



Tunja, dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2.020)

SISTEMA ESCRITURAL	
ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	LUISA MERLINDA ROJAS SARMIENTO, HILDA MARIA ROJAS SARMIENTO Y OMAR INVAN ROJAS SARMIENTO
DEMANDADOS:	MUNICIPIO DE TUNJA Y DEPARTAMENTO DE BOYACA
EXPEDIENTE:	150013331701201300013-00
TEMA:	OCUPACIÓN PERMANENTE DE INMUEBLE

I. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

II. DEMANDA Y CONTESTACION

1. PRETENSIONES¹

Las pretensiones del libelo estuvieron encaminadas a que se declare administrativa y extracontractualmente responsables al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja de los perjuicios causados a los demandantes, por la omisión en el pago de 2.111.092 m², los que no fueron objeto de expropiación sobre el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 070-86523.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que las accionadas sean condenadas a pagar a favor de la parte demandante, los siguientes conceptos:

a) **Perjuicios morales**

El monto equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria, para cada uno de los demandantes en su calidad de propietarios del predio.

b) **Perjuicios materiales**

- **Daño emergente:** La suma de noventa y nueve millones cuatrocientos mil pesos (\$99.400.000) a la fecha de presentación de la demanda, que corresponden a los 2.111.092 m² del predio objeto de la demanda, que fuera ocupado en la realización de la obra del viaducto y que no fue incluido en las expropiaciones administrativas.

¹ Folios 6-8 de la demanda.

- **Lucro cesante:** por dicho concepto solicitó *“si tenemos en cuenta que el bien inmueble poseía un área total de 42.397m², este inmueble identificado con el numero predial No 01 02 0016 0015 000, e identificado con la matricula No 070 — 86523, el valor del lucro cesante se estableció contratando un avalúo al perito evaluador señor FERNANDO TORRES PONGUTA, avalúo que anexamos con la demanda quien determina el valor de ciento cinco mil pesos (\$105.000), para metro cuadrado, suma que multiplicada por los dos mil ciento once punto cero noventa y dos (2111 .092) metros cuadrados, daría la suma de doscientos veintiún millones seiscientos sesenta y cuatro mil seiscientos sesenta pesos, como valor del lucro cesante, de igual manera se puede establecer el valor del lucro con la realización de un nuevo avalúo comercial, para establecer el valor de los dos mil ciento once punto cero noventa y dos (2.111.092) metros cuadrados, del predio no incluidos en las expropiaciones.”*

Finalmente solicita, se condene a las demandas al pago de las costas.

2. HECHOS

Como fundamento fáctico², sustento a las anteriores pretensiones se narraron los siguientes:

Que los demandantes, junto con los señores Olga Marina Rojas Sarmiento y Raúl Enrique Martínez Sanabria, son dueños del lote No. 2, con la edificación en él existente, ubicado en la carrera 6 No. 24-32 Urbanización Fuente Chiquita 2 del Barrio Las Nieves de la ciudad de Tunja, según escritura pública No. 187 de 09 de marzo de 1994 de la Notaria Tercera del Circuito de Tunja, por sucesión intestada del causante Luis Francisco Rojas Pava, la que fue debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja bajo el número de matrícula inmobiliaria No. 070-86523.

Que mediante Acuerdo Municipal No. 001 de 2007 se facultó al alcalde mayor de Tunja para declarar las condiciones de urgencia, por lo que se expidió el Decreto No. 0067 de 2007, por medio del cual se declaró la urgencia de *“construcción del eje de desarrollo vial e integración urbana del nororiente de la ciudad.”*

Que entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja se celebró el Convenio Interadministrativo No. 003 de 2007, cuyo objeto fue aunar esfuerzos para la adquisición de los predios necesarios para la construcción del eje de desarrollo vial e integración urbana del nororiente de la ciudad de Tunja, dejando en cabeza del primero el proceso de expropiación.

Que en virtud de lo anterior, el alcalde de Tunja mediante el Decreto No. 0091 de 09 de febrero de 2007, ordenó una primera expropiación por vía administrativa del predio identificado con la matricula inmobiliaria No. 070-86523 y número predial 01 02 0016 0015000 en un área de 13.503 m² y a través de la Resolución No. 1103 de 13 de junio de 2007, decidió dar inicio a la misma. Agregó que se produjo una segunda expropiación con la

² Folios 5-6.

expedición de la Resolución 1701 del 6 de septiembre de 2007, en un área de 12.839.19 m², las cuales sumaron un área total de 26.342.39 m².

Que la parte actora al contratar la realización de un levantamiento topográfico, concluyó que en realidad se ocupó un área de 28.453.782 m², lo cual indica que para la realización de la obra del viaducto se tomó un área de 211.092 m² los cuales no han sido cancelados a los propietarios.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado de la parte demandante invocó los artículos 2, 6, 13, 46, 58, 59, 90, 334 de la Constitución Política y los artículos 78, 85, 176, 177, 178, 206 al 214 del C.C.A., sin realizar argumentación alguna.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS

4.1. Departamento de Boyacá (Fls. 283-286)

Frente a los hechos refirió que no son ciertos, excepto el hecho cuarto que lo aceptó, a paso que se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas por considerar que el Departamento de Boyacá no tuvo participación real en la causa que dio origen a la formulación de la demanda y por tanto no se le puede imputar daño antijurídico alguno.

Propuso como excepciones las que denominó:

- **Ausencia de elementos objetivos necesarios para reclamar responsabilidad del Departamento de Boyacá:** Alegó que la parte actora no precisó la atribución de la presunta falla del servicio por parte del ente territorial.
- **Falta de concordancia entre los fundamentos fácticos, la demanda y las pretensiones de la misma:** Indicó que el extremo activo no percibe la concordancia entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no agoto términos, por lo que incoó la presente acción. Agregó que quien ostenta capacidad jurídica es el Departamento de Boyacá mas no la Gobernación de Boyacá.
- **Falta de legitimación en la causa por activa (sic):** Manifestó que el Departamento de Boyacá no hace parte de la relación jurídica sustancial que originó la presente acción y el supuesto daño a los demandantes, ya que el proceso de expropiación del inmueble junto con la construcción, fue realizada por el Municipio de Tunja.
- **Caducidad de la acción:** Adujo que desde el momento en que se efectuaron las expropiaciones al inmueble –octubre de 2007-, han transcurrido más de dos años.

4.2. Municipio de Tunja (Fls. 288-298)

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las declaraciones y condenas de la demanda, pues considera que, el proceso de expropiación administrativa de parte del predio de propiedad de la parte actora, se realizó

JW

con estricto cumplimiento al proceso establecido en la Ley 388 de 1997 y el Municipio de Tunja no ejecutó obra alguna en el mismo, ya que la construcción del viaducto fue realizada por el Departamento de Boyacá directamente.

Argumentó que el inmueble objeto de litis fue requerido por el Departamento de Boyacá, previo diseño, levantamiento topográfico, estudios previos, proceso de contratación y ejecución para la *“construcción del viaducto entre la intersección de la calle 24 con avenida oriental- Avenida Universitaria de la ciudad de Tunja”*, y el Municipio de Tunja solamente sirvió de mediador entre los demandantes y el Departamento para transferir el dominio de la franja de terreno requerida para la construcción de la obra.

Que en virtud de lo anterior, entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja se celebró el convenio Interadministrativo No. 003 del 2007, luego de lo cual, se expidieron los correspondientes actos administrativos por parte del alcalde, para lograr la compra directa del predio, la cual no fue aceptada, por lo que se hizo necesario adelantar la expropiación administrativa, conforme a lo preceptuado en los artículos 61 y 67 de la Ley 388 de 1997.

Aclaró que fueron dos los momentos en los que se realizó la expropiación administrativa; la primera parte por un área de 13.503 m²; y la segunda por 12.839.69 m², luego de lo cual, el Municipio entregó al Departamento el área expropiada, para que éste realizara la ejecución de la obra de construcción del viaducto, razón por la que, no se configura nexo de causalidad entre el daño alegado y las actuaciones adelantadas por parte del municipio.

Presentó como excepciones las siguientes:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Preciso que con fundamento en el Convenio Interinstitucional 03 de 2007 suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja, el primero fue quien ejecutó la construcción del viaducto.
- **Agotamiento de jurisdicción y/o improcedencia de la acción:** Alego que debe tenerse en cuenta que la parte demandante presentó demanda en contra del Municipio de Tunja por las expropiaciones realizadas, bajo los radicados 2007-0570 y 2008-0069 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en la cual pudo debatir la supuesta ocupación de mayor parte del área expropiada, solicitó se inhiba este despacho de emitir pronunciamiento y/o se declare probada esta excepción, pues la pretensión que se invoca se encuentra caduca.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Trámite

La demanda fue presentada el 01 de octubre de 2009 (fl. 50) correspondiendo su conocimiento al Tribunal Administrativo de Boyacá, quien surtió el trámite pertinente hasta el decreto de pruebas (fl. 97-100); no obstante, con proveído de 29 de mayo de 2013, la Sala de Descongestión

decretó la nulidad procesal de todo lo actuado desde la admisión de la acción inclusive, por falta de competencia por el factor cuantía, conservando la validez de las pruebas recaudadas y ordenó la remisión del asunto a los Juzgados Administrativos de descongestión (fl. 230-231).

Al momento de surtirse el nuevo reparto, se asignó nueva radicación (fl. 232) y mediante auto de 27 de noviembre de 2013 el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja, la admitió (fl. 234-235) y una vez suprimidas las medidas de descongestión, el expediente fue asignado a la Juez Once administrativo de Tunja, titular que se declaró impedida con auto de 13 de enero de 2016 (fl. 257), impedimento que fue aceptado por la Juez Doce Homóloga (f. 261).

Ante el cambio de la titular del Despacho, se manifestó causal de impedimento (fl. 1416), el que fue aceptado por auto de 20 de abril 2016, avocándose el conocimiento por este despacho (fl. 273 y Vto.). Notificada en debida forma la parte demandada (f. 279-281), se fijó en lista el proceso (fl. 282) y surtidas las contestaciones, se dio apertura al periodo probatorio por el término de 30 días conforme a lo establecido en el artículo 209 del C.C.A (fls. 318-320).

Finalmente por medio de providencia proferida el 9 de mayo de 2019, esta instancia en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 210 C.C.A, ordenó correr traslado a las partes por el termino común de 10 días para que presenten alegatos de conclusión (fl. 504).

2. Alegatos de las partes y traslado al Ministerio Público

Es del caso poner de presente que en esta etapa procesal el **apoderado principal** de la parte actora, abogado Luis Hernando Sarmiento Barajas – según poderes vistos a folios 1 a 3-, presentó escrito de alegaciones finales (f. 505-507), al igual que el **apoderado sustituto** de la misma parte, Héctor Jhon Ortegón Sáenz (fls.510-516).

Por tanto, conforme a las previsiones establecidas en inciso final del artículo 75 del C.G.P.³, *“quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución”*, de suerte que, con la actuación del profesional del derecho Luis Hernando Sarmiento Barajas, se

³ Norma que resulta aplicable; no obstante, el asunto sub examine fuera radicado en vigencia del C.C.A., conforme a las precisiones efectuadas por el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Auto de 6 de agosto 2014 dentro de la Radicación 50408 al señalar:

“i) Las nuevas normas relacionadas con la sustanciación de los procesos prevalecen sobre las anteriores, es decir, que empiezan a regir una vez hayan entrado en vigencia. De este modo, si un proceso inició bajo unas reglas procesales que posteriormente son derogadas o remplazadas por otras, continuará rigiéndose por estas últimas, lo que tiene su razón de ser en el denominado “efecto inmediato de las normas procesales”.

ii) **Sólo se aplicarán las reglas procesales anteriores a los trámites que ya se hubieren iniciado bajo las mismas**, en aras de conservar las actuaciones que ya se encontraban en curso cuando entró a regir la nueva ley. Una vez se surta la actuación que se encontraba pendiente, el proceso continuará bajo las normas de la nueva legislación.

iii) En virtud del principio de *perpetuatio iurisdictionis*, se conservan las normas de competencia vigentes al momento de presentar la demanda, salvo que la ley nueva haya suprimido la respectiva autoridad.”(Resaltas del Despacho).



entiende reasumido el mandato conferido y en tal virtud, no puede tenerse en cuenta el escrito de alegatos presentado por el apoderado sustituto de la parte actora, en el entendido que la norma en mención igualmente prevé que *"en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona"*, entendida como parte de la Litis.

Aclarado lo anterior, se tiene que las partes extremo de la *litis* expusieron sus alegatos de la siguiente forma:

2.1 Parte Demandante (fls. 505-507):

Indicó que está demostrado que la señora Hilda María Rojas Sarmiento, es propietaria en común y proindiviso del lote de terreno ubicado en la carrera 6 No. 24-32, denominado Fuente Chiquita 2, con una cabida superficial de 42.397 m², el que adquirió por sucesión de su padre Luis Francisco Rojas Pava.

Reiteró los hechos aducidos en la demanda, en cuanto a que en el año 2007 el Municipio de Tunja adelantó dos expropiaciones en el predio con matrícula inmobiliaria No. 070-86523, una por 13.503 m² la cual no fue inscrita en el certificado inmobiliario y, la otra por 12.839.69 m² por lo que la oficina de registro de instrumentos públicos de Tunja, abrió e folio de matrícula inmobiliaria No. 070 -202655.

Adujo que el dictamen pericial practicado, demuestra que existe un área de terreno que fue tomada por el Municipio de Tunja y no fue objeto de expropiación, comportamiento que vulnera el artículo 58 Superior, razón por la cual la parte actora debe ser objeto de reparación integral.

Con base en lo expresado requiere despachar favorablemente las súplicas de la demanda.

2.2 Parte demandada:

- **Departamento de Boyacá (fls. 508 a 509):** Solicitó se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda, toda vez que del material probatorio se concluye que no existe responsabilidad por parte de la entidad en la construcción del viaducto pues no existe prueba de la supuesta falla en el servicio y mucho menos el perjuicio o daño a los demandantes. Iteró que no se probó que el Departamento de Boyacá incurriera en falla en el servicio con ocasión de los actos administrativos de expropiación administrativa emitidos por el Municipio de Tunja, como tampoco existe relación entre el daño antijurídico y la atribución a la entidad.

Insiste en que se configura la falta de legitimación en la causa por *"activa"*, en el entendido que la expropiación del inmueble y la construcción de la obra fueron ejecutadas por el Municipio de Tunja.

- **El Municipio de Tunja,** Guardó silencio en esta etapa procesal.

2.3 Ministerio Público. No emitió concepto en esta oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

Plasmadas las anteriores tesis, a juicio del despacho, el problema jurídico se contrae en lo fundamental a establecer:

¿Son administrativa y patrimonialmente responsables las entidades accionadas de los presuntos perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la ocupación permanente de franja del predio de su propiedad, no sujeta a las expropiaciones administrativas de la que fue objeto el mismo, para la *"construcción del viaducto entre la intersección de la calle 24 con avenida oriental- Avenida Universitaria de la ciudad de Tunja"*?

4.2. Posición de las partes respecto al caso *sub examine*

4.2.1. Parte demandante

El extremo activo pretende se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de las entidades demandadas, por los presuntos daños ocasionados con la ocupación de una franja de terreno mayor del predio de los demandantes -en 2.111.092 m²-, a las áreas expropiadas administrativamente por el Municipio de Tunja a través del Decreto No. 0091 de 09 de febrero de 2007 y Resolución 1701 del 6 de septiembre de 2007, para la realización de un obra pública.

4.2.2. Parte demandada

- **Departamento de Boyacá:** Se opone a la prosperidad de las pretensiones deprecadas, dado que, el ente departamental no tuvo participación alguna en los fundamentos fácticos aducidos en la demanda; de manera que, no se le puede imputar daño antijurídico alguno. Que en consecuencia, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **Municipio de Tunja:** Igualmente solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda, pues considera que el municipio únicamente sirvió de intermediario para llevar a cabo el proceso de expropiación administrativa de parte del predio de propiedad de los demandantes, sin que ejecutara obra alguna sobre el mismo, por cuanto la *"construcción del viaducto entre la intersección de la calle 24 con avenida oriental- Avenida Universitaria de la ciudad de Tunja"* fue realizada por el Departamento de Boyacá de manera directa, razón por la que, no se configura nexo de causalidad entre el daño alegado y las actuaciones adelantadas por parte del municipio.

4.3 Hechos probados

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes, motivo por el cual se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal y, se valorarán en su conjunto, para



soportar la decisión que en derecho corresponda, la que permite dar por establecidos los siguientes hechos:

4.3.1 De la propiedad del predio objeto de la demanda

Del certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja expedido el 23 de febrero de 2009, correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 070-86523, de la **anotación número 1** se desprende que mediante sentencia proferida el 11 de noviembre de 1992 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tunja les fue adjudicado en sucesión el citado inmueble a los señores Luisa Merlinda, Jorge Alfonso, Omar Iván, Hilda María y Olga Marina Rojas Sarmiento, en un área de 42.397 m² (folio 17-18 Vto.), el cual se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos⁴:

“Por el NORTE, partiendo de un mojón de piedra a la orilla de una pared de tapia pisada en línea recta atravesando el canal a dar a otro mojón de piedra a la orilla del antiguo cause del Río Chulo, lindo con el lote No. 1, adjudicado a los señores OLGA SORAYA ROJAS DE SANDOVAL, LILIANA DEL PILAR ROJAS MARTINEZ, RAFAEL ADOLFO ROJAS MARTÍNEZ, SAHIB FERNANDO ROJAS MARTÍNEZ, RAFAEL ADOLFO ROJAS MARTÍNEZ, HAROL OCTAVIO Y PADO REYNEL ROJAS HURTADO, en esta partición; por el ORIENTE, vuelve por el antiguo cause del Río Chulo a dar a un mojón de piedra en la terminación de una cerca y a orilla del antiguo cause de Río Chulo, linda con predios de LUIS FELIPE HIGUERA Y ESPOSA; por el SUR, vuelve por cerca de alambre atravesando el canal a dar a la esquina de una casa, linda con calle pública; por el OCCIDENTE, del anterior punto vuelve por pared de tapia pisada a dar al primer mojón punto de partida y encierra, linda la línea del ferrocarril del nordeste”

Predio que hacía parte de uno de mayor extensión y que se denominara “Fuente Chiquita No.2”, ubicado en el Barrio Las Nieves de la ciudad de Tunja.

Que Mediante escritura pública No. 187 de 9 de marzo de 1994 de la Notaría Tercera del Círculo de Tunja, se protocolizó el proceso de sucesión intestada del causante Luis Francisco Rojas Pava, que cursó en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tunja bajo el radicado No. 6035, cuya partición, sentencia y auto de ejecutoria aparece inscrito entre otros, en la matrícula inmobiliaria No. 070-86523, que fuera adjudicada a los citados en precedencia en común y proindiviso (f. 19 y Vto.).

De la anotación 5 del precitado folio de matrícula, se extrae que el derecho de cuota que le correspondía al señor Jorge Alfonso Rojas Sarmiento (1/5 parte), le fue rematado mediante sentencia emitida el 25 de enero de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, a favor del señor Raúl Enrique Martínez Sanabria (f. 17Vto.)

⁴ Como se desprende del parte de sentencia visto a folio 14.

4.3.2. De las operaciones administrativas realizadas por la entidades demandadas.

- Construcción del viaducto

Que luego de surtirse el proceso licitatorio No. 034 de 2006, el 31 de octubre de esa anualidad entre el Departamento de Boyacá y la empresa Concreto S.A., se suscribió el contrato No. 374 de 2006, cuyo objeto fue realizar *"Estudios, diseños y construcción del viaducto sector entre la intersección calle 24 con avenida oriental – avenida universitaria Municipio de Tunja"*, por valor de \$7.670.303.708.15 y un plazo de 360 días, proyecto registrado y viabilizado por el Departamento Administrativo de Planeación de Boyacá y para el cual se escogió como interventor al designado por la Secretaría de obras del ente Departamental (fl. 343-346), el que contaba con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal (f. 380).

Que el 29 de noviembre de 2006 entre las partes del contrato de obra No. 0374 de 2006, se suscribió la respectiva acta de inicio (fl. 213) y los días 30 de agosto de 2017, 20 de noviembre de 2017, 22 de febrero de 2018 y 9 de mayo de 2018 se suscribieron contratos adicionales al mismo, para ampliar el plazo hasta el 6 de junio de 2018 y valor, para un total de \$11.547.342.661.38 (f. 347-351).

En virtud de lo anterior, el 6 de junio de 2008 se suscribió acta de recibo final de la obra por parte del contratista y el interventor delegado por el Departamento de Boyacá (f. 214-216), a turno que el 07 de julio se rubricó la correspondiente acta de liquidación del contrato de obra (f. 217-28).

- Proceso de expropiación administrativa

Según se desprende de las anotaciones 6 y 7 del certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja No. 070-86523, los días 2 y 17 de noviembre de 2006 el Departamento de Boyacá inscribió oferta de compra sobre dicho bien inmueble (f. 17 Vto.).

El 19 de enero de 2007 se suscribió el Convenio de Cooperación Interinstitucional No. 003 de 2007, entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja, con el objeto de la *"adquisición, por vía directa o expropiación, de los terrenos cuya ocupación o afectación definitiva demanda la ejecución de los proyectos: construcción viaducto estudio diseño y construcción avenida universitaria sector avenida olímpica salida a toca y estudios, diseño y construcción viaducto sector intersección calle 24 con avenida universitaria"*, cuya ejecución se encontraría a cargo del ente municipal, otorgándose como plazo un año prorrogable entre las partes y un valor de \$382.182.100, recursos que serían aportados por el Departamento (f. 187-188 y 201-202).

Que el 21 de febrero de 2007 se rubricó acta de inicio del precitado convenio (f. 189) y el 16 de junio de 2011 se firmó acta de liquidación del mismo (f. 190-191).

Facultado a través del Acuerdo No. 001 de 2007 y Decreto 0067 de ese año, mediante los cuales se declaró la urgencia para la *"Construcción del eje de*

desarrollo vial e integración urbana del nor-orienté de la ciudad", a través del Decreto No. 0091 de 09 de febrero de 2007 el alcalde del Municipio de Tunja, ordenó la expropiación por vía administrativa del predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-86523 y número catastral 01 02 0016 0015000 en un área de 13.503 m² delimitada en el mapa anexo, atendiendo la oferta presentada por el Departamento de Boyacá (f. 22-24 y 393-395).

Mediante Resolución No. 1103 de 13 de junio de 2007, el burgomaestre municipal ordenó dar inicio a expropiación junto con la construcción existente en el citado predio. Así mismo fijó el valor de la oferta y ordenó su inscripción en el registro de matrícula inmobiliaria (f. 26-28 y 396-398), alinderando el área del lote de la manera como sigue:

"Norte: En línea recta, en longitud de 69.32 metros aproximadamente, linda con el predio de propiedad de OLGA SORAYA SANDOVAL y otros. Sur: en línea quebrada en longitudes de 6.45 metros, 16.85 metros y 3.55 metros, colinda con zona de aislamiento de la vía calle 24. Oriente: En línea quebrada en longitud de 31.61 con predio de Beatriz Martínez Ospina; en longitudes de 12.90 metros, 19.62 metros, 8.50 metros, 28.29 metros y 57.99 metros colinda con predio de uso común (Municipio de Tunja) y en longitudes de 74.92 metros y 20.69 metros, colinda con el restantes de este predio propiedad de ROJAS SARMIENTO OLGA MARINA. Occidente: En línea quebrada en longitudes de 247.20 metros y 25.09 metros, colinda con predio del Municipio de Tunja".

Actuación que resulta concordante con la anotación número 9 del certificado de registro de instrumentos públicos de Tunja No. 070-8623, donde aparece registrada la citada resolución (fl. 17Vto.).

Seguidamente el Alcalde de Tunja expidió la Resolución 1701 del 6 de septiembre de 2007 dando aplicación a lo establecido en el artículo 68 de la Ley 388 de 1997 y disponiendo la expropiación administrativa del inmueble en mención (fl. 29-31 y 399-401), acto administrativo que igualmente fue registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 070-8623, según da cuenta la anotación 11 (fl. 18).

En contra del anterior acto administrativo los propietarios del bien interpusieron recurso de reposición, el que fue resuelto a través de la Resolución No. 1804 de 2 de octubre de 2007 de forma desfavorable; no obstante, la aclara para incluir un numeral en el sentido de ordenarse igualmente la expropiación de la construcción existente (f. 32-39).

A través de oficio de 3 de marzo de 2008 y para dar respuesta a derecho de petición elevada por el Señor Raúl Enrique Martínez Sanabria —uno de los propietarios del bien identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-86523—, donde aparece antefirma del Secretario Jurídico del Municipio de Tunja pero sin firma (f. 35), documento que no fue tachado por ninguna de las partes, se indicó:

"me permito informarle que revisados los expedientes que contienen los actos administrativos proferidos en los procesos

de expropiación del predio identificado con el número catastral 01 02 0016 0015000 y número de matrícula inmobiliaria No. 070-86523 el área expropiada por el Municipio de Tunja fue la que a continuación se relaciona:

1.- Expropiación No. 1: Corresponde al Decreto 091 de 2007; área expropiada 13503 metros cuadrados, conforme a la parte motiva del citado acto administrativo.

2.- Expropiación No. 2: corresponde a la Resolución No. 1701 de 2007; área expropiada 12839.69 metros cuadrados (...)"

4.3.3 De los avalúos allegados

Con el escrito de demanda se allegó dictamen pericial, rendido por el perito evaluador Luis Fernando Torres Pongutá, quien señala que realizó visita al predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-86523 y número catastral 01 02 0016 0015000 el 13 de abril de 2009 y determinó que, para esa calenda, el valor comercial del predio era la suma de \$4.451.685.000, por un área de 42.397 m² aproximadamente (f.40-45), de la manera como sigue:

"LINDEROS Y COLINDANCIAS: Cuenta con los siguientes linderos particulares:

NORTE. Linda por este costado con predios adjudicados a Olga Soraya Rojas de Sandoval, Liliana Del Pilar Rojas Martínez, Rafael Adolfo Rojas Martínez, Sahib Fernando Rojas Martínez, Harol Octavio y Paco Reynel Rojas Hurtado.

ORIENTE. Linda por este costado con predio de propiedad de Luis Felipe higuera y Esposa.

SUR. Linda por este costado Con calle pública.

OCCIDENTE. Linda por este costado por pared en tapia pisada con la línea del ferrocarril del nordeste y encierra.

El área del terreno es de 42.397 m² aproximadamente.

IDENTIFICACIÓN LEGAL:

El inmueble se encuentra inscrito en la oficina de registro de Instrumentos públicos de Tunja, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria NQ 070-86523 y número predial 0 1 02001600 1 50000 y escritura 187 del 9 de marzo de 1994.

2. DESCRIPCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL INMUEBLE

Se trata de un lote de terreno sin construcciones, la totalidad del área se encuentra cubierta por pastos, el predio se encuentra atravesado de sur a norte por el río Chulo y el nuevo viaducto.

3. AVALÚO:

·MÉTODO UTILIZADO

Para obtener el valor del predio se tuvo en cuenta los lineamientos dados en la resolución 0762 de 1998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, "Por la cual se establece la metodología para la realización de avalúos ordenados por la ley 388 de 1997.

[Firma]

Método de mercado para el terreno: es el método que compara las ofertas y transacciones recientes de bienes semejantes, aplicándoles un proceso estadístico.

Método de reposición para la construcción: Es el que busca establecer el valor de construir una edificación semejante a la del objeto del avalúo a precios de hoy. Al valor así obtenido se debe descontar la depreciación por estado y años de uso.

ACTIVIDADES REALIZADAS PARA LA ELABORACIÓN DEL AVALÚO

Toma de fotografías
 Reconocimiento en el terreno
 Medición e inventario de bienes,
 Indagación a personas conocedoras y residentes del sector.

VALORACIÓN DEL TERRENO.

De acuerdo con indagaciones realizadas sobre ventas y ofertas de predios del sector, se pudo determinar el valor del m² de tierra con características similares a las del predio objeto del presente avalúo, valores a los que se aplica un tratamiento estadístico y se presentan a continuación:

FUENTE DIRECTA	VALOR M ²
ENCUESTA N° 1	110.000
ENCUESTA N° 2	105.000
ENCUESTA N° 3	100.000
ENCUESTA N° 4	115.000
ENCUESTA N° 5	95.000
DESVIACIÓN ESTANDAR	7.906
MEDIA ARITMÉTICA	105.000
COEFICIENTE DE VARIACIÓN	7,53%
VALOR PROMEDIO	105.000

DESCRIPCION	AREA	VALOR	VALOR
CONSTRUCCI	0.0	0.0	0.0
VALOR DEL TERRENO	42.397	105.000	\$4.451.685.000
VALOR TOTAL			\$4.451.685.000

El Valor Comercial Actual del lote de terreno identificado con el número de matrícula inmobiliaria 070-86523 del área urbana del municipio de Tunja, se estima en la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE. (\$4.451.685.000)."

De otro lado, este juzgado mediante proveído de 27 de abril de 2017 (fl 318- 320) decretó a instancia de la parte actora dictamen pericial al inmueble objeto de la presente *Litis*, a fin de determinar el avalúo comercial y catastral por metro cuadrado de la franja o porción de terreno presuntamente no incluida en la expropiación, el cual fue practicado por el perito evaluador Edgar Fernando Sánchez Prieto el 5 de julio de 2018 (fl.449-469), donde coligió:

"METODOLOGÍA DEL AVALÚO

(...) se utilizaron dos (2) Métodos:

1°. Método de Comparación o de Mercado. (...)

2°. Para determinar el valor del metro cuadrado en bruto, se utilizó Método (técnica) residual (...)

DESARROLLO DE LA VALUACIÓN

SECTOR 1. FUENTE HIGUERAS

METODO DE COMPARACION O DE MERCADO

(...)

El valor **COMERCIAL** del metro cuadrado de terreno para este sector se determina para la vigencia de julio de 2018 en la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCOMIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 295.634.00).

(...)

El valor **CATASTRAL** del metro cuadrado de terreno para este sector se determina para la vigencia de julio de 2018 en la suma de CIENTO SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$ 177.380.00), correspondiente al sesenta (60%) por ciento del valor comercial.

SECTOR 2. BARRIO LOS LANCEROS

METODO DE COMPARACION O DE MERCADO

(...)

El valor **COMERCIAL** del metro cuadrado de terreno para este sector se determina para la vigencia de julio de 2018 en la suma de DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS UN PESOS MONEDA LEGAL (\$ 228.501.00).

(...)

El valor **CATASTRAL** del metro cuadrado de terreno para este sector se determina para la vigencia de julio de 2018 en la suma de CIENTO TREINTA Y SIETEMIL CIEN PESOS MONEDA LEGAL (\$137.100.00), correspondiente al sesenta (60%) por ciento del valor comercial.

AVALUO AÑO 2007

Para determinar el valor del lote (terreno) en los dos (2) sectores, se tomo como base los valores comerciales de las franjas, en los años 2007 a 2018, aplicando la misma fórmula dada por el avalúo actual, teniendo como valor de costos de Urbanismo el valor actual, multiplicado con la modificación de precios al consumidor dados por el DANE, en el periodo transcurrido.

Los valores comerciales provienen de estudios, avalúos realizados en dichos periodos por el suscrito Arq. Edgar Fernando Prieto Sánchez, destinados a clientes particulares y entidades financieras de la ciudad de Tunja.

(...)

Con la tabla se establece un valor comercial del metro cuadrado en el sector de Fuente Higueras de TREINTA Y NUEVEMIL

BAP

SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MONEDA LEGAL (\$ 39.783.00).

(...)

Con la tabla se establece un valor comercial del metro cuadrado en el sector de los lanceros para el año 2007 de CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTITRES PESOS MONEDA LEGAL (\$ 48.423.00).

Los valores Catastrales para la vigencia de 2007 se establecen en el 60% del valor comercial:

Sector Fuente Higueras	\$ 39.873	60%	=\$23.924.00
Sector Lanceros	\$ 48.423	60%	=\$29.854.00

4.3.4. Dictamen pericial para acreditar el daño

Asimismo, en la apertura del período probatorio (fl 318- 320), se decretó dictamen pericial a cargo del extremo activo, a fin de determinar la presunta porción de terreno utilizada y no incluida en los procesos de expropiación administrativa, experticia que fue rendida por la empresa ADAJUB BOY-CAS S.A.S. el 31 de julio de 2019 (477-483) quien designó al arquitecto Luis Guillermo Martínez Villamil, respondiendo a los interrogantes planteados de la siguiente manera:

1-. **Hallar el Área del terreno en metros cuadrados.**

(...)

Obtenida la información del correspondiente levantamiento topográfico, se observa que el predio presenta un área total aproximada de:

A = 43.494.98 m², esta información se puede observar en el plano adjunto.

2-. **El área de ocupación o construcción de obras por el Departamento de Boyacá en metros cuadrados.**

(...)

-. Basándonos en el levantamiento topográfico, y realizando la correspondiente medición del área ocupada por las obras del Departamento, estas presentan un área de ocupación de:

A = 25.246.71 m², esta información se puede observar en el correspondiente plano adjunto.

3-. **El área libre de ocupación o construcción de obras en metros cuadrados.**

(...)

Estas cuatro porciones suman un área total en metros cuadrados de:

A = 18.248.27 m², esto se observa en el correspondiente plano topográfico adjunto.

4-. **Si las franjas o porciones de terreno que fueron expropiadas por el Municipio de Tunja en virtud del Decreto 0091 de 09 de Febrero de 2007 (fol, 22); Resolución No 1103 de 13 de Junio de 2007 (fol, 26) y Resolución No 1701 de 06 de Septiembre de 2007 (fol, 29), corresponden a las**

efectivamente utilizadas u ocupadas por la construcción del eje de desarrollo vial e integración Urbana del Nor-orienté de la Ciudad de Tunja, adelantado a través de la Gobernación de Boyacá.

- Como se puede observar en el correspondiente levantamiento topográfico, estas corresponden al mismo predio y son las utilizadas para la construcción del eje de desarrollo vial e integración urbana del Nor-orienté de la Ciudad de Tunja.

5-En caso de no resultar ser las mismas franjas o porciones de terreno, indicar la extensión o cantidad de terreno que excede lo expropiado.

- Al realizar el correspondiente levantamiento topográfico, se observa que el área de las franjas ocupadas es de **A = 25.246.71 m².**

- La sumatoria de la áreas expropiadas es de:

Según el decreto 0091 del 09 de febrero de 2.007, A = 13.503 m².

Según la resolución 1701 del 06 de septiembre de 2007, A = 12.839.69 m².

Esto nos arroja un total en metros cuadrados de: **A = 26.342.69 m².**

La diferencia existente entre el correspondiente levantamiento topográfico realizado por el suscrito y las franjas expropiadas es de A = 1.095.98 m², esta diferencia observada no excedería el área expropiada, por el contrario, esta cantidad le haría falta al área de ocupación por las obras realizadas.

6-Indicar en que forma fue utilizada la porción o franja de terreno adicional, es decir, si en estas se hicieron construcciones o si se encuentran ocupadas con servidumbres u otra forma de utilización u ocupación que impida a los propietarios el uso y goce libre de tales franjas o porciones.

- Como se menciona en el punto anterior, no existe excedente, y las franjas utilizadas son exclusivamente las ocupadas por la construcción del eje de desarrollo vial e integración Urbana del Nor-orienté de la Ciudad de Tunja.

- En lo que nos compete con la utilización u ocupación que impida a los propietarios el uso y goce libre de tales franjas o porciones, es de mencionar que, como se observa en el correspondiente plano adjunto de franjas libres de ocupación, este nos muestra cuatro porciones las cuales son totalmente independientes y separadas, estas por su ubicación dificultan la libre explotación por parte de los propietarios. Observar plano."

4.4 De las excepciones propuestas

Previo a resolver el problema jurídico propuesto, se torna necesario examinar los medios exceptivos propuestos por las entidades demandadas y aquellos que de oficio puedan encontrarse configurados por parte del Despacho, conforme lo señala el artículo 164 del C.C.A., teniendo en cuenta que la demanda fue entablada con anterioridad a la Ley 1437 de 2011.



Advierte el despacho que el **Departamento de Boyacá** propuso las excepciones que denominó:

- Ausencia de elementos objetivos necesarios para reclamar responsabilidad del Departamento de Boyacá.
- Falta de concordancia entre los fundamentos fácticos, la demanda y las pretensiones de la misma.
- Falta de legitimación en la causa por "activa".
- Caducidad de la acción.

A paso que el **Municipio de Tunja** presentó como medios exceptivos los de:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Agotamiento de jurisdicción y/o improcedencia de la acción.

Frente a la excepción denominada "*ausencia de elementos objetivos necesarios para reclamar responsabilidad del Departamento de Boyacá*", considera el Despacho que tal como se encuentra formulada no se encuentra encaminada a enervar por sí sola las pretensiones de la demanda, sino que hacen extensivos los argumentos de defensa de la entidad; por tanto, será objeto de análisis en el fondo del asunto.

Respecto a los demás medios exceptivos, se desatarán de manera anticipada.

3.4.1. Falta de concordancia entre los fundamentos fácticos, la demanda y las pretensiones de la misma.

El Departamento de Boyacá, da a entender que se configura una inepta demanda por indebida escogencia de la acción, cuando argumenta que basados en los fundamentos fácticos de la demanda procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa incoada, la que se ejerció al no acudir en tiempo a esta jurisdicción, por la vía que considera es la procedente.

Respecto a la debida escogencia de la acción al acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se hace necesario revisar las causas que la originan; es así, que si los perjuicios que se reclaman surgen de la expedición de un acto administrativo, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, según lo preveía el artículo 85 del C.C.A.⁵; empero, si los perjuicios deprecados surgen a consecuencia de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, el medio idóneo lo será la acción de reparación directa, anunciada en el artículo 86 *ejusdem*.

Al respecto se ha pronunciado el H. Consejo de Estado⁶ de la manera como sigue:

"Esta Sección del Consejo de Estado, en reiterada

⁵ Norma aplicable al presente asunto, dada la fecha de interposición de la presente acción.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Auto de 23 de febrero de 2012. Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00466-01(42339)

jurisprudencia, ha dicho que la causa de los perjuicios determina cuál es la acción procedente; de este modo, en un caso similar al que hoy se estudia, se expresó:

“La Sala ha indicado⁷, con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 C.C. Administrativo, por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, la acción pertinente para reclamar indemnización, es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación”⁸.

“Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de contradecir el principio de contradicción⁹ (sic).

“Es obligatorio entonces que se adelante el juicio de legalidad de los actos de la administración para que, como consecuencia de la declaración de nulidad de los mismos, proceda el restablecimiento del derecho”¹⁰.

Dentro de este contexto, si la causa de los perjuicios se origina en una decisión de la administración que crea, modifica o extingue una relación jurídica particular y concreta, es decir, en

⁷ “[1] Sobre el particular pueden consultarse entre otros, los siguientes autos: 30 de septiembre de 2004, expediente 26.101, 5 de noviembre de 2003, expediente 24.848, y 19 de febrero de 2004, exp. 25.351”.

⁸ “[2] En casos especiales cuando no se discute la legalidad de las decisiones de la administración por estar conformes al ordenamiento legal, pero que a pesar de su legalidad se causan perjuicios a un sector de la población, la Sala ha considerado que la acción procedente es la de reparación directa. Al respecto pueden consultarse las providencias del 5 de abril de 2001, exp. 17872, reiterada en la del 19 de febrero de 2004, exp. 24027.”

⁹ “[3] Sección 3º, auto del 24 de octubre de 1996, Exp. 12349.”

