

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 002-2014-00491-01
Demandante	:	GRICELDA NÚÑEZ NÚÑEZ Y OTROS
Demandado	:	MUNICIPIO DE TARQUI
Asunto	:	EXPROPIACIÓN
Acta	:	29

**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 31 de mayo de 2018 dentro del proceso de la referencia, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva que **negó** las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Los ciudadanos Gricelda, Aurelio, Armando y Ferney Núñez Núñez por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de reparación directa establecido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, demandaron al Municipio de Tarqui y al señor Carlos Antonio Calderón, con el fin de que se

le declaren patrimonialmente responsables, por los perjuicios ocasionados en virtud de la expropiación realizada al inmueble denominado "El Llano", por lo que solicitaron las siguientes pretensiones¹:

"PRIMERO.- *El Municipio de Tarqui Huila y Carlos Antonio Tole Calderón en su condición de representante legal de la entidad territorial y por fuero de atracción como persona natural deberán reparar el daño hecho a Gricelda Nuñez Nuñez y sus hijos Marco Aurelio, Armando Y Ferney Nuñez Nuñez, al haber expropiado el predio el Llano sin indemnización.*

SEGUNDO: A. *Se estima el daño material ocasionado con la expropiación sin indemnización del Predio El Llano, en doscientos treinta millones de pesos (\$230.000.000). Valor del terreno urbanizado y comercializado en 23 parcelas de 300 mts², a diez millones de pesos (\$10.000.000). Con servicios de agua, luz y vías carretables al oriente, occidente y sur. Amén de haberse proyectado la laguna de oxidación.*

B. *El daño moral se estima para cada uno de los demandantes en diez millones de pesos (\$10.000.000) para cada uno para un total de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000). resultante de haberles causado la enemistad grave con casi la totalidad de los vecinos de la Vereda de la Esmeralda y las consecuencias que de ello se derivan. Amén de haber agravado el estado de salud de la señora Gricelda Nuñez Nuñez.*

TERCERO: *La conducta penal y disciplinar en que incurrió Diana Marcela Tobar Prada, Comisaria de Familia: con funciones de Directora de Justicia y, Carlos Antonio Tole Calderón, Alcalde popular de Tarqui Huila. Por las decisiones dolosas tomadas al incurrir en un prevaricato por acción. Se compulsen copias para que se investigue tales conductas a la Procuraduría y a la Fiscalía Seccional de Garzón Huila por la absoluta irresponsabilidad e incompetencia. Con ánimo doloso.*

1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos de las pretensiones de la demanda, la parte actora narró los siguientes hechos²:

1.2.1 La señora Gricelda Núñez Núñez adquirió el terreno denominado "El Llano" ubicado en la vereda La Esmeralda del Municipio de Tarqui, Huila, por prescripción extraordinaria de dominio, declarada mediante sentencia del 4 de marzo de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón dentro del proceso No. 2012-00240, sin embargo el mismo había sido adquirido con anterioridad por su cónyuge el señor Álvaro Núñez Segura.

¹ Folio 73

² Folio 75 a 80

1.2.2 Los predios colindantes por el norte de propiedad de los señores Gratiniano Núñez, Rodolfo Pastrana, Ramona Muñoz Leandro, poseen una servidumbre de paso por el terreno de los demandantes.

1.2.3 Los actores cercaron el predio dejando el acceso a la servidumbre de tránsito a los propietarios del terreno colindante, sin ningún tipo de perturbación a la accesibilidad de los predios dominantes.

1.2.4 Los propietarios del predio dominante interpusieron querrela policiva de amparo de servidumbre, la cual fue fallada a favor de los querellantes por proveído del 27 de enero de 2012 emanado por la Comisaria de Familia con funciones de Directora de Justicia y ratificada por Resolución No. 334 del 14 de agosto de 2012.

1.2.5 La anterior decisión se ejecutó el 22 de mayo de 2013, por lo que *"se expropió el predio el Llano al ordenar quitar los estantillos y dejar abierto el predio al luz y paciencia de la comunidad para que su propietaria Gricelda Núñez Núñez que no fue querrellada y, sus hijos Marco Aurelio, Armando como a Ferney Núñez Núñez les quitaron el uso, el goce, el disfrute, atributos de la propiedad. Se les expropia sin indemnización"*.

1.3 Trámite procesal

La demanda fue presentada el 21 de octubre de 2014 (fl. 127), correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, quien por auto del 20 de noviembre de 2014 la admitió con la salvedad que la misma solo sería dirigida en contra del Municipio de Tarqui, ordenando notificar a la entidad demandada y al Ministerio Público.

Las diligencias de notificación se surtieron el 25 de febrero de 2015 como consta en folios 141 a 144.

1.4. La contestación de la demanda

El apoderado del Municipio de Tarqui, Huila, a través del escrito de fecha 20 de mayo de 2015 (fls. 145 a 152) se opuso a la totalidad de las pretensiones,

indicando respecto a los hechos que es cierto que se inició un proceso policivo en contra de la demandante por cercar el predio de su propiedad perturbando una servidumbre de tránsito.

Señaló que en dicho proceso, no se discute el derecho de propiedad, sino la posesión, por lo tanto, no puede entenderse que la acción desplegada haya sido una expropiación, en consecuencia la discusión de la servidumbre debe ser un asunto que dirima la Jurisdicción Civil.

Manifestó que la responsabilidad en el caso en concreto debe ser analizada como un error judicial, toda vez que el asunto versa sobre una decisión de la administración con funciones jurisdiccionales, la cual dirimió un conflicto entre particulares por el uso de una servidumbre.

Adujo que la decisión policiva no hace tránsito a cosa juzgada, pues las decisiones sobre servidumbres son de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Civil, por lo tanto, no puede condenarse a la entidad por un error judicial, pues las resoluciones emitidas no están en firme, toda vez que el asunto aún se puede ventilar ante la jurisdicción.

Consideró que tampoco se puede imputar un error judicial porque *"e/ legitimado para reclamar es el afectado con la decisión que haya interpuesto los recursos de ley. O sea, quien haya sido parte en el proceso de naturaleza jurisdiccional. En el caso en estudio, la demandante Griselda Núñez Núñez no hizo parte del proceso civil policivo, como se desprende de las decisiones proferidas dentro de éste que sirven de base a los demandantes"*.

1.5. Audiencia inicial

En providencia del 25 de febrero de 2016 (fls. 171), se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial el día 18 de agosto de 2016 a las 8:30 de la mañana.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 174 y 175) se dejó constancia en el saneamiento, que si bien la parte actora reclama una indemnización por una expropiación, lo que se observa es que la actuación proviene de la ejecución

de unos actos que ordenaron la apertura de una servidumbre, en consecuencia el estudio del caso se centrará en estudiar una posible ocupación del predio.

