

**PROCURADURÍA 160 JUDICIAL II**

**PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

Concepto No. 022 – 2019

Bucaramanga, diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Doctor

**JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR**

Magistrado

Tribunal Administrativo de Santander

E. S. D.

Expediente No. 680012333000-2016-01184-00

Medio de control: Reparación Directa.

Demandante: Federación Oriental de los Andes

Demandado: Municipio de Bucaramanga.

En mi calidad de Agente del Ministerio Público, me permito presentar ante su Despacho concepto de fondo sobre el asunto de la referencia, con miras a que sea tenido en cuenta al momento de proferirse sentencia de primera instancia por el Honorable Tribunal Administrativo de Santander.

**I. ANTECEDENTES**

1. **La demanda**
   1. **Hechos.**

Manifiesta la parte demandante que el 25 de junio de 1960 en la Notaría 1ª de Bucaramanga y mediante escritura N° 1690 se constituyó la sociedad Cementerio Universal, con el fin de dar en propiedad el predio ubicado en un lote de la carrera 9ª con calle 45 de esta ciudad, posteriormente, se creó la Federación Oriental de los Andes el 27 de junio de 1983 a quien hizo entrega de la propiedad ese bien el señor Carlos Gómez Castro el 8 de marzo de 1984 mediante escritura 3481 de la Notaría Sexta, en tanto que los dos propietarios restantes, esto es, Carlos A Cardenas (1969) y Pedro Isaza Osma (1971) murieron sin cumplir con ese compromiso adquirido.

Posteriormente, en 1991 el señor Alfredo Cifuentes Lozada administrador del cementerio demandó la propiedad del cementerio, sin embargo el Juez competente en primera y segunda instancia falló a favor de la Federación aquí demandante, no obstante, mediante Decreto 198 de 2009 la Alcaldía Municipal declara de interés público el predio en cuestión para la construcción del Viaducto de la Novena y pese a reclamar insistentemente el pago de la tercera parte del predio, el ente territorial se ha negado a ello.

* 1. **Declaraciones y condenas**

Solicita la parte actora que el Municipio de Bucaramanga se declare administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios causados a la Federación Oriental de Los Andes, a consecuencia de la no cancelación al demandante de la tercera parte del predio denominado Cementerio Central, ocupado en forma permanente en la construcción de la obra pública Viaducto de la Novena y a consecuencia de ello se condene al Municipio de Bucaramanga al pago de los perjuicios materiales a favor de la Federación demandante con la actualización de los valores solicitados y el pago de intereses moratorios.

1. **Contestación de la demanda**

La entidad demandada propuso las excepciones de caducidad, en atención a que el cómputo de dicho término se inicia en la fecha en la cual el Municipio de Bucaramanga empezó a ocupar el predio citado, así pues, el acta de entrega material anticipada del inmueble suscrita entre el secretario de infraestructura del Municipio y el representante legal de la Federación Oriental de Los Andes se verificó el día 24 de marzo de 2010, concluyéndose que en el caso concreto se aplica la cláusula general de caducidad, contrario a lo manifestado por el demandante, por cuanto se tiene certeza de la fecha en que se empezó a ocupar el bien.

Así mismo propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa en razón a la inexistencia del derecho para reclamar la tercera parte de la totalidad del globo de terreno que comprende el predio denominado “cementerio universal” y cobro de lo no debido, dado que la demandante eventualmente tendría derecho sobre una tercera parte del 49,59%, es decir, solamente respecto 16,53% del globo de terreno y no el 33,33 como está planteado, por lo tanto, la parte accionante está realizando el cobro de lo no debido al Municipio de Bucaramanga.

