



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Magistrada sustanciadora: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Santa Marta, once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 47-001-2333-003-2015-00347-00

Actor: María Carmenza Cerchiaro Herrera

Demandado: Municipio de Pivijay (Magdalena)

Medio de Control: Reparación Directa

Una vez agotado el trámite procesal dispuesto en la Ley 1437 de 2011, procede la Sala en ejercicio de sus competencias legales a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo siguiente:

I. DE LA DEMANDA

a) Pretensiones

El 13 de febrero de 2015¹, la señora **María Carmenza Cerchiaro Herrera** presentó demanda mediante apoderado judicial en ejercicio del medio de control de reparación directa establecido en el artículo 140 del C.P.A.C.A., contra el Municipio de Pivijay (Magdalena), en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1. EL MUNICIPIO DE PIVIJAY MAGDALENA es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora MARIA CARMENZA CERCHIARO HERRERA (Víctima), por falla o falta de servicio de la administración

2. Condenar en consecuencia AL MUNICIPIO DE PIVIJAY- MAGDALENA como reparación del daño ocasionado a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral objetivados y subjetivados, actuales y futuros los cuales se estiman como mínimo la suma de DOS MIL OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESO M/L. (\$2.087.246.850.00), o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal sentencia que le ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que le dé fin al proceso.

4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los Artículos 187 y 189 de la Ley 1437 de 2011."

b) Hechos

Para sustentar sus pretensiones, el apoderado de la parte demandante afirmó en resumen, lo siguiente:

¹ Ver folios 1 a 9 del expediente

Indicó que la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera desde hace aproximadamente diez (10) años ha sido poseedora regular de un lote de terreno denominado "La Chivera" con matrícula inmobiliaria No. 222-6717 ubicado en el Municipio de Pivijay (Magdalena), cuya extensión es de 22 hectáreas, que colinda dentro de los siguientes linderos: al Norte con el predio de Republicano Herrera Orozco, al sur con la cabecera municipal de Pivijay, al este con el predio de Álvaro Campo Campo y, al oeste con el camino que conduce del municipio al Caño Schiller. Lugar donde además ha ejercido una continua y adecuada explotación económica consistente en cortes de malezas, reparación de corrales y cercas perimetrales, siembra de pasto y explotación de la actividad ganadera.

No obstante, habiéndose realizado todas estas mejoras al predio en cuestión, el día 5 de marzo de 2012 los señores Antonio Martínez, Orlando Pertuz, Rosa Martínez y otros, en forma fraudulenta invadieron el lote de terreno el cual había poseído en forma quieta y pacífica y sin haber sido interrumpido por autoridad competente por más de diez años, sumando a la posesión de la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera.

Y finalmente que el 14 de marzo de 2012, la demandante instauró una querrela policiva ante la autoridad competente en contra de los señores Antonio Martínez, Orlando Pertuz, Rosa Martínez y otros, con el propósito de que previo a los trámites correspondientes se decretara y se llevara a cabo un lanzamiento por ocupación de hecho respecto de su inmueble. Sin embargo a la fecha de la presentación de la presente demanda, el Alcalde Municipal Pivijay (Magdalena) no ha hecho las diligencias pertinentes para restablecer el predio "La Chivera" a la señora María Cerchiaro, situación que la ha perjudicado considerablemente en tanto que ha lesionado sus intereses familiares con ocasión de la presente falla de la Administración que compromete su responsabilidad.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte accionada a folios 51 a 61 del expediente, manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

Indicó que del acápite de las pruebas documentales presentadas por la demandante, la inconformidad de ésta surge del trámite de un PROCESO POLICIVO del cual se practicó una inspección ocular al lugar de los hechos, al igual que se fijó fecha para realizar el procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho, y por consiguiente, de su obligación para impulsar el mismo ante las instancias gubernamentales correspondientes; empero aquella última etapa procesal de lanzamiento no se ha podido cumplir en vista que es ineludible la presencia de la Policía Nacional para garantizar la seguridad de todos los participantes, así como el orden y la tranquilidad de sus vecinos. Trámite que se ha visto interrumpido además por otro de carácter administrativo adelantado por la misma actora ante

el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta solicitándole la práctica de una inspección judicial en el predio en cuestión, y requiriendo al Municipio de Pivijay para la ejecución de una jornada de sensibilización de sus ocupantes, a fin que informaran que la diligencia no era una orden de desalojo ni muchos menos acción alguna contra ellos; hecho que finalmente para el Alcalde de la época Jorge Ivan Salah Ropain fue contradictoria con la querella iniciada por la accionante.

En ese orden de ideas, arguyó la autoridad administrativa accionada, que no se puede pregonar su negligencia, dado que en el expediente se encuentra debidamente sustentado su actuar diligente a través de la Secretaria de Gobierno. Y asimismo con base en lo expuesto, propuso las siguientes excepciones de mérito: i) inexistencia de responsabilidad extracontractual del Municipio de Pivijay, ii) inexistencia de pruebas de la responsabilidad del ente territorial y, iii) caducidad.

III. TRÁMITE

La demanda interpuesta por la parte actora se radicó el 13 de febrero de 2015 (fl. 9), correspondiéndole estudiar sobre su admisión al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta (fl. 35), no obstante, éste mediante proveído del 3 de julio de 2015 la remitió al Tribunal por falta de competencia en virtud del factor cuantía (fls. 37-38). A este Despacho correspondiéndole por reparto, por auto del 4 de noviembre de 2015 decidió sobre su admisión (fl. 43), dándole traslado a la parte demandada para que se pronunciara al respecto (fl. 48).

Por medio de escrito visible a folios 51 a 61 el Municipio de Pivijay (Magdalena) dio contestación a la demanda, formulando una serie de excepciones a las cuales se les dio traslado mediante oficio del 25 de enero de 2017 (fls. 68-70).

En el trámite de la audiencia inicial celebrada el 4 de abril de 2017, se señaló que el objeto del litigio se ceñía a determinar si el Municipio de Pivijay (Magdalena) es administrativo y patrimonialmente responsable por la presunta falla en el servicio por omisión con ocasión a no hacer las diligencias pertinentes dentro del proceso de amparo policivo, para el restablecimiento del predio "La Chivera" de propiedad de la demandante, que fue invadido el 5 de marzo de 2012 y si se presentó la querella el 14 de marzo del mismo año. Asimismo, se indicó que se debe establecer las acciones adelantadas por la actora para la recuperación del bien y se pospuso la excepción de caducidad para resolver en sentencia. (fls. 74-80).

Posteriormente, surtido el trámite para la 1° instancia, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

La parte demandante: El apoderado de la parte demandante mediante escrito obrante a folios 322 a 324 del expediente alegó de conclusión, reiterando en lo sustancial lo esbozado en el escrito de la demanda.

