

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013).

Expediente: 25227
Radicación: 070012331000200101271-01
Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
Demandado: Municipio de Arauca
Naturaleza: Reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 24 de abril de 2003, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. La providencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

La escuela “Camilo Torres” funciona en la carrera 8 n.º 24-15 del barrio la Unión del municipio de Arauca desde, al menos, enero de 1992. Sin embargo, el señor Ballesteros Peña, propietario del predio en el cual afirma se construyó dicha escuela, sólo interpuso acción reivindicatoria el 6 de agosto de 1996 y de reparación directa por ocupación permanente de inmueble el 5 de diciembre de 2000. Luego de que la sentencia de primera instancia accediera a las pretensiones de la demanda por considerar que, comoquiera que para mayo de 2000, aún se estaba construyendo la edificación y que estaban acreditados todos los elementos para configurar la responsabilidad administrativa del municipio de Arauca, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación fundado en la causal de nulidad de falta de jurisdicción y en la caducidad de la acción.

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña

Demandado: Municipio de Arauca

Revoca sentencia de primera instancia

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2000, ante el Tribunal Administrativo de Arauca (f. 2-6 c. 1), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Jorge Guillermo Ballesteros Peña presentó demanda en contra del municipio de Arauca, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. El Municipio de Arauca es administrativamente responsable de los perjuicios materiales de toda índole (daño emergente y lucro cesante), causados al señor Jorge Guillermo Ballesteros Peña, por la ocupación permanente de su inmueble ubicado en la carrera 8ª n. 24-15 de esta ciudad, cuyas medidas y linderos son: 31.60 metros, y linda con terrenos de Nélide Ereu; sur, 23 metros, y linda con la calle 24; oriente, 30 metros, y linda con la carrera 8ª; y occidente, 38.80 metros, y linda con terrenos de Armando Salguero.

2. Que en consecuencia se condene al Municipio de Arauca a reconocer y pagar a Jorge Guillermo Ballesteros Peña, o a quien represente legalmente sus derechos, y a título de reparación directa por los daños y perjuicios materiales según lo que resulte probado y/o de conformidad con el artículo 107 del Código Penal.

3. Que la condena respectiva sea actualizada en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A. y se reajustará en su valor, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha de la ocupación y hasta la ejecutoria de la sentencia.

El actor sostuvo que, para el año 1986, ejercía la posesión material sobre el inmueble identificado en las pretensiones y que el propietario inscrito del mismo era el señor Diego Fermín Linares Domínguez, quien accedió a venderle el derecho de dominio mediante escritura pública n. 1001 de 3 de diciembre de 1987, otorgada en la Notaría Única de Arauca. Sin embargo, desde febrero de 1986, el municipio de Arauca inició en dicho inmueble la construcción de una concentración escolar que más tarde se denominaría "Escuela Camilo Torres", edificación que fue terminada mediante la celebración de contrato estatal n. 104 de 8 de

mayo de 2000 y que implicó una ocupación por la cual ha sufrido múltiples perjuicios materiales.

II. Trámite procesal

1. Contestación de la demanda

El municipio demandado propuso las excepciones de pleito pendiente y caducidad de la acción fundado en que: i) el actor interpuso demanda por los mismos hechos ante la jurisdicción ordinaria, proceso en el cual el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción mediante auto de 3 de marzo de 2000, providencia que fue recurrida en apelación, y ii) de acuerdo con la jurisprudencia, el término de caducidad empieza a contar a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, y dado que el actor tenía pleno y previo conocimiento de los hechos materia de la acción de reparación directa, esta última está caducada.

Sobre el fondo del asunto, manifestó que los hechos expuestos en la demanda fueron formulados de manera genérica y abstracta, razón por la cual no es posible entender el sentido de las pretensiones y que, en todo caso, el actor evitó hacer alusión alguna a la fecha de la ocupación permanente alegada, pues ello le habría sido desfavorable (f. 27-37 c.1).

2. Sentencia de primera instancia

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas¹, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió sentencia el 24 de abril de 2003 (f. 81-98 c. ppl.), en la cual resolvió:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de pleito pendiente y caducidad propuestas por el municipio de Arauca.

¹ El a quo las decretó mediante auto de 26 de marzo de 2001, f. 39-41 c.1.

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña

Demandado: Municipio de Arauca

Revoca sentencia de primera instancia

SEGUNDO. Declárase al Municipio de Arauca patrimonialmente responsable por la ocupación del predio ubicado en la carrera 8 n. 24-15 de la nomenclatura urbana de esta ciudad, distinguido con el número de matrícula de la oficina de registro de instrumentos públicos 410-11237 y delimitado por los linderos señalados en la escritura pública 1001 de 3 de diciembre de 1987, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Arauca.

TERCERO. Como consecuencia de la declaración anterior, condénase al Municipio de Arauca, a pagar a Jorge Guillermo Ballesteros Peña, la suma de treinta y cuatro millones quinientos mil pesos (\$ 34 500 000), por concepto de daño emergente, y la suma de cuatro millones novecientos cuarenta y cinco mil pesos (\$ 4 945 000), por concepto de lucro cesante a la fecha de esta providencia, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Copia de la presente sentencia deberá ser protocolizada y registrada a efectos de que sirva como título traslativo de dominio a favor del municipio de Arauca.

QUINTO. Dese cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Fundó su decisión en las siguientes razones:

2.1. La excepción de pleito pendiente no está llamada a prosperar porque la actuación ante la justicia ordinaria culminó, precisamente, en una declaratoria de nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, y fue esta circunstancia la que llevó al actor a interponer la presente acción de reparación directa.

2.2. Si bien es cierto que la demanda presentada ante la jurisdicción civil lo fue el 6 de agosto de 1996, esto es, cuatro años y cuatro meses antes de la de reparación directa y que el mismo demandante admite haber conocido de la ocupación desde 1986, circunstancias estas que permitirían concluir que operó el fenómeno de la caducidad, también lo es que, para el 8 de mayo de 2000, aún se estaba celebrando un nuevo contrato para la terminación de la planta física del colegio y, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, "mientras se sigan efectuando obras, se está habilitado para acudir a la jurisdicción en busca de la reparación del daño", razón por la cual es posible concluir que la acción de reparación directa instaurada no estaba caducada.

2.3. El actor demostró ser titular del derecho de dominio sobre el inmueble en el cual el municipio de Arauca construyó la concentración escolar "Camilo Torres" y, dado que dicho municipio no acreditó la existencia de una causa extraña, está en la obligación de indemnizar el perjuicio causado al particular, independientemente de que haya actuado bajo la falsa creencia de ser propietario del lote de terreno en el cual edificaba.

