



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, seis (06) de junio del dos mil trece (2013)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2013-00114-00

Actor: Jorge Miguel de Jesús Alvarado Eljach y otros

Demandado: Área Metropolitana de Cúcuta

Medio de Control: Reparación Directa

Visto el informe secretarial, procede el Sala a rechazar la presente demanda presentada por el señor Jorge Miguel de Jesús Alvarado Eljach y otros, mediante apoderado judicial, contra el Área Metropolitana de Cúcuta, de acuerdo con lo siguiente:

1. De la demanda

En la demanda se plantean como pretensiones que se declare judicialmente que parte de los terrenos que tomó el accionado, para la obra pública "colector de la margen izquierda del río Táchira", son de propiedad de los demandantes, igualmente, solicita que se le ordene al demandado que reconozca y pague en forma actualizada toda el área de propiedad de los demandantes.

2. De la inadmisión

Mediante auto del 10 de abril del 2013, se inadmitió la presente demanda, por cuanto no se indicó el medio de control en el cual basa sus pretensiones, de conformidad con el numeral 2 del artículo 162 del CPACA y no se indicó un medio probatorio que acredite la fecha en que el Área Metropolitana de Cúcuta ocupó los bienes inmuebles de propiedad de los actores, dentro de los cuales construyó la obra pública llamada "Colector de la Margen Izquierda del río Táchira", ubicada en la jurisdicción del Municipio de Villa del Rosario, lo anterior, con el objeto de contabilizar el término de caducidad de conformidad con el artículo 164 del CPACA.

2. De la corrección

La parte actora mediante escrito del 24 de abril del 2013, precisó lo siguiente:

- Como el medio de control no es claro o expresamente incluido en el código, el procedimiento aplicable es el del proceso ordinario para reivindicación del inmueble ocupado, pero teniendo en cuenta la Ley 388 de 1997 y la ocupación total del terreno por la obra pública.
- Lo pretendido no es la restitución del bien a sus legítimos propietarios, sino el reconocimiento y pago del valor del terreno cercenado a la propiedad de los demandantes por el Área Metropolitana de Cúcuta, así como el valor de los perjuicios causados, por ello el medio de control es el contemplado en el

proceso ordinario del artículo 396 del CPC, pero únicamente para el pago del valor del terreno y no la restitución dado el interés público.

- Sostiene que se trata de una notoria y renuente violación por parte de la entidad pública a lo dispuesto en el capítulo VII de la Ley 388, que regula la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial, lo que se encausaría en el medio de control del artículo 146 del CPACA.
- Precisa que con el documento que obra a folio 48 suscrito por el señor Germán Gómez Garica, quien fungía como Director del Área Metropolitana de Cúcuta, la fecha de partida para declarar la prescripción es el 14 de julio del 2000 y que en el caso subitem es de 20 años, por ser una posesión legítima, de muy mala fe y con violación de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 y el Código Civil.

3. Consideraciones y fundamentos de la Sala

Teniendo en cuenta la demanda y su corrección, observa la Sala que la parte actora aduce como medios de control los siguientes:

3.1 El de cumplimiento establecido en el artículo 146 de la Ley 1437 del 2011, el cual prevé lo siguiente:

“Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos. Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.”

De ahí que, el precitado medio de control procede para hacer efectivo el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, con el requisito de procedibilidad de que se haya constituido renuencia. Ahora bien, la parte actora solicita el cumplimiento de lo dispuesto en el capítulo VII de la Ley 388, que regula la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial, no obstante, precisa la Sala que no se encuentra un medio probatorio que acredite que la parte actora agotó el requisito de procedibilidad, únicamente reposa en el expediente una solicitud de pago de servidumbre del 16 de febrero del 2011 y no una solicitud clara dirigida al accionado para que proceda a aplicar la normatividad contenida en la Ley 388 de 1997.

Para la Sala no es dable acudir a este medio de control que nombra la parte actora por el no cumplimiento del requisito de procedibilidad en términos de admisión y además, por cuanto las pretensiones de la demanda están dirigidas al pago del valor de unos predios de propiedad de los actores y de unos perjuicios, lo cual resulta improcedente tramitarlos por el medio de control de cumplimiento previsto en el artículo 146 del CPACA, toda vez que, este medio de control tiene por objetivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo. Además, el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, prevé

que la acción de cumplimiento no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

3.2 Por otra parte, aprecia la Sala que indica que otro medio de control es el del proceso ordinario para reivindicación del inmueble ocupado, pero teniendo en cuenta la Ley 388 de 1997, es decir, realiza una mezcla entre los procesos de reivindicación, con el de expropiación regulado por la Ley 388 de 1997, lo cual a primera vista es improcedente, teniendo en cuenta que el proceso de reivindicación se tramita por el procedimiento ordinario de conformidad con el artículo 396 del C.P.C y el de expropiación por un proceso especial, en los términos de la Ley 388 de 1997 y 451 del C.P.C.

Ahora bien, si analizamos cada proceso por separado para determinar si esta Corporación tiene competencia y jurisdicción para resolver en estos términos el presente caso, tenemos lo siguiente:

- En relación con la expropiación de que alude la parte actora contenida en la Ley 388 de 1997, de conformidad con los artículos 58 a 72 la expropiación puede ser judicial y administrativa, frente a lo cual el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”. El citado artículo establece dos clases de expropiación: la judicial y la administrativa, las cuales, deben ceñirse, según se desprende del texto transcrito, a que: i) Existan motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador. ii) Que exista decisión judicial o administrativa, esta última sujeta a posterior acción contenciosa administrativa incluso respecto del precio. La expropiación judicial, goza, entre otras, de las siguientes características: Es la regla general, y se presenta como consecuencia del fracaso de la etapa de negociación voluntaria, sea porque el propietario se niegue a negociar, o porque guarde silencio, o porque no cumpla con el negocio (Artículo 20 Ley 9ª de 1989). Se lleva a cabo por medio de una resolución que admite recurso de reposición. En firme esta resolución, la Administración demanda ante la jurisdicción civil al propietario para que entregue el inmueble, por medio del proceso especial de expropiación, contenido en la Ley 9ª de 1989, Ley 388 de 1997 y Código de Procedimiento Civil.

(...)

Por su parte, la expropiación administrativa, tiene las siguientes características, que difieren de la anterior: También se presenta luego de fracasada la negociación entre la Administración y el propietario, pero es excepcional en la medida que es necesario que se configure una emergencia imprevista, en cuyo caso la ley autoriza la declaración de urgencia para adquirir el predio mediante el trámite de expropiación administrativa, es decir, solo procederá cuando la destinación del bien expropiado sea para alguno de los fines previstos expresamente en la ley (artículo 63 Ley 388 de 1997), previa declaratoria de urgencia cuyas causales también están expresamente delimitadas en la Ley”.¹

Teniendo en cuenta lo anterior, precisa la Sala que en común tanto en la expropiación por vía judicial o administrativa, deben iniciarse con la

¹ Consejo De Estado, Sección Primera, CP M Velilla Moreno, 18 mar. 2010, e25000-23-24-000-2008-00434-01

declaratoria de utilidad pública o interés social sobre la adquisición de inmuebles conforme al artículo 58 de la precitada ley, es decir, con un acto administrativo, además, que debe existir una etapa de negociación voluntaria, la cual si fracasa se presentan dos posibilidades, 1) la administración tiene que iniciar el proceso judicial ante la jurisdicción ordinaria civil de expropiación de conformidad con el artículo 451 del C.P.C. en el caso de que no se profiera declaración de emergencia imprevista. 2) se declare la emergencia imprevista y la administración declare la expropiación administrativa del bien inmueble mediante un acto administrativo, el cual sería demandable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En el caso concreto, no se menciona en la demanda ni en el expediente que el Área Metropolitana de Cúcuta haya realizado el trámite de expropiación administrativa de que trata la Ley 388 de 1997, en consecuencia, este procedimiento que alude la parte actora no sería procedente.

- En relación con la reivindicación, el artículo 946 del Código Civil, prevé “*La reivindicación o acción de dominio es la que **tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla**”.* (Resaltado fuera de texto)

De ahí que, para iniciar el proceso de reivindicación es necesario que el demandante sea el propietario del bien inmueble, es decir, no debe existir duda en relación con el título de dominio real, lo cual no ocurre en el presente caso, teniendo en cuenta que la parte actora está solicitando que se declare judicialmente que parte de los terrenos que tomó el accionado, para la obra pública “colector de la margen izquierda del río Táchira”, son de propiedad de los demandantes, es decir, plantea duda sobre la propiedad de los bienes inmuebles, tanto así que se está solicitando la declaratoria judicial de la misma, además, es de aclarar que este proceso de reivindicación debe ser tramitado ante la Jurisdicción Ordinaria Civil mediante el proceso ordinario.

