus bienes. Asimismo, designó en ese momento como Agente Interventor a Manuel Antonio Agamez Pájaro.
- 6- Pese a la suspensión de la licencia, el Agente interventor nombrado comenzó a expedir promesas de compraventa a los interesados en el proyecto de urbanización, al igual que los siguientes agentes designados, siendo la última promesa expedida en el mes de enero de 2013. Agregó que lograron obtener licencia ambiental expedida por CARDIQUE, sobre 39 y ½ hectáreas.
- 7- En la actualidad hay construidas alrededor de 72 viviendas y se han impuesto servidumbres por parte de la empresa de energía, sobre el



predio. Aseguran los demandantes que no han podido utilizar la finca para la destinación que anteriormente daban, recibiendo inclusive intimidaciones que los hizo alejarse.

- 8- Asegura que la urbanización Las Margaritas se proyectó para ser construida en la totalidad del área de la finca, esto es, 39 y ½ hectáreas, sin la autorización y aprobación de todos los propietarios comuneros, puesto que la empresa Asesorías y Proyectos Ltda. solo adquirió un derecho respecto de 3.3 ha pro indivisas y, por tanto, no asignadas dentro de todo el globo de terreno de mayor extensión de 39 y ½ hectáreas.
- 9- Los demandantes han adelantado diversas acciones para proteger sus derechos, como procesos policivos de desalojo, denuncias ante la Fiscalía General de la Nación, procesos reivindicatorios, no logrando la protección a sus derechos, por lo que consideran se han perpetuado en el tiempo las permanentes acciones y detrimento patrimonial en sus bienes por parte de la administración municipal de Turbaco, pues debido al despojo de sus tierras no pueden utilizarla.

2. Contestación³

El 6 de mayo de 2014, el municipio de Turbaco contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, argumentando, en síntesis, que: el proyecto de urbanización fue iniciado por la sociedad Asesorías y Proyectos Ltda. (en adelante, sociedad), previsto sobre 40 ha, empezando con la compra de 3 ha, y si bien hay recibos de pagos y abonos realizados por esta que demuestran otros procesos de compras, estos no se concretaron.

Expuso que, ante el incumplimiento de la Sociedad, para evitar un problema social, la administración tuvo que intervenir el proyecto. Reconoce que expidió la Resolución 143 de 1997 de licencia de construcción y que esta fue luego suspendida, como también, la expedición de las promesas de compraventa realizadas por los agentes interventores para respaldar los dineros de las personas que habían entregado a la sociedad, pero no para invasiones, sin

³ Cuaderno 1 folios 35 -50 expediente físico.

embargo, sobre esto señala que si dicha resolución causó daños debió ser demandada.

Asegura que no ha generado ningún daño porque la urbanización se ha construido dentro de las hectáreas adquiridas por Asesorías y Proyectos Ltda., quedando el área restante de unas 36 ha a los otros propietarios. Afirma que hay recibos de pagos y abonos realizados por la mentada sociedad que demuestran procesos de compra de otras partes del predio, pero que no se concretaron.

También reconoce que, aunque la empresa ocupó parte de la finca sin estar definida la porción que le tocaba, lo hizo sobre un área igual a la comprada, y estima que el decaimiento y abandono de la finca no se debe a la urbanización construida.

Finalmente, asevera que no existe nexo entre la acción u omisión del municipio con los supuestos daños y perjuicios. Propuso las excepciones de caducidad, falta de integración del litisconsorcio y escogencia equivocada de la acción de reparación directa.

3. Actuación procesal

El presente proceso fue admitido el 24 de febrero de 2014⁴, siendo notificado a la parte demandada el 25 de febrero del mismo año; la entidad demandada contestó la demanda el 6 de mayo de 2014.