**II. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

De conformidad con el objeto del litigio fijado en audiencia inicial celebrada el 28 de noviembre de 2018, debe el Honorable Tribunal Administrativo de Santander determinar si la parte accionante tiene derecho al pago del porcentaje del cual es propietaria del predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria número 30052872 denominado Cementerio Universal, con ocasión a la ocupación permanente efectuada por el Municipio de Bucaramanga en la construcción de la obra pública Viaducto de la Novena. Para ello, se determinó que en la sentencia debería establecerse la fecha en que se estructuró el hecho generador del daño, con el fin de establecer si operó o no el fenómeno de la caducidad, y si ésta no operó, determinar si se configuran los elementos de la responsabilidad para declarar administrativamente responsable al Municipio de Bucaramanga de los daños materiales alegados por el demandante como consecuencia de la ocupación, traducidos en el pago del predio de conformidad con el porcentaje que le corresponde al accionante.

Frente a la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada y diferida en la audiencia inicial para pronunciarse sobre ésta en la sentencia, debe señalarse que el artículo 164 del C.P.A.C.A. numeral 2º, literal i), establece que, cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En este sentido, sustenta la entidad demandada la excepción al considerar que la parte accionante entregó al Municipio de Bucaramanga voluntariamente el predio objeto de la demanda el 24 de marzo de 2010, por lo que, tal fecha debe tenerse en cuenta para el cómputo del término de la caducidad, concluyendo que el término indicado anteriormente al momento de interposición de la demanda se encontraba ampliamente superado.

En cuanto a la contabilización del término de caducidad en los casos de ocupación permanente de un bien inmueble, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 9 de febrero del 2011, unificó la forma en que se debían contabilizar los dos años establecidos en la ley para el ejercicio de la acción de reparación directa. Para ello estableció que, se deben distinguir dos supuestos de ocupación en los que opera el fenómeno de caducidad de manera diferente así:

i) Cuando la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia: en este evento el término de caducidad debe calcularse desde que la obra finalizó, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior.

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

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha expresado que el término de caducidad para el 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.

En conclusión, la jurisprudencia reiterada del Consejo establece que el operador judicial debe determinar si el daño antijurídico alegado por los demandantes pudo ser verificado o constatado en un momento determinado o si, por el contrario, el mismo se extendió en el tiempo o se advirtió en una etapa posterior a su hecho generador, esto debido a que según la naturaleza temporal del daño se tiene que contabilizar el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

En el caso concreto, teniendo en cuenta que la ocupación del inmueble del cual son propietarios en un porcentaje los demandantes, ocurrió con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, esto es, la construcción del Viaducto de la Carrera Novena, el término de caducidad debe calcularse desde que la obra finalizó. En tal sentido, obra en el expediente respuesta a derecho de petición suscrita por la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Bucaramanga (fls. 30 y 31) en la que manifiesta que para el 7 de enero de 2016 se adjuntó el documento de acta de recibo final del contrato de obra pública “ACTUALIZACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS FASE III Y CONSTRUCCIÓN DEL VIADUCTO DE LA CARRERA NOVENA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA”, por lo que, a juicio de este Despacho, a partir del día siguiente a tal fecha, debe iniciarse el cómputo del término de la caducidad, evidenciándose en consecuencia que la demanda fue oportunamente interpuesta al presentarse la misma el día 19 de octubre de 2016.

Ante la no ocurrencia del fenómeno de la caducidad en el presente asunto, debe entonces procederse a analizar si se configuran los elementos de la responsabilidad para declarar administrativamente responsable al Municipio de Bucaramanga de los daños materiales alegados por el demandante como consecuencia de la ocupación del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria número 30052872 denominado Cementerio Universal, traducidos en el pago del predio de conformidad con el porcentaje que le corresponde al accionante.

Al respecto la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado ha señalado que la parte actora debe demostrar que una parte o la totalidad de un bien inmueble de su propiedad, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella, determinando como elementos que estructuran esta clase de responsabilidad i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales, al igual que el menoscabo de la posesión que el particular ejercía sobre el predio ocupado y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de la ocupación, total o parcial, del bien inmueble, por la administración. Respecto del título de imputación del daño, el mismo corresponde a una responsabilidad objetiva por daño especial.

Precisado lo anterior, entrando a analizar la configuración de la lesión al derecho subjetivo del que es titular el demandante, obra en el expediente copia del folio de matrícula inmobiliaria número 300-52872 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, el cual corresponde al predio ubicad en la Calle 45 # 8-54 “Cementerio Universal”, en el que figura en la anotación número 4 de fecha 24 de julio de 1984 la transferencia de dominio por parte de Carlos Gómez Castro a la Federación Oriental de los Andes en una tercera parte, mediante escritura pública número 481 del 8 de marzo de 1984 celebrada en la Notaría Sexta de Bucaramanga, aclarada mediante escritura pública número 1181 del 16 de julio de 1984 de la misma notaría registrada en la anotación No. 5 del mismo folio.

No obstante la transferencia de dominio de una tercera parte del bien que se efectuó a favor de la Federación Oriental de los Andes, debe resaltarse que previa a ésta, en la anotación número 3 del aludido folio de matrícula inmobiliaria, se registró que mediante escritura pública número 3475 del 7 de diciembre de 1953 celebrada en la Notaría Segunda de Bucaramanga, los propietarios del inmueble, señores Carlos A. Cárdenas, Carlos Gómez Castro y Pedro Izasa Osma, vendieron al municipio de Bucaramanga 30.25 mts2, del área del predio.

Al respecto, manifiesta la entidad demandada al contar el predio con un área de 60 mts2 según la descripción en cabida y linderos reseñada en el mismo folio de matrícula, la transferencia de dominio efectuada a favor de la Federación Oriental de los Andes se realizó sobre el saldo del predio, esto es, sobre una tercera parte de los 29.75mts2, que corresponden a un 16.53% del predio denominado “Cementerio Universal”.

Considera este Despacho que, si bien el folio de matrícula registra en el aparte de cabida y linderos que “ESTE LOTE MIDE SESENTA METROS (60.00 MTS), tal descripción no corresponde al área total del predio, toda vez que en la misma descripción continua señalando, “CONSERVANDO .- IGUAL ANCHO EN TODO SU FONDO”, descripción que coincide con la contemplada en la escritura número 2055 del 7 de julio de 1950, por lo que para determinar el área del predio debe acudirse a la contemplada en la cédula catastral 010501850028000 ya conocida por el Municipio de Bucaramanga al ser la misma citada tanto en el acta de entrega material de fecha 24 de mayo de 2010 como en la Resolución No. 0095 del 27 de abril de 2010, esto es, 8.652 mts2, de los cuales 30.25 mts2 son propiedad del Municipio, por lo que el área restante del predio corresponde a 8.621.75 mts2

En consecuencia, si bien es cierto que el Municipio de Bucaramanga adquirió 30.25 mts2 del predio, tal porcentaje no corresponde al 50.41% como erróneamente se manifiesta en la contestación de la demanda, pues el mismo correspondería al 0,34% de conformidad con el área del inmueble, por lo que, es claro que, se encuentra acreditado el daño ante la afectación del derecho de propiedad que le asiste a la demandante sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 300-52872 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, en una tercera parte sobre los 8.621.75 mts2 que no corresponden al Municipio de Bucaramanga para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Ahora bien, en cuanto a la imputación jurídica del daño al ente demandado, debe señalarse que el referido predio fue declarado de utilidad pública e interés social mediante Decreto No. 0198 de 2009 al ser necesario para la construcción del viaducto de la Carrera Novena, siendo el mismo entregado de manera anticipada el 24 de marzo de 2010 por la Federación demandante al Municipio de Bucaramanga.

De igual forma, se encuentra acreditada la realización del viaducto de la carrera novena, de conformidad con las fotografías que hacen parte del avalúo del predio presentado por la parte accionante, así como de la respuesta al derecho de petición mencionada al momento de analizar la ocurrencia o no del fenómeno de la caducidad, en la que se mencionó como fecha de recibo final de la obra el día 7 de enero de 2016.

En consecuencia, de conformidad con el anterior análisis se concluye que el Municipio de Bucaramanga no actuó conforme al ordenamiento, esto es, en cumplimiento de lo prescrito en la Ley 388 de 1997 que regula el trámite de la expropiación por vía administrativa, pues si bien es cierto formuló oferta de compra en los términos del artículo 67 ibidem, al no darse la enajenación voluntaria dentro de los 30 días hábiles siguientes, debía disponer mediante acto administrativo la expropiación administrativa del inmueble, y por el contrario, ocupó el bien sin indemnización alguna a favor del propietario Federación Oriental de los Andes, razón por la cual, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P., el Municipio de Bucaramanga tendrá que ser conminado a responder patrimonialmente por los daños.

Con el propósito de determinar los perjuicios dentro del presente proceso, esto es, para efectos de acreditar el valor del bien objeto de ocupación, la parte demandante aportó avalúo corporativo urbano No. 0057-2016 de la Corporación Lonja Inmobiliaria de Santander, el cual determinó como valor correspondiente a la tercera parte del inmueble la suma de $2.049.432.000.

A juicio de este Despacho, tal avalúo no debe ser considerado para efectos de determinar el perjuicio causado a la Federación demandante toda vez que, si bien es cierto que el predio se encuentra en una zona cuyo uso del suelo predominante es comercial mixto y dotacional, el predio para el demandante tenía una destinación a perpetuidad de cementerio de conformidad con la escritura número 481 del 8 de marzo de 1984, por lo que el avalúo debía considerar tal limitación al dominio establecida en el acto de tradición para efectos de determinar su valor.

Es por ello que, considera este Despacho que, para efectos de determinar el valor del predio debe acudirse a la Resolución No. 0095 del 27 de abril de 2010 proferida por el Alcalde Municipal de Bucaramanga, “A TRAVÉS DE LACUAL SE DETERMINA EL CARÁCTER ADMINISTRATIVO DEL A EXPROPIACIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE ALGUNOS PREDIOS DESTINADOS AL PROYECTO ACTUALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS A FASE III Y CONSTRUCCIÓN DEL VIADUCTO DEL A CARRERA NOVENA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, Y SE FORMULA UNA OFERTA DE COMPRA.”, en la que, se determinó como valor total del terreno la suma de $1.152.236.535,25, y en la que se determinó reconocer a favor de la Federación Oriental de Los Andes la suma de $384.078.845,083 por concepto de adquisión de la parte de la cual es titular, suma que la parte demandante en la fecha de entrega material anticipada del inmueble se comprometió a aceptar en el numeral segundo del acuerdo celebrado el 24 de marzo de 2010, la cual deberá ser actualizada de conformidad con la siguiente fórmula:

Va = Vh Índice final (mes en que se profiera la sentencia)

Índice inicial (abril 2010)

En atención a las anteriores consideraciones, esta Agencia del Ministerio Público solicita al H. Tribunal Administrativo de Santander se sirva acceder a a las pretensiones de la demanda, declarando responsable al Municipio de Bucaramanga por la ocupación permanente del inmueble objeto del presente proceso y en consecuencia, cancele a la Federación Oriental de Los Andes el valor del mismo. Tratándose el presente asunto de una ocupación permanente de una propiedad inmueble, igualmente se solicita dar aplicación al artículo 191 de la Ley 1437 de 2011, ordenado la protocolización y registro de la sentencia como título traslaticio de dominio a favor del Municipio de Bucaramanga.

1. **CONCLUSIÓN.**

Por las anteriores consideraciones, el Despacho solicita al Honorable Tribunal Administrativo de Santander se sirva acceder a las pretensiones de la demanda, declarando responsable al Municipio de Bucaramanga por la ocupación permanente del inmueble objeto del presente proceso y en consecuencia, pague a la Federación Oriental de Los Andes el valor del mismo tomando para ello el valor del predio estimado en la Resolución No. 0095 de 2010 debidamente actualizado. Tratándose el presente asunto de una ocupación permanente de una propiedad inmueble, igualmente se solicita dar aplicación al artículo 191 de la Ley 1437 de 2011, ordenado la protocolización y registro de la sentencia como título traslaticio de dominio a favor del Municipio de Bucaramanga.

Atentamente,

**IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS**

**Procurador 160 Judicial II para Asuntos Administrativos**