El Municipio de Pivijay (Magdalena): No alegó de conclusión.

El Ministerio Público: El Delegado del Ministerio Público no rindió concepto en el presente asunto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia del Tribunal para conocer del presente asunto

Cumplidos los trámites propios del proceso, la competencia de esta Corporación para conocer del medio de control de reparación directa en primera instancia está prevista en el numeral 6° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2 Problema jurídico a resolver.

El problema jurídico en primer lugar se contrae en determinar si la presente demanda fue interpuesta dentro del término legal de caducidad, para lo cual se deberá establecer con claridad la fecha a partir de la cual se concretizó el daño causado en cabeza de la demandante dentro del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho.

En el evento que no prospere la excepción de caducidad, se deberá determinar si se debe declarar o no la responsabilidad patrimonial y administrativa del Municipio de Pivijay (Magdalena), por los daños sufridos por la demandante con ocasión a la presunta falla en el servicio por la omisión en adelantar los trámites administrativos y procedimientos policivos necesarios para la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho sobre el lote de terreno denominado "La Chivera", en pro de restablecer la propiedad y posesión regular de la parte actora sobre el mismo.

4.3. Hechos probados.

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el plenario plenario, se tendrán por probados los siguientes hechos:

Con relación a la titularidad del predio.

- Según certificado de libertad y tradición de matrícula inmobiliaria No. 222-6717, está visto que los señores MARÍA CARMENZA CERCHIARO HERRERA (hoy demandante) y JOSÉ LUIS CERCHIARO HERRERA adquirieron el bien inmueble con código catastral

47551000100020038000 ubicado en la zona rural del municipio de Pivijay (Magdalena)² objeto de debate, cuya cabida es de 22 hectáreas mediante adjudicación en sucesión de los señores María del Carmen Herrera Silva y Luis Gustavo Cerchiaro Ovalle, por medio de la escritura pública 196 del 23 de mayo de 2002, en la cual se especifican sus medidas y linderos así: NORTE: con el predio de Republicano Herrera Orozco, SUR: Con la cabecera municipal de Pivijay, ESTE: con el predio de Manuel Campo Herrera (hoy Álvaro Campo Campo) y, OESTE: con el camino que conduce de Pivijay al Caño Schiller (folios 27-28)

De la ocupación y presentación de la querella policiva.

- El **14 de marzo de 2012** la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera interpuso una querella policiva ante la Secretaría de Gobierno Municipal de Pivijay (Magdalena), alegando que los señores ANTONIO MARTÍNEZ, ORLANDO PERTÚZ, ROSA MARTÍNEZ, GASPAR GONZÁLEZ PAREJO, CARLOS GONZÁLEZ, ALFONSO MERCADO, CECILIA MIER, JAIME GARCÍA y LUZ MARINA GONZÁLEZ PAREJO, mediante el ejercicio de las vías de hecho penetraron su predio desarmando corrales de vareta y destruyendo el sistema hidráulico para construir unos ranchos, sin que existiese autorización alguna para ello o mediara una orden emitida de una autoridad competente, por lo tanto, solicitó que se realizara un lanzamiento por ocupación de hecho, trámite que se encuentra contemplado en la Ley 57 de 1905 y el Decreto Reglamentario 992 de 1930. (folios 25-26, 90-91).
- Bajo ese contexto, se advierte que con posterioridad a que el Despacho del Alcalde Municipal de Pivijay (Magdalena) avocara conocimiento sobre la mentada querella civil policiva de lanzamiento por ocupación de hecho contra el señor ANTONIO MARTÍNEZ y otros **pasadas cuarenta y ocho (48) horas de conformidad con la Ley 57 de 1905**, ordenando seguir adelante con la ejecución de dicha diligencia; a través de la comisión de la Inspectora Central Municipal, Jamides Ortega, el **11 de abril de 2012**, se llevó a cabo una inspección ocular en el inmueble objeto de disputa, en la que se dejó por sentado que tanto el asesor de planeación como el asesor jurídico de la Alcaldía Municipal de Pivijay le señalaron a la comunidad ocupante por vía de hecho que no se podían quedar en el predio “La Chivera” por ser una zona de alto riesgo; no obstante, el municipio no podía invertir recursos en la compra de tales pues existen programas de vivienda para la población que ha sido víctima de olas invernales. Asimismo, se hizo claridad sobre las personas que ostentan la propiedad del mismo y que la Alcaldía deseaba llegar a un acuerdo pacífico para el desalojo del predio, manteniéndose incólume la solicitud de lanzamiento por ocupación impetrada por la actora.
- En ese sentido, el perito Oswaldo Ropain Lobo rindió un informe de peritazgo de la inspección ocular sobre la invasión chivera a la Inspectora Central Municipal el **16 de abril de 2012**, en el que expuso que las cercas y corrales fueron quitados de sus sitios

² Ver folio 93 del cuaderno principal

iniciales y que los ocupantes tendieron unas nuevas para determinar su lote escogido, además de construir viviendas de estanques y postes viejos (fls. 230-241).

- Y seguido de lo expuesto, que el 9 de abril de 2013 la señora Cerchiaro Herrera le manifestó al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio su intención de vender al Municipio de Pivijay el predio que posee en límites con el perímetro urbano del mismo denominado "La Chivera" a fin que se desarrollara en beneficio del interés general el proyecto de MITIGACION DEL RIESGO ASOCIADO PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES EN EL MUNICIPIO DE PIVIJAY, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA (fl. 225).

Respecto de la prueba anticipada de inspección judicial

- De otro lado se observa que por escrito del 15 de agosto de 2014³, el demandante solicitó por separado la práctica de una prueba anticipada consistente en una inspección judicial con intervención de perito en el predio "La Chivera", cuyo reparto le correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta (fl. 17), que por auto del 27 de marzo de 2015 decidió avocar conocimiento de la misma y acceder a decretarla (fls. 19-20).
- Y asimismo que por proveído del 26 de junio de 2015, este Despacho ofició a la Alcaldía Municipal de Pivijay para que por conducto de su Secretaría de Gobierno o del sector administrativo encargado de estos asuntos y a la Personería Municipal de Pivijay, en el término de dos (2) semanas contadas a partir del recibo de la notificación de esta providencia, procedieran a realizar una jornada de sensibilización dirigida a los moradores del predio LA CHIVERA con el No. de Matrícula Inmobiliaria 222-6717, situado en el Municipio de Pivijay Magdalena; **para que a través de dicha jornada se les comunicara que el objetivo de esta diligencia no obedecía a orden de desalojo, ni consiste en acción alguna en contra de los mismos**, y acto seguido ordenó que tanto la Alcaldía como la Personería Municipal de Pivijay, una vez vencido el término concedido en el numeral anterior, procedieran a remitir con destino a este juzgado un informe correspondiente a la gestión que le encomendada, con fundamento en artículo 42 numeral 1° del C.G.P (fls. 26-29). Auto que se notificó por oficio recibido los días 14 de julio y 14 de agosto de 2015 (fls. 30-31 y 33-34)
- Sin embargo, en atención a que las entidades oficiadas no dieron cumplimiento a lo ordenado en la precitada providencia, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta se vio forzosamente obligado a proferir el auto del 27 de junio de 2016, por el cual le da impulso procesal a la presente acción en aras de garantizar el principio de celeridad, ordenando oficiar a éstas por segunda y última vez, so pena de iniciar en su contra un trámite sancionatorio en caso de desatender la orden que se impartió (fls. 38-39).
- En cumplimiento de la comisión recibida el Personero Municipal de Pivijay hizo llegar a ese Despacho el 25 de julio de 2016, el informe secretarial por medio del cual fijó fecha