Se celebró audiencia inicial el 7 de abril de 2015⁵, en la que se agotaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, decidiendo **declarando no probada la excepción de indebida escogencia del medio de control**, probada la de indebida representación de algunos demandantes y de caducidad; contra la decisión se interpuso recurso de apelación siendo modificada por el Consejo de Estado⁶ **declarando No probada la excepción de caducidad y probada la indebida representación judicial de los demandantes Dinorah**

⁴ Cuaderno 1 folios 22 a 27 del expediente físico.

⁵ Cuaderno 1 folios 135 a 140 del expediente físico.

⁶ Auto del 1 de febrero de 2017 emitido por el Consejo de Estado. Cuaderno 1 folios 163 – 173 del expediente físico.



Margarita Castillo Cruz, Yaneth Lucía Castillo Cruz, Margoth Cruz de Castillo y Juan Carlos Castillo Cruz; igualmente, se llevó a cabo la audiencia de pruebas⁷ de que trata el artículo 181 del CPACA, el 11 de marzo de 2020, finalizada con audiencia el 11 de diciembre de 2020⁸, en la que se corrió traslado por diez días a las partes para que presentaran sus alegaciones, y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

4. Alegatos de conclusión

4.1. Demandante

Alegó de conclusión⁹ precisando que el objeto del litigio es sobre las 39,5 ha que componen la Hacienda Las Margaritas, por las ocupaciones ilegales que aún se mantienen, con ocasión de las numerosas promesas de compraventa entregadas por los agentes interventores autorizados por el municipio, y en general, reiterando lo expuesto en la demanda.

4.2. Demandada

Presentó alegatos de conclusión¹⁰ reiterando en general, los argumentos del memorial de contestación de la demanda.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

⁷ Cuaderno 2 folios 400 a 404 del expediente físico.

⁸ Cuaderno 2 folios 414 a 415 del expediente físico.

⁹ Folios 287 a 294 Expediente digital Archivo "05ExpedienteCuaderno2"

¹⁰ Folios 280 a 284 Expediente digital Archivo "05ExpedienteCuaderno2"

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 152 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

2. Problema jurídico

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: *¿si en el sub iudice, se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual del Estado y en consecuencia se debe condenar al ante demandado, a indemnizar los perjuicios reclamados por la parte actora?*

3. Tesis

La Sala de Decisión no accederá a las pretensiones de la demanda, al no encontrar debidamente probada la existencia del daño alegado por el demandante, toda vez que, no existe certeza sobre el mismo; siendo ello uno de los requisitos, para su configuración.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1 Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

El medio de control de reparación directa permite que quien haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea, originado en un hecho, una omisión o en una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa para obtener el resarcimiento del mismo. El fundamento constitucional de este medio de control se encuentra en el artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El concepto del daño antijurídico fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, es aquel agravio que el administrado no está obligado a soportar y dentro del concepto de daño antijurídico se subsumen todos los regímenes de responsabilidad, es decir involucra tanto la subjetiva como la objetiva.

Por otra parte, acota la Sala, que no obstante el título de imputación que invoque el demandante, en aplicación del principio *lura Novit Curia*, el juzgador puede adecuar el régimen de responsabilidad que resulte probado en el proceso.

Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, son i.- El daño antijurídico y ii.- la imputación. Para que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario que se estructuren estos elementos, de manera concurrente.

4.2 De la propiedad privada y la responsabilidad estatal por ocupación de un inmueble

El Derecho a la propiedad privada, comporta para su titular la facultad de usar, explotar y disponer de una cosa corporal o incorporea, pero no de forma arbitraria y sin restricciones, sino limitada por el respeto de los derechos de los demás miembros de la comunidad y en la protección de las riquezas naturales y culturales de la Nación.

Así por ejemplo, la Constitución consagró la función ecológica de la propiedad, la cual justifica que se establezcan restricciones o limitaciones a las atribuciones del derecho de dominio, pues la protección del ambiente y de los recursos naturales es un asunto que también compromete a los particulares (Constitución Política, artículo 95-8), y no exclusivamente al Estado; no obstante, para ser compatibles con la Constitución, dichas restricciones deben ser razonables y proporcionadas, de manera que no afecten el núcleo esencial del derecho de propiedad, el cual, de acuerdo con la Corte Constitucional, está constituido por “el nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en



términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad”¹¹.