2.4. Respecto de los perjuicios solicitados, consideró que el único acreditado era el del valor del lote al momento del peritaje practicado dentro del proceso, esto es, \$ 34 500 000, monto que debía ser actualizado al momento del pago efectivo y dentro del cual debía encontrarse el valor del supuesto relleno realizado por el actor con el fin de facilitar la construcción.

2.5. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la ocupación permanente de inmuebles, debe indemnizarse tanto el precio del mismo, como los ingresos que el propietario dejó de percibir como consecuencia de la ocupación. Sin embargo, dado que en el presente asunto el actor no demostró que el predio fuera utilizado en alguna actividad económica, el valor a reconocer por lucro cesante se limita a los intereses civiles del 6% anual causados *"sobre el valor histórico del inmueble, a partir de la fecha de presentación de la demanda y hasta el pago efectivo, pues la inactividad del actor para reclamar su derecho por un lapso superior a los diez años desde el inicio de la ocupación, no puede ser ni patrocinada ni prohijada, ni mucho menos perjudicar a la entidad demandada"*.

2.6. Según el artículo 220 del Código Contencioso Administrativo, la sentencia debe ser protocolizada y registrada para que obre como título traslativo de dominio.

3. Recurso de apelación

El Procurador 52 Judicial II Administrativo de Arauca interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación con el fin de que se *"anule todo el proceso y/o revoque la sentencia"* (f. 101-116 c. ppl.). Lo anterior con fundamento en que:

3.1. La jurisdicción competente para conocer del presente asunto era la ordinaria y no la contencioso administrativa, por cuanto no se trata de una cuestión relativa a la ocupación de un predio con motivo de la realización de trabajos públicos, sino a la acción de un propietario contra una entidad pública que ejerce posesión material, con ánimo de señor y dueño, sobre un inmueble, es decir, a una demanda reivindicatoria. Así las cosas se configuró una causal de nulidad insaneable.

3.1.1. De acuerdo con el folio de matrícula del inmueble cuya ocupación alega el demandante, este último fue de propiedad del municipio desde el 1° de enero de 1959 hasta el 5 de junio de 1986, fecha en la cual lo donó al señor Diego Fermín Linares Domínguez quien, a su vez, lo vendió al hoy demandante; sin embargo, dado que la construcción de la escuela empezó en febrero de 1986, resulta claro que, a pesar de la transmisión del derecho de propiedad al señor Linares Domínguez, fue el municipio quien siempre detentó la posesión material del inmueble y, en consecuencia, las acciones procedentes para clarificar la situación eran, para el hoy actor, la reivindicatoria o, para el municipio, la de pertenencia.

3.1.2. Si bien es cierto que, en el marco de la acción reivindicatoria adelantada ante la jurisdicción ordinaria, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca declaró, de manera oficiosa, la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, también lo es que contra dicha decisión cabía recurso de apelación y, sin embargo, el señor Ballesteros Peña desistió del mismo ante el Tribunal Superior de Cúcuta.

Expediente 25 227
Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
Demandado: Municipio de Arauca
Revoca sentencia de primera instancia

000049
7

~~000045~~

3.1.3. No debe confundirse la posesión detentada por una entidad pública con la ocupación temporal o permanente de un predio privado con ocasión de la ejecución de trabajos públicos pues, en este último caso, se reconoce el derecho de dominio de la persona privada, mientras que en el primero no, dado que la entidad detiene el inmueble con ánimo de señor y dueño. La acción a que se refiere el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo se refiere exclusivamente al evento de la "ocupación sin posesión", pues en este caso sí hay daño antijurídico al derecho de propiedad del titular.

3.2. Contrario a lo concluido por el Tribunal, la acción de reparación directa instaurada está caducada, pues si bien es cierto que el Consejo de Estado ha aceptado que el término de dos años con que se contaba para instaurar la acción debe ser considerado con "elasticidad relativa", también lo es que esta regla sólo aplica cuando no hay certeza sobre la fecha en que se consolida el daño y, en este caso, está probado que la escuela empezó a construirse en febrero de 1986, que fue entregada a la Asociación de Padres de Familia el 11 de junio de 1988, es decir, mucho antes de que se interpusiera la demanda reivindicatoria -2 de agosto de 1996-.

3.2.1. El contrato mencionado por el actor como aquél a partir del cual se consolidó el daño porque disponía la terminación de la obra iniciada, esto es, el celebrado en mayo de 2000, no tenía dicho objeto. En realidad, implicaba la realización de mantenimientos y adecuaciones y, en consecuencia, no le asiste razón al actor cuando afirma que aquel da cuenta del momento en que se consolidó el daño pues, tal como está probado, ello ocurrió tiempo atrás, cuando la escuela fue terminada. Así pues, dicho contrato sólo permite probar la calidad de señor y dueño en la cual actuaba el municipio.

3.2.2. Aún si se admitiera que el actor sólo conoció de la supuesta ocupación en la fecha en la cual interpuso la acción reivindicatoria -2 de agosto de 1996-, la acción de reparación directa estaría caducada y, en todo caso, no podría justificarse el que el actor no haya llevado hasta

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
Demandado: Municipio de Arauca
Revoca sentencia de primera instancia

sus últimas consecuencias el recurso de apelación interpuesto contra el auto mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en dicho proceso, pues debía saber que, de quedar en firme esa decisión, la acción de reparación directa no podría prosperar por haber operado el fenómeno de la caducidad.

4. Alegatos de conclusión

4.1. La parte actora manifestó que el agente del Ministerio Público no estaba atendiendo los intereses del municipio de Arauca sino, al contrario, buscando hacerle la condena más gravosa toda vez que *"con seguridad, la actualización del avalúo del predio convertida en condena (\$ 34 500 000) en el futuro será superior a este"*. También señaló que la nulidad alegada en el recurso de apelación pudo ser invocada durante todo el trámite del proceso y que mencionarla en esta ocasión va en contravía del sistema jurídico. Respecto de la caducidad mencionó que, según la jurisprudencia, en los casos de ocupación de un inmueble por trabajos públicos, debe contarse a partir de la terminación de los mismos y, en el *sub examine*, existen pruebas que demuestran que, para el año 2000, las obras continuaban.

4.2. El Ministerio Público reiteró y ahondó los argumentos expuestos en el recurso de apelación (f. 132-137 c.1). Indicó que la jurisdicción competente para conocer del presente asunto era la ordinaria, por la vía de la acción reivindicatoria con la que cuenta el propietario inscrito contra el poseedor. Mencionó que el término de caducidad de la acción de reparación directa por ocupación permanente debe empezar a contarse a partir de la terminación de la edificación principal, esto es, el 11 de junio de 1988 y que la realización de obras de mantenimiento y conservación no puede conllevar a extender el término de caducidad. Adicionalmente señaló que, para el predio materia de litigio, existen dos folios de matrícula, uno abierto el 5 de junio de 1986 y otro el 28 de enero de 2000, razón por la cual *"se deberá advertir al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Arauca, con el fin de que adopte las medidas y correctivos del caso"*.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

1. Del interés del Ministerio Público para interponer recurso de apelación

1.1. Advierte la Sala que tal como lo consideró la Sección Tercera de la Corporación al estudiar por importancia jurídica y con la finalidad de unificar la jurisprudencia en el auto de 27 de septiembre de 2012, por medio del cual se decidió sobre la admisión o no del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en el expediente n.º 44541², la Constitución Política facultó al Procurador General de la Nación, por sí o por intermedio de sus delegados y agentes, para intervenir en procesos judiciales, siempre y cuando lo haga "*en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*"³, capacidad de intervención que, en el caso de lo contencioso administrativo, no se circunscribe a la emisión de los conceptos de que tratan los artículos 210 y 212 del Código Contencioso Administrativo, sino que implica la posibilidad de interponer recursos, dada su calidad de parte en el proceso⁴.

Ahora bien, en los términos de dicha decisión, esta facultad se encuentra limitada por la restricción que impone el principio de igualdad de armas que inspira al derecho procesal moderno y que impide que la intervención del Ministerio Público "*desplace injustificadamente a las partes en relación con sus cargas, deberes y obligaciones dentro de la*

² Con ponencia del doctor Enrique Gil Botero.

³ Según esta disposición: "*El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*".

⁴ En efecto, el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo le otorga dicha calidad.

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña

Demandado: Municipio de Arauca

Revoca sentencia de primera instancia

*actuación procesal*⁵, lo cual implica, en palabras de la Sala Plena de la Sección Tercera, que sea necesario que:

*...el juez verifique –al momento de definir la admisión o decidir de fondo los recursos interpuestos por los agentes o delegados del Procurador– si el fundamento de la impugnación está relacionado materialmente con alguno de los objetivos o fines constitucionales de intervención, esto es, la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos fundamentales*⁶.

Es precisamente en este orden de ideas que, en el auto mencionado, la Sección estableció que el Ministerio Público tiene la carga argumentativa de señalar las "*circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura*", exigencia que debe entenderse satisfecha si, a partir de los argumentos expuestos en la sustentación del recurso, es posible inferir de manera clara que actúa en defensa de uno de los objetivos señalados en el artículo 277 de la Constitución Política.

1.2. En el caso bajo análisis, la Sala advierte que el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 52 Judicial II Administrativo de Arauca se funda exclusivamente en dos motivos: el hecho de que se carece de jurisdicción para conocer del litigio en cuestión (1.2.1) y que, en todo caso, la acción estaba caducada (1.2.2), razones estas que, al enmarcarse en los objetivos asignados constitucionalmente al Ministerio Público, legitimaban a este último para interponer el recurso.

⁵ Sala Plena de la Sección Tercera, auto de 27 de septiembre de 2012, exp. 44541, C.P. Enrique Gil Botero. Es importante señalar que los magistrados Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth se apartaron de la decisión mayoritaria por considerar que: "*... al actuar en calidad de representante de una sociedad diversa como la colombiana en sede contencioso administrativa el Ministerio Público tiene la obligación de velar por el interés superior y de equilibrar las cargas allí donde ellas se inclinan hacia un extremo o hacia el otro de modo desproporcionado o arbitrario, contrariando mandatos constitucionales o legales; así que no es dable afirmar –como erradamente lo hace la decisión mayoritaria–, que en sus actuaciones como sujeto procesal en los juicios contencioso administrativos la Procuraduría y sus agentes judiciales al impugnar las decisiones puedan obrar en interés –particular–, de una parte o de la otra-. // El interés con que actúa el Ministerio Público en sede contencioso administrativa es siempre y a un mismo tiempo superior, público, formal y sustantivo; jamás únicamente formal o interesado en favorecer per se a una de las partes del proceso, o pendiente de relevartas de cargas que ellas deben cumplir o atento a sustituirlas en sus obligaciones procesales...*", salvamento de voto en el auto de 27 de septiembre de 2012.

⁶ *Ibidem*.

1.2.1. En efecto, si se tiene en cuenta que, tal como lo ha recordado esta Corporación⁷, la jurisdicción es un presupuesto procesal que tiene su fuente en la Constitución Política que dispuso, originalmente o por vía de acto legislativo, diferentes jurisdicciones⁸ y que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 140.1⁹, 144¹⁰ y 145¹¹ del Código de Procedimiento Civil, la falta de jurisdicción constituye una causal de nulidad insaneable que debe ser declarada de oficio por el juez, lo cual da cuenta de su carácter de orden público y, como tal, de la importancia que se le atribuye para el ordenamiento jurídico, la intervención del Ministerio Público tendiente a que se declare la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción propende claramente no sólo por la defensa del orden jurídico, sino por la del derecho fundamental al debido proceso para cuya garantía efectiva se consagran dichas normas procesales¹².

1.2.2. Es similar lo que ocurre con el argumento esgrimido a propósito de la caducidad de la acción pues, tal como esta Corporación lo ha considerado en múltiples oportunidades¹³, dicho presupuesto procesal fue consagrado por el legislador para garantizar la seguridad jurídica de

⁷ Sección Tercera, auto de 2 de febrero de 2005, exp. 27929, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁸ Título VIII de la Rama Judicial y Acto Legislativo 3 de 2002.

⁹ "El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1°. Cuando corresponde a distinta jurisdicción...".

¹⁰ "... No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3° y 4° del artículo 140, (...) ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional".

¹¹ "En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe...".

¹² Sobre este punto vale la pena mencionar que la Corte Constitucional ha considerado: "...la exigencia relativa a acertar en la selección de la jurisdicción y la competencia, so pena de ocasionar la nulidad insubsanable del proceso, persigue la finalidad, perfectamente válida desde la perspectiva constitucional, de preservar el principio de juez natural y el debido proceso. De manera que tal exigencia ha sido considerada a priori por esta Corporación como una carga debidamente fundada en preceptos constitucionales, en la medida en que, aparentemente, se encuentra avalada por criterios jurídicos objetivos que le permiten al demandante, desde un comienzo, discernir válidamente y con corrección, ante quien debe dirigir la acción" sentencia c-227 de 30 de marzo de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se reitera la sentencia c-662 de 8 de julio de 2004, M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes.

¹³ Ver, entre muchas otras, Sección Tercera, sentencia de abril 10 de 1997, exp. 11.954, C.P. Ricardo Hoyos Duque y auto de 7 de marzo de 2002, exp. 21.1819, C.P. Ricardo Hoyos Duque; de la Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18518, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña

Demandado: Municipio de Arauca

Revoca sentencia de primera instancia

los sujetos procesales, de tal manera que constituye una sanción para las partes que no impulsan el litigio dentro del plazo fijado y que, por ende, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. En los términos de la Corte Constitucional:

La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general¹⁴.

Así pues, es fácil concluir que, al invocar la caducidad de la acción como fundamento de su recurso de apelación, el Ministerio Público no está desplazando injustificadamente a una de las partes, en este caso, a la demandada, sino que actúa en defensa de una figura prevista por el ordenamiento jurídico para garantizar un interés superior al de aquéllas, es decir, lo hace en cumplimiento de la defensa del orden jurídico que es uno de los objetivos en virtud de los cuales, por disposición constitucional, está facultado para intervenir en un proceso judicial.

2. De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Admitido como quedó que, al enmarcarse dentro de los objetivos que legitiman al Ministerio Público para interponer recursos, el de apelación

¹⁴ Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

presentado por el Procurador 52 Judicial II Administrativo de Arauca debe ser decidido, corresponde a la Sala determinar si le asiste razón cuando señala que la jurisdicción contencioso Administrativa no está llamada a conocer y decidir en el presente asunto.

2.1. Al respecto, la Sala recuerda que si bien es cierto que con anterioridad a la expedición del Decreto 01 de 1984, por el cual se reformó el Código Contencioso Administrativo, la competencia para conocer las demandas de indemnización por ocupación permanente de inmuebles por razón de trabajos públicos era de la jurisdicción ordinaria¹⁵, quien le daba a la acción *"un tratamiento un tanto similar a la reivindicatoria, con la diferencia de que el vencedor no podía pretender la devolución del inmueble, sino su valor a título indemnizatorio"*¹⁶, también lo es que, en virtud de lo consagrado en el artículo 36 del mencionado decreto, el conocimiento de dichas demandas se radicó en la jurisdicción contencioso administrativa. Así pues y comoquiera que la demanda era clara en señalar que el daño cuya indemnización se reclama se originaba en una ocupación permanente de inmueble causada por la construcción de una concentración escolar, al momento de su interposición, la jurisdicción contencioso administrativa era competente para conocerla.

2.2. Ahora bien, aún en el caso de que surgieran interrogantes sobre el particular, la entrada en vigencia de la Ley 1107 de 2006 zanjó todo tipo de controversia¹⁷ al modificar, en su artículo 1°, la cláusula general de

¹⁵ Y ello en virtud de la sentencia de 20 de junio de 1955 de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se declararon inexecutable los artículos 261 a 267 de la Ley 167 de 1947 que contemplaban la acción indemnizatoria de ocupación permanente por causa de trabajos públicos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa y con caducidad de dos años. Para un recuento de la regulación de la acción, ver Sección Tercera, sentencias de 11 de agosto de 1986, exp. 4853, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y de 15 de agosto de 1989, exp. 5330, C.P. Gustavo Greiff de Restrepo.

¹⁶ *Ibid*, sentencia de 11 de agosto de 1986.

¹⁷ Sobre el particular, ver la sentencia de 3 de marzo de 2010, proferida por la Sección Tercera, exp. 37594, C.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez en la cual se sostuvo: *"De acuerdo con lo expuesto, como la regla general –consagrada en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887- indica que la ley procesal en el tiempo se aplica de manera inmediata y rige para el futuro, incluso sobre los procesos pendientes y, como quiera que el Legislador en la Ley 1107 de 2006 no dispuso mediante normas transitorias expresamente lo contrario, debe concluirse que bajo la nueva ley caen la reglas de*

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña

Demandado: Municipio de Arauca

Revoca sentencia de primera instancia

competencias consagrada en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, a su vez modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998¹⁸. En efecto, tal como ha considerado la Corporación en múltiples oportunidades¹⁹, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 1107 de 2006, la competencia de esta jurisdicción ya no se define por el ejercicio de una función administrativa, como lo había interpretado la jurisprudencia a partir del texto del mencionado artículo 82, sino por la naturaleza pública de la entidad demandada.

Así pues, dado que el demandado es el municipio de Arauca, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción y, en consecuencia, no hay lugar a decretar la nulidad solicitada por el Ministerio Público en su

jurisdicción y de competencia y, como consecuencia, los procesos en curso se ven afectados por la misma, lo cual deriva en que si al entrar en vigencia la norma existía alguna duda sobre la competencia de esta Jurisdicción para conocer de un asunto que se venía tramitando antes de la misma y que se refería a un conflicto surgido de la actividad de una autoridad pública, tal duda quedó totalmente despejada con las disposiciones de la citada Ley 1107 de 2006 porque el hecho de que al proceso esté vinculada una entidad de esta naturaleza, resulta suficiente para reconocer la competencia de esta jurisdicción”.

¹⁸ Según esta disposición: “Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así: Artículo 82.- La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley. Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno. La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”.

¹⁹ Ver, por ejemplo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, exp. 29745, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, en donde se sostuvo: “(...) la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo ya no gravita en torno al ‘juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado’, como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la ley 446, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico, en tanto el objeto de esta jurisdicción quedó determinado por el sujeto a juzgar en tratándose del Estado y no por la naturaleza de la función que se juzga. (...) Con fundamento en las consideraciones precedentes se tiene que al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del C.C.A. y adoptarse sin asomo de duda un criterio orgánico, las normas restantes del Código Contencioso atributivas de competencias, deberán ser interpretadas a la luz de esta modificación. Lo contrario, tornaría nugatoria la importante enmienda introducida (...)”. Este auto fue reiterado recientemente en sentencia de 29 de agosto de 2013, proferida por esta misma Subsección, exp. 26209, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

recurso de apelación.

2.3. Ahora, esta Sala es competente para resolver el asunto, en los términos del Decreto 597 de 1988, en razón del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra una sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones supera la exigida por la norma para el efecto²⁰.

2.4. Finalmente, la acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la demandada por la ocupación permanente del inmueble del señor Jorge Guillermo Ballesteros Peña a causa de la construcción de la concentración escolar "Camilo Torres".

3. De la legitimación en la causa

3.1. El demandante acreditó ser propietario inscrito del predio ubicado en la c. 24 n.º 8-12 del municipio de Arauca (infra párr. 1 y 2 del acápite de los hechos probados²¹), predio que, según afirma en la demanda, fue el ocupado de manera permanente por el municipio de Arauca, de donde se infiere que tiene un interés para solicitar que se declare la responsabilidad por los daños invocados en la demanda, esto es, los derivados de dicha ocupación.

3.2. Por su parte, también está probado en el expediente que la escuela "Camilo Torres" pertenece al municipio de Arauca (infra párr. 5) y dado

²⁰ La pretensión mayor, correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente en favor del actor, se estimó en \$ 120 000 000, monto que supera la cuantía requerida en el año de presentación de la demanda -2001- (\$ 26 390 000) para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado como de doble instancia. Se aplican en este punto los artículos 129 y 132.10 del Código Contencioso Administrativo, subrogados por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988.

²¹ Todos los números de párrafos a los cuales se reenvían corresponden a los del acápite de hechos probados.

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
Demandado: Municipio de Arauca
Revoca sentencia de primera instancia

que esta es la obra pública por la cual el actor afirma que fue ocupado permanentemente el inmueble de su propiedad, se tiene que el municipio de Arauca está legitimado en la causa por pasiva.

4. De la caducidad de la acción

Por ser el tema principal del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, este presupuesto procesal será estudiado específicamente en el acápite de análisis de la Sala.

II. Problema jurídico

Debe la Sala determinar si, como lo considera el apelante y contrario a lo que concluyó el *a quo*, operó el fenómeno de la caducidad de la acción o no. Para ello debe estudiarse a partir de qué momento empieza a correr el término con que se cuenta para interponer la acción de reparación directa en los casos en los que, como el que nos ocupa, lo que se invoca es la ocupación permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos.

III. Validez de los medios de prueba

De conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil²², aplicable a los procesos ordinarios tramitados ante la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo²³, las pruebas obrantes en el proceso civil trasladado por solicitud de la parte demandada (f. 35-36 c.1) se valorarán sin limitación alguna, toda vez que fueron practicadas con audiencia del actor, quien también fue demandante en dicho proceso.

²² Según esta disposición "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella".

²³ "En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración".

IV. Hechos probados

Con base en las pruebas obrantes en el expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. En el folio de matrícula inmobiliaria n.º 410-11237 aparecen registradas las siguientes anotaciones: i) la adjudicación de baldíos de la Nación al municipio de Arauca, el 1º de enero de 1959, ii) la donación del municipio de Arauca al señor Diego Fermín Linares Domínguez, celebrada por escritura pública n.º 367 de 30 de mayo de 1986, otorgada ante la Notaría Única de Arauca, iii) la compraventa celebrada entre el señor Linares Domínguez y el hoy actor, esto es, el señor Jorge Guillermo Ballesteros Peña, mediante escritura pública n.º 1001 de 3 de diciembre de 1987, otorgada ante la misma notaría (certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria, f. 6 c.1).
2. En la escritura pública de compraventa celebrada entre los señores Linares Domínguez y Ballesteros Peña se consignó que el inmueble cuya propiedad se transfería se distinguía con la ficha catastral número 01-02-124-0003 y que estaba ubicado en la c. 24 n.º 8-12, con un área de 939,12 m. En la cláusula quinta quedó especificado: "*Que desde la fecha del otorgamiento de la presente escritura hace entrega real y material del inmueble vendido y el comprador lo recibe a entera satisfacción*" (copia auténtica de la escritura pública de compraventa, f. 8-9 c.1).
3. El 11 de julio de 1988, la junta de acción comunal del barrio Unión entregó la escuela allí construida a la junta de padres de familia, "*de acuerdo a lo estipulado en el acta de entrega por parte de la Secretaría de Obras Públicas municipal de fecha junio 23 de 1988*" (copia auténtica del acta obrante en el proceso civil trasladado, f. 53-54 c.3).
4. Mediante Decreto n.º 331 de 14 de marzo de 1989 y considerando

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
 Demandado: Municipio de Arauca
 Revoca sentencia de primera instancia

que "en la Intendencia Nacional de Arauca, existen escuelas urbanas y rurales que no poseen ninguna base jurídica sobre su creación y funcionamiento" y que según el artículo 6 del decreto 1543 de 1978 proferido por el Ministerio de Educación, la providencia legal que crea los planteles oficiales "constituye la licencia de iniciación de labores", el intendente nacional de Arauca legalizó la creación de la escuela urbana Camilo Torres ubicada en el municipio de Arauca (copia auténtica del decreto obrante en el proceso civil trasladado, f. 34-38 c.3).

5. Mediante Resolución n.º 3758 de 3 de diciembre de 1992, el gobernador del departamento de Arauca resolvió:

Conceder por el término de seis (6) años a partir de enero de 1992 hasta diciembre de 1997 aprobación de estudios al instituto docente escuela "Camilo Torres" para los niveles de educación pre escolar y básica primaria grados de 1º a 5º; ubicada en la carrera 8 n.º 24-15 barrio Unión del municipio de Arauca, de naturaleza oficial, carácter mixto, calendario A, jornada de la mañana.

El instituto docente es propiedad del municipio de Arauca, su representante legal es la licenciada Elizabeth Padilla (copia auténtica de la resolución obrante en el proceso civil trasladado, f. 51-52 c.3).

6. El 6 de agosto de 1996, por intermedio de apoderado judicial, el señor Jorge Guillermo Ballesteros Peña interpuso "demanda ordinaria de mayor cuantía, de acción de dominio o reivindicatoria" contra el departamento de Arauca, con el fin de que se le restituyera la posesión material del inmueble ubicado en la carrera 8 n.º 24-15 de la ciudad de Arauca y correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria n.º 410-0011237. En los hechos de la demanda se consignó:

Séptimo: El departamento de Arauca, por conducto de Educación departamental, entró en posesión mediante circunstancias violentas destruyendo las cercas de horconaduras de madera y alambres de púas, derribando árboles frutales, aprovechando que el predio se encontraba deshabitado, habida cuenta que mi mandante se encontraba en los Estados Unidos haciendo una especialización en medicina.

Octavo. El departamento de Arauca, comenzó a poseer el inmueble objeto de la reivindicación desde el 11 de abril de 1988, reputándose públicamente la calidad de dueño del predio sin serlo,

pretensiones porque el juez debe analizar la naturaleza jurídica del contendor del reivindicante, a virtud de que si los hechos se han originado con ocasión de la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos, no procede la acción civil que venimos tratando sino la consagrada en el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, en un juicio en donde podrá controvertirse plenamente la responsabilidad extracontractual de la administración, allegarse todos los medios probatorios indispensables para fijar la naturaleza y cuantía de la indemnización por los perjuicios que se le hayan causado al administrado y obtenerse la condena respectiva, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio no ya de la acción reivindicatoria sino de la reparación directa (copia auténtica de la providencia obrante en el proceso civil trasladado, f. 105-108 c.3).

10. Contra la decisión anterior el apoderado del señor Ballesteros Peña interpuso recurso de apelación pero, dado que desistió del mismo, el 24 de mayo de 2001, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta admitió el desistimiento y ordenó la devolución del expediente al juzgado de origen (copia auténtica del recurso, del memorial de desistimiento y de la providencia obrantes en el proceso civil trasladado, f. 109-111, 16 y 18 c.3).

11. El 17 de julio de 2000 se suscribió el acta de entrega final de la obra ejecutada por cuenta del contrato n.º 104 celebrado el 8 de mayo de 2000 y cuyo objeto era el "mantenimiento y adecuación de la escuela Camilo Torres del municipio de Arauca" (copia auténtica del acta aportada por la secretaria privada del despacho del alcalde, f. 19 y 22 c.2).

12. En respuesta al derecho de petición formulado por el señor Álvaro Enrique Calderón Arzuaga, el 2 de octubre de 2000 el secretario de educación del municipio de Arauca señaló:

De conformidad con los informes y antecedentes que reposan en las Secretarías de Educación y Obras Públicas municipales, se les informa que el propietario del colegio Camilo Torres es el municipio de Arauca, siendo su directora la licenciada Elizabeth Padilla Toledo, y las últimas obras para la terminación total de su planta física fueron realizadas mediante la celebración del contrato estatal n.º 104 de mayo 8 de 2000, por un costo de \$ 13.313.950,51, el cual ya se ejecutó y a la fecha se encuentra liquidado (original del oficio, f. 11 c.1).

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña

Demandado: Municipio de Arauca

Revoca sentencia de primera instancia

pues como se dijo anteriormente su posesión se derivó de actos violentos y haciendo uso de tal calidad creó y estableció la concentración escolar Camilo Torres (copia auténtica de la demanda y de la constancia de presentación obrantes en el proceso civil trasladado, f. 22-27 y 39 c.3).

7. El 14 de agosto de 1996, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca admitió la demanda y, por auto de 3 de febrero de 1997, ordenó que fuera notificada personalmente a la alcaldía municipal quien, al contestarla, señaló: *"la posesión ejercida sobre el inmueble cuya reivindicación se persigue se inició con la construcción de la escuela Camilo Torres por parte de la comunidad del barrio Unión de Arauca desde el mes de febrero de 1986"* (copias auténticas de las providencias y del memorial de contestación obrantes en el proceso civil trasladado, f. 41, 75 y 79-83 c.3).

8. El 20 de diciembre de 1999, la alcaldesa del municipio de Arauca protocolizó, mediante escritura pública n.º 1582, otorgada ante la Notaría Única del Círculo de Arauca, la declaración de construcción de mejoras sobre el predio ubicado en la carrera 8 n.º 24-15 de la ciudad de Arauca, en el cual se construyó la escuela "Camilo Torres". En el ordinal segundo de este documento se consignó: *"Que el Municipio de Arauca es titular de los derechos de dominio y de posesión de las mejoras construidas sobre un lote de terreno de su propiedad ubicado en el perímetro urbano de la ciudad de Arauca en la carrera 8 n. 24-15, ficha catastral n.º 01 02 0124 0013 001"*. Esta escritura fue registrada como anotación n.º 1 en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 410-41442 (copia simple de la escritura y del folio, f. 12-14 c. 4).

9. El 3 de marzo de 2001, el mismo Juzgado declaró la nulidad de todo lo actuado *"inclusive a partir del auto admisorio de la demanda de fecha agosto 14 de 1996"* y la rechazó por falta de jurisdicción. En la parte considerativa de la providencia mencionó:

...el juez no podía cambiar las pretensiones que la actora había incoado, había que dársele el trámite que a las tales tiene señalado el estatuto procesal, esto es, el del proceso ordinario de mayor cuantía, sin que ello implicase que de resultar probados los elementos axiomáticos de la reivindicación prosperen las

Expediente 25 227
 Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
 Demandado: Municipio de Arauca
 Revoca sentencia de primera instancia

~~000459~~

13. El 4 de julio de 2001, el secretario municipal de obras públicas informó al *a quo* que en ese despacho "no reposa ningún documento sobre las escrituras públicas del lote de terreno, sólo aparece en el listado de la ficha catastral el número 0102-0124-0013-001 Municipio de Arauca". Además, remitió copias auténticas de varios contratos celebrados con el fin de realizar obras en la escuela "Camilo Torres", entre ellos, el n.º 226 suscrito el 19 de noviembre de 1991 que tenía por objeto "ejecutar por el sistema de precios unitarios, reparaciones locativas en la escuela Camilo Torres, del municipio de Arauca" (original del oficio y copia auténtica del contrato, f. 117-131 c.1).

14. En el acta de la diligencia de inspección judicial practicada el 31 de octubre de 2001 se consignó:

Acto seguido el suscrito magistrado en compañía de las anteriores personas se traslada hasta el inmueble ubicado en la carrera 8 n. 24-15 de esta ciudad, inmueble donde funciona el colegio o concentración escolar Camilo Torres, la cual se encuentra en pleno funcionamiento escolar al momento de la presente diligencia. El despacho es atendido por la profesora Zobeyda Hernández quien manifiesta que lleva laborando aproximadamente nueve años en la institución y siempre ha desempeñado sus labores en este mismo inmueble (acta de la diligencia, f. 17-18 c.1).

15. En comunicación de 31 de julio de 2002 dirigida al *a quo*, la directora de la concentración escolar Camilo Torres manifestó:

*...hago constar que la edificación construida y entregada a la comunidad por la Junta de Acción Comunal a la Junta de Padres de Familia de ese entonces, mediante acta firmada por los miembros activos el 11 de julio de 1988, para atender la población escolar del barrio Unión y alrededores; desde ese entonces y hasta la fecha es ocupada por la población escolar infantil y demás miembros de la comunidad educativa, población que en la actualidad asciende a 265 estudiantes de preescolar al grado quinto de educación básica primaria, los cuales oscilan en edades entre los 4 a los 13 años (original del oficio dirigido al *a quo*, f. 171 c.2).*

IV. Análisis de la Sala

1. De conformidad con el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el 44 de la Ley 446 de 1998 y vigente

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
 Demandado: Municipio de Arauca
 Revoca sentencia de primera instancia

para el momento de presentación de la demanda, la acción de reparación directa interpuesta caduca al vencimiento del plazo de 2 años, contados a partir del día siguiente de la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Sin embargo, esta Corporación ha sido constante en señalar que, en circunstancias excepcionales, como aquéllas en las cuales el daño se produce o se manifiesta con posterioridad a la actuación o al hecho administrativo que lo causó, o cuando el daño es de tracto sucesivo o ejecución continuada, se hace necesario acoger una interpretación flexible –fundada en el principio *pro damato*²⁴– 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 condición para la procedencia de la acción reparatoria*”²⁵, es razonable considerar que el término de dos años previsto en la ley positiva no deba contabilizarse a partir del “*acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa*”, sino desde el momento en que el daño adquiere notoriedad, esto es que la víctima se percata de su ocurrencia²⁶, siempre y cuando que se observe que no pudo conocer el hecho dañoso en un momento anterior, o desde la cesación del mismo.

En el caso de la ocupación permanente de inmuebles por causa de obra pública, la Corporación ha reiterado, en múltiples oportunidades²⁷, que

²⁴ 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. 11.954, C.P. Ricardo Hoyos Duque, y auto de 7 de marzo de 2002, exp. 21.189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁵ En este sentido se pronunció la Sala en providencia de 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.

²⁶ Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 30 de abril de 1997, exp. 11.350, C.P. Jesús María Carrillo; 11 de mayo de 2000, exp. 12.200, C.P. María Elena Giraldo; 2 de marzo de 2006, exp. 15.785, C.P. María Elena Giraldo y 27 de abril de 2011, exp. 15.518, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁷ Ver, por ejemplo, Sección Tercera, auto de 25 de agosto de 2005, exp. 26721, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia de 7 de mayo de 2008, exp. 16.922, de la misma consejera ponente.

Expediente 25 227
 Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
 Demandado: Municipio de Arauca
 Revoca sentencia de primera instancia

~~00046J~~

“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”²⁸.

Ahora bien, en la medida en que, como se ha sostenido de manera reiterada²⁹, la caducidad opera por ministerio de la ley y, por ende, no puede depender de la voluntad de los interesados, dichas circunstancias deben ser analizadas rigurosamente y caso por caso para constatar *“que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la Sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales”³⁰.*

1.2. En este orden de ideas, la Sala advierte que en el caso *sub examine* sí operó el fenómeno de la caducidad de la acción, pues si bien es cierto que, de acuerdo con las pruebas debidamente allegadas al plenario, no es posible establecer la fecha exacta en la cual terminó de construirse la obra pública por cuenta de la cual se ocupó el predio de propiedad del señor Ballesteros Peña, esto es, la escuela “Camilo Torres” del barrio La Unión del municipio de Arauca, sí hay múltiples elementos que permiten inferir que este hecho se produjo más de tres años y medio antes del momento en que el interesado interpuso la acción reivindicatoria ante la jurisdicción ordinaria -6 de agosto de 1996- y más de ocho antes de la presentación de la de reparación directa -5 de diciembre de 2000- y no, como lo afirmó el actor, en mayo de 2000.

1.2.1. En efecto, según lo considerado en la Resolución n.º 3758 de 3 de diciembre de 1992, proferida por el gobernador del departamento de

²⁸ Sala Plena de la Sección Tercera, auto de 9 de febrero de 2011, exp. 38271, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁹ Ver auto de Sala Plena precitado en el cual se reitera, entre otras, la sentencia de la Sección Tercera de 24 de abril de 2008, exp. 16699, C. P. Myriam Guerrero de Escobar.

³⁰ *Ibidem*.

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
Demandado: Municipio de Arauca
Revoca sentencia de primera instancia

Arauca, desde enero de 1992 la escuela "Camilo Torres" estaba ubicada en la carrera 8 n.º 24-15 del barrio Unión del municipio de Arauca, esto es, en el predio cuya ocupación se alega y, desde ese momento, ya estaba en funcionamiento, pues no de otra manera podría entenderse el que se le hubiera concedido aprobación de estudios de manera retroactiva -supra párr. 5-.

A lo anterior se agrega que en el plenario obran varios documentos que dan cuenta de la existencia, para los años 1988, 1989 y 1991, de una escuela denominada "Camilo Torres", ubicada en el casco urbano del municipio de Arauca -supra párr. 3, 4 y 12-, lo cual aunado a lo certificado por la directora de la escuela en el sentido de que la institución escolar comenzó a funcionar en dicho predio desde el 11 de julio de 1988 -supra párr. 14-, permite concluir que, efectivamente, para la fecha de la resolución mencionada, es decir, el 3 de diciembre de 1992, la construcción y el funcionamiento de la escuela "Camilo Torres" era un hecho completamente consolidado.

Así pues y aún si, en gracia de discusión, se aceptara que la presentación de la demanda reivindicatoria interrumpió el término de caducidad de la de reparación directa³¹, resulta claro que en la medida

³¹ Circunstancia por demás discutible pues, por una parte, el texto del artículo 91.3 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos, contempla expresamente que en los casos en que la nulidad del proceso comprendió la notificación del auto admisorio de la demanda, como ocurrió en el *sub examine*, opera el fenómeno de caducidad pero, por otra, en virtud de lo considerado por la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 8 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, habría lugar a inaplicar por inconstitucional dicho precepto pues, en los términos de la Corte, "...la carga que se le impone al demandante de acertar plenamente en la definición de la jurisdicción y en el alcance de la cláusula compromisoria y lograr que se interrumpa la prescripción y no opere la caducidad, es una carga desproporcionada que hace recaer en el demandante todo el peso de las divergencias que sobre la materia se suscitan en el ordenamiento jurídico. Ello es más grave aún, si se tiene en cuenta que de prosperar la caducidad o la prescripción durante el trámite, el acceso a la justicia como mecanismo procesal conducente a una decisión final sobre los derechos del demandante, puede ser considerado prácticamente como un derecho inexistente y totalmente ineficaz para quien inició la acción, no sólo porque finalmente no logró una decisión definitiva, - por una responsabilidad no estrictamente imputable a su inactividad -, sino porque además perdió los derechos sustanciales que le correspondía exigir, a pesar de haber ejercitado en tiempo su acción. Esta situación contradice abiertamente, en consecuencia, los postulados fundamentales de los artículos 29, 83 y 229 de la Constitución Política, en cuanto destruye las posibilidades de un debido proceso para

Expediente 25 227
 Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
 Demandado: Municipio de Arauca
 Revoca sentencia de primera instancia

* 00646-L

en que aquella, es decir, la reivindicatoria, no fue interpuesta sino el 6 de agosto de 1996, esto es, más de tres años y medio después de la consolidación del daño, es fácil concluir que operó el fenómeno de la caducidad respecto de la presente acción.

A la misma conclusión se llegaría si se considerara que la acción reivindicatoria interpuesta ante la jurisdicción civil lo fue dentro del término de prescripción de la misma y que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al momento de los hechos el actor tenía la posibilidad de incoar tanto la acción reivindicatoria, dentro del término de prescripción de 20 años, como la de reparación directa dentro del término de caducidad de dos años, dependiendo de los supuestos fácticos³².

Lo anterior por cuanto, más allá de la discusión sobre la acción que debió intentar el demandante, está demostrado en el expediente que la presente demanda de reparación directa fue impetrada no como consecuencia de la declaratoria de nulidad proferida por la jurisdicción civil, sino de manera paralela al proceso reivindicatorio que allí se tramitaba³³ y con pretensiones diferentes, con lo cual resulta claro que las dos acciones fueron adelantadas de manera completamente independiente y, por lo tanto, los términos de prescripción y caducidad de cada una debían analizarse de forma separada.

Así pues, el hecho de que la demanda reivindicatoria intentada por el actor haya sido ejercida en tiempo, no tiene incidencia alguna para el

el demandante y además obstaculiza su efectivo acceso a la administración de justicia".

³² En efecto, en sentencia de 25 de junio de 1996, exp. 4546, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que: "...las construcciones que en un predio ajeno implante la administración pueden dar lugar a una "ocupación permanente con motivo de obra pública", o constituir la expresión material de la tenencia y el ánimo de señor o dueño, que son los elementos que estructuran la posesión en el sistema romano acogido por el art. 762 del C.C", de donde se infiere que, según las circunstancias, el particular afectado puede iniciar o una acción de reparación directa por ocupación permanente por obra pública o una acción "reivindicatoria figurada" dada la dificultad o imposibilidad de obtener la restitución del inmueble.

³³ Efectivamente, la nulidad de todo lo actuado fue declarada el 3 de marzo de 2001 – supra párr. 8- y la acción de reparación directa había sido interpuesta el 5 de diciembre de 2000 –ver pág. 2-.

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
Demandado: Municipio de Arauca
Revoca sentencia de primera instancia

cómputo de la caducidad de la presente acción de reparación directa que, se reitera, fue independiente de aquella, menos aun cuando, como quedó probado, el actor desistió del recurso de apelación interpuesto contra el auto que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso civil –supra párr. 9-, con lo cual renunció también a la posibilidad de que la controversia planteada fuera zanjada en el marco de la acción ejercida oportunamente.

1.2.2. Por lo anterior, no se comparte el criterio del *a quo* al considerar que el contrato celebrado el 8 de mayo de 2000 permitía acreditar que, para esa fecha, aún se estaban realizando obras de terminación de la planta física de la escuela, pues si bien es cierto que en la certificación expedida por el Secretario de Educación del municipio, se señala que *“las últimas obras para la terminación total de su planta física fueron realizadas mediante la celebración del contrato estatal n.º 104 de mayo 8 de 2000”* –supra párr. 11-, la Sala advierte que, en realidad, el objeto del mismo era el *“mantenimiento y adecuación de la escuela Camilo Torres del municipio de Arauca”* –supra párr. 10-, lo cual no sólo no se enmarca en el criterio jurisprudencial fijado para determinar el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término de caducidad de la acción, sino que se convierte en un elemento de prueba adicional que demuestra que las instalaciones de la escuela habían sido construidas con anterioridad.

En efecto, vale la pena señalar que el mantenimiento de una obra no puede confundirse con su terminación y, en la medida en que toda construcción requiere mantenimiento permanente, no podría aceptarse que la realización de un trabajo de este tipo pueda dar lugar a la prolongación del término de caducidad, pues ello desnaturalizaría esta figura que, como ya se ha dicho, no puede quedar al arbitrio de las partes.

Así pues y en la medida en que, como ya se señaló, en el *sub examine* todo indica que la construcción de la escuela terminó varios años antes de los trabajos de mantenimiento, lo cual justificaría precisamente la

Expediente 25 227
 Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña
 Demandado: Municipio de Arauca
 Revoca sentencia de primera instancia

27 000059

* ~~000462~~

realización de estos últimos y que, tal como está demostrado, desde 1991 los trabajos contratados tenían que ver no con la terminación de la construcción, sino con la ejecución de reparaciones locativas que son aquéllas que, en los términos del artículo 1998 del Código Civil, deben realizarse con ocasión de los deterioro causados por quienes utilizan la obra que, se infiere, ya está terminada --supra párr. 11-, el análisis realizado por el *a quo* en torno a la inoperancia del fenómeno de la caducidad se encuentra desvirtuado y, por lo tanto, hay lugar a revocar la decisión de primera instancia.

1.2.3. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación³⁴, una vez establecida la caducidad de la acción, no es procedente que el juez se declare inhibido para proferir sentencia de mérito, sino que lo adecuado es negar las pretensiones de la demanda.

VI. Costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 24 de abril de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca y, en su lugar, se dispone:

³⁴ Ver, por ejemplo, Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2000, exp. 12200, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Actor: Jorge Guillermo Ballesteros Peña

Demandado: Municipio de Arauca

Revoca sentencia de primera instancia

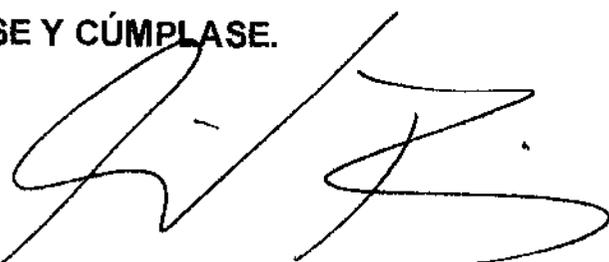
PRIMERO: DECLARAR probada la caducidad de la acción de reparación directa interpuesta por el señor Jorge Guillermo Ballesteros Peña, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

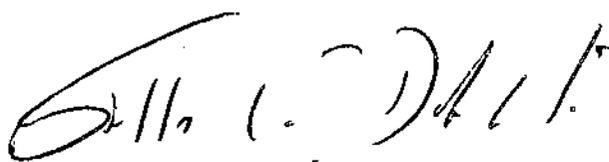
En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

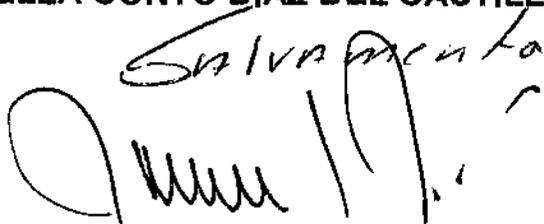


DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente de la Sala



STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO



RAMIRO PAZOS GUERRERO