³ Ver folios 1-3 cuaderno de prueba anticipada.

para celebrar la jornada de sensibilización, el acta de convocatoria No. 004 del 13 de julio de 2016, el acta de la respectiva diligencia que data del 18 de julio del mismo año y un formato con las firmas de los asistentes (fls. 46-50)

- Y de igual modo a través de memorial del 28 de julio de 2016 el Secretario General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Pivijay le comunicó que efectivamente el pasado 25 de julio se habría realizado por la entidad la correspondiente jornada de sensibilización en el predio LA CHIVERA con el No. de Matrícula Inmobiliaria 222-6717, para lo cual aportaba el acta de convocatoria de fecha 22 de julio de 2016, y el formato de asistencia de la diligencia dirigida a los moradores fechado con el día 25 de julio de 2016 (fls. 53-56)
- Atendiendo las anteriores afirmaciones, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta por auto del 17 de mayo de 2017 procedió a fijar fecha para la celebración de la inspección judicial (fl.62), cual se vino a realizar el 10 de agosto de 2017.
- Y con posterioridad a ello, el 27 de septiembre de 2017 Arquitecto Fernando Galofre Sánchez rindió un informe de la diligencia, en la que se prevé lo siguiente: (fls. 79-82)

PRIMERO- Número de viviendas construidas en el predio denominado La Chivera, con matrícula No. 222-6717, situado en el Municipio de Pivijay -Magdalena, después de haber recorrido todo el predio se pudo establecer que existen dentro del predio 56 viviendas construidas, de diferentes tipologías, unas con mejores acabados que otras, esto dependiendo de cada familia que ha realizado la ocupación. Igualmente se pudo establecer que hay dentro del predio 22 lotes, cercados con alambre de púas y maderas en madera. Estos como determinando posesión, algunos se puede apreciar que ya los ocupantes realizan labores dentro de ellos, como guardar carros de tracción animal o guardando semovientes. Estos lotes son de diferentes áreas.

SEGUNDO Determinar el número de hectáreas afectadas por los invasores del predio denominado La Chivera.

Durante la inspección judicial, con el acompañamiento de la señora Juez, el personal del Juzgado y el señor EDUARDO PAYARES, esposo de la propietaria, señora MARIA CARMENZA CERCHIARO HERRERA, se recorrió todo el inmueble siguiendo los linderos reales del predio La Chivera, siguiendo las cercas originales donde quedan vestigios de las maderas que hacían parte de la cerca de cerramiento que los propietarios tenían para demarcar su propiedad, con la ayuda del señor ISMAEL GARCIA, Técnico en Sistemas de Identificación Geográfica, el levantamiento planímetro de todo el predio La Chivera, con sus respectivas carteras o coordenadas y luego con ayuda satelital determinar el área afectada la ayuda de GPS pudimos realizar por los invasores la cual corresponde a 9 hectáreas y 9.076 metros cuadrados.

En lo atinente a la reiteración de lanzamiento por ocupación de hecho solicitada por la demandante.

- Con todo y lo anterior, es de resaltar que la actora volvió a reiterar su solicitud de ejecución de lanzamiento por ocupación de hecho contra los señores ANTONIO MARTÍNEZ, ORLANDO PERTÚZ, ROSA MARTÍNEZ, GASPAR GONZÁLEZ PAREJO, CARLOS GONZÁLEZ, ALFONSO MERCADO, CECILIA MIER, JAIME GARCÍA y LUZ MARINA GONZÁLEZ PAREJO ante la Alcaldía Municipal de Pivijay el 30 de junio de 2015, argumentando que a la fecha de presentación de la misma no se había desplegado actividad alguna por parte del despacho para restablecer su derecho y el del señor JOSÉ LUIS CERCHIARO HERRERA para el uso y disfrute del bien inmueble de su propiedad

denominado “La Chivera” (folios 190-198). Y para ello en respuesta la entidad demandada el 25 de septiembre de 2015 señaló que revisados sus archivos efectivamente se logró comprobar que reposa en el expediente su solicitud de lanzamiento, sin embargo, debido al cambio del anterior asesor jurídico del ente territorial que venía conociendo y adelantando la misma, es menester comunicarle que se encuentra en impulso, toda vez que se realizaron las acciones de inspección ocular adelantada por la Inspectoría Central de Policía Jamides Ortega Cantillo e informe pericial rendido por el perito designado para el caso (folios 199-200).

- En este orden con motivo de lo precedido, la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera procedió a interponer una acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Pivijay, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Pivijay, el cual mediante sentencia de tutela del 2 de octubre de 2015 decidió ampararle su derecho fundamental de petición, ordenándole a la tutelada responder de fondo, claro y congruente la solicitud que presentó el 30 de junio de 2015 (fls. 284- 292).
- A la luz de lo expresado, previo a que se presentara un incidente de desacato por la demandante el 28 de junio de 2016⁴, se colige que el demandado expidió el oficio de fecha 2 de agosto de 2016, en el que aseveró lo transcrito: (fls. 255-257)

“...que como quiera que se encuentran otros actores involucrados en las diferentes acciones que ha iniciado la señora MARIA CARMENZA CERCHIARO HERRERA, y por solicitud del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta mediante oficio de fecha 28 de junio del año 2016, radicado bajo el número 47-001-3331-006-2014- 00280- 00- prueba anticipada a través de providencia ordena a este ente territorial y a la personería Municipal de Pivijay una jornada de sensibilización en el predio denominado “la chivera” este predio que se encuentra ocupado por unos moradores, esta razón conllevó a la administración municipal a cumplir con lo ordenado y tomar una decisión de fondo con este nuevo hecho por cuanto previo a las indagaciones por parte del representante del ministerio público se evidenció la presencia de niños, niñas, adolescentes, jóvenes y ancianos que podrían ser afectados con cualquier medida que se tome por la fuerza para ello se hace necesario notificar a cada uno de estos moradores y ponerlo en conocimiento de las solicitudes hechas por usted para que no se le vulnere derecho alguno a estas personas.

El representante legal del Municipio conecedor del cumplimiento de la ley hará y tomará las medidas pertinentes para llevar a un buen término las decisiones que se deriven de una posible acción no sin antes verificar que no salgan afectados otros derechos, por esta justa razón se tomará la decisión de adelantar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho una vez se pronuncie de fondo el Juzgado Sexto administrativo de Santa Marta y se le notifiquen a todos los funcionarios que tengan incidencia en la diligencia tal como el defensor de menores, la directora regional del ICBF, el representante del ministerio público entre otros, previo a la socialización con los moradores estaremos avisando con el tiempo para que usted por su parte contribuya con asumir los gastos que una diligencia de este tipo conlleva”.

- De igual manera se observa que, el 30 de junio de 2015 la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera presentó una petición ante la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio requiriéndolas para que le informaran sobre el estado del proyecto de mitigación de riesgo asociado con el control de inundación producida por la acumulación de aguas en el Municipio de Pivijay (Magdalena) y si con ocasión a ello se ha efectuado algún desembolso para la adquisición del predio denominado “La Chivera”, con motivo de su interés de venta manifestado al

⁴ Ver folios 258 a 262 del cuaderno principal.

Viceministro de Agua y Saneamiento Básico adscrito al mencionado Ministerio a efectos de atender el mismo (folios 208-210, 215-216). En virtud de lo anterior, mediante oficio No. 1600-12-01-002537 del 16 de julio de 2015 CORPAMAG le comunicó a la actora lo siguiente: (fl. 211)

"De acuerdo a su solicitud de información mediante radicado No. 4947 del 7 de julio de 2015 me permito manifestarle que para la aprobación y ejecución del proyecto "MITIGACION DEL RIESGO ASOCIADO PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES EN EL MUNICIPIO DE PIVIJAY, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA", se debió llevar a cabo por parte del Municipio de Pivijay la compra de los predios donde se realizarían ciertas obras, sin embargo ante la imposibilidad de la administración municipal para adquirir dichos predios, la Corporación se abstuvo de presentar el mencionado proyecto ante un ente financiador, por lo cual este no cuenta con recursos adjudicados."

- No obstante, en lo que respecta al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, éste se mantuvo silente, es por ello que a través de la acción de tutela presentada por la demandante ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla/ Atlántico, Sala Penal, se vio obligado a pronunciarse sobre la misma, en través del oficio No. 2015EE0111433 del 26 de noviembre de 2015, en la cual indicó lo siguiente:

"1. Se me informe el estado del trámite y si con ocasión de tal proyecto se ha efectuado algún desembolso para la adquisición del predio en mención.

Respuesta:

Al respecto nos permitimos precisar, que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, no tiene dentro de sus funciones la potestad de adquirir los predios o terrenos que se requieran para la ejecución de los proyectos presentados ante el Mecanismo de Viabilización de Proyectos establecido en la Resolución 379 de 2012, modificada por las Resoluciones 504 de 2013 y 770 de 2014, dicha potestad esta en cabeza del Municipio Y/o Distrito en donde se tiene previsto ejecutar las obras, no obstante, quien estructure el proyecto deberá garantizar que los predios requeridos para la implantación de las estructuras que hacen parte del mismo, se encuentren debidamente registrados a nombre del Municipio.

Cabe señalar, que el Ministerio ha venido prestando asistencia técnica al Municipio de Pivijay, el cual se encuentra vinculado a la política PAP-PDA, y en virtud de dicha asistencia ha evaluado el proyecto presentado por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena denominado: "PROYECTO DE MITIGACION DEL RIESGO ASOCIADO CON EL CONTROL DE INUNDACIONES POR ACUMULACIÓN DE LAS AGUAS LLUVIAS EN EL MUNICIPIO DE PIVIJAY", no obstante, éste por no cumplir con los requisitos de presentación de proyectos del Mecanismo de Viabilización de Proyectos establecido en la Resolución 379 de 2012, modificada por las Resoluciones 504 de 2013 y 770 de 2014, ha sido devuelto mediante comunicado con Radicado No. 7323-E2-37956 del 28/08/2013, para los correspondientes ajustes.

(...)

2. En caso de que no se haya optado por la compra del predio, solicito se me informe de manera detallada la razón de tal decisión y el fundamento de la misma.

Respuesta:

(...)

Por último, nos permitimos señalar que se procedió a dar traslado en virtud de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, a la Administración Municipal de Pivijay (Magdalena) y Corporación Autónoma Regional del Magdalena, toda vez que ésta presentó el proyecto a través del Mecanismo de Viabilización del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. "

Acompañado de dicho documento, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio aportó el oficio No. 7323-2-37956 del 28 de agosto de 2013 dirigido al Director General de CORPAMAG en contesta de la viabilidad del proyecto de mitigación de riesgo asociado con el control de inundación producida por la acumulación de aguas en el Municipio de

Pivijay (Magdalena) y los oficios No. 2015EE0111431 y 2015EE0111432 del 26 de noviembre de 2015 igualmente remitidos al Director General de dicha entidad y al Alcalde Municipal de Pivijay (Magdalena) con relación al asunto objeto de petición de la actora. (fls. 213-214, 217-224)

- Acto seguido, el 7 de julio de 2015 la accionante también interpuso una queja disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación contra el Alcalde Municipal de Pivijay (Magdalena), Jorge Ivan Salah Ropain, alegando que a la fecha no ha obtenido respuesta alguna de su solicitud de lanzamiento por ocupación de hecho radicada el 14 de marzo de 2012 y que la situación de vulneración en su propiedad continúa, en vista que siguen llegando otras familias invasoras hasta el punto de ofrecer lotes en venta como los señores JOSE CARRILLO, EDUAR DE LA CRUZ, LUIS GARCÍA, MILTON ARROYO, JAIME MERCADO, ALEIDA ARAUJO, OTONIEL PAYARES alias "El puro" y DAGO GARCÍA alias "El mico". Asimismo expuso lo que a continuación se transcribe: (fls. 201-207)

"Octava. Sin haber adelantado las actuaciones a que estaba obligado por ley, el Señor Alcalde me indica que lo mejor es vender mi predio, que el mismo era necesario por su ubicación para adelantar proyectos de vivienda y de mitigación del riesgo de inundación para el municipio. Para ello, en abril de 2013, me insiste que hable con el Director General de Corpamag, quien me manifiesta que realice una manifestación de interés de venta al Viceministerio del Agua, trámite que realicé sin que a la fecha haya obtenido respuesta.