Dentro de las restricciones al ejercicio del derecho a la propiedad, se encuentra la figura de *la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa*; la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la misma en los siguientes términos:

*“El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 31 de la Ley 446 de 1998¹², contempla la ocupación como uno de los eventos en los cuales los particulares interesados pueden ejercer la acción de reparación directa con el fin de obtener los perjuicios causados. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, este artículo no hace referencia exclusiva a la **ocupación material**, esto es, aquella en la cual la administración ingresa efectivamente a los predios de propiedad de los particulares y ejecuta allí actos diversos, sino que incluye también lo que se ha denominado **ocupación jurídica**, esto es, “las limitaciones al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho*

¹¹ Sentencia T-427 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en las sentencias C-204 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-189 de 1006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

¹² “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”. A propósito de esta norma la Corte Constitucional, en sentencia C-864 de 7 de septiembre de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, sostuvo: “...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 Art. 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 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 Art. 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 Art. 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 31 de la Ley 446 de 1998, y el Art. 136 del mismo código, modificado por el Art. 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 Art. 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”.



de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado¹³¹⁴. Así lo recordó recientemente la Subsección cuando mencionó hipótesis de ocupación que pueden surgir en el marco de procesos de adquisición voluntaria de bienes y/o expropiación¹⁵:

De lo anterior se tiene que, la ocupación conlleva, por un lado, la condición de originarse por trabajos públicos, pero por otro, también puede concebirse y configurarse, con la prohibición absoluta del dueño de ejercer los derechos personales y reales que le corresponde sobre el inmueble de su propiedad, y en esa medida, los supuestos o elementos de este evento de responsabilidad serán los siguientes:

- i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante, dentro del que están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, 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 ejercer respecto del predio; 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 Estado.

Así mismo, 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.

¹³ [4] Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 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 No. 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.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 15338. En el mismo sentido ver Sección Tercera-Sala Plena, auto de unificación de jurisprudencia de 9 de febrero de 2011, exp. 38271, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Subsección B, sentencia de 9 de mayo de 2014, exp. 24679, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

- La Hacienda Las Margaritas comprende nueve terrenos identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 060-82964, 060-82967, 060-82968, 060-82969, 060-82974, 060-91572, 060-91573, 060-91574 y 060-91575,¹⁶ en los que consta, la calidad jurídica de copropietarios en común y proindiviso de los demandantes, Harold Hernán Castillo Cruz y María Angelina Castillo Cruz, bajo el modo de sucesión, a razón de una cuota parte cada uno, sobre cada lote, en conjunto con otros cinco copropietarios: Margoth Cruz de Castillo (50%) y, Dinorath Margarita, Juan Carlos, Isabel Cristina y Yaneth Lucía, todos de apellidos Castillo Cruz.¹⁷
- El FMI 060-82968 en su anotación 5 registra la Escritura Pública No. 2478 de 9 de septiembre de 1997¹⁸ de la Notaría 53 de Santa Fe de Bogotá, por la cual, la copropietaria Isabel Cristina Castillo Cruz, vendió su cuota parte indivisa de este lote de terreno, a la sociedad Asesorías y Proyectos Ltda. correspondiente a tres (3) hectáreas aproximadamente, describiendo los linderos de manera general. Por lo tanto, esta última pasó a ser la nueva titular del derecho de cuota de aquella, y por ende comunera del predio, junto con los otros seis copropietarios.
- Copia de la Escritura Pública de compraventa N° 1140 de 18 de diciembre de 1974¹⁹ otorgada en la Notaría Tercera de Cartagena, la cual viene relacionada como soporte de las cabidas y linderos del FMI 060-82968, sin embargo, no contiene el área del predio.