Además, los elementos de la reivindicación se pueden sintetizar en dos, (i) El demandante sea el propietario del terreno y (ii) Exista un tercero poseedor que no quiere abandonar la posesión del predio, que en este caso sería el Área Metropolitana de Cúcuta. Igualmente, si analizamos lo pretendido en la demanda, se aprecia que no tiene nada que ver con lo regulado mediante el proceso de reivindicación, teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio se pretende el pago de un predio ocupado por el accionado y el pago de los perjuicios, y no que se le respete el dominio de los bienes inmuebles, es tanto así, que expresamente el apoderado de la

parte actora precisa que no pretende que le devuelvan el predio, sino el pago del mismo. En consecuencia, queda claro que este proceso no es el idóneo para tramitar la presente acción, haciendo claridad que la competente sería la Jurisdicción Ordinaria Civil.

3.3 Otro medio de control que aduce la parte actora, es el relacionado con el pago de las servidumbres, y frente a lo cual se aprecia que dicho proceso se tramita de acuerdo con el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, mediante el proceso abreviado, y no por alguno de los medios de control establecidos en la Ley 1437 del 2011.

Además, no existe claridad en el proceso de si existió un verdadero contrato de constitución de servidumbre, toda vez que a folios 52 y 53, reposa una copia simple de un contrato de constitución de servidumbre, no obstante, al no presentarse el Área Metropolitana de Cúcuta a firmar, no se autorizó la presente escritura, igualmente, se aprecia que con el oficio del 25 de mayo del 2011, vista a folios 67 y 68 del expediente, se indica que el Área Metropolitana de Cúcuta mediante la Resolución No. 230 de 1999, le canceló al señor Miguel Alvarado Eljach por autorización de su señora madre el valor de la indemnización de \$6.300.000.

Lo dicho permite afirmar que no existe certeza sobre el negocio jurídico realizado por las partes, además, la servidumbre de conformidad con el artículo 879 del Código Civil es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño, lo cual no se está debatiendo dentro del proceso, se reitera, únicamente se está solicitando el pago del predio ocupado por el accionado y la correspondiente indemnización, además, el procedimiento para imponer, modificar o extinguir una servidumbre es el establecido en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, mediante el proceso abreviado, como se indicó previamente.

3.4 En aplicación del principio constitucional del acceso a la justicia, y en armonía con el artículo 171 de la Ley 1437 del 2011, analizando en su integridad las pretensiones de la demanda y lo indicado en la corrección a la misma, precisa la Sala que lo pretendido por la parte actora es la declaración administrativa de responsabilidad del Área Metropolitana de Cúcuta por la ocupación a título de servidumbre, de los bienes inmuebles de propiedad de los actores, dentro de los cuales construyó la obra pública llamada "Colector de la Margen Izquierda del río Táchira", ubicada en la jurisdicción del Municipio de Villa del Rosario y el reconocimiento y pago del valor del terreno cercenado a la propiedad de los demandantes, así como el valor de los perjuicios causados.

Es decir, el litigio gira en relación con la ocupación permanente de los bienes inmuebles de propiedad de los actores, por parte del accionado y por ello el medio de control es el de reparación directa establecido en el artículo 140 del CPACA, el cual prevé lo siguiente:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes de los agentes del Estado.

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, **una ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública...**” (Resaltado fuera de texto)*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el medio de control por el que la parte actora pretende el pago de los terrenos que fueron ocupados por el accionado y la indemnización de los perjuicios sufridos es el de reparación directa, al contemplarse claramente en el artículo 140 del CPACA la procedencia para la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública, y frente al cual el Consejo de Estado² ha tenido la oportunidad de definir como un hecho dañoso reconocido como fuente de indemnización de la persona que ha visto afectados sus derechos de propiedad, posesión, uso, usufructo o habitación, y está prevista legalmente como una de las causas por las que el afectado puede reclamar directamente la reparación del daño.

Así las cosas, cualquier ocupación del predio que tenga la virtud suficiente para limitar las atribuciones del titular del derecho de dominio sobre el bien inmueble, y que además tenga vocación de permanencia en el tiempo aun cuando no se busque la realización de una obra por parte de la administración³, debe considerarse como ocupación permanente en los términos del artículo 140 de la Ley 1437 del 2011, y merece ser reparada en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, pero con las limitaciones que para el ejercicio de la acción indemnizatoria establece el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011, que prevé lo siguiente:

“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente el de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberla conocido en la fecha de su ocurrencia...”

Ahora bien, en relación con el término de caducidad del medio de control de reparación directa por ocupación temporal o permanente de inmuebles, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente⁴:

² Consejo De Estado, Sección Tercera, Sala Plena, CP D Rojas Betancourth, 9 feb. 2011, e54001-23-31-000-2008-00301-01(38271).

³ *Ibidem*.

⁴ CE, S3, CP A Hernández Enríquez, 10 nov. 2005, e66001-23-31-000-1995-03070-01(14317), ver entre otras, CE, S3, SP, CP D Rojas Betancourth, 9 feb. 2011, e54001-23-31-000-2008-00301-01(38271).

Rad. 54-001-23-33-000-2013-00114-00
Actor: Jorge Miguel de Jesús Alvarado Eljach y otros

“(...) los perjuicios derivados por la ocupación permanente de un bien inmueble, como consecuencia de la entrega material y voluntaria que de él, haga su propietario, deben reclamarse dentro de los dos años siguientes a la ocupación del mismo, pues la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa...”

Resulta evidente que, para la fecha de presentación de la demanda, 10 de diciembre del 2012, el medio de control formulado se encontraba caducado, por cuanto de conformidad con el artículo 164 de la Ley 1437 del 2011, el término de caducidad de 2 años, contados a partir de la ocupación permanente del inmueble, por la entrega voluntaria que hicieron sus actores, lo cual como quedó acreditado y aceptado por los actores en el escrito de corrección de la demanda del 24 de abril del 2013, ocurrió el 14 de julio del 2000, tal y como se prueba con el escrito suscrito por el Director del Área Metropolitana de Cúcuta, lo cual evidencia que superó el término con que contaban para iniciar el medio de control de reparación directa.

Por último, no es dable aplicar lo indicado por la parte actora de que en el caso subitem la prescripción es de 20 años, por ser una posesión legítima, de muy mala fe y con violación de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 y el Código Civil, teniendo en cuenta el término para contabilizar la oportunidad para presentar la demanda dentro del proceso Contencioso Administrativo es a través de la caducidad establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 del 2011 y no la prescripción de que trata la Ley 388 de 1997.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 169 de la Ley 1437 del 2011, se rechazará la presente demanda por la presencia del fenómeno procesal de la caducidad del medio de control de reparación directa.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR el presente medio de control de Reparación Directa instaurada por el señor Jorge Miguel de Jesús Alvarado Eljach y otros, mediante apoderado judicial, contra el Área Metropolitana de Cúcuta, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Rad. 54-001-23-33-000-2013-00114-00
Actor: Jorge Miguel de Jesús Alvarado Eljach y otros

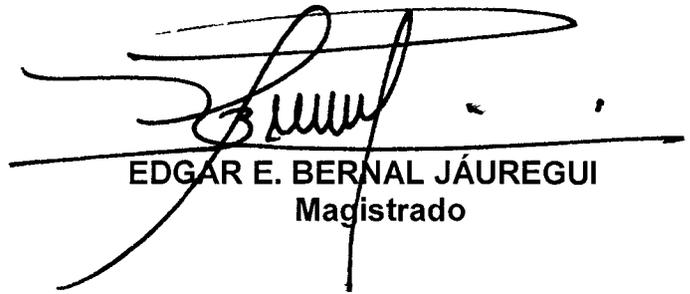
SEGUNDO: DEVOLVER los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión N° 2 del 06 de junio del 2013)

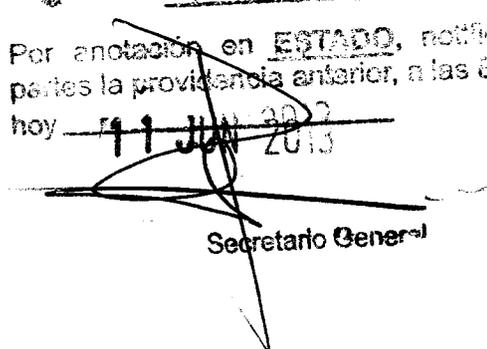

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

 **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTIAGO**
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifiqué a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy ~~11 JUN 2013~~


Secretario General