Novena. Consciente que el interés general prima sobre el particular, siempre he mantenido mi intención de vender al municipio o cualquier entidad que así lo requiera, siempre y cuando se me pague el justo precio por el predio.

Décima. Se contactó a un perito evaluador a quien no le fueron cancelados sus honorarios cuando estableció el precio de la propiedad. Ante esta situación irregular acudí al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para solicitar el avalúo y mencionaron que éste servicio solo era prestado a solicitud de entidades públicas y que a la fecha no había petición para la realización de este trámite, por parte de la Alcaldía de Pivijay o de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena.

Décima primera. El Alcalde se comunicó nuevamente conmigo y me manifiesta que debo vender y cuando le informé el valor por hectárea (\$35.000.000.00) valor ajustado a lo establecido por el perito (soportado en su diligencia de avalúo), menciona que ese valor es muy alto que me ofrecen (\$8.000.000.00) porque además ese predio se encuentra invadido, curiosamente por su inactividad.

Décimo segunda. En aras de salvaguardar nuestros derechos y teniendo en cuenta los graves perjuicios económicos y morales que nos han sido causados por esta invasión continua, permanente y por la inactividad de la administración municipal, hice uso del derecho de petición con fundamento en lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Nacional para que la Alcaldía Municipal me explique las razones de la inacción e incumplimiento de los deberes como primera autoridad de policía."

- Y adicional a lo anterior, el 14 de octubre de 2015 volvió a presentar una petición ante el Alcalde Municipal de Pivijay insistiendo en el lanzamiento por ocupación de hecho en el terreno de su propiedad, y que se le informara de fondo, en términos legales, sobre el actuar omisivo de la entidad para efectos de desplegar la correspondiente acción policiva (fls. 226-229). Ante la cual no se observa ninguna respuesta.
- Igualmente el 28 de junio de 2016, se desprende que la señora María Cerchiaro radicó una solicitud ante la Alcaldía Municipal de Pivijay pidiendo que se le diera un informe

detallado de las obras realizadas por su autorización en el predio La Chivera en dicha anualidad, omitiendo por completo la calidad de propietaria que ejerce sobre éste (fls. 242-251). Frente a lo cual la entidad demandada el 19 de julio de 2016 aseveró lo que a continuación se transcribe: (fls. 252-254)

Se realizaron trabajos de extracción y limpieza, en la zona que colinda con el predio la "chivera" desde donde se inicia la trama urbana del Municipio, pues al pasar los meses la boca calles sufrieron un proceso de sedimentación, causados por la obstrucción de los cuerpos de agua que tienen sus bajantes y escorrentía hasta esta zona, cause que por naturaleza debe ser mantenido, además de esto se han recibido algunas quejas de usuarios que viven en el sector del barrio Schiller, Palenque, etc., con las precipitaciones que se están registrando en estos últimos meses se observó un gran represamiento de aguas por problemas expuestos anteriormente, todos estos trabajos se están desarrollando previendo que hay altos indicios que se presente el fenómeno de la niña en el país en el segundo semestre del año 2016, es competencia de la Secretaría de planeación e infra-estructura que se prevean Inundaciones y se adopten medidas de limpieza en cada uno de los puntos para que las aguas no se estanque y fluyan hacia el caño Schiller. Previo a los trabajos realizados en esta comunidad por petición de los moradores del sector y el clamor generalizado de las familias aledañas nos vimos en la penosa necesidad de acudir al bien general sin pretender causar molestias en algunos propietarios que también podían verse beneficiados por estos trabajos de carácter transitorio no sin antes tratar de poner en su conocimiento estas justas medidas por parte de la administración Municipal y se trató infructuosamente de comunicarnos pero fue imposible.

Por otra parte usted solicita de igual forma manifestar argumentación jurídica en ocasión a la toma de la decisión con respecto a los trabajos adelantados por esta administración en este sector "La Chivera", el Alcalde Municipal como primera autoridad administrativa del Municipio es el garante de los derechos de sus habitantes y es a él a quien le asiste la responsabilidad de las personas que aquí viven, la Constitución Política considera que el bienestar social y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, que el bienestar público son también inherentes a dicha finalidad social, por lo cual la solución de las necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, entre otros es un objetivo cardinal de la actividad pública, pues significa que pertenece a la comunidad el disfrute de la obra, por ello que si se genera una alarma por un foco de enfermedades producto de aguas estancadas hay que dar solución a la problemática como en efecto ha pasado en el caso concreto."

- Colorarlo de lo anterior, el 22 de septiembre de 2017 la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera le insistió al Alcalde Municipal de Pivijay (Magdalena) que le rindiera un informe detallado de las obras que ha realizado en su predio "La Chivera" para darle continuidad a las calles y carreras del ente territorial sin su consentimiento ni autorización, ordenando realizar unos trabajos con maquinaria bajo su dirección (fls. 266-274). Respecto a este requerimiento, la Entidad demandada mediante oficio del 13 de octubre de 2017 le contestó que no ha autorizado intervención alguna dentro del predio de su propiedad pues son ampliamente conocidos los alcances constitucionales y legales referentes a la protección de la propiedad privada; y en lo atinente a la solicitud de adjudicación de este inmueble ubicado en la carrera 4 No. 12-06 de Pivijay, con número catastral 010100000490001000000000, ésta debe ser dirigida a la oficina de formalización y legalización de predios, quien es la encargada directamente de conocer este asunto junto con toda la documentación que tenga en su poder para facilitar el trámite (fl. 275).

Del avalúo comercial del bien inmueble, proyección de pérdidas y el estado de la ocupación.

- Con el escrito de la demanda, la actora aportó como prueba anticipada un avalúo comercial del bien inmueble denominado "La Chivera" ubicado en el área rural del municipio de Pivijay (Magdalena) realizado por el Avaluador José Robespierre Marín

Pérez, el cual determinó que el valor del mismo es de SETECIENTOS SEIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/L (\$706.480.000,00) (fls. 12-17).

- Y asimismo allegó una proyección de pérdidas del mencionado predio efectuada por el señor Juan Manuel Coley Nieto que asciende a la suma de MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS M/L (\$1.962.332.000,00) por concepto de producción, infraestructura y pagos de apastaje (fl. 18).
- Por orden emitida en audiencia inicial celebrada el 4 de abril de 2017, el Arquitecto GILBERTO JESÚS CASTILLO MONTOYA practicó un dictamen pericial el 29 de noviembre de 2017 en el bien inmueble denominado “La Chivera” ubicado en el área rural del municipio de Pivijay (Magdalena), el cual describe como un área de terreno invadido en un sector de 21 HAS 9624 MS2, de carácter agrícola por el desarrollo de cultivos de palma africana y ganadera, cuya actividad se concentra en pocas manos o en terratenientes, teniendo un alto nivel de ingresos. De igual modo indicó que dispone de servicios públicos básicos como energía eléctrica, gas domiciliario y red de agua municipal, empero que el principal limitante para el uso y manejo de estas tierras son las inundaciones frecuentes de mediana a larga duración, el nivel freático alto y la profundidad efectiva superficial; además, que en la actualidad no se aprecia explotación económica alguna, pues se encuentra ocupado el terreno en un 25% (folios 108-113)
- Y en razón a que el señor José Luis Cerchiaro Herrera es uno de los que ostenta la propiedad del lote de terreno denominado “La Chivera”, la Alcaldía Municipal de Pivijay (Magdalena) por medio de liquidación oficial adiada del 17 de octubre de 2018 obrante a folios 160 y 161 certificó que el mismo adeuda desde el año 2003 hasta la fecha la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS M/L (\$5.364.178.00) por concepto de pago de impuesto predial unificado.

4.5. Caso concreto

Cuestión previa referente a la caducidad

En el presente caso, la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera pretende la reparación por los daños causados por la supuesta omisión en que incurrió el Municipio de Pivijay (Magdalena) como autoridad policiva derivado del incumplimiento en el ejercicio de sus funciones de ejecución de las ordenes de lanzamiento por ocupación de hecho, cuales fueron impartidas para el año 2012 en el predio de su propiedad denominado “La Chivera”.

No obstante, en el trámite de la contestación de la demanda la parte accionada aseguró que el medio del control instaurado por la parte actora se encuentra caduco, toda vez que han transcurrido más de dos años a partir de la fecha de presentación de la querella policiva ante

el Municipio de Pivijay (Magdalena), cuya fecha radica el 14 de marzo de 2012; razón por la cual se debe declarar la prosperidad de esta excepción.

Sobre el fenómeno jurídico de la caducidad, el Consejo de Estado⁵ ha establecido que es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

El literal i) del numeral segundo del artículo 164 del CPACA, dispuso que cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente al 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 haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

De esta manera, la ley consagra un término preclusivo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del hecho generador del daño por el cual se demanda la indemnización, o de cuando la parte accionante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si ocurrió de manera posterior, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

Ahora bien, es de resaltar que la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en los casos en los cuales no resulte clara la observancia del término de caducidad, su cómputo debe iniciarse a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia⁷; así lo ha considerado esta Sección, al manifestar que:

“Si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C.C.A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, MP: Dr. Enrique Gil Botero, sentencia del 13 de junio de 2013, Radicado No. 07001-23-31-000-2001-01356-01 (25712)

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00757-01(35264)

⁷ Al respecto ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2000, Exp. No. 12200 y Auto de 12 de diciembre de 2007, Exp. 33532, entre otros.

hecho dañoso por la sencilla razón de que solo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.⁸(Negritas adicionales).

Bajo este entendido, y comoquiera que este argumento constituye el elemento pilar de la excepción de caducidad formulada por la entidad demandada, resulta pertinente señalar entonces que la Máxima Corporación Contenciosa⁹ ha distinguido los conceptos de daño continuado y de daño instantáneo con el fin de determinar con mayor certeza la fecha a partir de la cual se debe iniciar el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa; al respecto se ha afirmado:

"La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.¹⁰

"En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un contaminación administrativo.

"En este tipo de daño, vale la pena observar que, sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que este ocurre, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de este, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que este estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo¹¹.

⁸ Ricardo de Ángel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., pág. 154.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00757-01(35264)

¹⁰ Cita textual del fallo: En este último caso, el daño se constata con la contaminación; lo que se proyecta en el tiempo, son los perjuicios que sufren los pobladores cercanos al sitio contaminado. Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: " En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa. " "La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño." (...) "La segunda consecuencia, (...) consiste en afirmar que existen perjuicios que no necesariamente se causan al patrimonio de quien reclama indemnización. Desde este punto de vista se afronta uno de los problemas importantes de la materia, cual es el de la legitimación para obrar. La distinción así concebida permite dar un "giro" a la responsabilidad civil, no tanto por su concepción que viene desde el derecho romano, como por su práctica. Estudiados así los conceptos se observa que la distinción tiene importancia cuando se trata de explicar que la posibilidad de obtener indemnizaciones no radica solo en cabeza del propietario (...), sino también del ser humano como titular de derechos colectivos. La acción de responsabilidad civil, bajo esta óptica, no estará entonces exclusivamente permitida a un ser humano concebido de manera egocéntrica sino también a un ser humano socializado. Se trata de resaltar, dentro de la responsabilidad civil, el tema de las acciones populares, del título de ciudadano legitimado en la causa para actuar en un proceso, de los intereses colectivos o, para traer otro ejemplo, de la función de las ONG". Cit. p.p. 78 y 79.

¹¹ Cita textual del fallo: RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ al respecto señala: "El plazo (de la caducidad) añade el artículo 1968 (del Código Civil español), se computa "desde que lo supo el agraviado". Debe entenderse: Desde que la víctima conoció la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción.". Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid, Civitas y Universidad de Deusto, 1993. p. 943. Esta Sección de lo contencioso administrativo del CONSEJO DE ESTADO, en múltiples oportunidades, ha señalado la importancia en muchos casos, de identificar, antes que el

“En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de este o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas”¹².

“(…).

“Adicional a lo anterior, debe señalarse que la importancia para la consideración de esta tipología de daño, se observa principalmente, con ocasión de la contabilidad del término de caducidad. En efecto, al igual que en la categoría de daño anterior, también aquí lo que importa, es la noticia que se tenga del mismo, y no su efectiva ocurrencia; de nada sirve verificar si un daño se extiende en el tiempo si las víctimas no conocen la existencia del mismo. Solo que en este caso, aunque las víctimas hayan tenido conocimiento de la existencia del daño antes de que este haya dejado de producirse, el término de caducidad, en atención a su esencia, se contabilizará desde el momento en que cesó su prolongación en el tiempo”¹³.

De acuerdo al anterior criterio, de modo tal como lo ha afirmado en diversas oportunidades la Sección Tercera, resulta inadecuado considerar que los daños ocasionados en casos como el *sub lite* se pueden enmarcar en la categoría de daño continuado, puesto que, en tratándose de asuntos de ocupación permanente de bienes inmuebles, se está en presencia de la prolongación en el tiempo de los efectos de un daño que ya se consolidó en cabeza del demandante, de allí que en reciente sentencia, la Subsección A haya fijado su postura en torno al momento en que debe iniciarse el cómputo del término de caducidad en casos como este, para concluir que “[l]a caducidad de la acción de reparación directa dependerá, como ocurre como regla general, del momento en que se tuvo conocimiento de la situación, no de aquella que generó la ocupación –puesto que esta no constituye el origen del daño- sino de la que consolidó en cabeza del querellante la certeza de que no se iba a proteger la situación fáctica que originó el proceso policivo”¹⁴.