¹⁶ Ver anotaciones: 3, 5, 3, 3, 2, 2 y 2 de cada folio de matrícula inmobiliaria, respectivamente, se pueden visualizar en los Folios 68 a 85 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2".

¹⁷ Folios 68 a 85 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2" y folios 15 a 39 Archivo digital "06ExpedienteCuaderno3".

¹⁸ Folios 118 a 120 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

¹⁹ Folios 40 a 44 del expediente digital, archivo "06ExpedienteCuaderno3".



- La Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Turbaco expidió la Resolución # 143 del 17 de septiembre de 1997²⁰, por medio de la cual concedió licencia de construcción de la urbanización Las Margaritas, en un área de 30.000 m² (3 hectáreas), posteriormente suspendida por la misma Secretaría, con el Oficio DDP # 095 de 14 de abril de 1999²¹.
- Oficio DA N° 0128 del 15/05/1998 remitido por el Alcalde de Turbaco, dirigido a Harold Castillo Cruz con oferta de compra de los derechos que posee en cada inmueble de la finca Las Margaritas²².
- Por medio de la Resolución N° 0102 de 27/02/1998²³ expedida por la Corporación Autónoma Regional del Dique – CARDIQUE, se otorgó licencia ambiental para la construcción de la Urbanización Las Margaritas en un área de 52 Has.
- Escrito solicitud cancelación de licencia de construcción de la urbanización Las Margaritas, dirigido por el señor Harold Castillo Cruz al director de planeación de la Alcaldía de Turbaco, con fecha de recibido el 12/02/1999.
- La Alcaldía Municipal de Turbaco expidió la Resolución No. 075 del 28 de julio de 1999²⁴ ordenando con esta, la intervención de la empresa Asesorías y Proyectos Ltda. y la toma de posesión de todos los negocios, bienes y haberes de dicha sociedad, decretando además el embargo y secuestro de la totalidad de sus bienes, designando como Agente Interventor a Manuel Antonio Agamez Pájaro.
- Registro de fotos²⁵ de la Hacienda Las Margaritas en etapa productiva sin especificar fecha de las tomas, en las que se observan construcciones de un bohío, casas de finca, varetas de madera,

²⁰ Folios 155 a 161 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

²¹ Folios 137 a 138 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

²² Folio 150 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

²³ Folios 309 a 319 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2".

²⁴ Folios 152 a 154 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2".

²⁵ Folios 32 a 39 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"



ganado, pasto, vegetación y ornamentos. Registro de fotos de la Hacienda Las Margaritas posterior a la licencia de construcción²⁶ sin especificar fecha de las tomas, en las que se observan excavaciones del terreno y casas de vivienda construidas. Plano de levantamiento topográfico de la Hacienda Las Margaritas con fecha de relaboración, año 2002²⁷.

- Copias de contratos de promesa de compraventa de lotes de terreno con área de 98 m², ubicados en planos de la Urbanización Las Margaritas en Turbaco, que provienen de una cuota parte del inmueble con FMI 060-82968, celebradas por los agentes interventores designados por la Alcaldía Municipal de Turbaco, actuando como promitente vendedor, con los promitentes compradores, como se describen:
 - Documento Promesa de compraventa del 20/08/2002²⁸, suscrito por el Agente Interventor Manuel Antonio Agamez Pajaro con el promitente comprador Hernán Sánchez Castro.
 - Documento Promesa de compraventa del 26/06/2012²⁹, suscrito por el Agente Interventor John Better Alcalá, con la promitente compradora Estela Baldiris Cardona.

- Copias de algunas piezas procesales de un proceso reivindicatorio³⁰ surtido ante el Juzgado 8 Civil del Circuito de Cartagena con Rad. 0216 de 1999, de Harold Castillo Cruz contra Arcesio Quiroga y otros, pero no reposa copia del fallo definitivo.