¹⁰ Auto del 27 de enero de 2005, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación No. 28559, actor: José Emilio Ángel. Los criterios de identificación de la acción procedente son análogos a los que habían sido determinados por la Sala en el Auto del 15 de mayo de 2003, radicación 23707, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, actor: Pompilio de Jesús Escobar Restrepo.



un acto administrativo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Si, por el contrario, la causa del daño es un hecho de la administración, una omisión, operación administrativa u ocupación de un inmueble, entonces la acción procedente es la de reparación directa y los presupuestos para su ejercicio serán los que especialmente establezca el ordenamiento jurídico para tal efecto.”

No obstante, no puede pasarse por alto que ese mismo tribunal ha aceptado la posibilidad de entablar la acción de reparación directa por los perjuicios originados por la expedición de un acto administrativo, cuando se encuentra en discusión su legalidad, pues se reconoce que la actividad de la administración ajustada al ordenamiento jurídico, en ciertos casos, puede conllevar el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas y en tal sentido procede la acción de reparación directa¹¹.

En el asunto puesto en conocimiento de este despacho se observa que la parte actora pretende se declare administrativa y extracontractualmente responsables al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja por la ocupación de porción del predio de su propiedad, que no fue objeto de expropiación administrativa para la construcción del viaducto Juan Nepomuceno Niño en esta ciudad y en consecuencia se condene al correspondiente pago de perjuicios.

En tal sentido, la fuente de los daños que alega la parte actora no deviene del proceso expropiatorio y menos aún se ataca la legalidad de los actos administrativos expedidos en el curso del mismo, sino que aduce a la ocupación de una franja mayor de terreno al expropiado, constituyéndose en una presunta “ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos”, que conllevan a que el medio adecuado para solicitar la reparación del presunto daño, lo sea la acción de reparación directa, por lo que fuerza negar la prosperidad de la excepción propuesta.

4.4.2 De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades demandadas

Es del caso aclarar que, si bien el **Departamento de Boyacá** anunció como excepción la falta de legitimación en la causa por **activa**, los argumentos que la sustentan atacan la legitimación por **pasiva**, cuando alega que la entidad no hace parte de la relación jurídica sustancial que originó la presente acción, ya que el proceso de expropiación del inmueble y la construcción de la obra fue llevada a cabo por el Municipio de Tunja.

Por su parte, el **Municipio de Tunja** invocó el convenio interinstitucional No. 03 de 2007 suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja, para colegir que fue la entidad departamental la ejecutora de la obra.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 13 de abril de 2013. Radicación 26.437. Citada en sentencia de 4 de noviembre de 2015, dentro del radicado 34254.

La Legitimación en la causa puede ser de hecho y material; en el caso de la legitimación de hecho, esta es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; por su parte la legitimación **material alude - por regla general-, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda**, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Ahora bien, de la lectura de la excepción propuesta por las entidades demandadas, se advierte que ésta se destina a enervar su legitimación en la causa material, en razón a que los argumentos esgrimidos para sustentar el medio exceptivo atacan de fondo las pretensiones de la demanda, pues el Departamento de Boyacá indica que es el Municipio de Tunja el que debe responder por los daños alegados, en el entendido que fue la entidad ejecutora de la obra pública, a turno que el ente municipal argumenta que lo fue el ente departamental, o lo que es lo mismo, cada una de las demandas señala que no puede ser llamado a responder por las resultas del proceso.

Para resolver la citada excepción dirá el despacho que conforme se desprende del acápite de hechos que se tuvieron como probados, se tiene por acreditado que si bien, entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja se suscribió el Convenio de Cooperación Interinstitucional No. 003 de 2007¹², el mismo tuvo por objeto únicamente la adquisición, de forma directa o por la vía de la expropiación administrativa, los terrenos necesarios para la construcción del viaducto en el sector de la intersección de la calle 24 con avenida universitaria de la ciudad de Tunja, entre los que se encontraba el inmueble de propiedad de los ahora demandantes; no obstante, la ejecución de dicha obra fue llevada a cabo por el Departamento de Boyacá, como en efecto se desprende del contrato No. 374 de 2006¹³, proyecto que fuera registrado y viabilizado por el ente departamental, para el cual contaba con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal¹⁴ y por ende, la intervención del mismo fue delegada en la Secretaria de Obras de esa entidad.

De manera que, la presunta responsabilidad deprecada en la demanda por la ocupación de porción del predio de propiedad de la parte actora, que no fue objeto de expropiación administrativa para la construcción del viaducto, en este caso, recae únicamente en el Departamento de Boyacá, pues las obras ejecutadas a raíz del contrato No. 374 de 2006 son de su propiedad; en consecuencia, es el ente departamental quien está llamado a impugnar las pretensiones, de tal manera que, a juicio del despacho se materializa la falta de legitimación en la causa por parte del Municipio de Tunja y en consecuencia la excepción está llamada a prosperar.

La anterior argumentación resulta más que suficiente para tener como **no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por el Departamento de Boyacá.**

¹² Folios 187-188.
¹³ Folios 343-346.
¹⁴ Folio 380.

Por el contrario, ante una eventual condena, **el Municipio de Tunja no estaría llamado a responder**, puesto que no fue el ejecutor de la obra pública; por ello y, sin ahondar en más motivaciones se tendrá por acreditado el medio exceptivo traído a cita a su favor.

4.4.3. Caducidad de la acción

El Departamento de Boyacá argumentó que desde el momento en que se efectuaron las expropiaciones al inmueble objeto de la litis; esto es, octubre de 2007, a la presentación de la demanda, habían transcurrido más de dos años.

Frente a este medio exceptivo, se tiene que la caducidad es una institución jurídica que impide que las situaciones puedan ser debatidas en cualquier tiempo ante la jurisdicción, lo cual contrariaría el principio de seguridad jurídica y permitiría la permanencia indefinida de los conflictos en el tiempo.

En este sentido, la caducidad se constituye como un límite al derecho de acceso a la Administración de Justicia y, a su vez, como una sanción por el no ejercicio oportuno del derecho de acción dentro de los términos consagrados en la ley respectiva.

Sobre el particular el numeral 8° del artículo 136 de. C.C.A., en tratándose de la acción de reparación directa, establecía un término de dos (2) años para ser impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, omisión, operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajadores públicos o por cualquier otra causa.

Ahora, con relación a la caducidad de la acción de reparación directa, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha establecido criterios para determinar con mayor certeza la fecha a partir de la cual se debe iniciar el cómputo de la misma, afirmando al respecto:

*“19. Para la aplicación de esta regla basta, en la mayoría de los casos, con constatar la fecha en la cual ocurre el hecho, la **ocupación** o la operación imputable a la administración pues ésta, por lo general, coincide con la producción del daño. **No obstante, existen eventos en los cuales el daño se produce o se manifiesta con posterioridad a la actuación o al hecho administrativo que lo causa.***

*20. **Cuando ello ocurre, el juez deberá acoger una interpretación flexible –fundada en el principio pro damato¹⁵– de la norma que establece el término de caducidad con el fin de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y de asegurar la prevalencia del derecho sustancial, pues si “el daño es la primera***

¹⁵ La aplicación del principio pro-damato “implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 10 de 1997, exp. 10.954, C.P. Ricardo Hoyos Duque, y auto de marzo 7 de 2002, exp. 21.189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

condición para la procedencia de la acción reparatoria¹⁶, es razonable considerar que el término de dos años previsto en la ley positiva no podrá empezar a contabilizarse a partir del “acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa”, sino a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad, esto es que la víctima se percata de su ocurrencia¹⁷, o desde la cesación del mismo cuando el daño es de tracto sucesivo o ejecución continuada.

21. En efecto, comoquiera que la acción de reparación directa pretende el resarcimiento o indemnización de un daño, no resultaría plausible que el lapso de tiempo para presentar la demanda correspondiente se contabilice **cuando dicho daño no se genera o no se hace visible de manera concomitante con cualquiera de los eventos transcritos**, motivo por el cual, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación que en dichos casos, el tiempo para la configuración del fenómeno procesal de la caducidad inicia para quien se encuentra llamado a acudir a la jurisdicción, desde el momento en que tuvo conocimiento del daño aludido o, en otras palabras, desde que éste se le hizo advertible^{18,19}. (Resaltas del Despacho).

De otra parte y en particular en los eventos de **ocupación temporal o permanente de inmuebles**, dicha Corporación en sentencia de unificación²⁰ fijó los criterios que se tienen en cuenta para el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa en los siguientes términos:

“30. La jurisprudencia de la Sala distingue dos supuestos, en lo que tiene que ver con la ocupación temporal o permanente de inmuebles:

31. (i) En los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de

¹⁶ En este sentido se pronunció la Sala en providencia del 7 de septiembre de 2000, exp. 13.126. C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase la sentencia de septiembre 13 de 2001, exp. 13.392, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁷ Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia de abril 30 de 1997, exp. 11.350, C.P. Jesús María Carrillo; sentencia de mayo 11 de 2000, exp. 12.200, C.P. María Elena Giraldo; sentencia de marzo 2 de 2006, exp. 15.785, C.P. María Elena Giraldo; auto de marzo 7 de 2002, exp. 21.189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁸ “Como el derecho a reclamar la reparación del daño sólo surge a partir del momento en que este se produce, resulta razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho dañino, solamente deba contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, “pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.” (nota n.º 5, de la sentencia en cita: “En este sentido se pronunció la Sala en providencia del 7 de septiembre de 2000, exp. 13126”). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, exp. 17631, C.P.(E) Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Fallo del 30 de enero de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05265-01(22867). C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 9 de febrero de 2011. Radicación 54001-23-31-000-2008-00301-01(38271). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

DM

permanencia, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior. (...)

32. Por otra parte, (ii) cuando la ocupación ocurre "por cualquier otra causa", el término de caducidad empieza a correr desde que ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma:

Así las cosas, en tratándose de ocupación temporal o permanente de inmuebles el inicio del término para intentar la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble, es decir, desde cuando cesó la ocupación temporal, o desde cuando se terminó la obra en relación con la ocupación permanente, y sólo en eventos muy especiales, como aquellos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, la Sala ha considerado que el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo, de acuerdo con las circunstancias concretas del caso.²¹" (Negrillas del Despacho).

De manera que, en tratándose del término de caducidad para entablar el medio de control de reparación directa, cuando se alega la ocupación temporal o permanente de inmuebles, esta puede contabilizarse desde dos ópticas: i) si la ocupación ocurre por la realización de una **obra pública con vocación de permanencia**, el término de caducidad se contabiliza desde la finalización de la obra, o desde el momento en que el actor conoció su finalización, sin haberla podido conocer en un momento anterior y ii) si la ocupación ocurre "**por cualquier otra causa**", el término de caducidad, se cuenta desde la ocurrencia del hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal o desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma.

Descendiendo al asunto de autos, no puede ser de recibo lo afirmado por la entidad accionada, cuando señala que para realizar el correspondiente conteo del término de caducidad de la acción, debe efectuarse desde el momento en que se realizó la expropiación del inmueble, por cuanto, el daño que se alega se generó por la presunta ocupación permanente de una

²¹ Sentencia del 7 de mayo de 2008, expediente 16.922, demandante: Sociedad Preycosanter Ltda., C.P.: Ruth Stella Correa.

porción mayor del terreno expropiado y es por dicha actuación que se solicita la declaratoria de responsabilidad.

Efectuada la anterior aclaración, del análisis del material probatorio, resulta evidente que el hecho generador del presunto daño; esto es, la ocupación permanente del inmueble, ocurrió desde el 29 de noviembre de 2006, momento desde el cual se empezó a ejecutar la obra pública del viaducto por parte del Departamento de Boyacá, como se desprende del acta de inicio²² del contrato No. 374 de 2006, obra que culminó el 6 de junio de 2008, conforme el acta de recibo final vista a folios 214 a 2016.

Se reitera que, en los casos en que se presenta la ocupación permanente de un inmueble, como lo que ocurrió en el presente asunto, se configura un daño de ejecución instantánea, pues se tiene certeza del momento en el cual se configuró el mismo; esto es, desde que se culminó la obra pública o excepcionalmente cuando el afectado tuvo conocimiento del mismo.

Por tanto, inicialmente, la fecha desde la cual debe contabilizarse el término de la caducidad para incoar la presente acción de reparación directa, era desde el 6 de junio de 2008 fecha de finalización de la obra pública o en su defecto a partir del 13 de abril de 2009, calenda en la cual el ahora demandante manifiesta fue conocedor del daño, con el avalúo comercial efectuado en dicha fecha y allegado con la demanda²³.

Así las cosas en un primer momento, si **el 6 de junio de 2008** finalizó la obra pública y se concretó el presunto daño por el cual ahora se reclaman los perjuicios, el término con el que contaban los accionantes para incoar la acción de reparación directa vencía el **06 de junio de 2010** y como quiera que la demanda fue presentada el **01 de octubre de 2009**²⁴ se presentó dentro del término concedo legalmente y por tanto no había operado el fenómeno de la caducidad. Así las cosas, habrá que colegirse que **no hay vocación de prosperidad de dicha excepción**.

4.4.4. Agotamiento de jurisdicción y/o improcedencia de la acción

El Municipio de Tunja adujo que la parte demandante además de la presente acción, incoo en su contra demanda por las expropiaciones realizadas, las cuales se tramitan bajo los radicados 2007-0570 y 2008-0069 en el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de las cuales pudo debatir la supuesta ocupación de la mayor franja del área expropiada, razón por la cual solicitó se inhiba este despacho de emitir pronunciamiento y/o se declare probada esta excepción.

Estima este despacho que tal como se encuentra planteado el citado medio exceptivo, se trata de un pleito pendiente, conforme lo consagraba el numeral 10 del artículo 97 del C.P.C.²⁵.

Reiterando la motivación expuesta al momento de resolver la excepción que el Departamento de Boyacá denominó falta de concordancia entre los

²² Folio 213.

²³ Folios 40-45.

²⁴ Folio 50.

²⁵ Norma vigente para el momento de interponerse la acción.

28

fundamentos fácticos, la demanda y las pretensiones de la misma, para resolver la excepción que el ente municipal invoca, dirá este estrado judicial que la fuente del daño es la determinante para establecer la acción que resulte pertinente.

Así, del escrito de la presente demanda en especial del acápite de pretensiones, se puede establecer que lo que se pide es la declaratoria de responsabilidad de las entidades accionadas y la correspondiente indemnización de perjuicios por la ocupación de una franja mayor de terreno al realmente expropiado, de tal manera que, la fuente del daño que alega el extremo activo no deviene de un acto administrativo, en este caso, de los actos mediante los cuales se llevó a cabo el proceso expropiatorio.

Obsérvese que mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas bajo los números 2007-0570 y 2008-0069, de las cuales fue aportado el escrito demandatorio²⁶, los aquí demandantes persiguen la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se llevó a cabo el proceso expropiatorio²⁷ y como consecuencia de tal nulidad se les repare el daño causado por la diferencia de valor entre el cancelado por el Municipio de Tunja y el realmente determinado por la parte actora como avalúo comercial.

Se colige entonces que mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no sería posible invocar las pretensiones deprecadas en el asunto de autos, pues de hacerse así, conllevaría a una acumulación indebida de pretensiones, por cuanto no puede ser tramitadas bajo un mismo proceso, en este caso el de nulidad y restablecimiento del derecho que aduce el Municipio de Tunja, existe.

Por el contrario, el artículo 86 del C.C.A., modificado por el 31 de la Ley 446 de 1998²⁸, contempla la ocupación como uno de los eventos en los cuales

²⁶ Folios 132-166.

²⁷ Folios 22-24, 26-28 y 32-39.

²⁸ "La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa". A propósito de esta norma la Corte Constitucional, en sentencia C-864 de 7 de septiembre de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, sostuvo: "(...) las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el Art. 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 29 ibídem, o sea, deben adquirir el derecho de propiedad sobre ellos en virtud de enajenación voluntaria o de expropiación si aquella no es posible, en las condiciones contempladas en la ley, y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos.

No obstante, cuando el Estado ha ocupado de hecho los inmuebles, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar.

Por tanto, en cuanto el Art. 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 31 de la Ley 446 de 1998, y el Art. 136 del mismo código, modificado por el Art. 44 de dicha ley, contemplan la vía para obtener la reparación de los perjuicios causados con la ocupación permanente de los inmuebles, tales disposiciones no son contrarias al Art. 58 de la Constitución, ya que protegen el derecho de propiedad privada, en vez de vulnerarlo, al asegurar a su titular el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente.

los particulares perjudicados pueden ejercer la acción de reparación directa con el fin de obtener la reparación de los perjuicios causados.

Las anteriores razones resultan suficientes para declarar la improsperidad de la excepción propuesta.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos **que le sean imputables**, causados por la **acción o la omisión** de las **autoridades públicas** y que en el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En efecto, la responsabilidad del Estado, ha sido elevada a rango constitucional con el fin de brindar protección a los derechos de los administrados y conforme señala la norma, esta responsabilidad extracontractual tiene como fundamento la **determinación de un daño antijurídico** causado a un administrado y **la imputación del mismo** a la administración pública **tanto por la acción, como por la omisión**.

En este punto, la jurisprudencia se ha pronunciado, en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tienen ocurrencia los daños, teorías y regímenes para resolver las controversias que a diario se plantea, de manera que corresponde determinar sobre cuál o cuáles regímenes y títulos de imputación, es posible resolver el asunto sometido a consideración de la jurisdicción.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; no obstante, aquel omitió realizar pronunciamiento del título de imputación o régimen de responsabilidad sobre el cual basa sus pretensiones; sin embargo y en aplicación del principio *iura novit curia*²⁹ de la lectura de los fundamentos fácticos, el despacho infiere que la alegada responsabilidad por parte de la administración por la acción

Debe observarse que dichas normas no autorizan al Estado para que ocupe de hecho los inmuebles, pretermitiendo los procedimientos legales para la adquisición del derecho de propiedad privada, sino que buscan remediar por el cauce jurídico la situación irregular generada con dicho proceder de las autoridades públicas”.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Fallo del 3 de octubre de 2007. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, donde se indicó: “(...) Y es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado **bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda**, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, **corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso**, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una **valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren.**” (...)” (Subrayas fuera del texto original).



y/o la omisión, deriva de la construcción de una obra pública que conllevó a la ocupación permanente de parte del inmueble propiedad de los demandantes.

Concretamente frente a circunstancias donde se alega la presencia de un daño antijurídico causado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por parte de agentes del Estado, por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, la Corporación de Cierre de lo Contencioso Administrativo ha identificado que aquella, pueda darse de dos clases: material y/o jurídica, la primera, cuando se invade por parte de la administración el inmueble para ejecutar ciertos actos y; la segunda, en eventos en los cuales se limitan los derechos reales o de posesión que ostenta el particular sobre el predio. De la manera como sigue lo ha precisado ese Alto Tribunal:

*“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, esta ocupación puede ser de dos tipos: **material**, la cual ocurre cuando la administración irrumpen en el inmueble de propiedad del particular y ejecuta allí actos diversos; y **jurídica**, que se presenta cuando se limita el ejercicio de las facultades propias de los derechos reales o del derecho de posesión que se ejerce respecto de un determinado predio:*

Puede suceder que la entidad estatal autorizada por la ley declare de utilidad pública un inmueble pero no adelante el procedimiento señalado en la ley para obtener su enajenación voluntaria ni tramite el proceso de expropiación y, sin embargo, lo ocupe materialmente con la obra pública. En este caso, se está frente a un hecho de la administración, cuya reparación puede ser demandada a través del ejercicio de la acción de reparación directa, (...)

También puede suceder que la entidad declare de utilidad pública un inmueble pero no adelante el procedimiento señalado en la ley para obtener su enajenación voluntaria ni tramite el proceso de expropiación ni lo ocupe materialmente, pero se niegue a expedir las autorizaciones administrativas necesarias para que el propietario puedan realizar construcciones sobre el mismo, reformarlo, urbanizarlo, lotearlo, etc..”³⁰ (Negrillas del Despacho).

Asimismo, esa misma corporación ha enfatizado que los elementos esenciales que estructuran la responsabilidad de la administración, cuando se alega la ocupación temporal o permanente de un bien inmueble, están dados por la acreditación del daño antijurídico y la imputación jurídica del mismo - prueba de la ocupación total o parcial- al ente demandado, al precisar:

“En casos como el que ocupa la atención de la Sala, la Corporación ha señalado que la parte actora debe demostrar

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 13 de noviembre de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00610-01(32713).

que una parte o la totalidad de bien inmueble de su propiedad, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella³¹. Por tanto, los elementos que estructuran esta clase de responsabilidad son i) el **daño antijurídico**, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,³² sino también los perjuicios por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales, al igual que el menoscabo de la posesión que el particular ejercía sobre el predio ocupado³³ y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la **prueba de la ocupación**, total o parcial, del bien inmueble, por la administración³⁴.³⁵

Por tanto, desde el plano de la imputación, más específicamente en sede de imputación subjetiva o jurídica en estos casos, es analizada bajo el régimen objetivo de responsabilidad³⁶, con aplicación de la teoría del daño especial por rompimiento de las cargas públicas que el ciudadano debe soportar en condiciones de igualdad³⁷, de forma que, adicionalmente a la comprobación de la existencia del daño, debe acreditarse la ocupación material y efectiva, que a su vez sobrelleva la existencia de cuatro elementos decantados por la jurisprudencia, que son explicados de la forma como se relata a continuación:

“(...) son dos los requisitos esenciales para que proceda la declaratoria de responsabilidad, cuando el daño antijurídico que se invoca es la ocupación permanente de un inmueble: el

³¹ En este sentido, la Sección Tercera, en sentencia de 28 de junio de 1994, expediente 6806, señaló: “Esta acción denominada de ocupación de hecho por trabajos públicos, como ya lo ha dicho la Sala, puede utilizarse en el caso en que, no obstante no ser la entidad de derecho público la que materialmente ocupa el predio, los efectos de su conducta irregular o las consecuencias de su falla son similares por cuanto el particular resulta, por dicha falla, privado del derecho de dominio que ejerce sobre su bien”.

³² Vgr. sentencias proferidas el 28 de junio de 1994, expediente 6806 y de 25 de junio de 1992, expediente 6947.

³³ Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

³⁴ Al respecto cabe consultar la sentencia 11783 del 10 de mayo de 2001.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo. Sentencia de 25 de mayo de 2011. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00292-01(20025).

³⁶ Ver entre otras sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, las siguientes: de 28 de abril de 2005, expediente 13.643 y de 7 de junio de 2007, expediente 16474, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra; de 28 de enero de 2015, expediente 34170, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera;

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de octubre de 2011. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, radicación 52001-23-31-000-1998-00523-01(18.350), providencia en la que se cita in extenso la sentencia de esa misma corporación del 10 de junio de 2009, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, radicación 44001-23-31-000-1997-01097-01(158147).



primero, que se acredite el derecho que el demandante ostenta e invoca sobre el inmueble ocupado; el segundo, que se demuestre la ocupación.

“A su vez, la demostración de la ocupación requiere de la prueba de 4 elementos: 1. un elemento material, que hace relación a que se identifique plenamente el inmueble objeto de la ocupación; 2. un elemento temporal, que indica que debe demostrarse al juez, sin ambages, el lapso en que ocurrió la ocupación; 3. un elemento subjetivo, que implica identificar los sujetos que realizaron materialmente la ocupación; 4. Finalmente, debe demostrarse un elemento objetivo, es decir, que se ilustre cuáles fueron los actos concretos de ocupación que el demandado ejecutó dentro del bien. (...)”³⁸(Subraya del texto original y negrilla de la Sala)

En este orden de ideas, para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad del Estado en asuntos como el *sub lite*, no sólo es menester probar la ejecución de una obra pública, sino que es indispensable acreditar tanto el derecho que se ostenta sobre el inmueble como la materialización de la ocupación que generó la lesión -que no se está en la obligación de soportar- del mencionado derecho subjetivo.

Determinado el régimen de responsabilidad aplicable, resulta procedente el análisis de las pruebas obrantes en el expediente tendiente a la demostración de los precitados presupuestos.

4.6. Solución al caso concreto

Procede el despacho a examinar si en el presente asunto se dan los presupuestos que estructuran la responsabilidad del ente departamental demandado; para lo cual se abordará en primer lugar, el examen sobre la existencia del daño para en caso se encontrarse acreditado, realizar el análisis de imputación al Departamento de Boyacá, dado que prosperó la excepción de legitimación por pasiva propuesta por el Municipio de Tunja.

4.6.1. El daño antijurídico

Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el daño que alega la parte actora consiste en la ocupación de una franja de terreno del predio de su propiedad, mayor a las áreas expropiadas administrativamente por el Municipio de Tunja -a través del Decreto No. 0091 de 09 de febrero de 2007 y Resolución 1701 del 6 de septiembre de 2007-, para la construcción del viaducto que interconecta la calle 24 con la avenida universitaria de la ciudad de Tunja, porción que estima asciende a 2.111.092 m².

Así las cosas, como se precisó en precedencia, para que se configure el daño padecido, debe acreditarse en primer lugar el derecho que los demandantes invocan sobre el inmueble presuntamente ocupado. Así y de

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Fallo del 25 de abril de 2012. Radicación número: 27001-23-31-000-1999-00791-01(21687). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

acuerdo a las probanzas allegadas al plenario y que fueran relacionadas en el acápite de hechos probados, se tiene por establecido que los accionantes Luisa Merlinda, Omar Iván e Hilda María Rojas Sarmiento acreditaron su derecho de dominio y posesión que en común y proindiviso ostentaban -junto a los señores Olga Marina Rojas Sarmiento y Raúl Enrique Martínez Sanabria-, sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 070-86523, cuya extensión era de 42.397 m² y se encuentra ubicado en el barrio las nieves e identificado como el lote No. 2³⁹, derecho que adquirieron mediante adjudicación en sucesión intestada del causante Luis Francisco Rojas Pava, que cursara en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tunja.

Fue en tal calidad que el Departamento de Boyacá mediante actos administrativos de 2 y 17 de noviembre de 2006, les ofertó la compra del inmueble⁴⁰; no obstante, a raíz del convenio de cooperación interinstitucional No. 003 de 2007 que éste suscribiera con el Municipio de Tunja⁴¹, la entidad municipal prosiguió con el trámite de compra el que culminó, en un primer momento, con la expedición del Decreto 0091 de 9 de febrero de 2007 mediante el cual ordenó la expropiación por vía administrativa del predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-86523 y número catastral 01 02 0016 0015000 en un **área de 13.503 m²**, con fundamento en lo preceptuado en los artículos 58⁴² y 64⁴³ de la Ley 388 de 1997.

En un segundo momento el Alcalde Municipal de Tunja, expidió las Resoluciones Nos. 1103 de 13 de junio, cimentado en el artículo 68 *ibidem*⁴⁴

³⁹ Folio 17-18.

⁴⁰ Como se extrae del folio de matrícula inmobiliaria visto a folio 17.

⁴¹ Folios 187-188.

⁴² "ARTICULO 58. MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA. El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

"Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

(...)

e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo".

⁴³ "ARTICULO 64. CONDICIONES DE URGENCIA. Las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa serán declaradas por la instancia o autoridad competente, según lo determine el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, según sea el caso, mediante acuerdo. Esta instancia tendrá la competencia general para todos los eventos."

⁴⁴ "ARTICULO 68. DECISION DE LA EXPROPIACION. Cuando habiéndose determinado que el procedimiento tiene el carácter de expropiación por vía administrativa, y transcurran treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de que trata el artículo 66 de la presente ley, sin que se haya llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria contenido en un contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente dispondrá mediante acto motivado la expropiación administrativa del bien inmueble correspondiente, el cual contendrá lo siguiente:

1. La identificación precisa del bien inmueble objeto de expropiación.
2. El valor del precio indemnizatorio y la forma de pago.
3. La destinación que se dará al inmueble expropiado, de acuerdo con los motivos de utilidad pública o de interés social que se hayan invocado y las condiciones de urgencia que se hayan declarado.
4. La orden de inscripción del acto administrativo, una vez ejecutoriado, en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para los efectos de que se inscriba la transferencia del derecho de dominio de su titular a la entidad que haya dispuesto la expropiación.

y 1701 de 6 de septiembre, ambas de 2007⁴⁵ cimentado en el artículo 68 *ibídem*, para ordenar la expropiación administrativa de otra parte del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-86523 propiedad de los demandantes, actos administrativos en los cuales si bien, se establecieron los linderos del área a expropiar, no indicó el metraje correspondiente; aunque, el mismo resultó aclarado con el oficio emanado por el Municipio de Tunja el 3 de marzo de 2008⁴⁶, donde se indicó que la porción objeto de la segunda expropiación fue de **12.839.69 m²**.

De manera que, el área total objeto de los procedimientos expropiatorios llevados a cabo por el ente municipal fue de **26.342,69 m²**, circunstancia que resulta ser aceptada por la parte actora –hecho séptimo- y sobre la cual no se presente desavenencia alguna, por lo menos, dentro de la presente acción.

Ahora, en los fundamentos fácticos del escrito introductorio, los demandantes indican que contrataron la realización de un levantamiento topográfico sobre el inmueble objeto de la *litis*, estudio que concluyó que el área realmente ocupada para la realización de la obra del viaducto construido por las entidades demandadas fue de **28.453,782 m²**, lo que arroja una **diferencia 2.111.092 m²** de ocupación de facto.

En este punto, dirá el despacho que si bien, con la demanda se anexó dictamen pericial rendido por el perito evaluador Luis Fernando Torres Pongutá sobre el predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-86523, el mismo da cuenta del avalúo comercial sobre el inmueble para el 13 de abril de 2009 por el área inicial -previa a las expropiaciones-, sin que muestre la conclusión a la que arribaron los demandantes⁴⁷ como tampoco así lo acredita el levantamiento topográfico que hace parte del mismo.

De otro lado y a fin de corroborar si en efecto, el Departamento de Boyacá hizo uso de una fracción del inmueble de propiedad de los demandantes no sometido a trámite administrativo expropiatorio, se decretó dictamen pericial a instancia del extremo activo, el que fue rendido por el Arquitecto Luis Guillermo Martínez Villamil⁴⁸ -experticia al que se le corrió el correspondiente traslado sin presentarse objeción alguna-, quien en respuesta al interrogante planteado acerca del área total de ocupación por la construcción de la obra pública, determinó que fue de 25.246,71m² la que resulta ser menor a las áreas expropiadas -26.342,69 m²- en 1.095.98 m², inferencia que respaldó con remisión a los actos administrativos expedidos por el Municipio de Tunja.

Debe tenerse en cuenta que si bien el levantamiento topográfico del dictamen arrojó un área total del predio de 43.494.98 m² aproximadamente, la que difiere de la establecida en la matrícula inmobiliaria del inmueble en cuestión que señala como extensión 42.397 m², lo cierto es que, dicha diferencia no interfiere de manera alguna en la apreciación obtenida respecto

5. La orden de notificación a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, con indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa.”

⁴⁵ Folios 26-31.

⁴⁶ Folio 35.

⁴⁷ Folio 40-47.

⁴⁸ Folios 477-483.

del área realmente utilizada por el Departamento de Boyacá para la construcción del viaducto y que a la postre se encuentra dentro de los parámetros de las áreas que fueron objeto de las precitadas expropiaciones administrativas.

En consecuencia, no habiéndose acreditado que el Departamento de Boyacá en la ejecución del viaducto que interconecta la calle 24 con la avenida universitaria de la ciudad de Tunja, ocupara terrenos de propiedad de los demandantes diferentes a los debidamente expropiados vía administrativa, el despacho no encuentra acreditado el daño antijurídico que alegan, pues nada muestra que la entidad departamental demandada privó a sus propietarios del derecho de dominio y, por ende, que esté obligada a reparar el daño patrimonial argüido.

Bajo este contexto y en consideración a que en el *sub examine*, no se demostró la causación del primer elemento de responsabilidad -daño antijurídico-, resulta inane, cualquier otro análisis sobre los otros elementos de la responsabilidad, pues ante la ausencia del primero de ellos, la responsabilidad cuya declaratoria se pretende no se estructura y, en consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y serán denegadas.

4.7. Honorarios de los peritos

4.7.1 A favor del Arquitecto Edgar Fernando Prieto Sánchez

Teniendo en cuenta que fue decretada y practicada la experticia visible desde el folio 449 al 467 sin surtirle objeción alguna sobre la misma y que fuera presentada por parte del auxiliar de la justicia, Arquitecto Edgar Fernando Prieto Sánchez identificado con cédula de ciudadanía No. 6.759.288, en virtud con lo establecido en el artículo 36⁴⁹ del Acuerdo 1518 de Agosto 28 del año 2002⁵⁰, en concordancia con el ordinal 6.1.6 del artículo 37 *ibídem*, modificado por el artículo tercero del Acuerdo 1852 de Junio 4 del 2003⁵¹, este despacho fijará a su favor como honorarios el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales diarios vigentes; esto es, la suma de un millón trescientos ochenta mil doscientos pesos (\$1.380.200) que estarán a cargo de la parte actora; siempre que se acredite al plenario los gastos procesales en que incurrió el perito (en la suma de \$100.000) y que fueron autorizados mediante auto de 14 de septiembre de 2017⁵² y cancelados mediante depósito judicial 415030000432186 de 13 de abril de 2018⁵³, de lo contrario dicha suma se deducirá de los honorarios que se fijan en la presente providencia.

⁴⁹ "Artículo 36. Criterios para la fijación de honorarios. El funcionario de conocimiento, en la oportunidad procesal, con criterio objetivo y con arreglo a las tarifas señaladas en el presente Acuerdo, fijará los honorarios de los auxiliares de la justicia, individualizando la cantidad dentro de los límites que se le trazan, basado en la complejidad del proceso, cuantía de la pretensión, si es el caso, duración del cargo, calidad del experticio, requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del cargo y la naturaleza de los bienes y su valor".

⁵⁰ "Por medio del cual se establece el régimen y los honorarios de los auxiliares de la justicia"

⁵¹ "Por el cual se modifican los artículos 26, 28 y 37 del Acuerdo 1518 del 28 de Agosto de 2002 y el artículo 1 del 1605 del 30 de Octubre de 2002."

⁵² Folio 367 Vto.

⁵³ Folio 447.

4.7.2 A favor de ADAJUP BOY-CAS S.A.S.

Igualmente, en razón a que fue decretado, practicado y valorado el dictamen pericial presentando por parte de la auxiliar de la justicia ADAJUP BOY-CAS S.A.S. con NIT. 900581413-5, sociedad representada legalmente por el Señor William Oswaldo Escandón Cortes quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.751.784, según certificado de existencia y representación legal visto a folio 403 a 404 del plenario, sin que se presentara objeción alguna, conforme a los artículo 36 del Acuerdo 1518 de Agosto 28 del año 2002, en concordancia con el ordinal 6.1.6 del artículo 37 *ibidem*, modificado por el artículo tercero del Acuerdo 1852 de Junio 4 del 2003 atrás referidos, se fijara a su favor como honorarios el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales diarios vigentes; que corresponden a la suma de un millón seiscientos cincuenta y seis mil doscientos cuarenta pesos (\$1.656.240) a cargo de los demandantes.

Ahora, para tener por acreditados los gastos de la experticia y que según oficio visto a folio 484 ascienden a la suma de dos millones cuarenta mil pesos (\$2.040.000), el representante legal de la sociedad ADAJUP BOY-CAS S.A.S., dentro de los cinco días (5) siguiente a la notificación de esta providencia, deberá allegar las respectivas facturas o cuentas de cobro que así lo demuestren, más cuando se anuncia como gastos por levantamiento topográfico y otros la suma de \$2.000.000; no obstante, los respectivos planos aparecen levantados por el mismo representante legal de la sociedad auxiliar de la justicia y la firma registrada en el recibo de caja menor visto a folio 485, allegado por demás en copia simple, no concuerda con la de éste⁵⁴.

En el evento de no demostrar en debida forma los gastos que por el dictamen pericial se incurrió, deberá efectuarse el debido cruce de cuentas entre el valor ordenado por dicho concepto en auto de 15 de noviembre de 2017⁵⁵ y que fueran cancelados a través del depósito judicial No. 415030000424347 de 11 de diciembre de 2017⁵⁶ (\$2.000.000), con el valor fijado como honorarios, debiendo el perito devolver el excedente a la parte actora.

De las anteriores determinaciones, por secretaria notifíqueseles personalmente a los auxiliares de la justicia.

4.8 De las costas

Finalmente, en atención a la conducta asumida por las partes, el despacho se abstendrá de condenar en costas del proceso, al tenor de lo indicado en el Art. 171 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁵⁴ Registrada a folio 477.

⁵⁵ Folio 415.

⁵⁶ Folio 448.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, propuesta por el **Municipio de Tunja**, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de *falta de concordancia entre los fundamentos fácticos, la demanda y las pretensiones de la misma; falta de legitimación en la causa por pasiva y; caducidad de la acción* propuestas por el **Departamento de Boyacá** así como el medio exceptivo de *agotamiento de jurisdicción y/o improcedencia de la acción*, propuesto por el **Municipio de Tunja**.

TERCERO: Negar las pretensiones de la demanda promovida por los señores LUISA MERLINDA ROJAS SARMIENTO, HILDA MARIA ROJAS SARMIENTO Y OMAR INVAN ROJAS SARMIENTO, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO: Fijar como honorarios del Auxiliar de la Justicia, Arquitecto Edgar Fernando Prieto Sánchez identificado con cédula de ciudadanía No. 6.759.288, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales diarios vigentes; esto es, la suma de un millón trescientos ochenta mil doscientos pesos (\$1.380.200) que estarán a cargo de la parte actora; siempre que se acredite al plenario los gastos procesales en que incurrió el perito (en la suma de \$100.000) y que fueron autorizados mediante auto de 14 de septiembre de 2017 y cancelados mediante depósito judicial 415030000432186 de 13 de abril de 2018, de lo contrario dicha suma se deducirá de los honorarios que se fijan en la presente providencia. **Por secretaría notifíquese personalmente al auxiliar de la justicia esta determinación.**

QUINTO: Fijar como honorarios del Auxiliar de la Justicia ADAJUP BOY-CAS S.A.S. con NIT. 900581413-5, sociedad representada legalmente por el Señor William Oswaldo Escandón Cortes quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.751.784, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales diarios vigentes; que corresponden a la suma de un millón seiscientos cincuenta y seis mil doscientos cuarenta pesos (\$1.656.240) a cargo de los demandantes. **Por secretaría notifíquese personalmente al auxiliar de la justicia esta determinación.**

SEXTO: Conceder al auxiliar de la Justicia ADAJUP BOY-CAS S.A.S. con NIT. 900581413-5, el término de **cinco días (5) siguiente a la notificación de esta providencia**, para que allegue las facturas o cuentas de cobro que demuestren en debida forma los gastos en que incurrió para rendir la experticia, más cuando se anuncia como gastos por levantamiento topográfico y otros la suma de \$2.000.000; no obstante, los respectivos planos aparecen levantados por el mismo representante legal de la sociedad auxiliar de la justicia y la firma registrada en el recibo de caja menor visto a folio 485, allegado por demás en copia simple, no concuerda con la de aquel.

En el evento de no demostrar en debida forma los gastos que por el dictamen pericial se incurrió, deberá efectuarse el debido cruce de cuentas entre el valor ordenado por gastos del dictamen en auto de 15 de noviembre de 2017

y que fueran cancelados a través del depósito judicial No. 4150300004243-47 de 11 de diciembre de 2017 (\$2.000.000), con el valor fijado como honorarios, debiendo el perito devolver el excedente a la parte actora. **Igualmente por secretaría notifíquese personalmente al auxiliar de la justicia esta decisión.**

SÉPTIMO: Sin costas en esta instancia.

OCTAVO: En firme la sentencia archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso, quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente.

NOVENO: Se indica que contra la presente procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 67 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza

 JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
El presente auto se notificó por Estado Nro. _____ Publicado Hoy, siendo las 8:00 A.M.
ERIKA JANETH CARO CASALLAS Secretaria