Habiendo claridad sobre la anterior aseveración,⁷ es dable advertir que partiendo del precedente del Consejo de Estado en cuanto a determinar el cómputo de la caducidad de la acción [en similares condiciones a la prescripción extintiva que opera en materia civil], asimismo esta Alta Corporación en sentencia del 22 de junio de 2011¹⁵ ha establecido en materia de responsabilidad del Estado que cuando se renueva un perjuicio en virtud de la

momento en que el daño se causó, el momento en que se tuvo noticia del mismo; a título de ejemplo se puede referir el siguiente pronunciamiento: Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹² Cita textual del fallo: El ya citado autor RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a este entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, Exp. AG-0029, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de mayo de 2015, Exp. 34121, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil once (2011). Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 73001-23-31-000-1999-00065-01(19157)

permanencia de una omisión, sin que ésta se consolide como un daño continuado se advierte, nace el derecho a obtener la reparación de perjuicios, a partir de la producción de un nuevo hecho generador del daño, así:

"Si la prescripción extintiva de una acción no se cuenta sino desde el día en que ésta nace, o como dice Chiovenda, desde «el día en que tenga el poder de pedir la actualización de la ley», una acción de responsabilidad comienza a prescribir desde el día en que la víctima sufre el perjuicio, desde el día en que se causa el daño, porque es en este momento cuando nace el derecho a obtener la reparación. Mas, no quiere ello decir que después de una primera demanda, la víctima no puede reclamar una nueva indemnización mediante el ejercicio de una acción nacida de un nuevo perjuicio, porque precisamente ésta no empieza a prescribir sino desde el día en que el perjuicio se realiza. Y esto no sólo es exacto cuando se trata de daños repetidos, sino también cuando el perjuicio es continuado. Ahora bien, los perjuicios que causa la abstención u omisión de un deber no se producen siempre en forma instantánea, pues, cuando se trata de bienes jurídicos no susceptibles de destrucción o disminución, los efectos nocivos de la omisión no surgen ni se agotan en un instante, porque ella apenas viene a hacer un obstáculo en el disfrute de tales bienes. Después de la lesión que se realiza en el primer momento, la violación del derecho y el daño o perjuicio consiguiente, se renuevan continuamente, mientras dura o permanece el estado de abstención u omisión, en relación con tal clase de bienes jurídicos. Así, por ejemplo, la omisión o abstención para resolver una solicitud de licencia para exportar banano, que es un bien susceptible de destrucción, puede causar el daño de la pérdida del cargamento en un instante dado; en cambio la omisión, o abstención en resolver sobre una licencia para edificar, constituye apenas un obstáculo para el disfrute del inmueble, mediante edificación y por eso el daño que causa no se produce de una vez, sino que se renueva en forma indefinida, mientras dura o permanece la omisión. En este caso los perjuicios son continuados, la acción de resarcimiento nace desde que principian a causarse, pero no prescribe al mismo tiempo respecto de todos, porque no se realizan o consuman en un mismo instante. Bien puede decirse que si la acción es la misma en su naturaleza, cada vez que se renueva el perjuicio nace el derecho a obtener la reparación y comienza desde que el nuevo daño se produce"¹⁶ (subrayado fuera de texto).

Conforme a lo precedido, la Sala estima procedente acoger esta tesis y será aplicada al caso en estudio, de modo que, para efectos de resolver la cuestión atinente a la caducidad de la acción incoada, vale la pena recordar la cronología de los hechos en los que se basa el *sub lite*:

i) A través de querrela policiva radicada el 14 de marzo de 2012 ante la Secretaría de Gobierno Municipal de Pivijay (Magdalena), la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera denunció a partir de la fecha la ocupación permanente por vía de hecho del bien inmueble de su propiedad denominado "La Chivera" con matrícula inmobiliaria No. 222-6717 por los señores ANTONIO MARTÍNEZ, ORLANDO PERTÚZ, ROSA MARTÍNEZ, GASPAR GONZÁLEZ PAREJO, CARLOS GONZÁLEZ, ALFONSO MERCADO, CECILIA MIER, JAIME GARCÍA y LUZ MARINA GONZÁLEZ PAREJO, de forma que solicitó que se adelantara inmediatamente el trámite de lanzamiento por ocupación de hecho contemplado en la Ley 57 de 1905 y el Decreto Reglamentario 992 de 1930.

¹⁶ Sentencia de 27 de junio de 1985.

ii) Conforme al artículo 12¹⁷ de la Ley 57 de 1905, se prevé que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la presentación de la querella, la autoridad policiva deberá decretar el lanzamiento, por medio de la fuerza, para lo cual comisionará a un jefe de policía. En ese sentido, estima esta Colegiatura que en el presente caso pese a no aportarse en el expediente el correspondiente acto administrativo por la parte actora, el 16 de marzo de 2012, el Despacho del Alcalde Municipal de Pivijay (Magdalena) avocó conocimiento de la querella instaurada por la señora María Cerchiaro, mediante su admisión, ordenado el lanzamiento por ocupación de hecho de los ocupantes identificados y, finalmente, comisionó para tal efecto a la Inspectora Central Municipal de Pivijay.

iii) El 11 de abril de 2012 a efectos de llevar a cabo la anterior diligencia, la Inspectora Central Municipal realizó una inspección ocular en el inmueble “La Chivera”, en la que se dejó por sentado que tanto el asesor de planeación como el asesor jurídico de la Alcaldía Municipal de Pivijay le señalaron a la comunidad ocupante por vía de hecho que no se podían quedar en el mentado predio “por ser una zona de alto riesgo; no obstante, el municipio no podía invertir recursos en la compra de tales pues existen programas de vivienda para la población que ha sido víctima de olas invernales. Asimismo se hizo claridad sobre las personas que ostentan la propiedad del mismo y que la Alcaldía deseaba llegar a un acuerdo pacífico para el desalojo del predio, manteniéndose incólume la solicitud de lanzamiento por ocupación impetrada por la actora.

iv) Y finalmente mediante memorial del 16 de abril de 2012, el perito Oswaldo Ropain Lobo rindió un informe de peritazgo de la inspección ocular a la Inspectora Central Municipal, en el que depuso que las cercas y corrales fueron quitados de sus sitios iniciales y que los ocupantes tendieron unas cercas nuevas para determinar su lote escogido, además de construir viviendas de estanques y postes viejos.

De conformidad con lo antecedido, advierte la Sala que en el plenario existen otras actuaciones que se adelantaron desde junio del año 2015 relacionadas con la ocupación permanente del inmueble “La Chivera”, cuya propiedad ostenta la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera, sin embargo, se estima que en lo absoluto puede entrar a considerarlas esta Corporación como otros medios de convicción que permitan de alguna manera tener por cierto que después del informe rendido de inspección ocular, el 16 de

¹⁷ ARTÍCULO 12.-Vencidos los términos del desahucio, el juez, dentro de cuarenta y ocho horas, decretará el lanzamiento, sin lugar a apelación, por medio de la fuerza, para lo cual comisionará a un jefe de policía, quien llenará su cometido dentro de tres días después de recibido el despacho del juez, sin dar lugar a recurso alguno ni practicar diligencia que pueda demorar la ejecución del lanzamiento.

abril de 2012, se siguieron afianzando como un hecho generador del daño objeto de indemnización de la presente acción en vista que la demanda de la referencia fue presentada el 13 de febrero de 2015¹⁸, es decir, con anterioridad a las mismas, lo que permite concluir que fue en ese momento en el que se consolidó el daño demandatorio en cabeza de la demandante, no sin antes precisar que la *causa petendi* en el asunto de la referencia se consolida en que se declare patrimonial y administrativamente responsable a título de omisión al Municipio de Pivijay, Magdalena por no haber realizado la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho prevista en la Ley 57 de 1905 y el Decreto Reglamentario 992 de 1930, en virtud de la querella instaurada el 14 de marzo de 2012.

Afirmación que se encuentra corroborada, además, porque aun cuando transcurrió más de tres días de recibido en manos de la Inspectora Central Municipal la orden impartida por la autoridad policiva a partir del 16 de marzo de 2012, sin que se practicara diligencia alguna de ejecución de lanzamiento en virtud de lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 57 de 1905, dando lugar a la inferencia de presuntos indicios de incumplimiento por parte de la autoridad de policía, fue en esa fecha, **el 16 de abril de 2012** en que se adelantó la última actuación tendiente a la materialización de la medida.

En este orden de ideas, para la Sala resulta claro que el término de caducidad debe computarse a partir del 17 de abril de 2012, razón por la cual se impone concluir, que la demanda de la señora María Carmenza Cerchiaro Herrera no fue interpuesta dentro del término de caducidad de la acción de reparación directa, pues su interposición se hizo pasados más de 2 años desde que se consolidó el daño, teniendo en cuenta igualmente que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 24 de octubre de 2014, es decir, pasados 6 meses y 8 días de la fecha en que debió interponerse la demanda, a más tardar el 17 de abril de 2014.

Así las cosas, la Sala declarará probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, y en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

4.6. Condena en costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, teniendo en cuenta las reglas previstas en el Código General

¹⁸ Ver folio 9 del cuaderno principal

del Proceso sobre la materia y el criterio objetivo - valorativo que según jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁹ rige sobre esta temática.

El numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. señala que *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Así mismo el numeral 8º precisa "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

Las costas están conformadas por dos rubros distintos: las expensas, que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, y las agencias en derecho, esto es, la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Así las cosas, del análisis que se hizo en el caso en estudio, considera la Sala que la parte demandada no incurrió en una conducta engañosa que involucre abuso del derecho, toda vez, que sus argumentos estuvieron orientados a acreditar la correspondiente responsabilidad patrimonial y administrativa frente a la afectación causada a la demandante; argumentos que igualmente sustentaron con criterio jurídico razonable. En consecuencia, esta Corporación prescindirá de la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo del Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DENIÉGUESE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, **ordénese** su archivo.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de 2016. Rad. No. 13001-23-33-000-2013-00022- 01 (1291-14). Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

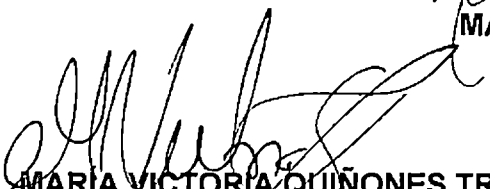
Radicado: 47-001-2333-003-2015-00347-00
Actor: María Carmenza Cerchiaro Herrera
Demandado: Municipio de Pivijay (Magdalena)
Medio de Control: Reparación Directa

20

QUINTO: Déjense las constancias de rigor en el Sistema de Gestión Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
-DESPACHO 01-

DRA. MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

ASUNTO:	SALVAMENTO DE VOTO
Radicado:	47-001-2333-000-2015-00347-00
Demandante:	María Carmenza Cerchiaro Herrera
Demandado:	Municipio de Pivijay
Medio de control:	Reparación directa
Instancia:	Primera
Ponente:	Dra. Maribel Mendoza Jiménez

Debo manifestar mi oposición frente a la decisión mayoritaria de la Sala, dictada dentro del asunto de la referencia, en el sentido de declarar probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, de acuerdo a las consideraciones que se precisan a continuación:

Sea lo primero recordar que la caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 164 del CPACA, que en su literal i) dispone que la acción de "reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al 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 haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia¹.

En ese orden, la jurisprudencia del Consejo de Estado² ha señalado que en los casos en los cuales se pretende la responsabilidad patrimonial del Estado, por la omisión en la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, la caducidad de la acción dependerá del momento en que se tuvo conocimiento de la situación que consolidó, en cabeza del querellante, la

¹ Sentencia 2013-00240/50830 de noviembre 27 de 2017. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C. Rad.: 730012333000201300240 01 (50.830). Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00470-02(45592)



certeza de que no se iba a proteger la situación fáctica que originó el proceso policivo.

Así las cosas, a juicio de la suscrita, en el asunto de la referencia, no hay lugar a declarar probada la excepción de caducidad, debido a que la fecha que se toma para declarar esta excepción, no son las que estructuran el daño a la demandante, debido a que se está demandando al municipio por no realizar la diligencia de lanzamiento y por engañarlos con un arreglo que nunca se hizo para pagar el lote.

En ese sentido, el argumento sobre la jornada de sensibilización no debe ser razón para inferir que los demandantes hayan desistido del proceso de lanzamiento, y la prueba anticipada tenía un objeto diferente, por lo cual no puede tomarse como sustento para declarar probada la excepción de caducidad; además, está demostrado que la alcaldía municipal de Pivijay el 11 de abril de 2012, contrario a lo señalado en la ponencia, mantuvo incólume la solicitud de lanzamiento, la cual no se llevó a cabo.

En los anteriores términos dejo sentada mi posición en el asunto de la referencia, el cual debió estudiarse de fondo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, por la omisión en la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho.

Fecha ut supra,


MARÍA VICTORIA QUINONES TRIANA
Magistrada