- Copias de un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho³¹ instado en octubre de 2005, de Harold Castillo Cruz contra Estela Baldiris e indeterminados, por ocupación de lotes ubicados en la finca Hacienda Las Margaritas con fracaso de la conciliación.

²⁶ Folios 44 a 52 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

²⁷ Folio 53 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

²⁸ Folios 128 a 130 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

²⁹ Folios 123 a 125 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

³⁰ Folios 229 a 248 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"

³¹ Folio 227 del expediente digital, archivo "04CuadernoPruebas2"



- Informe remitido por el Alcalde de Turbaco dentro de este proceso, que reposa en los folios 304 a 305 del expediente físico en el cual, en general reitera lo dicho en la contestación de la demanda, sobre la explicación de lo acontecido con el proyecto de urbanización de Las Margaritas y la intervención de la Alcaldía.

- Dictámenes periciales:

Del perito Freddy Milton Cottiz Pereira³²

El informe pericial tiene fecha octubre de 2019 y el objeto de la prueba describe verificar el área total del inmueble versus el área ocupada en el proyecto de la urbanización Las Margaritas.

Reseña que se realizó levantamiento planimétrico al inmueble con uso de GPS y acompañamiento del demandante, quien señaló todos los vértices y, arrojó como resultado:

- Descripción de linderos y cuadro de coordenadas.
- Plano del inmueble.
- Un **área del total del predio** con treinta y nueve hectáreas más cuatro mil novecientos cuarenta y cuatro metros cuadrados (**39 Has + 4949,16 m²**).
- Un **área construida** casas de Tres hectáreas más tres mil setecientos setenta y seis punto veinte metros cuadrados (**3 Has + 3766,20 m²**)
- Describe que en el área construida hay dos zonas o áreas urbanizadas perfectamente definidas, que cuentan con servicios de energía eléctrica y gas, conectadas por una carretera en afirmado, a las cuales se les realizó levantamiento planimétrico. Señala que ambas zonas cuentan con casas de una planta construidas con bloques, pañetados, techo en asbesto cemento y tienen calles el afirmado y/o en terreno natural.

³² Dictamen pericial de fecha octubre de 2019, rendido por el perito ingeniero civil Fredy Milton Cottiz Pereira, visible en el cuaderno 2 folios 352 a 380 del expediente físico. Fls. 195 a 224 Archivo digital "05ExpedienteCuaderno02"



- Un **área de cambuches** de cuatro mil quinientos setenta y tres punto cuarenta metros cuadrados (**4.573,40 m²**).
- Describe que al sur de la Hacienda Las Margaritas está el área de cambuches conformada por viviendas tipo cambuches, construidas en madera, láminas de zinc, restos de láminas de asbesto cemento, plástico, área no que no se le realizó levantamiento planimétrico y que se identificó a través de la tecnología google earth.
- Registro fotográfico de la visita realizada.

Del perito Contador Eduardo José Padilla Ramos³³

Tuvo como fin esta prueba, cuantificar perjuicios materiales causados a la finca Las Margaritas con la construcción de la urbanización de interés social "Las Margaritas", determinar valor del metro cuadrado en el sector según los usos del suelo de la zona, el valor de los frutos civiles dejados de percibir por el señor Harold Castillo, determinar y cuantificar el daño emergente sufrido por el demandante en el predio de su propiedad con la construcción de la urbanización mencionada, y el lucro cesante sufrido por el demandante con ocasión del mismo proyecto urbanístico.

El informe remitido por el perito al proceso, en fecha 30/08/2019 arrojó como resultado:

- Daño emergente y lucro cesante por el detrimento total e integral del predio: \$ 10.204.000.000
- Daño emergente y lucro cesante sobre el detrimento en la productividad del predio: \$ 19.277.944.000
- Perjuicios sobre gastos en procesos jurídicos: \$ 28.958.361.404.
- Perjuicios por daños inmateriales a 10 miembros de la familia: \$ 828.116.000.