Acto seguido se indicó que la entidad demandada no propuso excepciones previas que debieran ser resultas en la diligencia, ni tampoco se encontró alguna por decretar de oficio.

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

"Se circunscribe en determinar si debe o no el Municipio de Tarqui declararse patrimonial y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales y morales que señala la parte actora que le han sido ocasionados como consecuencia de una aparente ocupación de inmueble, específicamente el predio El Llano ubicado en la vereda La Esmeralda del Municipio de Tarqui con número de matrícula inmobiliaria 202-68663 de la oficina de servicios públicos de Garzón, y en consecuencia de ello, debe el municipio en mención condenarse al pago de dichos perjuicios".

Posteriormente, se decretaron como pruebas los documentos allegados por las partes, además las documentales solicitadas por la parte demandante consistentes en oficiar a: i) la Oficina de Instrumentos Públicos de Garzón Huila, para que expida certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 68663, ii) el Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que expida certificado de nomenclatura y extensión y avalúo del predio El Llano de propiedad de la demandante y iii) la Oficina de Planeación de Tarqui para que allegue copia del proyecto de parcelación El Llano, ubicada en la vereda la Esmeralda.

Asimismo, decretó la práctica de prueba pericial consistente en el registro fotográfico que expusiera la expropiación alegada y el posible valor de los perjuicios alegados y los testimonios de los señores Carlos Núñez Rodríguez, Arisnaldi Núñez Criollo, Marcelo Trujillo Núñez, Juan Javier Charri, Juan Gabriel Pastrana Torres y María Isabel Ortiz Muñoz

De otro lado, se ofició al Municipio de Tarqui para que certificara si sobre el predio de la demandante se ha expedido licencia de subdivisión o desenglobe.

Conforme al decreto de pruebas, fijó el día 3 de mayo de 2017 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 corrió traslado de la documental allegada por el Municipio de Tarqui respecto a la licencia de subdivisión.

Luego, se ordenó requerir nuevamente a las entidades para que allegaran las pruebas solicitadas y citar nuevamente a los testigos, pues no se hicieron presentes en la diligencia.

Adicional a ello se fijaron los honorarios a favor del perito para que rindiera la prueba pericial y se incorporaron las copias de las escrituras públicas Nos. 375 del 21 de diciembre de 2016 y 378 del 30 de diciembre de 2016.

En consecuencia, fijó el día 19 de octubre de 2017 para continuar con la diligencia.

Mediante auto del 21 de junio de 2017 (fls. 239) se prescindió de la prueba testimonial, pues los testigos no presentaron excusa ante su inasistencia y a través de auto del 3 de octubre de 2017 (fl. 278) se corrió traslado a las partes de la pericia efectuada por el Ingeniero Fernando Correa Perdomo, a quien se le citó a la continuación de la audiencia de pruebas.

Por auto del 13 de octubre de 2017 (fls. 416 y 417) el A quo requirió al perito con el fin de que limitara su dictamen en establecer las circunstancias de la servidumbre que atraviesa el predio de la demandante. Luego, por auto del 9 de noviembre de 2017 (fl. 426) se corrió traslado a las partes del nuevo pronunciamiento del perito y se fijó el día 30 de noviembre de 2017 a las 10:00 am para continuar con la diligencia de pruebas.

La anterior fecha se reprogramó por auto del 23 de noviembre de 2017 (fl. 447) para el día 22 de febrero de 2018 a las 10:30 am.

En la fecha fijada se efectuó la audiencia de pruebas (fl. 511), en la cual se incorporó la prueba documental allegada y se interrogó al perito, una vez finalizado lo anterior, en virtud del artículo 181 del CPACA se corrió el termino de 10 días a las partes para que presentaran sus alegaciones finales.

1.7.- Alegatos de conclusión de primera instancia

El apoderado de la *parte demandante* mediante escrito del 6 de marzo de 2018 (fls. 515 a 549) reiteró los argumentos expuestos en la demanda, relacionados con la supuesta expropiación sin indemnización que efectuó el municipio.

Agregó que de la prueba pericial se puede concluir que se impuso una servidumbre sobre la totalidad del predio de la actora y no sobre la vía donde se quería establecer la servidumbre de tránsito terrestre de 5 metros de ancho y *"que sin justificación alguna y respaldo jurídico ordena la destrucción de los estantillos que soportaban el alambre de púas y ordena la resolución por la cual la Alcaldía de Tarqui expropia sin indemnización"*.

La apoderada de la entidad demandada través de memorial del 7 de marzo de 2018 (fls. 550 a 559) indicó que no hubo ninguna expropiación en contra de los demandantes, al contrario, existió un proceso policivo el cual los declaró como perturbadores de una servidumbre y se ordenó el retiro de los respectivos obstáculos.

Indicó que tal actuación no es enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que dicho procedimiento no puede considerarse acto administrado, ya que no define la actuación.

Manifestó que no puede tenerse en cuenta la pericia establecida por el ingeniero Fernando Correa, toda vez que, el perito parte del hecho que hubo

una expropiación en el predio de la señora Gricelda Núñez Núñez, cuando tal circunstancia no ocurrió.

Explicó que se emitió licencia de parcelación del predio, por solicitud de la señora Gricelda Núñez Núñez, actuación que fue necesaria para realizar la compra del inmueble por parte del Municipio.

El *Ministerio Público* no emitió concepto.

2.6.- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, a través de sentencia dictada el 31 de mayo de 2018³, resolvió:

"PRIMERO: *Negar las suplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

SEGUNDO: CONDENAR *en costas a la parte demandante por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente".*

Como fundamento de su decisión, el *A quo* manifestó que no se observa ninguna expropiación sin indemnización, pues lo que se probó dentro del proceso fue que hubo un trámite policivo en contra de los señores Marco Aurelio, Ferney y Armando Núñez Núñez, el cual concluyó con la Resolución No. 334 del 14 de agosto de 2012, en la que se ordenó retirar los obstáculos que impedían el disfrute de una servidumbre.

Indicó que por solicitud de la demandante se expidió la Resolución No. 67 del 2 de diciembre de 2016 mediante la cual se subdividió en tres áreas el predio denominado "El Llano", una que quedaría a nombre del municipio de Tarqui y el restante a nombre de la señora Griselda Núñez Núñez dividido en dos terrenos. El área con destino al municipio fue adquirida por el ente territorial a través de la escritura pública No. 378 del 30 de diciembre de 2016.

Sostuvo que la actuación del municipio se limitó en ordenar la cesación de unos actos perturbatorios sobre una servidumbre, sin que en ningún

³ Folios 561 a 567.

momento delimitaran el derecho a la propiedad, ni tomaran decisiones que menoscabaran el derecho real que los demandantes pudiesen tener sobre el inmueble.

Afirmó que "si bien es cierto, la parte actora reclama el retiro de unos estantillos de su propiedad, no determina en momento alguno la cuantificación de estos, como tampoco lleva a cabo discriminación alguna en la que señale con precisión la zona afectada por el tránsito de personas u automotores, ni la existencia de obras, plantación o actividad comercial que resultase lesionada".

Adujo que de manera equivocada la parte actora enfatiza en el libelo demandatorio, así como en los alegatos de conclusión la configuración de una expropiación, sin embargo, nunca probó su existencia, al contrario de las pruebas allegadas se evidencia que no se afectó el título de propiedad de la señora Gricelda Núñez Núñez.

Manifestó que tampoco se evidencia una ocupación al predio de la demandante, pues las ordenes administrativas se limitaron a disponer que los querellados retiraran cualquier obstáculo que impidiera el paso de la servidumbre.

Señaló que al no observarse ninguna perturbación al predio de los demandantes, no era posible tener como válida la prueba pericial practicada, pues la misma es reiterativa en señalar que se produjo una expropiación causada mediante la Resolución No. 23 del 2016, pero tal acto administrativo concedió un permiso solicitado por la señora Griselda Núñez Núñez para subdividir el predio, sin que se haya decidido sobre una medida que le restringiera el derecho a la propiedad.

Concluyó que la parte actora no probó ninguna perturbación al bien inmueble, por lo tanto, no puede endilgarse ninguna responsabilidad al municipio de Tarqui.

2.7.- Recursos de apelación

La *Parte actora* interpuso recurso de apelación mediante memorial radicado el 18 de junio de 2018 (fls. 570 a 593), en el que transcribió los hechos y pretensiones expuestas en la demanda, así como la sentencia de primera instancia.

Agregó que la administración municipal no debía efectuar el respectivo procedimiento policivo porque el predio denominado *El Llano* siempre ha estado en una posesión pacífica no interrumpida y *"que por medios no idóneos [se ha] expropiado por decisión tomada por la alcaldía de Tarqui dejando sin poder explotar la totalidad del predio"*.

Indicó que la expropiación sin indemnización se configuró a través de la Resolución No. 334 del 14 de agosto de 2012, porque permitió que toda la comunidad transite en el sentido sur – norte en el predio de los actores.

Afirmó que no existe ninguna servidumbre, pues el predio de los querellantes tiene entrada y salida en el occidente por la vía que conduce al Camital, por oriente por la vía Peñas Negras y por el norte posee un callejón.

Señaló que el predio *El Llano* no es indispensable para el acceso de los querellantes a sus recintos, por lo tanto, *"lo que pretendían era que el municipio se lo expropiaran a sus dueños, para usarlo disfrutarlo y gozarlo"*.

Manifestó que el Municipio a través de una querrela policiva efectuó la expropiación del inmueble de los demandados, con el fin de que la comunidad del ente territorial realizara sus prácticas deportivas y culturales en dicho predio.

Expuso que en virtud del Acto Legislativo 01 de 1999 se excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, pues se consideró que el particular sufre graves afectaciones por la pérdida patrimonial del inmueble, por lo cual el mismo debe ser reparado con el pago del valor del inmueble, más lo dejado de percibir por la explotación del mismo, indemnización que es diferente a la consagrada en el artículo 90 de la Constitución.

Indicó que la suma que debe pagar el ente territorial a favor de los demandantes es la suma de \$370.000.000, toda vez que el inmueble pudo ser dividido en 37 lotes, cada uno con un valor de \$10.000.000

2.8.- Trámite de segunda instancia

Mediante auto del 28 de junio de 2018 (fl. 595) se concedió el recurso interpuestos por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia.

A través de auto de 23 de agosto de 2018 (fl. 4) se admitió el recurso de apelación y mediante providencia de 22 de octubre de 2018 (fl. 9), se corrió traslado por el término de 10 días para alegar de conclusión.

2.9.- Alegatos de conclusión segunda instancia

El apoderado de la parte actora mediante escrito del 1 de noviembre de 2018 (fls. 14 a 16) expuso el valor probatorio de los dictámenes periciales y de los documentos, igualmente solicitó que se fijara fecha y hora para visitar el predio y constatar los hechos descritos en la demanda.

Por su lado, el apoderado de la entidad a través del memorial del 8 de noviembre de 2018 (fls. 17 a 24) reiteró los argumentos expuestos e la contestación de la demanda.

El *Ministerio Público* no emitió concepto en esta oportunidad.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia en segunda instancia

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 actora, solicitando revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva 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 apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

En este orden de ideas, la Sala advierte que **en el presente caso no se encuentra reparo alguno en lo que tiene que ver con la oportunidad de la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes**, en consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta los aspectos sobre los cuales recae la apelación.

3.2.- Planteamiento del caso

En el presente asunto se debate la responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios ocasionados a los demandantes, al parecer, por expropiar a la señora Gricelda Núñez Núñez del predio de su propiedad denominado "*El Llano*", sin la respectiva indemnización.

El *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva* negó las pretensiones de la demanda, al señalar que no hubo ninguna expropiación al predio de la actora, sino un trámite policivo que culminó con la orden de quitar los obstáculos que impedían el disfrute de una servidumbre.

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora recurrió la decisión al señalar que la expropiación se configuró con la expedición de la Resolución No. 334 del 14 de agosto de 2012 a través de la cual el municipio de Tarqui confirmó la decisión de declarar como perturbadores de una servidumbre a los señores Marco Aurelio, Ferney y Armando Núñez Núñez ubicada en el predio denominado "El Llano" y que la servidumbre que se expone en el proceso policivo no existe.

3.3.- Problema jurídico

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se debe o no revocar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar acceder a las mismas, al encontrar configurada la expropiación o la ocupación a la que alude la actora.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) hechos probados; ii) responsabilidad del estado en temas de ocupación de inmuebles, y iii) análisis del caso concreto.

3.4.- Cuestión previa

La parte actora en el recurso de apelación solicitó fijar fecha y hora para practicar inspección judicial, sin embargo, tal prueba no puede ser decretada, ni practicada por la Sala atendiendo lo normado en el artículo 212 del C.P.A.C.A. en la medida que fueron solicitadas de manera extemporánea al proceso.

Al respecto, la norma en cita, dispone:

"ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
- 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltan para su perfeccionamiento.*
- 3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
- 4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles."

De la norma transcrita es posible concluir que, en primera instancia, las oportunidades de la parte demandante para presentar pruebas son la demanda y su reforma, la oposición a las excepciones, los incidentes y su

respuesta, por lo tanto, la solicitada con el recurso de apelación resulta extemporánea.

Además, para la procedencia del decreto de pruebas en esta instancia, era necesario que se acreditaran dos requisitos esenciales: a) que la prueba se hubiere solicitado dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación y, b) que se esté frente a alguno de los cinco eventos taxativamente planteados en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, lo cual no ocurre en el presente caso, pues el actor tuvo la oportunidad para debatir el decreto de dicha prueba en primer instancia.

3.5. Hechos probados

La Sala valorará las **pruebas documentales** aportadas, bajo las precisiones señaladas por la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 con ponencia del consejero, Enrique Gil Botero⁴, en la medida que las mismas no fueron tachadas.

Prueba pericial: En este punto, la Sala considera pertinente indicar, como ya lo ha hecho en otras oportunidades, 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*”⁵.

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.

⁴ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Expediente Número 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25022).

⁵ 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

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

3.5.1 Respecto a la propiedad del predio "El Llano"

- El **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón** mediante **sentencia** del 4 de marzo de 2014, dentro del proceso de abreviado de pertenencia No. 2012-00240 **resolvió declarar que la señora Griselda Núñez Núñez adquirió el predio denominado "El Llano" por prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio** (fls 44 a 55).

- Según el certificado de Libertad y Tradición impreso el 20 de octubre de 2014, la anterior decisión se inscribió el 8 de abril de 2014 (fls. 57), en la cual se indicó como linderos los siguientes:

"Por el norte, limita en parte con predio de Gratiniano Núñez, en parte con predio de Rodolfo Pastrana y callejón de por medio, en parte con predio de Leandro Pastrana, y en parte con predio de Ramona Muñoz, por el sur carretera interveredal que conduce de la vereda Camital a la vereda Bélgica y está de por medio con predio Alcides Escalante, por el occidente colinda en parte con predio de Orfa Nayibe Pastrana, en parte con predio de Alba Pastrana y en parte con predio de Beatriz Escalante; por el oriente, carretera interveredal que conduce a la vereda Camital a la vereda Bélgica y está de por medio, en parte con predio de Carmelo Escalante, en parte con predio de Carmen Rosa Rodríguez, en parte con predio de Naftali Trujillo, en parte con predio de Fabio Torres y en parte de Marcelo Trujillo"

3.5.2. Actuación administrativa recuperación de servidumbre

- La Comisaria de Familia en representación de la Dirección de Justicia Municipal de Tarqui mediante auto del 27 de enero de 2012 (fl. 23 a 36) resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PERTUBADORES, a los señores Marco Aurelio, Ferney y Armando Núñez Núñez, por haber perturbado, la tranquila, pública, y pacífica posesión en el uso y goce de la servidumbre de tránsito ejercida sobre el bien inmueble rural EL LLANO, ubicado en la vereda la Esmeralda de este municipio

SEGUNDO: Ordenar a los perturbadores, el retiro de cualquier obstáculo necesario para el ejercicio de la posesión, antes de producirse la perturbación. En caso de incumplimiento procederá el despacho a la ejecución del presente fallo de ser necesario con el uso de los mecanismos legales y a costa de la parte vencida.

TERCERO: ordenar a los señores Marco Aurelio, Ferney y Armando Núñez Núñez, abstenerse de ejecutar cualquier acto perturbatorio que conlleve el ejercicio libre de posesión de la servidumbre de tránsito, mediante la instalación de cualquier obstáculo.

Como fundamento de tal decisión, expuso que los señores Leandro Pastrana, Serafín Tovar y Rodolfo Pastrana presentaron una querrela en contra de Marco Aurelio, Ferney y Armando Núñez Núñez, pues alegaron que estos últimos cercaron la servidumbre de paso que utilizaban hace más de 25 años, de aproximadamente una hectárea delimitada por los siguientes linderos generales: *"Oriente propiedades de Serafín Tovar, Leandro Pastrana y otros vecinos, Occidente con propiedad de la sucesión de Álvaro Núñez, Norte con propiedad del señor Rodolfo Pastrana, y Sur con la Carretera que conduce a Tarquí"*, la cual según los querellantes, se utilizaba para transitar a pie, a caballo o en vehículo.

Para resolver la querrela se decretó como prueba la inspección ocular del predio, de la cual se indicaron las siguientes conclusiones:

"dicho predio [El Llano] se observó claramente que se encuentra cercado con estantilladura de madera y alambre de púa, los cuales se observan en condiciones adecuadas de instalación, su elaboración o construcción se observan nuevas de haber sido instaladas"

"de esta forma llegamos hasta la vivienda del señor Rodolfo Pastrana, estando allí se observó que para el ingreso de su vivienda existen vestigios de ingreso a la misma hora observarse huellas de tránsito de motocicletas o incluso vehículos... el despacho observó el uso reiterado que tiene la servidumbre cuestión, ya que claramente fueron encontradas huellas de motocicletas y vehículos, lo que permite el colegir, que la misma es utilizada frecuentemente para el ingreso y salida de su vivienda hacia la vía principal, como es un hecho diario y reiterado"

*"se hallaron vestigios de ingreso de vehículos y motocicletas, por el rastro de pisadas de llantas situación que se observa marcar desde las viviendas de cada uno de los querellantes, **hacia la parte interior del predio atravesando por toda la mitad del mismo hasta llegar hacia el costado sur vía Peñas negras**"*

Conforme a las pruebas practicadas se consideró que:

Para el Despacho no existe lugar a ninguna duda respecto de la existencia de una servidumbre de tránsito, por los hechos reiterados, continuos que han venido desplegando toda una comunidad, y principalmente los aquí querellantes, sobre el bien inmueble EL LLANO, situación que sin lugar a dudas es de conocimiento de toda una continuidad, que siempre ha visto la manera de ser utilizado el mismo, y que solo hasta ahora se ejerció un límite a dicha posesión.

Si bien los accionados alegan que la propiedad sobre el mencionado inmueble corresponde a una pluralidad de personas por tratarse de una sucesión, no menos cierto es que estos son quienes han ejecutado actos de oposición aduciendo su calidad de poseedores, para lo cual debemos aplicar las normas policivas que expresamente señalan que dentro de los juicios de policía no se debatirá la propiedad sobre los inmuebles ni se valorará las pruebas destinadas acreditar dicha condición.

- Mediante Resolución No. 334 del 14 de agosto de 2012 expedida por la Alcaldía Municipal de Tarqui confirmó la anterior decisión al desatar el recurso de apelación (fls. 36 a 43).

3.5.3 Compraventa de una parte del terreno de la señora Gricelda Núñez Núñez por parte del Municipio de Tarquí.

- A través de la Resolución No. 23 del 20 de mayo de 2016 la Secretaría de Planeación y Desarrollo Social del municipio de Tarqui (fls. 198 a 203) resolvió expedir licencia de subdivisión rural mediante la modalidad de división material del predio rural denominado "El Llano", en la cual autorizó la división de dicho inmueble en tres áreas, la primera para el Municipio de Tarqui y las 2 restantes las conserva la propietaria Gricelda Núñez Núñez.

- El 24 de mayo de 2016 la señora Gricelda Núñez Núñez renunció a los términos de ejecutoria de la anterior decisión (fl. 204).

- El 30 de noviembre de 2016 la señora Gricelda Núñez Núñez elevó el siguiente ofrecimiento al Alcalde de Tarqui (fl. 284):

"Yo Gricelda Núñez Núñez me dirijo muy respetuosamente a usted con el fin de manifestarle mi deseo de vender al municipio de Tarqui el lote de terreno denominado "Llano 2" con una extensión superficial de 5799, 26 m² ubicado en la vereda La Esmeralda de este municipio."

- Según el Avalúo realizado por la Lonja de Profesionales Avaluadores el terreno denominado "Llano 2" tiene un valor de \$29.754.995 (fl. 296).

- A través de la Resolución No. 67 del 2 de diciembre de 2016 se expidió nuevamente licencia de subdivisión, toda vez que a la anterior se le venció el plazo (fls. 251 a 256).

- Mediante estudio previo de conveniencia, necesidad y oportunidad la Secretaría de Planeación y Desarrollo Social del municipio de Tarqui señaló que era necesario adquirir el lote ofrecido por la señora Graciela Núñez Núñez, para realizar la construcción de un escenario deportivo (fls. 335 a 348), si bien dicho estudio no especifica la fecha de su realización se puede concluir que se efectuó luego de radicado el oficio de la señora Graciela Núñez Nuñez del 30 de 2016, pues dicho estudio indicó:

"se requiere comprar un predio en la Vereda la Esmeralda, encontrando que en ese lugar solo se ha ofertado el lote denominado "El Llano 2", el cual cumple con las perspectivas para desarrollar la obra mencionada (escenario deportivo), dada la buena ubicación dentro de la vereda en cita, lo cual facilitaría el acceso de la comunidad en general. Así las cosas, con lo anterior se pretende satisfacer dicha necesidad y lograr la viabilidad del proyecto presentado para la compra de un predio para el centro de integración ciudadana,... requiriéndose para ello, la celebración de un Contrato de Compraventa"

- Mediante Resolución No. 333 del 2 de diciembre de 2016 el Alcalde de Tarqui resolvió declarar justificada la modalidad de contratación directa para adquirir el lote denominado El Llano 2 (fls. 349 a 351).

- Mediante contrato de compraventa No. 146 de 2016 la señora Gricelda Núñez Núñez vendió el lote "El Llano" al municipio de Tarqui (fls. 352 a 362).

- Escritura Pública No. 375 del 21 de diciembre de 2016 (fls. 217 a 225), en la que se señaló que la señora Gricelda Núñez Núñez transfirió por compraventa el lote denominado "Llano 2" al Municipio de Tarqui, el cual correspondió a los siguientes linderos:

"NORTE: con callejón de por medio en una longitud de 37.82 m lineales colinda con predios del señor Rodolfo Pastrana, y una longitud de 52.59 m lineales con linda con predios del señor Gratiniano Muñoz.

ORIENTE: con callejón de por medio en una longitud de 30.34 m lineales colinda con predios del señor Marcelo Trujillo, en una longitud de 24.70 m lineales colinda con predios del señor Neftalí Trujillo, en una longitud de 15.56 m lineales colinda con predios del señor Fabio Torres, en una longitud de 70.30 m lineales colinda con predios de la señora Carmen Rosa Rodríguez.

SUR: en una longitud de 74.56 m lineales con callejón de por medio colinda con predios de la señora Gricelda Núñez Núñez.

OCCIDENTE: En una longitud de 33.81 m lineales colinda con predios de la señora Gricelda Núñez Núñez"

En la cláusula séptima del contrato de compraventa se señaló: *"ENTREGA Y SANEAMIENTO: que el predio que vende lo hace con todas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres legales, mejoras; de los cuales ya se hizo entrega real y material de los mismos dejándolo a los compradores respectivamente en su posesión a entera satisfacción".*

- Escritura pública No. 378 del 30 de diciembre de 2016 mediante la cual se corrigieron los linderos de la totalidad del predio denominado El Llano, es decir antes de la subdivisión (fls. 226 a 229), y se describieron de la siguiente manera: *"Por el norte limita con parte del predio de Gratiniano Núñez, en parte con predio de Rodolfo Pastrana, y callejón de por medio, parte con predio de Leandro Pastrana y en parte con predio de Ramona Muñoz. Por el sur carretera intervertebral que conduce a la vereda Caimital a la vereda Bélgica y está de por medio cumplidos de Alcides Escalante. Por el occidente, colinda en parte con predio de Orfa Nayibe Pastrana, en parte con predio de Alba Pastrana y en parte con predio de Beatriz Escalante. Por el oriente, carretera interveredal que conduce a la vereda Caimital a la Vereda Bélgica y está de por medio en parte con predio de Carmelo Escalante, en parte con predio de Carmen Rosa Rodríguez, en parte con predio de Neftali Trujillo, en parte con predio de Fabio Torres y en parte con predio de Marcelo Trujillo."*

3.5.4 Respecto a la expropiación que alega la parte actora

- Dictamen rendido por el señor Fernando Correa Perdomo el 25 de septiembre de 2017 (268 a 270), respecto al predio denominado "El Llano" en el que indicó:

"Linderos:

- a. Norte: Con Gratiniano Núñez, Rodolfo Pastrana, Ramona Muñoz, Leandro Pastrana.*
- b. Sur: con vía Veredal que conduce a la vereda Bélgica y con Alcides Escalante y Andrea Escalante...*

Se trata de un predio semi plano, cuyo fin era desarrollo urbano en el lugar de la vereda. Se halla en el centro del desarrollo urbano de la misma, lo cual lo hace muy llamativo para su desarrollo urbano.

Tiene en su infra estructura, la red eléctrica, de acueducto y alcantarillado. En casi su totalidad esta demarcado por vías perimetrales, de tipo urbano. En el momento de la visita se encontraba totalmente cubierto de pasto natural. Propio para la alimentación de semovientes.

(...)

El predio fue expropiado por Resolución Administrativa 23 de 2016 (mayo 20). Pero no se dio el avalúo que trae la Constitución política de Colombia en su artículo 58.

Dentro de la resolución administrativa de expropiación no aparece claro el valor requerido por indemnización, el cual debió consultarse con los interesados, dejando claro cuáles fueron sus pretensiones, lo mismo que la argumentación del valor convenido, esta fórmula, al no darse, permite, que sus dueños objeten los valores y se desarrolle este tipo de demandas.

De lo anterior deducimos su valor:

- a. Costo por lote \$10.000.000*
- b. Total de lotes permitidos por ley: 37*
- c. Valor total del predio: \$370.000.000*

-El perito Fernando Correa Perdomo agregó a la pericia que:

"-Dentro del predio [El Llano] existió servidumbre legalmente constituida.

-En su zona perimetral, el predio tenía servidumbre vehicular para los ocupantes de las viviendas allí desarrolladas.

-Estas vías poseen y poseían anchos de vía de 6.0 metros.

-Todas las viviendas contaban con estas vías para su ingreso.

-Itero, estas vías ya estaban construidas, previo la intervención al predio.

-Hubo interés de acortar longitudes de vías de algunos vecinos, lo que impedía dicho predio, pero sus vías vehiculares fueron respetadas a cabalidad por los dueños del predio en disputa.

- Con base en información de vecinos, el predio en mención no tenía otra servidumbre.

(...)

-El predio antes de la intervención se hallaba cercado.

- El cercado tenía longitud aproximada de 580 metros.

- *El predio en cuestión tiene y tenía una cabida aproximada de 1 Ha 5.854 m2.*
- *El predio fue cercado en el momento de su titulación, con base en sentencia judicial.*
- *Hoy el predio no está cercado, este cerco fue levantado por los vecinos. Cuando la dirección de Justicia del Municipio de Tarqui lo autorizó."*

3.6. La responsabilidad del Estado con fundamento artículo 90 de la Constitución Política

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder *"patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

Con fundamento en esta disposición constitucional, el Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos ha considerado que para que resulte procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en un caso concreto, se deben acreditar dos elementos esenciales, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico y; ii) la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas en sentido lato o genérico.

Teniendo en cuenta lo anterior, la misma Corporación ha desarrollado diferentes regímenes y títulos jurídicos de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se destacan el régimen de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio y el régimen de responsabilidad objetiva por daño especial y por riesgo excepcional.

Precisa la Sala que, el Juez de primera instancia señaló que el estudio del caso se efectuaría por la presunta ocupación permanente del predio de propiedad de la señora Gricelda Núñez Núñez, es así que dicho título se estudia bajo la óptica de la responsabilidad objetiva, aspecto que ha sido suficientemente clarificado por la jurisprudencia que al respecto ha señalado que, *"...La responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles ha sido reconocida por la ley desde los primeros años del siglo pasado y desarrollada por la jurisprudencia de la Corporación como una responsabilidad objetiva..."*. Agregó el citado fallo, que *"...La responsabilidad patrimonial por ocupación permanente se configura con la*

*prueba de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se **detenta el derecho de dominio**, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella...⁶.*

El citado criterio puede observarse también en la sentencia de 7 de Marzo de 2012, providencia en la que el Consejo de Estado señaló que en aquellos eventos en que el daño provenga de la ocupación permanente o temporal de un inmueble, el régimen aplicable es el objetivo. Se dijo en el precitado fallo:

"...En asuntos como éste, en los que el origen o la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado el criterio según el cual el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo⁷..."

En dicho pronunciamiento la Alta Corporación manifestó que en los casos de ocupación temporal o permanente de bienes se declarará la responsabilidad del Estado *"...cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella, pues tal situación denota un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tienen por qué asumir los afectados⁸..."*

Bajo esta premisa, cuando se demuestre que la Administración ocupa de manera temporal o permanente un bien, nace la obligación por parte del Estado de indemnizar los perjuicios que se lleguen a ocasionar a los propietarios o poseedores de la propiedad, dado que dicha circunstancia, representa el rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que los administrados nos están en la obligación de soportar.

⁶ Consejo de Estado - Sección Tercera - Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Sentencia de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Rad: 05001-23-26-000-1992-01149-01(18165), Actor: Aurora Amaya Mira, Demandado: Municipio De Santa Rosa de Osos

⁷ Consejo De Estado - Sección Tercera - Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia de siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), Rad: 76001-23-24-000-1996-03179-01(21888), Actor: Sociedad Servicios Mutuos y Representaciones LTDA, Demandado: Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle.

⁸ Consejo De Estado - Sección Tercera - Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, Sentencia de 9 de junio de dos mil diez (2010) Rad: 19001-23-31-000-1995-02012-01(18155), Actor: VITAPAN LIMITADA

Finalmente, el Consejo de Estado estableció en jurisprudencia reciente,⁹ que se deben presentar dos (2) elementos indispensables para que se configure la responsabilidad del Estado objetiva en este tipo de eventos:

- La existencia del daño antijurídico que consiste en la lesión de un derecho subjetivo, real o personal de que es titular el demandante.
- Que el daño sea imputable a la Administración, mediante **prueba que certifique** la ocupación total o parcial del bien inmueble.

Así las cosas, a fin de determinar la existencia de responsabilidad del Estado por ocupación temporal o permanente de un bien, le compete a la parte interesada probar la existencia del daño antijurídico y que el mismo sea imputable a la Administración.

3.7. Caso en concreto

En el *subjudice* la parte actora insiste en que su predio denominado el "El Llano" (antes de la subdivisión) no existió servidumbre alguna y sobre la configuración de una expropiación realizada por parte del Municipio de Tarqui al predio denominado "El Llano", la cual consideró que se configuró a través de la Resolución No. 334 del 14 de agosto de 2012, sin que se hubiera indemnizado a la demandante.

Como respuesta al primer planteamiento, precisa la Sala que la servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño, una de ellas es la tránsito, la cual, según el artículo 905 del Código Civil, se configura cuando un *"predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio"*.

⁹ Consejo de Estado - Sección Tercera - Consejera ponente: Stella Conto Díaz , Sentencia de veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Rad: 20001-23-31-000-1999-00292-01(20025), Actor: CONSTRUCCIONES MORRA LTDA, Demandado: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

Conforme la anterior definición, se concluye que si existió una servidumbre de paso entre el predio del señor Rodolfo Pastrana y Leandro Pastrana (querellantes en el proceso de recuperación de servidumbre) con el de la actora, toda vez que dichos inmuebles se encuentran ubicados al norte del predio denominado "El Llano", antes de la subdivisión, el cual los separa con la vía carretera interveredal que se ubica al sur; es decir, que los predios del norte no tienen comunicación directa con la vía principal de la vereda, lo que necesariamente crea la servidumbre de tránsito.

Esta situación fue corroborada en el auto del 27 de enero de 2012 confirmado por la Resolución No. 334 del 14 de agosto de 2012, en el cual, se indicó que *"se hallaron vestigios de ingreso de vehículos y motocicletas, por el rastro de pisadas de llantas situación que se observa marcar desde las viviendas de cada uno de los querellantes, **hacia la parte interior del predio atravesando por toda la mitad del mismo hasta llegar hacia el costado sur vía Peñas negras**"*, es así, que la única comunicación que tienen los predios que se ubican al norte del total de la extensión del lote El Llano con la vía principal de la vereda, es el camino que se trazó en una hectárea que atraviesa la propiedad de la señora Gricelda Núñez Núñez de norte a sur.

En ese sentido, no se comparte el argumento del recurrente cuando señaló que no existía ninguna servidumbre que proteger, pues según los linderos del inmueble "El Llano", el mismo separa a los predios del norte con la vía veredal.

De otro lado, para el momento en que la señora Gricelda Núñez Núñez adquirió el inmueble por prescripción adquisitiva del derecho, ya se había adelantado el proceso de recuperación de servidumbre, pues el mismo concluyó con decisión de fecha 14 de agosto de 2012, y la sentencia que declaró propietaria a la demandante se expidió el 4 de marzo de 2014, es decir que la adjudicación judicial del bien inmueble implicaba la servidumbre ya constituida.

Es así, que la recuperación de la servidumbre alegada no limitó o restringió el derecho a la propiedad de la señora Gricelda Núñez Núñez, pues la misma se originó cuando la demandante aún no ostentaba la calidad de propietaria del predio "El Llano" y una vez se le declaró como propietaria ya existía la servidumbre a favor de los terrenos ubicados al norte del inmueble denominado "El Llano", lo que significa que el inmueble es adquirido con los usos, servidumbres y limitaciones existentes al momento de adquirir la propiedad.

Ahora bien, respecto a la expropiación, es importante señalar que la misma ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como *"un instituto, un negocio o una operación de derecho público, por medio de la cual el Estado, por razones de utilidad pública o de interés social, priva coactivamente de la titularidad de un determinado bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico y previo el pago de una indemnización."*¹⁰

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 58 la función social de la propiedad y a renglón seguido dispone que por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante **sentencia judicial** e indemnización previa, y que en los casos que determine el mismo, dicha expropiación podrá adelantarse por **vía administrativa**, sujeta a una posterior acción contencioso-administrativa.

La Ley 388 de 1997, expedida, entre otros objetivos, con el fin de armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, contempla entre otras modalidades de expropiación: la enajenación forzosa para predios que no cumplen su función social y la enajenación voluntaria y la expropiación judicial, para eventos en que concurren motivos de utilidad pública.

En eventos donde la expropiación se realiza por motivos de utilidad pública, para la realización de proyectos urbanísticos de impacto social, la norma en

¹⁰ Sentencia C 474 de 2005, Exp: D-5410, Actor: Carlos Alberto Hernández Gaitán, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

comento establece que la administración pública competente puede iniciar un proceso de enajenación voluntaria, para ello, previa a la declaratoria del bien como de interés público, el representante legal de la entidad adquirente realiza una oferta al particular propietario. La oferta, entre otros aspectos, contendrá el precio base de la negociación determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el decreto reglamentario sobre avalúos expedido por el Instituto Agustín Codazzi. De no lograrse la negociación directa, la administración deberá comparecer ante el juez civil, con el fin de lograr la expropiación del bien, evento en el que la indemnización que decretare el juez comprenderá el daño emergente y el lucro cesante, esto es el valor del inmueble expropiado y lo dejado de percibir por sus propietarios o poseedores, para lo cual el juez tendrá en cuenta el avalúo presentado dentro de los antecedentes del proceso de enajenación voluntario o podrá decretar uno nuevo, con el fin de establecer el valor del bien expropiado

Quiere significarse que la Ley 338 de 1997 en sus artículos 63 a 68 estableció la expropiación luego de fracasada la negociación entre la Administración y el propietario, sobre un bien inmueble que requiere el estado en virtud del interés general, por utilidad pública y ante una emergencia imprevista previamente decretada.

Se indica que la Ley autoriza la declaración de urgencia para adquirir el predio, es decir, sólo procede cuando la destinación del bien expropiado sea para alguno de los fines previstos expresamente en el artículo 63 Ley 388 de 1997, previa declaratoria de urgencia, cuyas causales también están expresamente delimitadas en la misma normativa (artículo 65, *ibídem*).

Conforme lo expuesto, para que se configure la expropiación se deben desarrollar las siguientes etapas: i) la oferta de compra, ii) la negociación y iii) el proceso expropiatorio propiamente dicho.

Respecto a la primer etapa, la misma inicia con la expedición de un acto administrativo que indica la voluntad de la administración de expropiar el bien y la forma de negociación del mismo.

Acto seguido, las partes intentan llegar a un acuerdo con la modificación del precio del bien inmueble, en caso positivo, el proceso termina anticipadamente con la enajenación voluntaria del predio, en caso negativo, la administración procede a expropiar el bien, en el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declaró la urgencia.

Es así que la la administración expide un nuevo acto administrativo - identificando, entre otras cosas, el bien expropiado, el valor del precio indemnizatorio y la forma de pago – el cual tiene como principal efecto que el derecho de propiedad sobre el bien se traslade a la entidad que decreta la expropiación, una vez se registre en la oficina de registro de instrumentos públicos. Si la entidad no realiza el pago de la indemnización o no acredita su depósito dentro de los términos del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, la decisión de expropiación no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el proceso expropiatorio

Según lo dispone el artículo 71 de la Ley 338 de 1997, en caso de que el acto expropiatorio sea aquel que se expide para adelantar la expropiación por vía administrativa, se podrá incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión, ante el Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble expropiado.

Por su parte, la Corte Constitucional respecto al trámite de expropiación administrativa señaló:

La expropiación comprende tres elementos característicos: 1. sujetos: El expropiante es el sujeto activo, es decir quien tiene la potestad expropiatoria; el beneficiario, es quien representa la razón de ser de la expropiación, el creador del motivo, de la necesidad de satisfacer un interés público y/o utilidad pública y el expropiado, titular de los derechos reales sobre los bienes requeridos por el Estado. 2. Objeto. Los derechos de índole patrimonial que sacrifican los particulares a favor de la Administración, sin incluir los derechos personales o personalísimos, para satisfacer la causa

expropiandi, de allí la necesidad de establecer los derechos patrimoniales del sujeto expropiado sobre el objeto delimitado y, 3. La causa expropiandi o justificación presentada por el Estado para utilizar la figura de la expropiación. Ésta debe tener un objetivo que cumplir, que sea acorde con los fines de la utilidad pública e interés social, especificado en la norma que la crea: "lo primero que hay que notar es que el fin de la expropiación no es la mera "privación" en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia", es decir, siempre hay una transformación al terminar la expropiación, lo que hace que la expropiación sea un instrumento para llegar al fin de la meta propuesta en la ley, un elemento que conllevará a realizar ciertos objetivos planteados para una situación fijada, que amerita la obtención de cierto derecho.¹¹

Conforme las anteriores precisiones, se tiene que según los hechos expuestos en la demanda y lo probado, en el subjuicio no se presentó expropiación por parte del municipio de Tarqui respecto del inmueble de propiedad de la señora Gricelda Núñez Núñez, pues lo que se tiene por acreditado es que inicialmente la actora adquirió el bien denominado El Llano, con los siguientes linderos: *"Por el norte limita con parte del predio de Gratiniano Núñez, en parte con previo de Rodolfo Pastrana, y callejón de por medio, parte con previo de Leandro Pastrana y en parte con previo de Ramona Muñoz. Por el sur carretera intervertebral que conduce a la vereda Caimital a la vereda Bélgica y está de por medio cumplidos de Alcides Escalante. Por el occidente, colinda en parte con predio de Orfa Nayibe Pastrana, en parte con predio de Alba Pastrana y en parte con predio de Beatriz Escalante. Por el oriente, carretera interveredal que conduce a la vereda Caimital a la Vereda Bélgica y está de por medio en parte con predio de Carmelo Escalante, en parte con predio de Carmen Rosa Rodríguez, en parte con predio de Neftali Trujillo, en parte von predio de Fabio Torres y en parte con predio de Marcelo Trujillo.* Además, como se precisó en líneas anteriores, **con la servidumbre constituida por la mitad del terreno desde el norte hasta el sur.**

Luego, por petición de la actora, el bien al que se hace alusión fue subdividido mediante la Resolución No. 67 del 2 de diciembre de 2016 mediante la modalidad de división material del predio rural denominado "El Llano", en la cual autorizó la división de dicho inmueble en tres áreas, la primera para el Municipio de Tarqui, lote que se denominó "Llano 2" y los 2 restantes las conserva la propietaria Gricelda Núñez Núñez.

¹¹ Sentencia C-227/11

Tal parte de terreno tuvo los siguientes linderos:

NORTE: con callejón de por medio en una longitud de 37.82 m lineales colinda con predios del señor Rodolfo Pastrana, y una longitud de 52.59 m lineales con linda con predios del señor Gratiniano Muñoz.

ORIENTE: con callejón de por medio en una longitud de 30.34 m lineales colinda con predios del señor Marcelo Trujillo, en una longitud de 24.70 m lineales colinda con predios del señor Neftalí Trujillo, en una longitud de 15.56 m lineales colinda con predios del señor Fabio Torres, en una longitud de 70.30 m lineales colinda con predios de la señora Carmen Rosa Rodríguez.

SUR: en una longitud de 74.56 m lineales con callejón de por medio colinda con predios de la señora Gricelda Núñez Núñez.

OCCIDENTE: En una longitud de 33.81 m lineales colinda con predios de la señora Gricelda Núñez Núñez

Lote identificado como "Llano 2", que finalmente fue adquirido mediante el contrato de compraventa No. 146 de 2016 por el Municipio de Tarqui (fls. 352 a 362).

Conforme a los anteriores antecedentes se tiene que no hubo acto administrativo que declarara la urgencia y la necesidad de adquirir el predio específico de la demandante, al contrario lo que existió fue un acto administrativo que resolvió tener por justificada tal adquisición (fls. 349 a 351). El cual señaló que el mismo tenía como destinación la construcción un escenario deportivo, por lo tanto si ese era el objetivo de la administración, debió realizar el procedimiento establecido en la Ley 388 de 1997, esto es, previamente a adquirir el bien inmueble declararlo de utilidad pública mediante acto administrativo, sin embargo dicho procedimiento no se avizoró con las pruebas allegadas al plenario.

En ese sentido no se cumplió con el procedimiento propio de la expropiación, pues el lote denominado "Llano 2", no fue previamente declarado como motivo de utilidad pública para ejercer la enajenación sobre el mismo.

En ese entendido lo que observa la Sala es que la Administración Municipal de Tarqui, adquirió el lote denominado "Llano 2" sin el procedimiento establecido en la Ley 388 de 1997, pues no declaró la utilidad pública y la necesidad de adquirir dicho bien, además, llama la atención que la actora haya efectuado un memorial ofreciendo el bien inmueble y que luego el municipio haya declarado la necesidad de adquirir el mismo, sin embargo estas omisiones procesales para realizar el negocio jurídico de la compraventa, son circunstancias que debieron debatirse mediante el medio de control de controversias contractuales y no por el de reparación directa, en la medida que se realizó un negocio jurídico de compraventa.

Lo anterior para señalar que si la demandante no estuvo de acuerdo con el precio de compra del inmueble, pues alega que no hubo una "indemnización" o algún vicio en la subdivisión o en la enajenación voluntaria del bien, debió exponer tales circunstancias como errores a través del medio de controversias contractuales con el objeto de que se efectuara por tal vía los alcances del acuerdo contractual, las irregularidades y demás aspectos indemnizatorios que correspondieran originados en el incumplimiento de su objeto o causa.

Además, el medio de control de controversias contractuales, permite a una de las partes del contrato solicitar que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas de carácter pecuniario que considere la parte afectada con el negocio jurídico.

De otro lado, si bien la prueba pericial señaló que *"[e]l predio fue expropiado por Resolución Administrativa 23 de 2016 (mayo 20). Pero no se dio el avalúo que trae la Constitución política de Colombia en su artículo 58"* (fl. 268), no encuentra la Sala la justificación de dicha manifestación del perito, toda vez que la Resolución a la que se hace alusión resolvió expedir licencia de subdivisión rural mediante la modalidad de división material del predio rural denominado "El Llano", permiso que fue solicitado por la misma actora.

Asimismo, se indica que tal acto administrativo perdió vigencia, pues, el mismo otorgó la licencia de subdivisión por un periodo de 6 meses, sin que la

actora haya desarrollado un acto jurídico particular sobre los lotes, por lo que fue necesario nuevamente otorgar licencia de subdivisión mediante la Resolución No. 67 del 2 de diciembre de 2016, es decir que, además de que el acto señalado por el perito no produjo efecto alguno, tampoco varió el título de propiedad de la señora Gricelda Núñez Núñez, pues lo único que se realizó fue una subdivisión del bien, con el fin de enajenarlo voluntariamente, negocio jurídico que desvirtúa la expropiación.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que no se probó la existencia de la expropiación que alude la demandante realizó el Municipio de Tarqui con respecto al inmueble de propiedad de la señora Gricelda Núñez Núñez, pues, se reitera lo que sucedió fue una subdivisión del bien inmueble, para luego, por voluntad de la demandante, vender parte del mismo al Municipio, sin que se establezca que este haya forzado a la vendedora a suscribir el contrato de compraventa.

Por lo expuesto, el problema jurídico se resolverá en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al observarse expropiación alguna en contra de la demandante, ni alguna irregularidad sobre la servidumbre de tránsito descrita en la Resolución No. 334 del 14 de agosto de 2012.

IV. COSTAS

4.1.- Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* condenó en costas a la parte demandante, decisión que no fue objeto de apelación, por lo tanto, permanecerá incólume.

4.2.- Costas en segunda instancia

En relación con la procedencia de emitir condena en costas en segunda instancia 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 costas¹² 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 estatuto¹³, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹⁴ 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:

"(...) 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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

¹² 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).

¹³ "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."

¹⁴ 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)

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***".

Precisado lo anterior, se advierte que en el presente caso, una vez examinado el expediente, la Sala encuentra que no obran elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandada que hagan procedente a la imposición de costas en contra de la parte demandante.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la parte actora haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. 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 por tal concepto 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 de primera instancia dictada el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

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 en la sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado