

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 001-2013-00360-01
Demandante	:	RUBIELA NÚÑEZ DE OCHOA
Demandado	:	MUNICIPIO DE TARQUI
Asunto	:	OCUPACIÓN INMUEBLE
Acta	:	19

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2017 proferida dentro del proceso de la referencia, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que **negó** las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La ciudadana Rubiela Núñez de Ochoa, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de reparación directa establecido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, demandó al Municipio de Tarqui, con el fin de

que se le declare patrimonialmente responsable, por los **perjuicios ocasionados en virtud de la ocupación realizada a predio de su propiedad con la construcción de un “polideportivo”**, por lo que solicitó las siguientes pretensiones¹:

"Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Tarqui, Huila, representado por el señor Alcalde Municipal, CARLOS ANTONIO TOLE CALDERÓN o quien haga sus veces.

El Municipio es responsable de los perjuicios causados a la demandante con motivo de la ocupación inconsulta y arbitraria, de un predio que ha formado parte de su finca, donde construyó un polideportivo que quita visibilidad a la vivienda, que afecta tanto el urbanismo y desarrollo del sector, debido a que en dicho lugar se celebran actividades deportivas, festividades, que genera intranquilidad en el sector, mucho más que es una zona roja, donde hay que callar ante los desmanes de los asistentes al lugar

La señora RUBIELA NUÑEZ DE OCHOA, tenía proyectada la construcción de cuatro casas, con buenos espacios, ya que el sector es comercial y residencial, ha perdido la proyección y estudio de la posibilidad de construcción de algo que le daría la subsistencia en sus años de decadencia en su edad.

Dentro del predio se construyó, por parte del Municipio de Tarqui, un polideportivo, que ocupa más del 60% del lote del solar anterior a la casa, como se demuestra con el plano que se acompaña.

Se le ha quitado la visibilidad a la casa, se le ocupó, la parte del frente, donde ella, la dueña, aprovechaba con cultivos de producción rápida, por lo cual debe ser indemnizada.

LOS PERJUICIOS MATERIALES SE DISTRIBUYEN ASÍ

Teniendo en cuenta el actual salario mínimo legal mensual vigente que es de \$496.900, el valor de los perjuicios morales y también los perjuicios materiales, le corresponde a quien sufrió los mismos, perjuicios o daños en la vida, de la señora Rubiela Núñez de Ochoa el equivalente a las sumas citadas en este petitum y que se calculan en salarios mínimos, el perjuicio material, teniendo en cuenta la merma definitiva en su capacidad laboral, dentro de los cuales también afectan la tranquilidad moral."

1.2. Hechos

¹ Folios 1 y 2

Como fundamentos fácticos de las pretensiones de la demanda, la parte actora narró los que a continuación se indican²:

1.2.1- El 17 de julio de 2012 el alcalde del municipio de Tarqui ordenó de forma “inconsulta y abusiva” trazar el campo de deportes sobre terrenos que son de propiedad de la demandante.

1.2.2 Al iniciar las labores de construcción del polideportivo se les hizo saber a los contratistas que el predio afectado es de propiedad privada de la actora, sin embargo, los trabajadores manifestaron que era una orden del Alcalde y que debían entregarlo en un corto tiempo.

1.2.3- La demandante se comunicó con el alcalde, quien respondió que el Municipio la indemnizaría, pues la determinación no tenía reverso ya que se debían aprovechar los recursos.

1.2.4- En virtud de la construcción del polideportivo, el bien inmueble de la demandante se ha deteriorado por el gran tráfico de personas que asisten al sitio.

1.3 Trámite procesal

La demanda fue presentada el 8 de agosto de 2013 (f. 42), correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, quien mediante auto del 14 de agosto de 2013 (fl. 44), la inadmitió, al considerar que no había claridad en las partes demandadas y en la cuantía, además de no aportarse el respectivo poder.

Una vez subsanada la demanda incluyendo como parte pasiva al Ministerio del Interior, por auto del 9 de septiembre de 2013 (fl. 56 y 57) se admitió la demanda, ordenando notificar al ente territorial demandado, a la Nación - Ministerio del Interior y al Ministerio Público.

² Folios 2 y 3

Las diligencias de notificación se surtieron el 10 de septiembre de 2014 como consta en folio 67 y 68.

1.4. La contestación de la demanda

1.4.1 Nación – Ministerio del Interior

El apoderado de la entidad mediante escrito del 4 de noviembre de 2014 (fls. 74 a 82) indicó que no se observa que el Ministerio haya realizado alguna actuación administrativa en los hechos descritos en la demanda, en consecuencia solicitó que se declarara la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Manifestó que para declarar responsable administrativamente a una entidad, es necesario probar el nexo causal, que para el caso en concreto no se configura respecto a la Nación, toda vez que no fue la entidad no produjo el hecho.

1.4.2 Municipio de Tarqui

La apoderada del ente territorial a través del escrito de fecha 10 de diciembre de 2014 (fls. 88 a 91) se opuso a la totalidad de los hechos descritos y a las pretensiones de la demanda.

Indicó que el polideportivo al que hace mención la parte demandante no se encuentra construido en el predio de la señora Rubiela Núñez de Ochoa, sino que el mismo se ubica en un costado del parque de la vereda el Vergel, es decir que se encuentra una vía de por medio entre los dos inmuebles.

Manifestó que según la escritura pública No. 160 del 19 de mayo de 2008 que fue aportada con la demanda, se desprende que el polideportivo ya estaba construido hace más de 20 años, por lo tanto, no es cierto el hecho primero, el cual señaló que la construcción del mismo se inició desde el 17 de julio de 2012.

Reiteró que *"entre el polideportivo y el frente de la casa lote o terreno de la señora Rubiela Núñez Ochoa existe una vía de por medio y que además dicho polideportivo se encuentra por fuera del área señalada por la demandante de su propiedad; presentándose así, que no hay responsabilidad alguna por parte de la Administración, en donde se pueda determinar que efectivamente se le haya causado un daño en el patrimonio económico y moral"*.

1.5. Audiencia inicial

En providencia del 26 de agosto de 2015 (fls. 113), se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial el día 6 de abril de 2016 a las 3 de la tarde, sin embargo la misma fue aplaza, porque la parte actora desistió de la vinculación del Ministerio del Interior.

Mediante auto del 7 de junio de 2016 (fl. 133) se aceptó el desistimiento y se fijó el día 11 de agosto de 2016 para realizar la audiencia inicial.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 137 a 139) se dejó constancia que se declaró no probada la excepción de falta de legitimación propuesta por el Municipio y no se encontró alguna de oficio por decretar, en consecuencia, se continuó con la diligencia.

Luego, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, fijó el litigio en los siguientes términos:

"Es responsable el municipio de Tarqui, de los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante con motivo de la construcción de un polideportivo en un presunto predio de su propiedad".

Posteriormente se decretaron como pruebas los documentos allegados por las partes, se negaron las documentales solicitadas y se decretaron los testimonios de Jairo Menza Muñoz, Oiden Cabera Cuellar, Celestino Scarpeta y Delio Barrera Chavarro solicitados por la parte actora y los de Víctor Félix Tovar

Chavarro, Luis Alberto Artunduaga y Alfonso Escalante pedidos por la entidad demandada.

Conforme al decreto de pruebas, fijó el día 8 de noviembre a las 2:30 pm para realizar la audiencia de pruebas.

1.6 Audiencia de pruebas

En la hora y fecha fijada con anterioridad se adelantó la diligencia de pruebas en donde se practicaron los testimonios de la parte actora y se prescindieron los decretados a favor de la entidad demandada por no hacerse presentes en la diligencia.

Por último, mediante auto del 7 de diciembre de 2016 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de diez (10) días (fl. 145).

1.7 Alegatos de Conclusión

1.7.1 Entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada mediante memorial del 13 de enero de 2017 (fls. 148 a 158), indicó que en el caso en concreto no existe presencia de elemento alguno que configure vinculación directa de la entidad demandada con los hechos que se describen en el medio de control.

Manifestó que los testimonios practicados no fueron congruentes ni consistentes, pues no concretaron la fecha en que se construyó el polideportivo y se limitaron a manifestar sobre el derecho de propiedad de la demandante.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.8.2 Parte demandante

Presentó sus alegaciones finales de manera extemporánea (fl. 159).

2.1. Sentencia de primera instancia

Previo a emitir la respectiva sentencia, el conocimiento del proceso correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, en virtud del Acuerdo No. CSJHUA 17-448 del 16 de marzo de 2017 (fl. 164) como medida de descongestión.

A través de sentencia de fecha 30 de junio de 2017 (fls. 166 a 172vlto), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Neiva resolvió:

"PRIMERO: AVOCAR conocimiento del proceso.

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Líquidense"

Luego de exponer la naturaleza del fenómeno jurídico de la caducidad, indicó que para los casos de ocupación temporal o permanente de inmuebles el término de caducidad de dos años inicia desde la finalización de la obra o desde que el afectado tuvo conocimiento, pero en este último evento deberá acreditar razonablemente que no pudo conocerlo con anticipación.

Manifestó que si bien en los hechos de la demanda señalaron que las obras del polideportivo iniciaron en el año 2012, *"del acervo probatorio se evidencia que para la anualidad 2008, esto es, la fecha en la cual se realizó la actualización de los linderos del predio que se aduce fue ocupado; dicho escenario deportivo ya se encontraba construido"*.

Adujo que como la actualización de los linderos se realizó el 23 de mayo de 2008, y la solicitud de conciliación prejudicial se instauró el 8 de mayo de 2013, se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad.

2.2. El recurso de apelación

El apoderado judicial de la parte actora, mediante escrito radicado el 17 de julio de 2017 (fls. 177 a 179), interpuso recurso de apelación contra el anterior fallo, al señalar que la decisión se expidió *"sin tener en cuenta que la demanda se presentó dentro de los meses siguientes a la ocurrencia de los hechos que causaron los perjuicios a la propietaria del inmueble; no se tiene en cuenta que antes existió una demanda de conciliación previa que interrumpe la caducidad mientras se está en cumplimiento de los trámites exigidos por la Ley"*.

Adujo que el término de caducidad se debe contar desde el momento en que cesa la ocupación del bien, circunstancia que no sucede en el presente caso, pues el polideportivo aún se encuentra en el bien inmueble de la actora.

Manifestó que la demandante se enteró de la obra cuando iniciaron su construcción en el año 2012, trabajos que se realizaron sin ningún tipo de consulta de forma abusiva.

2.3. Trámite en segunda instancia

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva mediante auto del 9 de agosto de 2017 (fl. 181) concedió el respectivo recurso interpuesto por la parte actora.

Luego de concederse el recurso de apelación, el Tribunal Administrativo del Huila lo admitió mediante auto del 2 de noviembre de 2017 (fl. 4) y, en proveído del 14 de febrero de 2018 (fl. 9), dispuso correr traslado a las partes por el término de ley para que presentaran sus alegatos de conclusión, al cabo del cual ordenó dar el mismo tiempo al representante del Ministerio Público para que emitiera su concepto.

2.4. Alegatos de conclusión en segunda instancia

2.4.1. La *apoderada de la parte demandada* mediante escrito del 28 de febrero de 2018 (fls. 14 a 18) reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que el fenómeno jurídico de la caducidad deben contabilizarse desde el año 2008, pues según la escritura pública allegada, ya desde esa fecha estaba construido el polideportivo en mención.

2.4.2. El *apoderado de la parte actora*, guardó silencio.

2.4.3 El **Ministerio público** no rindió concepto en el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia. De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, solicitando revocar la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en cuanto declaró la caducidad de la acción y que, en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se trata de apelante único, de manera que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, el cual resulta aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

Al respecto, el inciso primero del artículo referido preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)"

En efecto, tratándose de apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de la apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

3.2. Legitimación en la causa

3.2.1 Legitimación por activa

La demanda fue presentada por la ciudadana Rubiela Núñez Ochoa, quien actúa en calidad de perjudicada por la presunta ocupación de su predio con la construcción del polideportivo del municipio de Tarqui para el año 2012.

Para el efecto se allegó copia del certificado de libertad y tradición del número de matrícula inmobiliaria 202-37365, impreso el 8 de agosto de 2013, en el que se expone que la señora Rubiela Núñez Ochoa es propietaria de dicho inmueble desde el 23 de mayo de 2008 por sucesión.

Por lo anterior, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa para la demandante para acudir al proceso en calidad de víctima de los presuntos perjuicios causados sobre el inmueble precitado, como consecuencia de la ocupación por la construcción del polideportivo del municipio.

3.2.2 Legitimación en la causa por pasiva

Advierte la Sala que la presente demanda de reparación directa fue presentada y admitida contra el Municipio de Tarqui, entidad a la cual se le endilga responsabilidad por los daños causados al inmueble de propiedad de

la demandante, como consecuencia de la presunta ocupación inconsulta a su inmueble con la construcción del polideportivo del municipio.

En este orden de ideas, el municipio de Tarqui se encuentran legitimado de hecho en la causa por pasiva, en tanto, es la entidad responsable de la administración del espacio público de su jurisdicción y sobre la cual se reclama la indemnización de los perjuicios que indican sufrió la demandante.

No obstante, la legitimación en la causa de la citada entidad desde el punto de vista material será objeto de análisis al abordar el fondo del asunto y de desvirtuarse el fenómeno jurídico de la caducidad.

3.3. Planteamiento del caso

En el presente asunto se debate la responsabilidad del ente demandado por los perjuicios ocasionados a la demandante por la construcción del polideportivo del municipio de Tarqui, el cual, según se indica en la demanda, ocupó parte del inmueble de propiedad de la señora Rubiela Núñez de Ochoa, además que la construcción de dicho complejo deportivo causó el deterioro de la vivienda de la actora, pues no puede ser explotada económicamente.

La parte demandada indicó que el escenario deportivo se encuentra construido al lado de una vía pública, la cual separa el polideportivo con la vivienda de la demandante, en consecuencia, no se afectó el inmueble objeto de estudio, además, indicó que la construcción se realizó hace más de 20 años y no desde el 2012.

El *A quo* consideró que se había configurado el fenómeno jurídico de la caducidad, toda vez que según la escritura pública allegada, el polideportivo del Municipio ya estaba construido desde el año 2008 y la demanda se presentó en el año 2013, es decir fuera de los 2 años de que trata la norma.

Inconforme con el fallo, la parte demandante manifestó que el término de caducidad se debe contar desde el momento en que cesó la ocupación, situación que no ha presentado, pues el escenario deportivo aún se encuentra afectando el predio de la demandante, además la construcción del mismo inició desde el año 2012, por lo que desde la presentación de la demanda no trascurrieron más de 2 años.

3.4. Del problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto, y a partir de ahí, decidir si revoca o no la sentencia que declaró la caducidad del medio de control, en caso negativo, determinar si se declara administrativamente responsable al municipio de Tarqui por la ocupación inconsulta al predio de la señora Rubiela Núñez de Ochoa a través de la construcción del polideportivo del ente territorial.

En consecuencia, analizará la Sala si en el *sub judice*, a partir del análisis de los elementos de prueba, se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad en el presente medio de control, en caso negativo, si es posible encontrar configurados los presupuestos de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada por los presuntos daños ocasionados al inmueble propiedad de la demandante con la construcción de un escenario deportivo.

Para resolver el problema jurídico, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) análisis del material probatorio recaudado, hechos probados relevantes para resolver sobre la caducidad y (ii) análisis de la caducidad en el caso concreto.

3.4.1. Valor probatorio

3.4.1.1. Pruebas documentales: Es preciso señalar que la Sala dará valor probatorio a la totalidad de las pruebas documentales a las que se hizo

referencia anteriormente, tanto las allegadas en copia auténtica como las obrantes en copia simple, teniendo en cuenta lo señalado en la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que consideró que con el objeto de garantizar la seguridad jurídica que debe imperar en las actuaciones judiciales, es factible dar valor probatorio a las copias simples que obren en los procesos, siempre que éstas no hayan sido cuestionadas en su veracidad por la contraparte o frente a las cuales no se haya promovido incidente de tacha de falsedad.

3.4.1.2. Prueba testimonial: En cuanto a la prueba testimonial recaudada dentro del proceso será apreciada en conjunto con el material probatorio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con el Código General del Proceso toda vez que no confluyen circunstancias que afecten la credibilidad de los testigos, ni fueron tachados de falsos por las partes.

3.4.1.3. Prueba pericial: En este punto, la Sala considera pertinente indicar, que *“el dictamen pericial es un medio probatorio que permite verificar los hechos que interesan al proceso y que requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos por parte de los auxiliares de la justicia, quienes, a través de experimentos e investigaciones, realizan un examen de las cosas o personas”*³.

Además, para que el juez pueda apreciar y valorar un dictamen pericial, éste debe reunir una serie de requisitos, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 232 del Código General del Proceso que establece que al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito su comportamiento en la audiencia y las demás pruebas que obren en el proceso.

Adicionalmente, se advierte que el dictamen rendido y su aclaración, establece sus fundamentos, pues se contuvo el procedimiento técnico realizado, informando la metodología y medios utilizados, describiendo los

³ Original en cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, expediente 17.644. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2015, exp. 29794, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

hallazgos o comprobaciones realizadas, y dejando memoria y reproducción de los mismos.

3.4.2. Hechos probados en relación a la Caducidad

3.4.2.1. Respecto a la propiedad del inmueble

- Copia del certificado de Libertad y Tradición de Matricula Inmobiliaria No. 202-37365, impreso el 8 de agosto de 2013, en el que se describe que la señora Rubiela Núñez de Ochoa es propietaria del inmueble ubicado en la vereda El Vergel del municipio de Tarqui, por adjudicación de la sucesión efectuada el 23 de mayo de 2008 mediante escritura pública No. 160 del 19 de mayo de 2008 (fl. 31)

- Escritura Pública número 160 suscrita el 19 de mayo de 2008, por la cual se liquidó la herencia ante notario de Sabas Carlos y Zoila Calderón (fl. 32 a 37), describiendo un único activo a favor de la demandante de la siguiente manera:

"PARTIDA ÚNICA: La casa de habitación de construcción de bahareque y techo de teja de zinc, con su correspondiente solar, de una [extensión] superficial aproximada de un cuarto de hectárea (1/4), situado en la zona urbana de la inspección departamental de policía de El Vergel jurisdicción del municipio de Tarqui (Huila), código catastral número 00-01-0010-0067-000, determinado por los siguientes linderos actualizados:

Por el sur, que es el frente, carretera de por medio, con el deportivo de la inspección del vergel; por el norte, con predios de Héctor Quevedo; por el oriente, con predios de Alfonso Escalante y de Héctor Quevedo; y por el occidente, con predios de los Herederos de Jesús María Cabrera."

- Conforme al Avalúo realizado por el ingeniero Carlos Augusto Lamilla Rincón de fecha 30 de julio de 2013 (fls. 8 a 29), se describió como características del predio las siguientes:

"(...) 4. DETERMINACIÓN FÍSICA DEL BIEN QUE SE AVALÚA

El bien que se avalúa comprende al terreno y la construcción los cuales considerados independientemente presentan las siguientes características:

A. EL TERRENO

TOPOGRAFÍA:	Plana
FORMA GEOMÉTRICA:	Rectangular
FRENTE:	19M
FONDO LADO MAYOR:	78.24M
LINDEROS Y DIMENSIONES	
NORTE:	Predios de Héctor Quevedo
SUR:	Que es el frente, carretera de por medio, con el polideportivo de la Inspección El Vergel
ORIENTE:	Predios de Alfonso Escalante y de Héctor Quevedo.
OCCIDENTE:	Predios de los herederos de Jesús María Cabrera."

-Se recibió el testimonio del señor Jairo Menza Muñoz quien, señaló:

"A ella le hicieron un polideportivo, tengo entendido que es en el predio de ella, cuando se hicieron los planos para hacer el polideportivo, ahí fui testigo que fue en el 2011, ese polideportivo lo hizo Jairo Fajardo... está pagando impuestos del predio, entonces pues, cuando hay una escritura es porque el predio es de uno entonces a eso es que venimos a atestiguar."

Luego, el Juzgado elevó las siguientes preguntas:

PREGUNTADO: manifiéstele al Despacho por qué le consta que el predio donde está construido actualmente el polideportivo corresponde a la señora demandante. CONTESTADO: Doctora me consta porque ella paga un impuesto y como usted sabe que uno como líder también trabaja por la comunidad, el año pasado me dijo -Don Jairo usted que va a estar en Tarqui porque no me hace el favor y me paga el recibo este impuesto-entonces desde ahí me di cuenta, fuera que había escritura. PREGUNTADO: señor Jairo manifieste al despacho concretamente cuáles son las razones que usted conoce o sabe de qué ese predio no hace parte del municipio de Tarqui. CONTESTADO: por lo mismo Doctora porque ella tiene una escritura y vuelvo y le repito cuando uno tiene escrituras es porque el predio es de uno, lo que pasó es que yo no sé cuándo se hizo ese polideportivo, no sé por qué no se legalizó ese terreno y casualmente nosotros no queríamos que se hiciera ese polideportivo, se le dijo al Señor alcalde Jairo Fajardo porque ahí pues está el puro centro poblado del Vergel y también le tapaba la visibilidad a la señora de la casa entonces no se quería la construcción. PREGUNTADO: usted conoce la escritura, sabe cuáles son los metros o los linderos o cuánto comprende de lado a lado el predio de la señora. CONTESTADO: Doctora ahí sí lo que le diga es Mentira, yo he visto la escritura, pero como uno no es una persona curiosa de llegar a mirar todo, porque son cosas que no le incumben a uno porque es propiedad privada.

Posteriormente se le otorgó la palabra a la apoderada del Municipio de Tarqui, quien preguntó:

"PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si el predio de la señora Rubiela Núñez limita con carretera de por medio con el polideportivo de la Vereda El Vergel. CONTESTADO: el polideportivo está hacia la vía que va para Maipo y lo construyeron y la otra vía que le hicieron que pasa a la vista de la casa de ella. PREGUNTADO: Conforme a su respuesta anterior sírvase precisar si el lindero del predio de la señora Rubiela Núñez es la carretera que existe de por medio del polideportivo de la Vereda del centro poblado El vergel. CONTESTADO: la carretera de pavimentación que le hicieron a salir hacia la capilla está colindando con el predio. PREGUNTADO: sírvase precisar la fecha que se construyó el polideportivo en el centro poblado del Vergel. CONTESTADO: Fecha exacta no sé, pero el año fue 2011 más o menos....PREGUNTADO: se ha manifestado que el polideportivo de su Vereda fue construido en el año 2011, sin embargo, en la escritura pública se indicó que la señora Rubiela adquiere el inmueble en los linderos que se especificaron del año 2008, año en el que ya se encontraba construido el polideportivo, sírvase aclarar su respuesta. CONTESTADO: por eso uno dice lo que es, cuando cogió el mandato el doctor Jairo hizo el polideportivo en esa época..."

- Se practicó el testimonio del señor Oiden Cabrera Cuellar quien manifestó

"PREGUNTADO: Conoce usted cuáles son los linderos del predio al que ha hecho referencia. CONTESTADO: Pues según lo que tengo entendido, lo que decía el esposo de ella, que le manifestaba a uno como, los linderos eran: por el frente era con la carretera que va para Maipo... No tengo bien claro los linderos.

La apoderada de la entidad demandada preguntó:

"PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si tiene conocimiento en qué fecha se construyó el polideportivo del centro poblado El vergel. CONTESTADO: Pues la verdad que la fecha exacta pues no sé, pero yo creo que fue por el año 2011 que se construyó el polideportivo. PREGUNTADO: Precísele al despacho si para el año 2011 usted se encontraba residiendo en el centro poblado El Vergel. CONTESTADO: Si señora...PREGUNTADO: la escritura pública adjunta a la demanda la señora Rubiela Núñez adquirió el predio al que usted ha hecho referencia en el año 2008 desde esa época dentro de los linderos de ese predio se indica

que dicho predio linda por el sur que es frente carretera de por medio con el polideportivo de la inspección del Vergel, puede explicar por qué motivo usted menciona que la obra solamente fue construida en el año 2011 cuando en la escritura del predio se habla el polideportivo es del año 2008. CONTESTADO: ... no sé qué dirá la escritura nunca la leí"

-El testigo Celestino Scarpetta Jaramillo manifestó:

"PREGUNTADO: Dígale al despacho si el predio de la señora Rubiela Núñez limita con carretera de por medio con el polideportivo de la Vereda El vergel. CONTESTADO: Si de por medio hay una carretera. PREGUNTADO: Puede precisar desde qué fecha se encuentra esta carretera de por medio entre la vivienda de la señora Rubiela y el polideportivo. CONTESTADO: La fecha no esto muy seguro desde hace cuánto esta esa carretera intermediaria. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si tiene conocimiento de la fecha en que fue construido el polideportivo en el centro poblado El vergel. CONTESTADO: Me parece que el polideportivo fue como en el 2009 cuando fue alcalde el señor Jairo Fajardo."

- Certificación suscrita por el Secretario de Planeación y Desarrollo Social del Municipio de Tarqui de fecha 9 de diciembre de 2014, en el que indicó que en el año 2012 el ente territorial *"no construyó ningún polideportivo o campo deportivo en el centro deportivo en centro poblado del Vergel jurisdicción rural del municipio"*.

3.4.3. De la caducidad en el caso concreto

En el caso objeto de estudio, el Juzgado de primera instancia señaló que en el presente medio de control se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad, pues consideró que desde la construcción del polideportivo del centro poblado El Vergel hasta la fecha de la presentación de la conciliación prejudicial transcurrieron más de dos años.

La parte actora indica que la caducidad debe computarse desde el momento en que cesa la ocupación, circunstancia que no ocurrió en el proceso,

además que la construcción del polideportivo inició en el año 2012, por lo que la conciliación y la demanda se presentaron en término.

Sobre el particular, el fenómeno de la caducidad es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, término que una vez cumplido restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio del medio sobre el cual operó.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la caducidad es evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando así seguridad jurídica al transformarlas en situaciones jurídicas consolidadas.

De ahí que, al tenor de lo previsto en el numeral 8 artículo 136 del Código Contencioso Administrativo-Decreto 01 de 1984-, modificado por el artículo 4º de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la **ocupación temporal o permanente del inmueble** de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En relación con el cómputo de términos de caducidad en este tipo de casos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado⁴:

*"En relación con el término de caducidad que debe operar cuando se trata de la ocupación temporal o permanente de inmuebles con ocasión de la ejecución de trabajos públicos, **la Sala ha sostenido que se requiere tener claridad acerca de la fecha en la cual culminó la obra en el predio afectado, pues a partir de ese momento debe contabilizarse el término de dos años que prevé la ley para accionar contra la***

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de fecha 1 de octubre de 2014, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 33767, Actor: Orlando Alfonso Páez Lancheros y otro, demandado: IDU.

respectiva entidad pública; es decir, el término de caducidad no se extiende hasta los dos años siguientes a la terminación de la totalidad del proyecto o de las obras que lo integran, pues el mismo debe empezar a contarse desde el momento en que las obras que afectaron directamente un inmueble hayan culminado, aun cuando todavía quede por ejecutar una parte del respectivo proyecto general. El hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación, no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, porque, si ello fuera así, en los casos en los cuales los perjuicios tuvieran carácter permanente, como ocurre cuando se construyen unas viviendas en el inmueble de un particular, la acción no caducaría jamás” – Resaltado por la Sala –

El Consejo de Estado también ha referido que el término de caducidad se deberá contar a partir del día en que la parte demandante tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño en garantía de la efectividad del derecho sustancial, así:

*(...) En ese contexto, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio. De otro lado, es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. **Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empiece a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo. Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el***

supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto⁵. (...)” se subraya

Por lo que, en principio, el término de caducidad tal como lo contempla el marco normativo en referencia debe contabilizarse a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho que para el caso de la ocupación permanente por obra pública corresponde a la terminación de la obra que haya afectado directamente el inmueble, o conforme lo establece la jurisprudencia, a partir de que se tenga conocimiento efectivo de tal circunstancia por parte del afectado, es así que en tratándose de ocupación permanente de inmueble por obra pública el Consejo de Estado también refirió:

*"(...) tratándose de ocupación temporal o permanente de inmuebles el inicio del término para intentar la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble, es decir, desde cuando cesó la ocupación temporal, o desde cuando se terminó la obra en relación con la ocupación permanente, y sólo en eventos muy especiales, como aquellos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, **la Sala ha considerado que el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo, de acuerdo con las circunstancias concretas del caso⁶** (...)” Resalta la Sala.*

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, norma vigente al momento de presentarse la demanda, la caducidad de las demandas de reparación directa, se reguló en el numeral 2 del literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A.-, el cual, dispuso dos formas para contabilizar dicho término, a saber: *i)* dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o *ii)* de cuando el demandante tuvo o

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011) Radicación número: 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836) Actor: WILLIAM HUMBERTO MELGUIZO MARQUEZ Y OTROS Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

⁶ Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO siete (7) de mayo de dos mil ocho (2008) Radicación número: 68001-23-15-000-1996-01456-01(16922)

debió tener conocimiento del daño, siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, dicha norma no modificó la interpretación realizada por el Consejo de Estado en materia de caducidad del medio de control de reparación directa por ocupación permanente de inmuebles, en la cual se concluyó, respecto al cómputo del término de caducidad, que:

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.⁷

Partiendo de las anteriores premisas normativas encuentra la Sala que en el presente asunto se demanda la “ocupación de un inmueble” en la medida que se indica en la demanda que se presentó la limitación del derecho de dominio de un predio de propiedad de la actora, originada por la construcción inconsulta de un polideportivo dentro del mismo.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto del año dos mil dieciséis (2016) Radicado 250002326000 **2013 01405 01**

Por lo anterior, el tema en discusión se centra en una ocupación permanente de un predio, pues la construcción de un escenario deportivo tiene el ánimo de permanencia en el respectivo municipio.

En consecuencia, el término de caducidad debe computarse desde la finalización de la obra, en este caso, del polideportivo del centro poblado de El Vergel del municipio de Tarqui, o desde que el afectado tuvo conocimiento de la ocupación del bien.

En este punto precisa la Sala que no se comparte el argumento del recurrente, cuando señaló que el fenómeno de la caducidad debe contarse desde el momento en que cesa la ocupación, pues tal afirmación es propia de la ocupación temporal, y en el caso en concreto se estudia una ocupación de carácter permanente, por lo cual, el punto de partida es la finalización de la obra o el conocimiento de la misma.

En el *subjudice*, los testigos Oiden Cabrera Cuellar y Jairo Menza Muñoz manifestaron que la construcción del polideportivo transcurrió en el año 2011, sin indicar de forma precisa el mes de inicio o terminación de la obra.

Sin embargo, cuando la señora Rubiela Núñez de Ochoa adquirió el inmueble por sucesión, mediante escritura pública No. 160 de fecha 19 de mayo de 2008 (fl. 32 a 37) se indicó como linderos del predio *"por el sur, que es el frente, **carretera de por medio, con el deportivo de la inspección del vergel**; por el norte, con predios de Héctor Quevedo; por el oriente, con predios de Alfonso Escalante y de Héctor Quevedo; y por el occidente, con predios de los Herederos de Jesús María Cabrera."*

Por lo anterior se deduce que, si bien no se tiene certeza de la fecha de la finalización de la obra del polideportivo, lo cierto es que, para la actora, el conocimiento de su existencia data del 19 de mayo de 2008, fecha en la cual adquiere el derecho de propiedad del inmueble posiblemente afectado con el escenario deportivo, pues en tal documento se plasma expresamente que

uno de sus linderos se concreta con el polideportivo de la inspección del Vergel.

Quiere significase que a partir de la anterior prueba documental puede inferirse la existencia del mencionado polideportivo para el año 2008, pues no de otra forma se hubiese plasmado como uno de los linderos del predio de la aquí demandante, fecha que es corroborada por el testigo Celestino Scarpetta Jaramillo, quien al ser interrogado por la construcción del polideportivo manifestó que fue a mediados del año 2008 o 2009, en la administración del Alcalde Jairo Fajardo Conta, quien ostentó dicha calidad para el periodo constitucional de 2008 a 2011, por lo tanto, no puede tenerse como fecha de inicio de construcción el año 2012 como se precisó en la demanda, ni 2011 como lo indicaron los otros dos deponentes, toda vez que en la escritura del año 2008 ya se indicaba la existencia del polideportivo del centro poblado de El Vergel.

Conforme lo anterior, la fecha de inicio del término de caducidad, para el caso en concreto, debe computarse desde la fecha de adquisición del bien inmueble por parte de la señora Rubiela Núñez de Ochoa, tal como lo precisó el Juzgado de primera instancia, por lo tanto, la fecha de partida es el 19 de mayo de 2008, fecha en la que estaba vigente el artículo 136 del Decreto 01 de 1989, el cual también señaló un término de 2 años para iniciar el proceso de reparación directa.

Así las cosas, los dos años de que trata la norma, para iniciar la acción o medio de control de reparación directa, vencieron el 20 de mayo 2010, y la solicitud de conciliación prejudicial se instauró el 8 de mayo de 2013 (fl. 39), es decir cuando ya la acción se encontraba caducada.

Agrega la Sala que no se probó que el polideportivo del centro poblado de El Vergel del Municipio de Tarqui, haya sido sometido a una ampliación o

modificación en el año 2012, que hubiere afectado el bien inmueble de la señora Rubiela Núñez de Ochoa y de allí establecer el posible daño que se reclama, por lo cual, se mantiene como fecha de conocimiento del daño el 19 de mayo 2008.

Adicionalmente, si la afectación del predio de la demandante obedeciera a la existencia misma del polideportivo, al restringirle el derecho de luz sobre el inmueble de su propiedad o por afectarlo de una u otra forma con la realización de los eventos que allí deben cumplirse, el término de la caducidad sigue la misma suerte, en la medida que para la demandante el conocimiento del daño se centra desde la fecha en la que adquirió el inmueble, pues desde el año 2008 pudo percatarse de la existencia del polideportivo, la posibilidad que este restringiera la luz al predio que adquiriría y la afectación que eventualmente se surtiera por la realización de los eventos deportivos que allí se cumplieran.

En ese orden de ideas, la Sala comparte los argumentos expuestos por el A-quo en cuanto declaró la caducidad del medio de control de reparación directa por ocupación permanente del predio que alude la demandante.

3.4.4. Conclusión. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el problema jurídico se resolverá en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia, pues el término de caducidad del medio de control de reparación directa inició desde que la actora tuvo conocimiento de la ocupación de su inmueble por parte del polideportivo de la vereda El Vergel, circunstancia que ocurrió desde el momento de la adquisición del mismo, toda vez que en la escritura pública se hace relación a la existencia del polideportivo desde el año 2008; sin embargo, la demanda se presentó vencido el término legal con el que contaba.

IV. COSTAS

4.1. Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* decidió imponer condena en costas a la parte actora, decisión que se mantendrá incólume, toda vez que no fue objeto de oposición dentro del recurso que aquí se resolvió.

4.1. Costas en segunda instancia

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas⁸ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto⁹, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹⁰ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"(...)

⁸ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

⁹ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
(...)*

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
(...)*

***8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
(...)” (Resaltado por la Sala).***

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), ***"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"***.

En ese sentido, frente a la procedencia de imponer condena en costas en esta instancia, la Sala advierte que en el expediente no obran elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte de demandante, que hagan procedente a la imposición de costas a las entidades demandadas.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la parte demandada haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida con ocasión del trámite del recurso de apelación. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

V. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2017, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Quinta de Decisión en la sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado con salvamento de voto