TOTAL RECLAMACIÓN DE PERJUICIOS: 59.258.421.404

³³ Dictamen pericial de fecha 30 de agosto de 2019, rendido por el perito contador público, Eduardo José Padilla Ramos, visible en el cuaderno 2 folios 344 a 351 del expediente físico. Fls 189 a 194 Archivo digital "05ExpedienteCuaderno02"

- **Pruebas testimoniales practicadas**

- En audiencia de pruebas del 11 de marzo de 2020 se recaudaron los testimonios de los señores Jhon Better Alcalá y Norys del Carmen Pazo Julio, solicitados por la demandada, quienes depusieron en general, acerca de las actuaciones realizadas por el municipio de Turbaco en relación a la construcción de la urbanización Las Margaritas.³⁴

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Se pretende por la parte demandante, que se declare responsable al municipio de Turbaco por los presuntos perjuicios causados con la construcción de la urbanización “Las Margaritas” en un área de terreno que no estaba asignada, y que, al ser un predio proindiviso, no se tuvo la aprobación de todos los comuneros. Asimismo, por las ocupaciones de personas asentadas en el mismo inmueble “Hacienda Las Margaritas”, situaciones con las cuales estima se ha visto afectada su posesión y explotación económica, como propietarios de la comunidad del bien.

El municipio de Turbaco alegó que no ha generado daños porque la urbanización se construyó en un área igual a la comprada por Asesorías y Proyectos Ltda., quedando el área restante de unas 36 ha a los otros propietarios, por lo que asegura que el decaimiento de la finca no se debe a la urbanización. De igual forma, estimó la demandada que, no existe nexo entre la acción u omisión del municipio con los supuestos daños y perjuicios.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

5.2.1. Daño Antijurídico

³⁴ Audiencia de pruebas de fecha 11/03/2020. Cuaderno 2 Folios 400 a 404 del expediente físico.



La configuración del daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, el cual requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

- i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; **ii) que sea cierto, es decir, 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 en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, 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.

En Sentencia del 7 de septiembre de 2015³⁵, el Consejo de Estado precisó que el daño tiene como características **que sea cierto**, presente o futuro, **determinado o determinable**, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

A fin de estudiar la configuración del elemento daño en este asunto, partiendo de las características enunciadas, es importante como primera medida, tener claridad del bien jurídico en el que recae la presunta afectación o detrimento aludido por la parte demandante, que se concreta directamente en el derecho de dominio que ostenta en relación con la denominada "Hacienda Las Margaritas".

En este orden, para comprender los términos en los que refiere el actor se ha venido generando el daño, se debe observar el alcance y particularidades del derecho de dominio que ostenta el demandante y resto de propietarios en común y proindiviso, en relación al inmueble "Hacienda Las Margaritas".

En esa dirección, está probado que sobre cada uno de los nueve lotes de terreno que integran La Hacienda Las Margaritas, son propietarios en común y proindiviso, los señores: Margoth Cruz de Castillo en el 50% de cada lote,

³⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Rad. 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

mientras la restante mitad, en sendas cuotas partes indivisas, de propiedad de Harold Hernan Castillo Cruz, María Angelina Castillo Cruz, Dinorath Margarita Castillo Cruz, Juan Carlos Castillo Cruz, Isabel Cristina Castillo Cruz y Yaneth Lucía Castillo Cruz, quienes adquirieron bajo el modo de sucesión, mediante sentencia SN del 12/05/1988.

Al constatar la venta de la cuota parte de la señora Isabel Cristina Castillo Cruz de un área aproximada de tres hectáreas, inmersa dentro del área del folio de matrícula inmobiliaria 060-82968, a la sociedad Asesorías y Proyectos Ltda., como da cuenta la anotación 5 de dicha matrícula, esta pasó a tomar el lugar de comunera respecto de dicha cuota parte y, por ende, a ser una de las propietarias en común y proindiviso.

Ahora bien, resulta conveniente y necesario observar que la expresión “proindiviso” se refiere al derecho de propiedad parcial que tiene una persona sobre un bien, o, en otras palabras, que ostenta la titularidad del derecho parcialmente, puesto que la comparte con otras personas. Asimismo, la expresión indiviso significa que no está dividido en partes, que se mantiene unido, aun siendo divisible.

En ese sentido, una propiedad proindiviso no es otra que aquella que pertenece a varias personas, en donde cada una es titular de una parte del bien, de modo que cada copropietario posee parcialmente el bien, pero sin estar determinada qué parte de este es la que le pertenece a cada uno. La propiedad proindiviso tiene como característica, pero a la vez dificultad, el no poder identificar la porción que corresponde a cada uno de los titulares, puesto que el derecho de cada uno se consolida en una cuota o participación abstracta sobre la totalidad del bien.

Por su parte, el artículo 2330 del Código Civil establece: *“COMUNIDAD SOBRE PREDIO. Cada uno de los que poseen en común una tierra labrantía, tiene opción a que se le señale para su uso particular una porción proporcional a la cuota de su derecho, y ninguno de los comuneros podrá inquietar a los otros en las porciones que se les señalaren”*.



Paralelamente, el artículo 406 del Código General del Proceso dispone que: *“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto. (...)”*

Significa esto que, el o los comuneros que deseen la división y determinación de la porción del bien que les pertenece, deberán adelantar proceso divisorio con el fin de poner fin a su comunidad, y dicho proceso se tramita ante los jueces civiles, según las reglas de competencia establecidas en la materia.

Partiendo de todo lo expuesto, en el sub judice, el lote de terreno sobre el cual versa la inconformidad del demandante, es la cuota parte indivisa de propiedad de Asesorías y Proyectos Ltda. que hace parte del área registral del FMI 060-82968, sin que sea posible para la Sala poder verificar que parte física de todo el globo de terreno que conforma la Hacienda Las Margaritas sería la que le corresponde, y ello, justamente por tratarse de un área proindivisa, que no ha sido objeto de proceso divisorio, por lo que permanece en comunidad.

Al respecto, si bien es cierto se practicó una prueba pericial³⁶ de levantamiento planimétrico predial en relación al área en donde está construida la urbanización Las Margaritas, versus la totalidad de lotes que conforman la finca Las Margaritas, esta permitió individualizar con exactitud el espacio de terreno ocupado dentro de la finca por el proyecto urbanístico, **pero no resulta idónea o suficiente, para determinar a cuál o cuáles de los folios de matrícula de los nueve que integran el predio, se asocia el área levantada.**

La prueba pericial practicada entonces, no incluyó la identificación jurídica de dicho terreno, a partir de lo cual fuera posible precisar en cuál o cuáles de los nueve folios de matrícula recae el área objeto del levantamiento planimétrico, pues no se puede perder de vista que, aunque en la demanda se le imprime al predio Las Margaritas, tratamiento de uno solo, jurídicamente son nueve lotes distintos, cada uno con diferentes áreas, linderos y folios asociados; por lo tanto, mal haría la Sala en emitir juicio alguno en relación a

³⁶ Dictamen pericial de fecha octubre de 2019, rendido por el perito ingeniero civil Fredy Milton Cottiz Pereira, visible en el cuaderno 2 folios 352 a 380 del expediente físico.

indicar cuál o cuáles son los lotes de terrenos en los que se concreta el daño invocado por el demandante con la construcción de la urbanización.

Por otro lado, las pruebas allegadas al proceso no permiten tampoco conocer el área del inmueble con FMI 060-8298, ya que el folio no la registra, tampoco aparece anotada en la Escritura 1140 del 11/12/1964³⁷, y no se aportó al proceso la escritura No. 74 del 8/06/1953 que dio apertura al precitado folio. Aunado a esto, tampoco se ha logrado distinguir en los planos cual es la porción o lote de terreno que corresponde al mentado folio 060-8298, como criterio mínimo para intentar determinar el lugar, al menos aproximado del espacio físico que podría ser ocupado por cualquiera de los comuneros de este inmueble, y así corroborar si la urbanización hace parte de ese terreno.

En efecto, al verificar los distintos planos que reposan en el expediente, tanto los aportados por el demandante, como los del experticio practicado³⁸, no contienen delimitado el terreno cobijado por el FMI 060-8298, y aun cuando las Escrituras 1140 del 11/12/1964 y 2478 del 7/09/1997, contienen la redacción de linderos de este lote, no se realizó ejercicio pericial que los especializara y permitiera ubicar el lugar que le corresponde en el plano.

A pesar de lo anterior, si en gracia de discusión se hubiera logrado establecer el espacio que físicamente en el plano se asocia al FMI 060-8298, y se hubiera comprobado que el área de terreno en el cual está construida la urbanización Las Margaritas, efectivamente se encontraba ubicada dentro del área concerniente a este FMI, tampoco sería prueba suficiente para determinar si era está o no la parte del inmueble que pertenecía a la comunera Asesorías y Proyectos Ltda., al estar presente el problema de ser un predio cuya propiedad está consolidada en común y proindiviso.

Siguiendo este orden de ideas, en principio se puede decir que al demandante le asiste razón en relación a que la urbanización Las Margaritas se construyó sobre una porción del predio que no estaba específicamente asignada a alguno de los comuneros por ser pro indivisa, pero al no haberse

³⁷ Folios 40 a 44 del expediente digital, archivo "06ExpedienteCuaderno3".

³⁸ Dictamen pericial de fecha octubre de 2019, rendido por el perito ingeniero civil Fredy Milton Cottiz Pereira, visible en el cuaderno 2 folios 352 a 380 del expediente físico.

demostrado la identificación jurídica del área levantada en donde está ubicada la urbanización Las Margaritas, la Sala no le es posible establecer con precisión en cual o cuales de los inmuebles que conforman la hacienda Las Margaritas recae, y en qué porcentaje de su áreas se materializa y consume el presunto daño alegado por el demandante.

Todo lo anterior, trae como consecuencia que en el presente caso no se encuentren reunidos los elementos necesarios para la configuración del daño, como es el carácter cierto, determinado o determinable, lo que hace tenga una connotación en abstracto, puesto que, como se ha dicho, no se demostró la identificación jurídica del o los inmuebles afectados con la construcción de la urbanización Las Margaritas, causante de las presuntas lesiones en el bien jurídico deprecado por el demandante.

Igual suerte corre el área en donde se encuentran las ocupaciones con cambuches a que hace referencia el informe pericial³⁹, porque tampoco está explicitada su identificación jurídica, esto es, el área del o los folios de matrícula inmobiliarias que afecta, de modo que no se logra constatar la certeza y determinación del daño en este punto.

Conclusión del análisis realizado, es que el daño alegado en la demanda no se logró acreditar a través de los medios probatorios recaudados, se reitera, por las imprecisiones en la identificación jurídica del o los lotes que ocupan la urbanización Las Margaritas y la invasión de cambuches, lo que mengua el carácter de cierto y de determinado o determinable que requiere el daño para predicar su existencia.

Así las cosas, no estando probado el daño; primer elemento de la responsabilidad extracontractual; carga que correspondía a la parte actora demostrar en los términos del artículo 167 del CGP; se releva la Sala de estudiar la imputación.

Por lo anterior se negarán las pretensiones de la demanda.

³⁹ Dictamen pericial de fecha octubre de 2019, rendido por el perito ingeniero civil Fredy Milton Cottiz Pereira, visible en el cuaderno 2 folios 352 a 380 del expediente físico.

5.2.2. De la condena en costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En ese sentido, negadas las pretensiones de la demanda, se encuentra procedente la condena en costas de la demandante en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

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,

VI.- FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante; **LIQUIDAR** 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: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA