

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JAVIER ALFONSO PIMIENTA NARANJO Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CESAR, CONSORCIO UPAR-
PARQUES INVERSIONES GRANDES VIAS E
INGENIERIAS- INENCO SAS
RADICADO: 20001-33-33-005-2018-00151-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por JAVIER ALFONSO PIMIENTA NARANJO Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra el DEPARTAMENTO DEL CESAR, CONSORCIO UPAR -PARQUES INVERSIONES GRANDES VIAS E INGENIERIAS -INENCO SAS en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES. -

HECHOS: Según se narra en la demanda que ALBERTO PIMIENTA COTES, es propietario de un predio que hace parte de la finca La Sabana, ubicado en el municipio de Valledupar, predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar, predio LOTE B, con un área de 90.600 mts² cuyos linderos y demás especificaciones obran en la Escritura Pública No. 1714 del 2 de junio de 1988, otorgada en la Notaría Única hoy Primera del Círculo de Valledupar.

Aduce la parte actora que el Departamento del Cesar y el Consorcio UPAR-PARQUES y/o las empresas que lo conforman (Inversiones Grandes Vías e Ingeniería SAS e INGENIERIA EQUIPOS Y CONSTRUCCION -INENCO SAS), ocuparon mediante vías de hecho, una franja de terreno con una extensión de 1.277.49 mts², perteneciente al predio Lote B (matrícula inmobiliaria No. 190-48625) de propiedad del señor ALBERTO PIMIENTA COTES, para construir un tramo de la vía pública (calzada con sus bordillos), de la Diagonal 10 de esta ciudad, adyacente al Parque del Barrio Divino Niño, hasta conectar con la carrera 44, lugar del predio donde no existía ninguna calzada con anterioridad, pues precisamente fue la que se construyó en virtud del numeral 5.2 de las cantidades de obra previstas en el Contrato de Obras No. 2015-02-0394 del 16 de febrero de 2015, celebrado entre el Departamento del Cesar y el Consorcio UPAR-PARQUES.

Narra que la franja de terreno ocupada para construir la obra pública consistente en un tramo de calzada (con bordillos) de la Diagonal 10 de esta ciudad, adyacente al Parque del barrio Divino Niño hasta conectar con la carrera 44, efectivamente hace parte del predio Lote B de propiedad del señor PIMIENTA COTES, afirmando que el Departamento del Cesar, no informó en el proceso contractual sobre el estudio predial necesario para determinar la propiedad de las áreas ocupadas e intervenidas para construir un tramo de calzada de la diagonal 10 de esta ciudad, adyacente al Parque del Divino Niño hasta conectar con la carrera 44.

Expone que para la construcción de las obras de “Remodelación y Adecuación del Parque del Barrio Sicarare y el Parque del Barrio Divino Niño del Municipio de Valledupar”, el Departamento del Cesar suscribió con el Consorcio UPAR PARQUES el contrato de obras No. 2015-02-0394 del 16 de febrero de 2015 cuyo objeto previsto en la cláusula segunda era la remodelación y adecuación del parque Barrio Sicarare y el Parque del Barrio Divino Niño del Municipio de Valledupar-Departamento del Cesar.

Señala que el contrato No. 2015-02-0394 del 16 de febrero de 2015, finalizó mediante acta de terminación con pendientes del 17 de febrero de 2015, fecha a partir de la cual se tuvo conocimiento de la magnitud de las áreas afectadas por la obra pública a cargo de la Gobernación del Cesar mediante el CONSORCIO UPAR PARQUES, afirmando que hubo variaciones en cantidades de obras, y sólo a partir de allí es factible conocer la magnitud del área afectada y/o ocupada, por ende, el alcance del daño patrimonial ocasionado con la ocupación del inmueble por obra pública.

Esgrime el extremo actor que el avalúo de las franjas de terreno afectadas con ocasión a la construcción de un tramo de calzada (con bordillos) de la Diagonal 10 de esta ciudad, adyacente al Parque del Barrio Divino Niño hasta conectar con la carrera 44, fue realizado por el arquitecto RUBEN DARIO CARRILLO GARCIA, teniendo el área ocupada por vías de hecho un valor de \$293.822.700, valor que resulta de multiplicar el valor del metro cuadrado por el número de metros afectados.

Por último, se afirma que los demandantes sólo pudieron conocer la magnitud del área de terreno ocupada por vías de hecho, una vez el Departamento del Cesar respondió mediante el Oficio No. SI-0771 del 4 de mayo de 2016, el derecho de petición formulado con el objetivo de que entregaran y permitieran conocer las actas de entrega parcial y final de obras en que aparecen las cantidades de obras y las respectivas superficies ocupadas del predio de propiedad del señor PIMIENTA COTES.

Posteriormente, la parte actora presenta escrito de reforma a la demanda en el cual aclara que el señor ALBERTO PIMIENTA COTES, adquirió a través de Escritura Pública No. 1714 del 2 de junio de 1988, dos predios rurales entre estos un lote denominado LOTE B identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625 y referencia catastral No. 01-06-0634-0001-00, siendo objeto de aclaración la citada Escritura Pública en el sentido de establecer el área remanente de la parte vendedora, en consecuencia los predios objeto de venta a favor del señor PIMIENTA COTES no fueron objeto de corrección, modificación o aclaración alguna.

Arguye que el predio denominado “Lote B” identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar con un área de 900.600 mts² no se ha segregado ninguna área de terreno para construir ninguna vía pública, permaneciendo dicho predio con la misma extensión superficial.

Afirma que queda demostrado que el alcance de las obras ejecutadas por el Departamento del Cesar y el Consorcio UPAR PARQUES y/o empresas que lo conforman (Inversiones Grandes Vías e Ingenierías SAS e Ingeniería Equipos y Construcción INENCO SAS) en desarrollo del contrato de obra pública No. 2015-02-0394 del 16 de febrero de 2015, no consistió en la remodelación del Parque del Divino Niño sino que comprendió la ejecución de bordillos y calzadas sobre áreas fuera de los límites del parque, ocupando mediante vías de hecho, una franja de terreno con una extensión de 1277.49 m² pertenecientes al lote B antes descrito.

Esgrime que en la anotación No. 11 del folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, aparece inscrita una medida de prohibición de enajenación derechos inscritos por ser propiedad de

una persona víctima del conflicto armado interno, precisando que el predio LOTE B hace parte de la Finca La Sabana predio de mayor extensión del que también fue desplazado su propietario ALBERTO PIMIENTA COTES, situación anormal que impedía que el propietario de los terrenos invadidos pudiera controlar todas las áreas de los predios invadidos. No obstante ello, señala que el Departamento del Cesar se apropió de un área de terreno protegido por el Derecho Internacional, reiterando que esta situación anormal existente en el Predio Lote B y en general en la Finca La Sabana, impidió la presencia física del propietario en las áreas invadidas o tomadas por autoridades públicas.

Por último, informa que el señor PIMIENTA COTES ha presentado alteraciones de conciencia, desorientación en tiempo y espacio ocasionados, entre otros factores, por las vías de hecho con que proceden las autoridades públicas, ocasionándole estado de indefensión al sentirse que las autoridades no brindan la protección debida, sino que actúan de manera arbitraria.

2.2.- PRETENSIONES. –

La parte demandante pretende que EL DEPARTAMENTO DEL CESAR y el CONSORCIO UPAR PARQUES y/o las empresas que lo integran (INVERSIONES GRANDES VIAS E INGENIERIA SAS e INGENIERIA Y EQUIPOS Y CONSTRUCCION INENCO SAS), sean declarados responsables administrativa y patrimonialmente por los daños patrimoniales a título de daño emergente y lucro cesante, así como los daños morales ocasionados a los señores ALBERTO PIMIENTA COTES, GLORIA MERCEDES NARANJO DE PIMIENTA, MAURICIO ALBERTO PIMIENTA NARANJO, JAVIER ALFONSO PIMIENTA NARANJO y ROSANGELA PIMIENTA NARANJO, por la ocupación permanente de una franja de terreno donde se construyó una obra pública que incluyó dentro de su alcance la pavimentación en concreto de un tramo de calzada (con bordillos) de la Diagonal 10 adyacente al Parque del Barrio Divino Niño, hasta conectar con la Carrera 44 de la ciudad de Valledupar, ubicado dentro del predio denominado LOTE “B” (Matrícula inmobiliaria No. 190-48625) de propiedad del señor ALBERTO PIMIENTA COTES, monto que tasán en la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDOS MIL SETECIENTOS PESOS (\$293.822.700), más los intereses legales del 6% desde la fecha de ocupación del predio hasta cuando se profiera sentencia de primera o segunda instancia, a título de lucro cesante por la privación del uso y explotación de la franja de terreno indebidamente apropiada objeto de la presente demanda.

Así mismo, se condene a la demandada a pagar la suma de ONCE MILLONES DE PESOS (\$11.000.000), con su debida actualización más los intereses legales del 6% hasta cuando se profiera sentencia de primera o segunda instancia, según el caso y/o se realice el pago por los perjuicios patrimoniales ocasionados, por los gastos de asistencia jurídica en que incurrieron los demandantes, así como los gastos originados en la contratación de un levantamiento topográfico y gastos de avalúo en que incurrió para la determinación de los daños patrimoniales causados a los demandantes.

Por concepto de perjuicios morales la suma correspondiente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por último, se condene en costas a la parte demandada, por concepto de gastos procesales y agencias en derecho.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. –

La parte demandante sustentó sus pretensiones en el artículo 90 de la Constitución Política, artículo 140 del CPACA. Resaltó que, cuando las autoridades públicas ocupan un predio de propiedad de un particular omitiendo los procedimientos previstos en el orden jurídico, con el objeto de construir una obra pública, incurren en vía de hecho, quedando sujetos a responder por los perjuicios ocasionados como agentes del Estado, tal como lo prevé el artículo 90 citado.

Aduce que, cuando un particular no tiene el deber jurídico de soportar una carga impuesta por la administración y causa un daño con ocasión de obras o trabajos públicos, ese particular tiene que ser reparado. En este tipo de daños la responsabilidad es objetiva. Basta con demostrar que un ente público realizó obras en un inmueble de propiedad de un particular sin cumplir con los requisitos que la ley establece para adquirir bienes de propiedad de un particular, para que se configure este tipo de responsabilidad.

En el presente caso, afirma que el Departamento del Cesar y el Consorcio UPAR PARQUES, se apoderaron mediante vías de hecho, de una franja de terreno perteneciente al Lote "B" de propiedad del señor ALBERTO PIMIENTA COTES, como lo acredita el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625, para construir un tramo de calzada (con bordillos) de la Diagonal 10, adyacente al Parque del Barrio Divino Niño, hasta conectar con la carrera 44, de la ciudad de Valledupar, ocupando un área de 1.277,49 metros cuadrados.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 03 de mayo de 2018 (archivo digital 02 del cuaderno 02), correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto, quien mediante proveído del 24 de julio de 2018 (archivo digital 09 del cuaderno 02), la admitió. Posteriormente se presentó escrito de reforma a la demanda, trámite que fue admitido por auto de fecha 04 de octubre de 2019 (archivo digital 05 del cuaderno 03).

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El demandado DEPARTAMENTO DEL CESAR presentó escrito de contestación en forma oportuna, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En este sentido la apoderada judicial de la demandada aduce que, no existen pruebas idóneas que permitan establecer una responsabilidad del Departamento del Cesar o nexo de causalidad entre los hechos y el daño reclamado por el demandante.

Indica que la ocupación alegada por el demandante deviene anterior a la realización del contrato de obra No. 2015-02-0394 del 16 de febrero de 2015, siendo claro que anterior a la realización de la obra mencionada se había pavimentado la vía, por ende, la ocupación de tal terreno tiene una génesis distinta a la aquí planteada.

Con fundamento en lo anterior, señala que en el caso en particular se presenta la caducidad, toda vez que el demandante tenía un plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente de la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, pues afirma que si bien es cierto que allí funciona un parque, la misma fue instalada desde antes de la remodelación, porque la mencionada calzada con bordillos ya era utilizada por la comunidad y adicional estaba construida la vía antes de la construcción del parque. Afirma que la zona utilizada es antiquísima, vía pública con los elementos propios a ella (acera o andén) que permite el tránsito y el ingreso de los habitantes a los barrios circunvecinos desde hace mucho tiempo atrás. Así, afirma que la situación debe considerarse como una inconsistencia catastral y en ese sentido los competentes para definir dicha situación sería el municipio de Valledupar y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Finalmente acota que en el presente proceso no se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre los daños y la realización de la obra; tampoco está demostrado el daño moral ni el material en la modalidad de lucro cesante, pues no allegó el demandante alguna prueba que los acreditara.

Propone como excepción la CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, al considerar que el demandante dejó vencer el término oportuno para presentar la demanda, el cual es de dos años a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u

omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, medio exceptivo que fue desatado por auto de fecha 13 de abril de 2021, negando su prosperidad (vr. archivo digital 21 del cuaderno 03).

Igualmente propone las excepciones que denominó INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS: DAÑO, FALLA EN EL SERVICIO Y NEXO CAUSAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, EXCESIVA TASACION DE PERJUICIOS y DESPROPORCIONALIDAD DEL DERECHO PRETENDIDO e IMPROCEDENCIA DE VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFIAS INCLUIDAS EN LOS HECHOS DE LA DEMANDA, sustentadas en que la parte demandante no ha acreditado que efectivamente el Departamento sea quien ocupó temporal o permanentemente su predio y, si bien allí funciona el parque objeto de remodelación mediante contrato de obra No. 2015-02-0394 del 16 de marzo de 2016, la mencionada calzada con bordillos ya era utilizada por la comunidad y adicional ya estaba construida la vía antes de la construcción del parque.

De igual manera la entidad demandada formula llamamiento en garantía al CONSORCIO UPAR PARQUES, consorcio integrado por INVERSIONES GRANDES VIAS E INGENIERIAS SAS e INGENIERIA EQUIPOS Y CONSTRUCCION -INENCO SAS y de la aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. (vr. flios 17 y 21 cuaderno 02), admitidos mediante proveído del 19 de febrero de 2020 (archivo digital 14 cuaderno 03), siendo declarado éste último ineficaz por auto de data 19 de enero de 2021 (archivo digital 18 cuaderno 03).

Con relación a la reforma a la demanda la entidad demandada reitera el medio exceptivo de la CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, proponiendo en esta oportunidad la INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES y FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA DE ALGUNOS DEMANDANTES.

Por su parte, la apoderada judicial de INVERSIONES GRANDES VIAS e INGENIERIA SAS e INENCO SAS, integrantes del consorcio UPAR PARQUE, dio contestación a la demanda indicando que se opone a que se declaren prósperas todas y cada una de las pretensiones, al carecer de sustento fáctico, jurídico y probatorio, por cuanto la sociedad se ciñó a lo establecido en el pliego de condiciones de la licitación pública No. LP-SIN-0016-2014, cuyo objeto fue la remodelación y adecuación del parque del Barrio Sicarare y el parque del Barrio Divino Niño del Municipio de Valledupar, siendo recibida la obra a entera satisfacción por el interventor y la entidad, procediéndose a liquidar el contrato de mutuo acuerdo mediante acta de fecha 10 de mayo de 2016, en el cual se estableció que las actividades cumplieron con todas las especificaciones técnicas, resaltando que el Departamento del Cesar es el único responsable por los estudios, planos y diseños y las modificaciones realizados los mismos, en tanto que esas actividades eran de su competencia.

Afirma que no incurrió en vía de hecho, porque sus actuaciones no son administrativas, ejecutó las actividades para las cuales fue contratado a entera satisfacción, determinando el Departamento del Cesar el alcance del contrato y su modificación, estableciendo el lugar en el que se ejecutaría la obra y entregando al contratista las especificaciones técnicas, los planos y los diseños bajo los cuales debía ejecutar las actividades contratadas, no correspondiendo al CONSORCIO UPAR PARQUE determinar la titularidad de los derechos de dominio y propiedad de los predios en que se debía ejecutar la obra, en tanto que esta actividad correspondía a la administración.

Señala que no es cierto que es solo hasta la fecha de terminación del contrato es donde el demandante se da cuenta en su decir de la magnitud de las áreas afectadas por la obra pública pues tal como el mismo demandante lo indica, las

actividades que le afectaron son las relacionadas con la pavimentación de la vía, las que estaba recibida en su totalidad con las actas parciales 1, 2 y 3 del contrato, actas que estaban pagas para el 22 de diciembre de 2015 fecha en que se había recibido y pagado todas las actividades relacionadas con la pavimentación de la vía, habiendo operado la caducidad del medio de control de reparación directa desde el 23 de diciembre de 2017.

Propone como excepción la CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, la cual fue resuelta por auto de fecha 13 de abril de 2021 (archivo digital 21 cuaderno 03). Igualmente propone como excepción de mérito AUSENCIA DE LOS REQUISITOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL E INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD, fundamentada en que, tal como lo señaló el demandante, desde el 2011 existía una vía carreteable en ese lote de terreno, lo que implica que la ocupación fue un hecho anterior a la pavimentación de la vía, de eso dan cuenta las actas de vecindad recogidas en la ejecución del contrato de obra. Añade como segunda circunstancia, que la ocupación es consecuencia directa de la actuación de la administración quien es la que estableció las especificaciones técnicas de la obra, de tal manera que en ambos casos puede hablarse de un eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, lo que equivale a decir que previo a iniciarse el proceso de selección e intervenir la vía en ejecución de contrato, ya el lote de terreno era utilizado como una vía carreteable, es decir, que la autoría de la ocupación no necesariamente es de la administración departamental. Igualmente formula la BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA, indicando que no correspondía al CONSORCIO UPAR PARQUES determinar la titularidad de los derechos de dominio y propiedad de los predios en que debía ejecutarse la obra, en tanto que esta actividad correspondía a la administración.

Expone el consorcio que la PRUEBA PERICIAL APORTADA NO CUMPLE CON TODOS LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA SU ADMISION, al no describir el método que fue utilizado para llegar a los resultados en él plasmados, ni los medios técnicos y herramientas utilizadas, la verificación de la validez de un dictamen y sus resultados bajo la información aportada no puede darse, se desconoce el método científico utilizado de tal manera que se está haciendo nugatorio el contradictorio, pues no se pueden corroborar los resultados obtenidos, la idoneidad de los métodos y elementos utilizados y mucho menos se conoce si quien presenta los resultados tiene los conocimientos científicos y la experiencia para hacerlo. Alega la BUENA FE EXENTA DE CULPA, siendo el Departamento del Cesar quien tenía la responsabilidad de cumplir con el mandato constitucional, legal y contractual que le había sido impuesto, correspondiéndole además de aportar los diseños, los estudios previos, las especificaciones técnicas y los planos, desplegar una serie de actividades que de manera previsiva, cautelosa y consecuente permitieran que los mismos tuvieran la efectividad requerida del caso.

Por último, esgrime la INDEBIDA TASACION DE PERJUICIOS Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA O COBRO DE LO NO DEBIDO, por carecer de causa jurídica y fáctica las pretensiones de la parte actora.

3.3. AUDIENCIA INICIAL:

La audiencia inicial de qué trata el artículo 180 del CPACA, fue celebrada el 14 de julio de 2021 (archivo digital 35 cuaderno 3), en la cual se decretó la práctica de pruebas.

3.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS:

La audiencia de pruebas fue celebrada el 8 de septiembre de 2021 (archivo digital 61 cuaderno 03). Posteriormente por auto de fecha 06 de octubre de 2022, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de diez (10) días, oportunidad en la cual el Agente del Ministerio Público podía aportar el concepto si así lo consideraba (archivo digital 22 cuaderno 03).

3.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión reiterando que, quedaron demostrados todos los elementos de la responsabilidad administrativa, al probarse que el departamento del Cesar ocupó de manera permanente una franja de terreno para construir una obra pública, consistente en calzada y bordillos, predio que como se acreditó, fue adquirido por el Señor Alberto Pimienta Cotes por compraventa que hiciera del predio Lote “B”, tradición inscrita en la Anotación No. 6 del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 190 -48625.

Asimismo afirma que, quedó demostrado que el Departamento del Cesar es el responsable y dueño de la obra pública mediante la cual ocupó de manera permanente una franja de terreno del predio Lote “B” de propiedad del señor ALBERTO PIMIENTA COTES, con ocasión de la obra denominada «Remodelación y Adecuación del Parque del Barrio Sicarare y el Parque del Barrio Divino Niño del Municipio de Valledupar-Departamento del Cesar», comprendiendo las obras contratadas de Remodelación y Adecuación del parque Divino Niño, la construcción de calzada, andenes y bordillos, tal como lo afirma el profesional encargado de los Estudios y Diseños de Arquitectura e Ingeniería, arquitecto Santander Beleño Pérez, quien rindió testimonio en el presente proceso.

Expone que, el testigo SANTANDER BELEÑO PÉREZ, al rendir testimonio dentro del presente proceso, respecto de si existía construcción de vías, andenes y bordillos en la zona ocupada por la obra pública, fue enfático en advertir que allí no había absolutamente nada, lo cual corrobora con fotografías tomadas al momento de realizar los Estudios y Diseños Arquitectónicos que sirvieron de soporte a la construcción de las obras.

Aduce que si bien existe un carreteable sobre el lote B propiedad del señor Alberto Pimienta Cotes, dicho carreteable proyecta la Vía principal denominada Diagonal 10, en virtud del Plan vial aprobado en el Plan de Ordenamiento Territorial (Acuerdo 064 de 1994, Acuerdo 021 de 2011 y Acuerdo 011 de 2015), no obstante a ello el hecho de que el trazado de la proyección de la vía en mención prevea la incorporación de una franja del Lote B, dicha actuación no lo convierte en bien de uso público, pues su carácter de bien de propiedad privada se mantiene mientras no salga de esa condición mediante el procedimiento descrito en el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 y los artículos 59 y subsiguientes de la Ley 388 de 1997. En este orden de ideas, el carreteable denominado como diagonal 10 no es más que una demarcación cartográfica de la zona que en el futuro pueden ser afectadas o adquiridas para la ejecución de obras que materializarían el Plan Vial Urbano contenido en el Plan de Ordenamiento Territorial. Agrega que, a la vista del folio de matrícula del Lote B No. 190– 48625, se puede apreciar que no existe anotación alguna que implique que dicho predio haya sido objeto de afectación por obra pública ni objeto de segregaciones que hayan generado espacio público, por tanto, el hecho de que exista allí un carreteable no lo convierte en bien de uso público, ni sirve de pretexto para que haya sido intervenido con bordillos y calzadas por parte de la administración departamental.

Por su parte, el apoderado judicial del DEPARTAMENTO DEL CESAR, reitera los argumentos expuestos en el escrito de intervención, en este sentido afirma que, no se acreditó durante el proceso, que efectivamente la demandada fue quien ocupó primigeniamente el bien de manera temporal o permanente. Pues, así como se ha probado por distintos medios, esta calzada había sido utilizada por vías de hecho por la comunidad desde hacía muchísimo tiempo constituyéndose hoy en día en una de las entradas del barrio.

Aduce que, encuentra que dicho actuar no presenta los elementos constitutivos que configuren la responsabilidad patrimonial y administrativa del ente territorial, teniendo en cuenta que dentro del proceso no se pudo probar que el obrar de esta genere un daño antijurídico a los propietarios del bien. Lo anterior, teniendo en cuenta que, a pesar de la intervención, el uso del bien sigue siendo el mismo

(carreteable de acceso al barrio), con uso público por parte de la comunidad que se fue consolidando a través de los años gracias a las vías de echo de los moradores del sector.

Indica adicionalmente y en virtud del mismo argumento, que se puede corroborar que el bien está demarcado con la nomenclatura como “diagonal 10” dentro del Plan Vial del Municipio de Valledupar, circunstancia que limita el uso de este, por lo que dicho inmueble solo podrá ser tratado como lo determina su naturaleza actual, la cual es “una vía pública”, pues de cambiar de uso podría afectar puntualmente al bienestar de la comunidad. No obstante lo anterior, señala que se observa que las obras realizadas generan una valorización del sector y por ende una valorización del mismo inmueble, lo que representa contradictoriamente una posición benéfica para el propietario del bien el cual reclama una afectación tanto material como moral.

Considera la parte demandada, que existe una excesiva tasación de los perjuicios teniendo en cuenta que la construcción de una calzada no puede ser generadora de daños morales endilgados tal como lo esbozó la parte actora a circunstancias de hecho anterior a la realización de esta. De igual forma buscar resarcir derechos generados por circunstancias externas, escapa a todo amparo procesal, toda vez que no puede pretender el reclamo de un derecho que no recae sobre la potestad y capacidad del accionado.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho judicial no presentó concepto de fondo en el presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. -

5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

Conforme se indicó en la audiencia inicial, el asunto se concreta en determinar si el Departamento del Cesar y el Consorcio UPAR- PARQUE (constituido por Ingeniería equipos y construcción e inenco SAS) son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios reclamados en la demanda, con ocasión de la presunta ocupación permanente de una franja de terreno del predio denominado “LOTE B” con matrícula inmobiliaria No. 190-48625 de propiedad del señor ALBERTO PIMIENTA COTES, en la cual se construyó una obra pública que incluyó la pavimentación en concreto de un tramo de calzada con bordillos de la diagonal 10 adyacente al parque del barrio divino niño, hasta conectar con la carrera 44 de la ciudad de Valledupar. De encontrarse probada la responsabilidad de las demandadas, deberá determinarse si el CONSORCIO UPAR- PARQUE, como llamado en garantía, debe responder por la condena que eventualmente se le imponga al departamento del Cesar.

5.3.- FUNDAMENTO JURÍDICOS. -

5.3.1 VIGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL.

Conforme al literal i) del artículo 164 del CPACA, el conteo del término de caducidad de dos (2) años de la acción de reparación directa inicia contados “a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

En los eventos de ocupación de inmuebles, con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, el Consejo de Estado ha determinado que el término para intentar la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente y por ello debe contarse desde que la obra ha finalizado -regla de carácter general- o desde que el interesado conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior -regla de carácter especial-.

En el caso *sub examine*, se observa que la obra pública que el accionante aduce afectó el predio bajo su dominio, tenía como fecha de finalización el catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), según se consigna en el acta de inicio obrante a folios 46-49 del anexo digital 03 del cuaderno 03. No obstante a ello, según se consigna en el acta de recibo de pendientes del acta final del contrato 2015-02-0394 que milita a folios 50 a 57 ibídem, concretamente en los folios 52-53, el aludido contrato se prorrogó en dos oportunidades, por el término de 45 días calendario la primera ocasión y, 30 días calendario la segunda; así mismo, fue objeto de suspensión y una prórroga a la suspensión decretada, lo que conllevó a que la terminación final con recibo de las actividades en un 100% se materializó el 10 de mayo de 2016, por lo que si partimos de esa fecha, el cómputo del término binal para la presentación oportuna de la acción de reparación directa finalizaba el once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Por consiguiente, la demanda, presentada el tres (03) de mayo de dos mil dieciocho (2018) (archivo digital 02 del cuaderno 02), fue oportuna. Se resalta que no se puede tomar como fecha de terminación del contrato el 16-02-2016, pues según se consigna en el acta de terminación de contrato que milita a folios 58-61 del anexo 03 cuaderno 03 *con respecto a la remodelación y adecuación del parque del barrio divino niño, se realiza un acta de terminación con pendiente debido a unas actividades que no cumplieron las especificaciones técnicas al momento de su instalación las cuales se entregaron en un 100% el 10 de mayo de 2016 como se anotó en precedencia*, lo que torna en oportuna la incoación del medio de control, se reitera. Aunado a ello, en el actor se presume existía una imposibilidad de conocer el adelantamiento de la obra pública en una parte de su predio, por el desplazamiento forzado del que fue víctima a consecuencia de la invasión del predio La Sabana que es precisamente el mencionado en el escrito genitor, tal como se consignó en la Resolución 2014-644957 del 07 de octubre de 2014 (folios 1-3 archivo digital 11 cuaderno 03) e igualmente se decantó en el auto que declaró impróspero el medio exceptivo de CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL propuesto por el extremo pasivo (archivo digital 21 cuaderno 03).

5.3.2. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Por la parte activa, constata el Despacho que el señor ALBERTO PIMIENTA COTES, es la persona sobre la que recae el interés jurídico que se debate en este asunto, en la medida que adquirió por compraventa el predio rural sin dirección B con un área de 9 has 6000 mts 2, por acto negocial realizado con el señor EDGARDO PUPO PUPO, protocolizado mediante Escritura Pública No. 1714 del 02/06/1988 aclarada mediante Escritura Pública No. 988 del 07/05/1990 tal como reza en las anotaciones No. 006 y 007 del folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625 que milita a folios 138-140 del anexo 03 del cuaderno 01.

Igualmente fue allegada la citada Escritura Pública No. 1714 del 02/06/1988 en la cual se evidencia la negociación celebrada entre los señores EDGARDO PUPO PUPO como vendedor y ALBERTO PIMIENTA COTES como comprador, consistía en dar en venta real, material y efectiva el derecho de dominio y la posesión *que ejerce sobre dos (2) lotes de terreno que se desenglobaran de la finca rural de una cabida de CIENTO TREINTA Y DOS (132) HECTAREAS llamada SABANA -2 ubicada en el sector de la Popa, Municipio de Valledupar, Departamento del Cesar....* **TERCERO.-** Los lotes que se desengloban del predio alinderado en el punto anterior son los siguientes **LOTE “A” con extensión superficial de DIECIOCHO (18) hectáreas con QUINIENTOS METROS CUADRADOS (500 M2) comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: ...LOTE “B” constituido**

por una franja de terreno de NUEVE (9) hectáreas y SEIS MIL METROS CUADRADOS (6000) comprendido dentro de los siguientes metros y linderos...” (vr. folios 31-38 del anexo 03 cuaderno 01).

Lo anterior deja claro el interés que le asiste a la actora para impetrar la demanda objeto de análisis.

Por la parte pasiva, este despacho verifica que el daño invocado en la demanda proviene de la realización de trabajos públicos por parte del DEPARTAMENTO DEL CESAR, actuación que se corrobora con la suscripción del Contrato de obra No. 2015-02-0394 con el contratista CONSORCIO UPAR PARQUES (conformado por INVERSIONES GRANDES VIAS E INGENIERIA SAS con el 80% de participación e INGENIERIA EQUIPOS Y CONSTRUCCION INENCO SAS con el 20% de participación (vr, flíes 1-12 archivo digital 18 cuaderno 02), cuyo objeto fue la “REMODELACION Y ADECUACION DEL PARQUE DEL BARRIO SICARARE Y EL PARQUE DEL BARRIO DIVINO NIÑO DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR-DEPARTAMENTO DEL CESAR” de manera que tal entidad está llamada a ejercer el derecho de contradicción y defensa en el presente asunto, pues es precisamente de ella que se predica la ejecución de la obra en predios del señor PIMIENTA COTES, se reitera.

5.3.3. CONSIDERACIONES GENERALES DE ORDEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El artículo 90 de la Constitución Política dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Así, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir dos (2) presupuestos esenciales: i) un daño antijurídico y ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de autoridades públicas.

Es así como, para los fines que interesan al Derecho, el daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio, convirtiéndose dicho presupuesto en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en la imputación.

Por consiguiente, el análisis de la responsabilidad Estatal inicia, necesariamente, con la verificación de la existencia del daño alegado en la demanda para, luego, entrar a definir si este resultaba antijurídico, y, finalmente, superados dichos elementos, si le era imputable a la parte demandada.

A su turno, la ocupación permanente o definitiva de un predio por obras públicas, es un hecho dañoso reconocido como fuente de indemnización a favor de la persona que ha visto afectados sus derechos de propiedad, posesión, uso, usufructo o habitación, y está prevista legalmente como una de las causas por las que el afectado puede reclamar directamente la reparación del daño, como lo dispone el artículo 140 del CPACA.

En esta óptica, la responsabilidad patrimonial por ocupación permanente se configura con la prueba de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se detenta el derecho de dominio, hubiere sido ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella. Por lo tanto, los elementos de este evento de responsabilidad son los siguientes:

- Un daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante, que comprende, por tanto, no sólo

los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado, y

- La imputación jurídica del daño al ente demandado, la cual se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado.

En estos eventos, el Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima.

En el presente asunto, la parte actora pretende obtener reparación por la presunta ocupación permanente debido a la ejecución del contrato de obra pública No. 2015 02 0384 por parte del Departamento del Cesar, en un predio de su propiedad.

Por lo tanto, para efectos de demostrar el daño antijurídico alegado en la demanda, a la parte actora le correspondía probar, con medios cognoscitivos válidos y oportunamente allegados al proceso, tanto la efectiva ocupación de los predios de su propiedad, como la relación entre ella y la actividad de la entidad demandada.

En lo atinente a la carga de la prueba, se precisa que es una regla procesal que impone a las partes y al juzgador un papel en el proceso judicial. El judicial es un proceso de conocimiento que obedece a la relación que se traba entre las partes en contienda que, en procedimientos adversariales, como el de referencia, es por su esencia dialéctica. En razón a ello, la comprensión del problema cuya resolución corresponde al juzgador, requiere una formulación y demostración clara de la tesis y la antítesis que entrañan las posiciones enfrentadas de la parte que formula las pretensiones y de la que se opone.

Como regla procesal, la carga de la prueba impone también un rol al juzgador en orden a evitar el *non liquet*, por cuanto él debe resolver el litigio superando la incertidumbre que sobre los hechos pudiera existir, en términos que determinan el proferimiento de una decisión desfavorable a aquel que no hubiera conseguido acreditar con certeza los hechos que esgrimió como fundamento de sus pretensiones.

5.4. DEL CASO CONCRETO

De conformidad con lo anteriormente expuesto, esta dependencia judicial observa que la parte demandante, con el propósito de probar la predicada ocupación permanente y la titularidad del predio objeto de la misma, aportó los siguientes medios probatorios:

a) Escritura Pública No. 1714 del 02/06/1988 otorgada por EDGARDO PUPO PUPO a favor de ALBERTO PIMIENTA COTES y en virtud de la cual se trasfiere el derecho de dominio y la posesión que se ejerce sobre dos lotes de terreno de la finca rural llamada SABANA -2 (vr. fs 31-39 del anexo 03 digital cuaderno 01).

b) Contrato de obra No. 2015 02 0394 suscrito por el DEPARTAMENTO DEL CESAR con el contratista CONSORCIO UPAR PARQUES cuyo objeto era la “REMODELACION Y ADECUACION DEL PARQUE DEL BARRIO SICARARE Y EL PARQUE DEL BARRIO DIVINO NIÑO DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR” (vr. flios 62-73 anexo digital 03 cuaderno 01).

c) Acta de terminación con pendientes contrato de obra No. 2015-02-0394 (vr flios 80-137 anexo digital 03 cuaderno 01).

d) Folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625 del predio rural sin dirección B (flios 138-141 anexo 03 digital cuaderno 01).

e) Avalúo de una franja de terreno urbano tramo de la Diagonal 10 con la carrera 44 hacia el occidente del predio la SABANA realizado por el arquitecto RUBEN DARIO CARRILLO GARCIA (folios 146-160 anexo digital 03 cuaderno 01).

f) Escritura Pública No. 988 07/05/1990 mediante la cual se aclara la Escritura Pública No. 1714 del 02/06/1988 en el sentido de indicar que el área y los linderos que se reserva el vendedor señor EDGARDO PUPO PUPO de la finca SABANA -2 son los siguientes... (vrl folios 1-4 del archivo digital 25 cuaderno 02).

g) Oficio suscrito por la Directora Técnica de Ordenamiento Productivo del INCODER dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos de Valledupar, en virtud del cual remite la solicitud de inscripción de la medida de protección individual sobre predios abandonados a causa de la violencia e ingreso al Registro Único de Predios y Territorios Abandonados RUPTA realizado por el señor ALBERTO PIMIENTA COTES sobre el inmueble denominado LA SABANA ubicado en el Municipio de Valledupar, con folio de matrícula inmobiliaria No. 190 48621 del cual manifiesta es propietario (vr. folios 12-17 archivo digital 25 cuaderno 02).

h) Resolución No. 2014-644957 del 7 de octubre de 2014 FUD NC000389369 emitida por el Director Técnico de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y reparación integral a las víctimas, por la cual se incluye al señor ALBERTO PIMIENTA COTES en el Registro Único de Víctimas y se reconoce el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, teniendo en cuenta lo manifestado por el declarante respecto a que, *“como consecuencia de la invasión donde hay grupos armados me he visto obligado a desplazarme y no frecuentar el predio La Sabana hace 4 años por el peligro que estas bandas representan y por las amenazas que he recibido”* (vr. folios 1-3 archivo digital 11 cuaderno 03).

i) Oficio de fecha 30 de julio de 2021 de la Jefe Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Valledupar donde manifiesta que, *“desde el punto de vista técnico no se observa que exista inconsistencia catastral del predio en análisis descrito anteriormente. Sin embargo, para efectos de aclarar cualquier situación catastral del referido predio, deberá consultarse ante el Instituto Geográfica Agustín Codazzi “IGAC”, quienes fueron los que realizaron los estudios y asignación de registro catastral del predio solicitado por el Juzgado, donde además son ellos los competentes para pronunciarse sobre el caso.* (vr. folios 1-2 del archivo digital 51 cuaderno 03).

j) En el archivo digital 59 del cuaderno 03 reposa el informe pericial realizado por el topógrafo OSCAR FERNANDO GILBERTO CORREA CAMARGO, en el cual en el folio 15 se consigna, en el acápite ANALISIS DE RESULTADOS Y CONCLUSIONES lo siguiente: *“Analizando la información anterior se pudo determinar que, en efecto la construcción de un tramo de la calzada (con bordillos) que corresponde a la obra pública derivada del contrato 215-020394 del 16 de febrero del 2015, sí se encuentra dentro de los límites geográficos descritos por los documentos públicos del predio denominado lote “B” (carta catastral y escritura pública), dicha afectación es de 2,721.630m2, (Dos mil setecientos veintiún punto seiscientos treinta metros cuadrados)”*.

k) A folios 2-3 del archivo digital 74 del cuaderno 03 milita la respuesta ofrecida por la Jefe Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Valledupar, donde indica que realizada la consulta *ante el Geoportal del Instituto Geográfica Agustín Codazzi “IGAC”, arroja o determina que el predio referenciado según el plano de conjunto de la ciudad de Valledupar, según cartografía IGAC correspondería a un tramo de la denominada Diagonal 10, entre las proximidades de la proyecciones de las Carrera 47 y 52, aclarándose que según el citado Geoportal no se podría analizar el predio en análisis en su totalidad, toda vez que el citado Geoportal no presenta información completa de la cartografía base de la ciudad de Valledupar....Y consultando el folio de matrícula inmobiliaria No 190-48625, en la Ventanilla Única de Registro VUR, este no registra información, tanto en los datos básicos como en los jurídicos...”*

l) A folios 2-4 del archivo digital 97 del cuaderno 03 se encuentra el Oficio suscrito por el Jefe Oficina Asesora de Planeación Municipal de Valledupar en el que informa que, *“el predio se localiza parcialmente sobre el eje vial existente de la denominada Diagonal 10, entre las proximidades de la proyecciones viales de las Carrera 31B y 52, del predio identificado con número predial vigente 200010106000006340001000000000, con matrícula inmobiliaria 190-48625, con dirección LOTE B, con un área de terreno de 9HA*

6.000,00M2, cuyos linderos se encuentran consignados en la Escritura Pública Numero 1714 de fecha 02 de junio de 1988, emanada de la Notaria Única hoy Primera del Círculo de Valledupar, como LOTE B....El inmueble identificado con folio de matrícula No 190-48625, el cual soporta su tradición en la Escritura Pública Número 1714 del 02 de junio de 1988, emanada de la Notaria única de Valledupar, en el que se registran dos (2) lotes de terreno que se desengloban de la finca rural de una cabida de 132 hectáreas, llamadas La Sabana 2, ubicada en el sector de La Popa, municipio de Valledupar, denominados LOTE "A" con una extensión superficial de 18 Hectáreas más 500,00M2 y el LOTE "B", constituido por una franja de terreno de 9 Hectáreas más 6.000,00M2; situación que permite inferir que el predio ha tenido un tratamiento de propiedad privada....En virtud de la anterior, es posible concluir que el inmueble con folio de matrícula No 190-48625, no ha tenido una destinación urbanística que lo permita calificar o identificar como espacio público...."

m) En los folios 2-6 del archivo digital 11 del cuaderno 04 obra la respuesta emitida por la Jefe Oficina Asesora de Planeación de esta municipalidad, con ocasión al requerimiento realizado en auto de fecha 14 de julio de 2022 (archivo digital 03 del cuaderno 04), en virtud del cual se accedió a la solicitud de aclaración o complementación realizada por el apoderado judicial del extremo actor, manifestando en consecuencia que, "Con base al análisis antes enunciado, el eje vial existente de la Diagonal 10, entre las proximidades de la Carreras 31B y las proximidades de la Carrera 52, presenta continuidad vial entre la Carrera 31B hasta su intersección con la Carrera 38, donde el citado tramo solo presenta construcción de calzada en concreto rígido y bordillos contruidos, entre las proximidades de las proyecciones viales de las Carrera 42 y 48, donde en principio el tramo referenciado se encontraría incluida en su totalidad dentro del predio Lote B; identificado con la cedula catastral 200010106000006340001000000000, con matrícula inmobiliaria 190- 48625... encontramos que según ejercicio de polígonos catastrales antes enunciados, el eje vial existente correspondiente a calzada y bordillos contruidos de la Diagonal 10, entre las proximidades de las proyecciones viales de las Carrera 42 y 48, donde en principio el tramo referenciado se encontraría incluido en su totalidad dentro del predio Lote B, identificado con la cedula catastral 200010106000006340001000000000, con matrícula inmobiliaria 190-48625, el ejercicio realizado permite concluir en principio que el tramo vial antes anotado no ocupa o se encuentra superpuesto, parcialmente, sobre otro predio diferente al citado Lote B."

n) En la diligencia de pruebas adelantada el día 08 de septiembre de 2021 (archivo digital 61 del cuaderno 03), se recibió el testimonio del señor SANTANDER BELEÑO PEREZ, quien manifiesta que en el año 2013 se ganó un concurso de mérito con la administración departamental firmándose un contrato de consultoría No. 2013-02-1027 que tenía por objeto los estudios y diseños de arquitectura e ingeniería para la remodelación y adecuación de los parques Valle Meza, Sicarare, la Nevada y cancha de futbol del Divino Niño en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar. Indica que la obra de construcción del Divino Niño, el diseño como tal cobijaba la parte interior del predio que conllevaba una vía peatonal que divide el parque de la Iglesia porque contiguo a la Iglesia se hizo un parque infantil para recreación infantil y zona de estar de personas de la tercera edad, cancha de futbol 7, cancha múltiple y la pista de bicicross. Dentro de los diseños estaban las obras exteriores que eran la continuidad de la calle que colinda con la urbanización que está en los predios del Mayor Pimiento y la continuidad del diseño vial de la diagonal 10 que en esos momentos no estaba definida y estaba sin pavimento. Clarifica que las vías adyacentes sobre las cuales se hicieron obras exteriores está la diagonal 10 que es la vía del costado norte del predio, en esa vía se hizo un solo carril y se pavimentó un carril hasta los predios del Paisaje de Sol y de ahí del Paisaje de Sol a la Iglesia que queda en el costado oriental del predio hasta la calle 44 le tocó definir el perfil vial que en ese momento no estaba pavimentado hasta la carrera 44 que es la que llega al parque de la Nevada y diseñó en el costado sur los andenes y el perfil vial de la media calzada que hacía falta por construir que estaba entre la urbanización de los predios del Mayor Pimiento que en su momento se llamaba Ciudad Tayrona ahora cree que se llama La Sabana, sin recordar el nombre exacto y diseñó la media calzada que estaba sin pavimentar entre el CDI Paisaje de Sol y el límite de su proyecto urbanístico. Precisa que el costado norte de los predios donde estaba diseñando fue una cesión que donó el Mayor Pimiento en su momento a la municipalidad hay estaba la vía definida pero no estaba pavimentada pero esa vía que es la diagonal 10 se intercepta con la carrera 44 que es la que comunica la diagonal 10 y va hasta el Parque de la Nevada. En la diagonal 10 y en la media calzada que diseñó en el momento de realizar la consultoría,

no había absolutamente nada, aportando la evidencia del levantamiento topográfico que está dentro de los alcances de su consultoría, concluyendo que no había ninguna intervención en la diagonal 10 cuando se hizo la consultoría.

Visto el material probatorio antes enunciado, encuentra el Despacho, con relación a la acreditación del interés que le asiste a la parte actora para incoar la presente demanda, que el mismo se extrae de su calidad de propietario del lote de terreno denominado LOTE B el cual hace parte de la finca LA SABANA, con un área de 90.600 mts² cuyos linderos y demás especificaciones obran en la Escritura Pública No. 1714 del 02 de junio de 1988 y tal como se constata en el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad que milita en el paginario, concretamente en la anotación 006 de fecha 01-06-1990 y que fue precisamente en una franja del citado predio, donde se adelantó la obra pública derivada del contrato de obra No. 2015-02-0394 suscrito entre el DEPARTAMENTO DEL CESAR y CONSORCIO UPAR PARQUES.

Determinado el interés de la parte activa de la litis, otro aspecto acreditado con el acervo probatorio que reposa en el paginario, es el daño antijurídico a ella infringido, a ello se llega con base: en las conclusiones del topógrafo que rindió el experticio en el sub examine, quien aduce que la construcción de un tramo de la calzada (con bordillos) se encuentra dentro de los límites geográficos del predio denominado LOTE B, arribando a esta misma afirmación la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal, cuando al momento de presentar la aclaración solicitada por el apoderado judicial de la parte actora, señala en su oficio que el eje vial existente de la Diagonal 10, entre las proximidades de la carrera 31B y las proximidades de la carrera 52, solo presenta construcción de calzada en concreto rígido y bordillos contruidos, entre las proximidades de las proyecciones viales de las carreras 42 y 48, donde se encontraría incluido el tramo referenciado en su totalidad dentro del predio Lote B, identificado con la cedula catastral 200010106000006340001000000000 y con matrícula inmobiliaria 190- 48625, que es precisamente el inmueble al que se ha hecho mención en el decurso de esta providencia.

Lo anterior deja evidenciado que el propietario del mentado predio, señor PIMIENTA COTES, en una franja del mismo, determinado por el perito CORREA CAMARGO en 2,721.630 m², (Dos mil setecientos veintíun punto seiscientos treinta metros cuadrados) fue despojado de su tenencia sin justificación legal alguna que ampare procesalmente el actuar del ente territorial demandado, quedando acreditado además, con las medidas y linderos reseñados en el dictamen pericial antes mencionado, que se trata del mismo predio, vale decir, que existe plena identificación entre el inmueble alegado por la parte actora sufrió la afectación y el tramo vial donde se construyó la obra pública derivada del contrato de obra No. 2015-02-0394. Afectación que fue igualmente corroborada con el testimonio del señor SANTANDER BELEÑO PEREZ, quien se destaca tiene pleno conocimiento del adelantamiento de la obra, pues suscribió con el DEPARTAMENTO DEL CESAR el contrato de consultoría No. 2013-02-1027 cuyo objeto eran los estudios y diseños de arquitectura e ingeniería para la remodelación y adecuación de los parques Valle Meza, Sicarare, la Nevada y cancha de futbol del Divino Niño en el municipio de Valledupar, afirmando en su jurada que previo a ello, en la diagonal 10 y en la media calzada que diseñó en el momento de realizar la consultoría, no había absolutamente nada, aportando la evidencia del levantamiento topográfico que está dentro de los alcances de su consultoría, concluyendo que no había ninguna intervención en la diagonal 10 cuando se hizo la consultoría.

Ahora bien, el Despacho deja por sentado que la conducta censurada a la entidad demandada, deviene de la ejecución de una obra pública en una franja de un predio privado, en este caso perteneciente al señor PIMIENTA COTES, sin el debido análisis del estudio e información relacionada en el acápite ESTUDIOS E INFORMACION DE REFERENCIA (vr. folio 49 anexo digital 03 cuaderno 01), del

que habla el PLIEGO DE CONDICIONES relacionado con la licitación pública No. LP-SIN-0016-2014. Aunado al hecho de que no se acreditó dentro del expediente, que la citada actuación se hubiese desplegado con sujeción al procedimiento legal que regula la materia para estos casos, con citación del propietario del inmueble, proceder que se torna en antijurídico y que abre paso a que se analice si se causaron de los perjuicios invocados por el extremo actor y de contera lleva a la improsperidad de los medios exceptivos propuesto por la demandada y denominados INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DAÑO, FALLA EN EL SERVICIO Y NEXO CAUSAL e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, pues se reitera, se acreditó la propiedad en cabeza del demandante, señor ALBERTO PIMIENTA COTES y el despojo que sufrió de una franja de dicho derecho real con ocasión a la suscripción y ejecución del CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. 2015-02-0394 celebrado entre el DEPARTAMENTO DEL CESAR y el CONSORCIO UPAR PARQUES, cuyo objeto fue “REMODELACION Y ADECUACION DEL PARQUE DEL BARRIO SICARARE Y EL PARQUE DEL BARRIO DIVINO NIÑO DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”, obra que según lo indica el ACTA DE INICIO empezó el 14 de abril de 2015, presentando dos prórrogas (la primera de 45 días y la segunda de 30 días), una suspensión y una prórroga a la suspensión, terminando finalmente con recibido de las actividades en un 100% el 10/05/2016 (vr. folio 52-53 anexo 03 cuaderno 03).

En armonía con ello, nótese como en fecha 27/01/2015 el demandante le es protegido su derecho real sobre el plurimencionado bien inmueble, al inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-48625 concretamente en la anotación 011, la medida cautelar de prohibición de enajenar derechos inscritos en predio declarado abandonado por el titular, cautela adoptada por el INCODER con ocasión a la solicitud realizada en tal sentido por el señor PIMIENTA COTES. Se subraya igualmente que el hecho de la suscripción y ejecución del contrato de obras prenombrado, fue un hecho aceptado por la entidad demandada, afirmación que revela de la comprobación de la ocupación pues la misma ha sido admitida por la demandada, siendo materia de debate el hecho de probarse si la franja vial base de la ocupación deviene de la pavimentación ejecutada por el Departamento del Cesar o tiene como fuente primigenia el momento por el cual se construyó la vía, cuestionamiento que fue despejado por el testigo BELEÑO PEREZ, cuando en su jurada concluye que no había ninguna intervención en la diagonal 10 cuando se hizo la consultoría.

Determinada la responsabilidad en el ente territorial demandado, procede el Despacho a pronunciarse sobre el llamamiento en garantía que le hiciere el DEPARTAMENTO DEL CESAR al CONSORCIO UPAR PARQUES, subrayando desde ya que no le cabe responsabilidad alguna al contratista, pues la misma va determinada contractualmente por las actividades que desarrolle en cumplimiento del objeto del contrato, lo que equivale a afirmar que su responsabilidad deviene de los perjuicios que cause al contratante o a terceros en desarrollo de la remodelación y adecuación de los parques de los Barrios Sicarare y Divino Niño y no proviene de actos previos a la celebración del contrato, como lo serían los estudios relacionados con el impacto de la obra a ejecutar, entre estos, daños a terceros propietarios o poseedores del lugar donde se desarrollará la obra, actuación que son del resorte único y exclusivo de la entidad pública demandada al momento de elaborar los estudios previos, en consecuencia analizar la viabilidad de la obra a ejecutar.

Por lo anterior, no es posible endilgar responsabilidad al CONSORCIO UPAR PARQUEZ, por la ocupación permanente de una franja de terreno donde se construyó una obra pública que incluyó la pavimentación en concreto de un tramo de calzada (con bordillos), de la Diagonal 10 adyacente al Parque del Barrio Divino Niño hasta conectar con la carrera 44, dentro del predio denominado LOTE B de propiedad del señor PIMIENTA COTES, pues su proceder se sujetó a lo consignado en el contrato de obra No. 2015-02-0394, o por lo menos procesalmente no se constata una actuación distinta, postura que lleva a que la excepción de mérito por

él propuesta, denominada AUSENCIA DE LOS REQUISITOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL E INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD, se declare prospera como en efecto de consignará en la parte resolutive de esta providencia.

5.4.1. DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS:

En la demanda se implora se reconozca la suma de \$293.822.700 con su debida actualización, más los intereses legales desde la fecha de la ocupación del predio y hasta cuando se profiera sentencia de primera o segunda instancia, a título de lucro cesante por la privación del uso y explotación de la franja de terreno, indebidamente apropiada. Además, la suma de \$11.000.000 con su debida actualización, más los intereses legales del 6% hasta cuando se profiera sentencia de primera o segunda instancia, por los gastos de asistencia jurídica en que incurrieron los demandantes, así como los gastos originados en la contratación de un levantamiento topográfico y gastos de avalúo en que incurrieron para la determinación de los daños patrimoniales causados a los demandantes. Por último, se condene al pago de los perjuicios morales por la suma de TRESCIENTOS (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo primero que debe referenciar esta judicatura es que, con el escrito genitor se allegó el experticio rendido por el arquitecto RUBEN DARIO CARRILLO GARCIA, en fecha 2 de marzo de 2018 (vr folios 146-160 anexo digital 03 cuaderno 01), quien le asigna un avalúo comercial a la franja de terreno afectada por la construcción de calzada y bordillos en concreto en el tramo de la diagonal 10, de \$293.822.700, sustentado dicho monto, en que la franja de terreno ha sido ocupada por el desarrollo de un proyecto u obra vial con inversión pública, circunstancia que ha impedido el aprovechamiento comercial del terreno por el propietario de la manera en que se ha registrado el proceso de desarrollo del predio general y en entorno, especialmente con la presencia de varias etapas de proyectos habitaciones (sic).

Experticio que se resalta, no fue objeto de ataque alguno por parte de la entidad demandada, limitándose únicamente a manifestar que la tasación de los perjuicios implorados era excesiva, forma de contradicción que dista de lo regulado por el artículo 228 del CGP, aplicable en este caso por expreso mandato del artículo 218 del CPACA, al haber sido aportado el dictamen por la parte demandante. Tampoco se realizó dicha oposición frente al experticio rendido por el perito topógrafo CORREA CAMARGO.

Así las cosas, encontrando soporte probatorio suficiente el hecho de que la parte actora se vio impedida para continuar con el ejercicio del uso y goce del derecho a la propiedad sobre la franja de terreno mencionada en el decurso de este proveído, fuerza es resarcir el daño acaecido al señor ALBERTO PIMIENTA COTES, con ocasión a la ocupación de hecho permanente ejercida por el DEPARTAMENTO DEL CESAR a partir del inicio de la obra convenida con el Contrato 2015-02-0394, cuyo objeto era la REMODELACION Y ADECUACION DEL PARQUE DEL BARRIO SICARARE Y EL PARQUE DEL BARRIO DIVINO NIÑO DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR. En consecuencia de ello, procedente es reconocer el monto que por concepto de avalúo comercial discrimina el arquitecto CARRILLO GARCIA, corresponde a la franja de terreno afectada por la construcción de calzada y bordillos en concreto en el tramo de la diagonal 10, obra adelantada en el predio de propiedad del señor PIMIENTA COTES, pues su valor resulta ser el idóneo para establecer su precio real.

No acontece igual con el monto solicitado por concepto de asistencia jurídica, contratación de un levantamiento topográfico y gastos de avalúo, presuntamente cancelados por los actores, pues si bien es cierto se adosó el contrato de prestación de servicios profesionales de abogacía suscrito por el señor EVARISTO

RAFAEL RODRIGUEZ FELIZZOLA con ALBERTO PIMIENTA COTES (vr. folios 180-181 del anexo digital 03 cuaderno 01), por valor de \$6.200.000, al igual que se aportó la cuenta de cobro No. 001-2018 en la cual se hace constar que el señor ALBERTO PIMIENTA COTES debe a MARIA DEL MAR CHAPARRO CONTRERAS la suma de \$2.000.000 por concepto de honorarios profesionales generados por la gestión predial con el fin de determinar el área de afectación por construcción de calzada por parte de la Gobernación con ocasión al contrato de obra 2015-02-0394, no es menos cierto que no se allegó la prueba documental idónea que demostrara la causación de las erogaciones en cita. Luego entonces, ante la ausencia probatoria de tal afirmación, menester es negar la misma.

Igual suerte corren los perjuicios morales solicitados a favor del extremo actor, pues no se acreditó procesalmente que a consecuencia del actuar de la entidad demandada se les haya causado un dolor de tal intensidad que amerite su reparación.

Fluye de lo acotado que, en consideración a la valoración probatoria precedente, se concluye que la parte actora demostró el daño antijurídico alegado en la demanda, como se anotó en precedencia, es decir, la ocupación permanente de una franja de terreno y que esta se materializó con la ejecución del contrato No. 001 del veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018), con fecha de inicio 19 de abril de 2018 y fecha de finalización (según plazo contractual), 18 de octubre de 2018.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen¹.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de AUSENCIA DE LOS REQUISITOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL E INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD, propuesta por el demandado y llamado en garantía CONSORCIO UPAR PARQUES, de conformidad con las motivaciones vertidas en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, niéguese las pretensiones de la demanda formuladas por los señores JAVIER ALFONSO PIMIENTA NARANJO y OTROS contra el CONSORCIO UPAR PARQUES-INVERSIONES GRANDES VIAS E INGENIERIAS -INENCO SAS.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas: *“inexistencia de los elementos daño, falla en el servicio y nexo causal e inexistencia de la obligación del Departamento del Cesar”*, planteadas por la apoderada judicial del DEPARTAMENTO DEL CESAR, conforme a lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

CUARTO: En virtud de lo anterior, declárese administrativa y patrimonialmente responsable al DEPARTAMENTO DEL CESAR, por la ocupación de hecho permanente ejercida sobre una franja de terreno donde se construyó una obra

¹ En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 1º de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

pública que incluyó la pavimentación en concreto de un tramo de calzada (con bordillos) de la diagonal 10 adyacente al Parque del Barrio Divino Niño hasta conectar con la carrera 44 de la ciudad de Valledupar, de propiedad del señor ALBERTO PIMIENTA COTES, predio identificado como LOTE B comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: Norte: en 2.27-2.00 con predio de EDGARDO PUPUO PUPO; Sur: En 1.990.00 metros, finca de ALBERTO PIMIENTA COTES; ESTE: En 150.00 metros con predios del Barrio Garupal y Oeste: 0.50.00 metros con lote A, de acuerdo a lo consignado en la cláusula tercera de la Escritura Pública No. 1714 del 02 de junio de 1988, aclarada por Escritura Pública 988 del 7 de mayo de 1990.

QUINTO: En virtud de lo anterior, condénese al DEPARTAMENTO DEL CESAR, a pagar al señor ALBERTO PIMIENTA COTES, en calidad de propietario de la aludida franja de terreno, la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDOS MIL SETECIENTOS PESOS (\$293.822.700), por valor de la franja de terreno afectada por la construcción de calzada y bordillos en concreto en el tramo de la diagonal 10, perteneciente al inmueble identificado en el numeral anterior con matrícula inmobiliaria No. 190-48625 y conforme a las motivaciones vertidas en esta providencia.

SEXTO: Niéguese las demás peticiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEPTIMO: SIN condena en costas en esta instancia judicial.

OCTAVO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

NOVENO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005

Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3649710027a0ea71206388138b80013f3ae92222f2f5efbe5901086ba92f2c6d**

Documento generado en 03/03/2023 05:50:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>