



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 130012333000201700009601 (67229)
Demandante: THALMA MARIA DE LA CONCEPCIÓN IRISARRI DE BAJAIRE
Demandado: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA

Tema: Ocupación jurídica por motivos de utilidad pública e interés social. Ocupación de hecho por servidumbre de tránsito y redes de servicios públicos. Reglas para computar el término de caducidad en casos de ocupación jurídica y ocupación de hecho. Caducidad. Falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, así como la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Mediante el Decreto 232 del 10 de mayo de 1985, el alcalde de Cartagena de Indias declaró como de utilidad pública e interés social un predio ubicado en el corregimiento de la Boquilla, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 060-0071589, de propiedad de Carlos Irisarri Cowan, aduciendo que era necesario para construir el anillo vial “*Cartagena (Crespo) - Bayunca*”. No obstante, mediante la Resolución 2268 del 12 de diciembre de 1994, el mismo funcionario desafectó el inmueble del gravamen referido, señalando que no se había visto perjudicado por la mencionada obra pública.

El 24 de abril de 2015, Thalma María Irisarri de Bajaire, quien había adquirido la propiedad del inmueble, solicitó al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena pagarle una indemnización por la ocupación jurídica y de hecho del bien, a causa de la declaratoria de utilidad pública e interés social, así como por una servidumbre de tránsito y de servicios públicos domiciliarios que existía sobre el mismo. En fecha



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

posterior pero indeterminada, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena archivó la petición de Irisarri de Bajaire, aduciendo que no allegó los documentos solicitados para darle el trámite correspondiente. La demandante considera que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena es patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por la ocupación jurídica y de hecho de su predio.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 18 de febrero de 2017¹, Thalma María Irisarri de Bajaire mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda en contra del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena por los perjuicios ocasionados por la ocupación jurídica y de hecho de su predio, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 060-0071589.

Como pretensiones de su demanda, la demandante solicita condenar a la accionada a pagarle, por lucro cesante, la suma de \$852.600.000.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que mediante Escritura Pública No. 1910 del 17 de diciembre de 1964, José Argenido Marrugo Díaz vendió a Carlos Irisarri Cowan un predio ubicado en el corregimiento de la Boquilla (Cartagena), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 060-0071589.

Aduce que mediante el Decreto 232 del 10 de mayo de 1985, el alcalde de Cartagena de Indias declaró dicho bien como de utilidad pública e interés social, aduciendo que era necesario para construir el anillo vial "*Cartagena (Crespo) - Bayunca*".

Indica que mediante la Resolución 2268 del 12 de diciembre de 1994, el mismo funcionario desafectó el inmueble del gravamen referido, señalando que no se había visto perjudicado por la mencionada obra pública.

¹ Fl. 1, C. 1.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

Precisa que mediante Escritura Pública No. 0775 del 17 de abril de 1995, Thalma María Irisarri de Bajaire y Carlos Irisarri Franceschi adquirieron por sucesión, cada uno, el 50% del bien.

Señala que mediante Escritura Pública No. 849 del 24 de abril de 2008, Carlos Irisarri Franceschi vendió el 50% de la propiedad del bien a su hermana, Thalma María Irisarri de Bajaire.

Manifiesta que mediante la Resolución 175 del 3 de septiembre de 2008, la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias autorizó la división material del bien en dos lotes.

Aduce que el 24 de octubre de 2014 la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena registró en el folio de matrícula inmobiliaria 060-0071589 la Resolución 2268 del 12 de diciembre de 1994, que desafectó el inmueble del gravamen de utilidad pública e interés social.

Argumenta que el 24 de abril de 2015 Thalma María Irisarri de Bajaire solicitó al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena pagarle una indemnización por la ocupación jurídica y de hecho del inmueble, a causa de la declaratoria de utilidad pública e interés social, así como por una servidumbre de tránsito y de servicios públicos domiciliarios que existía sobre el mismo.

Indica que en aras de dar una respuesta a la peticionaria, el 26 de agosto de 2015 el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena le solicitó allegar los folios de matrícula inmobiliaria 060-239463 y 060-239464, que se habían asignado para identificar los lotes 1 y 2, así como la Escritura Pública No. 1910 del 17 de diciembre de 1964, mediante la cual José Argenido Marrugo Díaz había vendido a Carlos Irisarri Cowan el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 060-0071589.

Sostiene que en fecha indeterminada, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena archivó la petición presentada por Thalma María Irisarri de Bajaire, aduciendo que no allegó los documentos solicitados para darle el trámite correspondiente a su solicitud.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

La demandante considera que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena es patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por la ocupación jurídica y de hecho de su predio.

Textualmente solicita en la demanda: *“que se declare que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena causó un daño al demandante con la ocupación y uso ilegítimo del lote de terreno ubicado en el corregimiento de la Boquilla e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 060-7158 y de propiedad de mi mandante; y por lo anterior deberá repararla [...] pues dicho predio ha venido siendo usado de forma ilegítima y sin autorización de mi mandante por parte de la entidad demandada, quien lo ha usado como vía para el paso de vehículos y personas, así como franja de servidumbre para servicios públicos domiciliarios, situación que es contraria a la ley, en especial al derecho de propiedad privada [...] mi apadrinada ha visto afectada su propiedad en cuanto su predio ha sido utilizado por parte de la entidad accionada sin que haya mediado entre ambas acuerdo o mediación, y sin que se reciba algún beneficio económico. Lo anterior, además le ha venido ocasionando perjuicios dado que no puede usar ni disponer libremente de su bien”.*

2. Contestación

El 8 de agosto de 2017² el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

2.1. El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena³ argumentó que la señora Irisarri de Bajaire no acreditó la propiedad del predio objeto de la demanda. Como excepciones formuló las que denominó *“inexistencia de conducta por acción u omisión en la concreción del hecho dañoso atribuible al Distrito”, “actos de terceros”, “indebida integración del contradictorio”, “inexistencia del daño” y “actos propios del demandante”.*

3. Audiencia inicial

El 12 de julio de 2018⁴ el Tribunal Administrativo de Bolívar celebró la audiencia inicial en la que realizó el saneamiento del proceso, resolvió las excepciones previas, decretó pruebas y fijó el objeto del litigio.

² Fl. 53, C. 1.

³ Fl. 63 a 71, C. 1.

⁴ Fl. 106 a 108, C. 1.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

Respecto del objeto del litigio, señaló que se circunscribiría a determinar si *“¿es procedente condenar al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, demandado a reconocer y pagar indemnización a la demandante Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire, por causa de la servidumbre que pesa sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-239463, objeto de división del primer lote mencionada en la Escritura Pública No. 0775 del 17 de abril de 1995, con los linderos que le corresponden por escritura, del cual indica ser su propietaria? ¿Existe falta de legitimación en la causa por activa de la demandante? ¿El inmueble objeto de controversia es de uso público?”*.

4. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 1° de noviembre de 2018⁵ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

4.1. El extremo activo⁶ y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena⁷, reiteraron lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

4.2. El Ministerio Público guardó silencio.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 6 de noviembre de 2020⁸ el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la caducidad del medio de control de reparación directa frente a la ocupación jurídica del predio, así como frente a la ocupación de hecho a causa de la servidumbre de tránsito sobre el bien. Asimismo, el Tribunal declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en lo atinente al daño deprecado por la ocupación de hecho con ocasión de la servidumbre por servicios públicos domiciliarios del inmueble, al estimar que no era la entidad llamada a responder por dicho daño.

⁵ Fl. 322 y 323, C. 2.

⁶ Fl. 334 a 338, C. 2.

⁷ Fl. 326 a 333, C. 2.

⁸ Fl. 346 a 358, C. 2.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

En primer lugar, frente a la caducidad del medio de control de reparación directa, el *a quo* señaló que: *“desde el año 1985 se encuentra inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-71589 el Decreto 232 del 10 de mayo de 1985, por medio del cual la alcaldía de Cartagena declaró dicho bien como de utilidad pública e interés social, en ese orden de ideas, advierte este Tribunal que la accidentada desde el año 1995 se encuentra ejerciendo actuaciones de señor y dueño del inmueble objeto de la demanda, realizando inscripciones en los folios de matrícula como es la sucesión del bien inmueble, la subdivisión del lote, la compraventa que del mismo realizó con la porción que le correspondía a su hermano, así como la desafectación que el Distrito de Cartagena realizó a través de la Resolución No. 2268 del 12 de diciembre de 1994, registrada el 14 de octubre de 2014. En ese orden de ideas, considera esta Corporación que desde el año 1995, la accionante tiene conocimiento de la situación en la que se encuentra el bien objeto de reclamación, por lo tanto, los 2 años para demandar la reparación del daño causado vencieron en el año 1997, encontrándose que solo hasta el 8 de febrero de 2017 se interpuso el medio de control de reparación directa con tal finalidad, cuando ya el término dado para ello se encontraba vencido. Adicional a lo anterior, se tiene que, según lo establecido en el dictamen pericial adelantado en el proceso, se encuentra esta judicatura que, es conocido por la comunidad que ‘el uso de este bien inmueble por parte de la comunidad y de las personas que llegan a la Boquilla, data por lo menos de hace 30 años, ya que cuando comenzó el turismo, principalmente los vehículos no tenían como cruzar de Cra. 9ª hasta las playas, por carecer este corregimiento de calles anchas, que sirvieran como vía vehicular, ya que todos los ingresos eran callejones estrechos y dada la circunstancia de que este lote no tenía cerca, fue aprovechado para darle ese uso’. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la actora ha ejercido acciones de señor y dueño del lote en mención, resulta imposible para esta Corporación que no tuviera conocimiento del uso que se le estaba dando al mismo”*.

En segundo lugar, frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, el Tribunal expresó que: *“no es procedente realizar el estudio frente a la pretensión de la parte actora de solicitar la indemnización por servidumbre por la infraestructura de servicios públicos que pudiera existir en el terreno de su propiedad, puesto que los llamados a responder por tal daño son las empresas prestadoras de servicios públicos, como Acucar, Surtigas y Electricaribe (hoy Afinia Grupo EPM), entidades que no fueron demandadas en este asunto. En ese orden de ideas, deberá declararse la falta de legitimación en la causa por parte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena”*.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

6. Recurso de apelación

El 18 de marzo de 2021⁹ la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 19 de mayo de 2021¹⁰ y admitido el 27 de mayo de 2022¹¹.

6.1. El extremo activo¹² argumentó que el derecho de acción se ejerció en tiempo frente a la ocupación jurídica y de hecho por la servidumbre de tránsito, pues se trataba de daños continuados. Frente al daño alegado por la ocupación de hecho producto de la servidumbre de servicios públicos el recurrente guardó silencio.

Al efecto, sostuvo que: *“el inicio de la contabilización de la caducidad no puede realizarse ni desde el año 1995, ni desde el 24 de octubre de 2014 (fecha de desafectación jurídica del inmueble), toda vez que si bien jurídicamente cesó la afectación, resulta ser que materialmente ello no ha dejado de suceder. Y me explico, en razón de la declaratoria del bien como de utilidad pública e interés social determinado en el Decreto 232 del 10 de mayo de 1985, permitió que el Distrito de Cartagena dispusiera materialmente del inmueble en cuestión y así se generara el tránsito vehicular y de personas, en últimas una servidumbre de tránsito, que aún hoy se evidencia y está debidamente probada en el plenario [...] el Distrito, intentando resarcir el error, desafecta jurídicamente el bien, pero materialmente el daño continuó causándole a mi representada, pues la consecuencia o secuela de la actuación distrital aún se mantiene [...]. Así las cosas, el daño esgrimido en la demanda tiene la calidad de continuado, toda vez que se produce de manera sucesiva en el tiempo, sin que exista solución de continuidad, por lo cual no es dable declarar la caducidad”*.

7. Trámite en segunda instancia

El Despacho no corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, puesto que de conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el numeral 5° del artículo 67 de la Ley 2080 del 2021¹³, no se decretaron pruebas en segunda instancia.

⁹ Fl. 362 y 363, C. 2.

¹⁰ Fl. 365, C. 2.

¹¹ Índice 20, Samai.

¹² Fl. 362 y 363, C. 2.

¹³ De conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. *“El recurso de*



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 6 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 de la Ley 270 de 1996¹⁴ y 150¹⁵ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda, pues la cuantía, dada por el valor de la mayor pretensión de la demanda¹⁶, supera la exigida de 500 SMLMV, para que un proceso adelantado en ejercicio del medio de control de reparación directa, tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁷. Lo anterior, atendiendo a que en el presente caso la actora presenta una reclamación por la supuesta ocupación jurídica y de hecho de un inmueble de su propiedad.

2. Medio de control procedente

La pretensión de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado

apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: [...] 5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso [...].

¹⁴ Artículo 73 de la Ley 270 de 1996. “De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.”

¹⁵ Artículo 150 de la Ley 1437 de 2011. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación.”

¹⁶ El artículo 157 del CPACA dispone que: “la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen (...) Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor (...). La demanda se presentó durante su vigencia el 18 de febrero de 2017 (Fl. 1, C. 1.).

¹⁷ En el presente caso la única pretensión de la demanda se estima en \$852.600.000, lo cual es superior a 500 SMLMV (\$368.858.500) del año en que ésta se presentó (2017).



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

siguiendo una expresa instrucción de la misma, según lo dispone el artículo 140¹⁸ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este caso el medio de control procedente es el de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño proveniente de una ocupación jurídica y de hecho de un inmueble por parte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

3. Vigencia del medio de control

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁹, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción²⁰, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los

¹⁸ "Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma".

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: "La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la 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 halla 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. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, 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."

²⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 "...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción ipso iure²¹ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²², cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que el medio de control de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

²¹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: *“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”*.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: *“... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”*.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

En esa línea, la Sección Tercera del Consejo de Estado²³ ha indicado que el término para presentar la demanda en los casos de ocupación jurídica de inmuebles debe computarse *“desde el momento en que el particular tuvo conocimiento de que no podía darle al bien la destinación que pretendía, a consecuencia de esa determinación [por parte] de la entidad pública”*.

De otro lado, frente al término para presentar la demanda en los casos de ocupación permanente por causa de una obra pública, la Corporación²⁴ ha sostenido que debe computarse desde que la obra finaliza, o desde que el actor conoció de la terminación de la obra, si no pudo conocer tal hecho en un momento anterior.

3.1. Vigencia del medio de control frente a la ocupación jurídica del predio por motivos de utilidad pública e interés social

En el presente asunto, la demandante esgrimió en el recurso de apelación que en tanto el daño se sigue produciendo, no puede empezar a contabilizarse ningún término de caducidad para el ejercicio del medio de control. Justamente, sostuvo que: *“el inicio de la contabilización de la caducidad no puede realizarse ni desde el año 1995, ni desde el 24 de octubre de 2014 (fecha de desafectación jurídica del inmueble), toda vez que si bien jurídicamente cesó la afectación, resulta ser que materialmente ello no ha dejado de suceder [...] el Distrito, intentando resarcir el error, desafecta jurídicamente el bien, pero materialmente el daño continuó causándole a mi representada, pues la consecuencia o secuela de la actuación distrital aún se mantiene [...] Así las cosas, el daño esgrimido en la demanda tiene la calidad de continuado, toda vez que se produce de manera sucesiva en el tiempo, sin que exista solución de continuidad, por lo cual no es dable declarar la caducidad”*.

Pues bien, para la Sala es claro que la interpretación que plantea la recurrente resulta inaceptable, pues el daño en este caso se causó en un solo momento e igualmente es procedente indicar que el ejercicio del derecho de acción no puede quedar suspendido de manera indefinida en el tiempo. Precisamente, el argumento planteado en el recurso parte del equívoco de considerar que en este caso se está en presencia de un evento de daño continuado cuando, por el contrario, se está es

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 5 de junio de 2018. Rad.: 43.916. Posición reiterada por la Subsección C en sentencia del 31 de enero de 2020, Rad.: 64337 y Subsección A en sentencia del 24 de septiembre de 2020.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de febrero de 2011, Rad.: 38271.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

frente a un daño instantáneo en tanto la afectación al predio se causó en el mismo momento en que el hecho ocurrió, aunque pueda haber producido perjuicios que se proyectaron en el tiempo. Al efecto, sobre este particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido lo siguiente:

“En este punto, cabe agregar que se debe diferenciar el daño continuado o de tracto sucesivo, del hecho dañoso y de los daños de naturaleza inmediata que se agrava o cuyos efectos o perjuicios se prolongan en el tiempo, comoquiera que en estos casos, el menoscabo se concreta ipso facto en un momento determinado, y es a partir del hecho dañoso que lo causa o desde que se conoció el daño -se reitera, en los eventos de que el afectado no lo hubiera podido advertir al momento en que se produjo el hecho dañoso-, que el término de caducidad debe empezar a computarse

De esta manera, conviene resaltar que no deben confundirse los daños continuados con los hechos dañosos que se extienden temporalmente, de modo que la excepción a la regla de la caducidad prevista para aquéllos no le resulta aplicable a éstos [...]²⁵”.

De otro lado, en un caso análogo al presente, esta Subsección consideró lo siguiente:

“Como último análisis de la Subsección, y teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca realizó el cómputo del término de caducidad bajo la tesis de la ocupación jurídica de un inmueble, esta Sala precisa que es un criterio que no ha sido objeto de unificación por la Corporación, sin embargo y en gracia de discusión, de igual forma, el término estaría caducado, toda vez que para esos eventos, la jurisprudencia de la Subsección A de esta Sección ha precisado que: ‘En relación con el término para formular las pretensiones de reparación directa, en las que se pretende la indemnización de perjuicios en razón de la ocupación jurídica de un bien, debe señalarse que el término para la interposición de la demanda no se cuenta desde el momento en que se declaró afectado el bien por razones de utilidad pública, sino desde el instante en el que el interesado tiene conocimiento de que, con ocasión de tal declaratoria, se limitó el ejercicio de su derecho de dominio por la imposibilidad jurídica y material que tiene de usar o disponer del mismo. Si bien el término para incoar la acción de reparación directa, como ya se indicó, por regla general coincide con el hecho generador del daño y en los eventos de ocupación temporal o permanente de inmuebles, con la cesación de dicha ocupación o con la terminación de la obra, en los casos en que los bienes resultan afectados por una decisión administrativa (ocupación jurídica) para efectos de la construcción de una obra pública y sobre los mismos no se adelantan las labores de adquisición o expropiación, el término para interponer la demanda, por regla general, debe empezar a correr desde el momento en que el particular tuvo conocimiento de que no podía darle al bien la destinación que pretendía, a consecuencia de esa determinación de la entidad pública.’ Es decir que, el

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 13 de diciembre de 2017. Rad. 43385.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

*conocimiento del actor de la inscripción de la afectación del predio radicó en el momento en que adquirió el inmueble y se registró el negocio de la compraventa, esto es, el día siguiente al registro*²⁶

Bajo el anterior contexto, el daño por la ocupación jurídica es de naturaleza inmediata y la demandante conoció del mismo el día en que adquirió la propiedad del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 060-0071589, esto es, desde el 17 de abril de 1995, pues fue en dicha fecha que tuvo conocimiento de que el predio tendría a tener una afectación en términos de explotación y destinación producto de la afectación impuesta por el alcalde de Cartagena mediante el Decreto 232 del 10 de mayo de 1985, en tanto la anotación respectiva ya se encontraba en el folio de matrícula inmobiliario de dicho inmueble²⁷.

Así pues, en el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar no se ejerció en tiempo frente a la ocupación jurídica, teniendo en cuenta: i) que el 17 de abril de 1995, la demandante conoció del daño alegado, pues fue en dicha fecha que tuvo conocimiento de que el predio iba a tener una afectación en términos de explotación y destinación²⁸; ii) que la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 21 de septiembre de 2016²⁹, la cual se declaró fallida el 17 de noviembre de 2016³⁰; y iii) que la demanda se presentó el 18 de febrero de 2017³¹, esto es, cuando ya habían transcurrido los dos (2) años que otorga la ley procesal para ejercer el derecho de acción de forma oportuna.

3.2. Vigencia del medio de control frente a la ocupación de hecho con ocasión de la servidumbre de tránsito

Frente al daño por la ocupación de hecho del inmueble a causa de la servidumbre de tránsito, la Sala, de conformidad con el material probatorio obrante dentro del plenario, procederá a establecer cuál fue el momento en el que aquel daño ocurrió.

Así, se tiene que en este proceso se practicó un dictamen pericial por parte del auxiliar de justicia Cesar William Manjarres Baldomino, ingeniero civil, con el fin de resolver varios interrogantes relativos al predio que presuntamente fue objeto de

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 31 de enero de 2020. Rad. 64337.

²⁷ Fl. 20 y 21, C. 1.

²⁸ Fl. 59, C.1.

²⁹ Fl. 130 a 131, C. 1.

³⁰ Fl. 41, C. 1.

³¹ Fl. 1, C. 1.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

ocupación permanente³². Al respecto, el perito ingeniero en el dictamen pericial rendido el 2 de octubre de 2018 señaló³³:

“Según información de los residentes la Boquilla el uso de este bien inmueble por parte de la comunidad y de las personas que llegaban a la Boquilla, ya fueran en son de comercialización y/o turismo, data por lo menos de hace de 30 años, ya que cuando comenzó el turismo, principalmente los vehículos no tenían como cruzar de la Cra. 9 hasta las playas por carecer este corregimiento de calles anchas, que sirvieran como vía vehicular, ya que todos los ingresos era callejones estrechos y dada la circunstancia que este lote no contaba con cercas, fue aprovechado para darle ese uso”

Según lo expuesto, se advierte que el peritaje aportado por el perito Manjarres Baldomino presta eficacia probatoria por cuanto se rindió de conformidad con los artículos 226, 228, 232 y 235, teniendo en cuenta que: i) fue rendido por un ingeniero civil; ii) abordó y desarrolló de manera integral los interrogantes formulados por la parte que lo solicitó; iii) justificó de manera clara, razonable y precisa sus conclusiones; y iv) no fue objetado por error grave.

Así pues, de lo conceptuado por el ingeniero Cesar William Manjarres Baldomino en el dictamen pericial atrás referido, se concluye que la servidumbre de tránsito que alega la actora en el presente caso viene operando hace más de 30 años en el predio de su propiedad. Y si bien para el momento en que se afectó el predio, el mismo no era aún propiedad de Thalma María Irisarri de Bajaire, lo cierto es que para la fecha en que la demandante adquirió por sucesión la propiedad del inmueble, esto es, el 17 de abril de 1995 (hecho probado 7.1.4.), ya se encontraba funcionando la servidumbre de tránsito en el referido predio y, en consecuencia, era su responsabilidad como adquirente verificar la situación en la que recibía el predio y ejercer el derecho de acción.

Así las cosas, se estima que el derecho de accionar no se ejerció en tiempo frente a la ocupación permanente del predio con ocasión de la servidumbre de tránsito, teniendo en cuenta: i) que el 17 de abril de 1995, la demandante conoció del daño alegado, pues fue en dicha fecha que adquirió por sucesión el cincuenta por ciento (50%) del inmueble objeto de la demanda³⁴; ii) que la demandante presentó solicitud

³² Mediante auto del 13 de agosto de 2018, el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó el dictamen pericial solicitado por la demandante *“con el propósito de demostrar la explotación ilegal y abusiva por la entidad demandada”*. Fl. 154 a 161, C. 1.

³³ Fl. 295 a 300, C. 1.

³⁴ Fl. 59, C.1.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

de conciliación extrajudicial el 21 de septiembre de 2016³⁵, la cual se declaró fallida el 17 de noviembre de 2016³⁶; y iii) que la demanda se presentó el 18 de febrero de 2017³⁷, esto es, cuando ya habían transcurrido los dos (2) años que otorga la ley procesal para ejercer el derecho de acción de forma oportuna.

3.3. Análisis de caducidad frente a la ocupación de hecho con ocasión de la servidumbre de servicios públicos

Frente a la ocupación de hecho con ocasión de la servidumbre de servicios públicos, se advierte que no obra ninguna prueba que dé cuenta de cuándo finalizó la instalación de las redes de servicios públicos domiciliarios en el predio de propiedad de la demandante. No obstante lo anterior, en aplicación de los principios *pro actione* y *pro damnato*³⁸, y para garantizar el acceso a la administración de justicia, la Sala proseguirá con el estudio del asunto, en la medida que se halla acreditado el cumplimiento de los demás presupuestos procesales dispuestos en la Ley 270 de 1996.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena está legitimado en la causa por pasiva con ocasión de la servidumbre de servicios públicos en el predio de la demandante.

5. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la legitimación en la causa.

6. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación

³⁵ Fl. 130 a 131, C. 1.

³⁶ Fl. 41, C. 1.

³⁷ Fl. 1, C. 1.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de octubre de 2016. Rad.: 39133.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

jurídica proponer demandas u oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra³⁹.

Bajo ese entendido, esta Corporación ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la material⁴⁰. La primera hace referencia a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, cuando el libelo introductorio atribuye una conducta al demandado y se notifica su existencia. Se relaciona entonces con la facultad de los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina las pretensiones de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas⁴¹. Esta categoría supone entonces la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, bien porque resultaron perjudicadas o bien porque originaron el daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no tenga relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio. Así, ha explicado la Sala:

*“La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:
 - A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si
 - A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.*

³⁹ “La legitimación en la causa es un elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo y, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 27 de marzo de 2017, Rad.: 56.895.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 15 de junio de 2000, Rad.: 10.171, Sentencia del 28 de abril de 2005, Rad.: 14178.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de octubre de 2007, Rad.: 13503.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

*Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda.*⁴²

Debe precisarse también que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, tal y como lo ha sostenido esta Corporación:

“[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

*La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —**modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.***

*La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.*⁴³ (Negrillas en el texto original, subrayas fuera de él).

Por tal razón, y en los términos del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁴⁴, el juez, de oficio, o a petición de parte, podrá declararla, con el fin de evitar el desgaste innecesario del servicio de administración de justicia.

7. Caso concreto

En el *sub lite*, el demandante pretende que se declare patrimonialmente responsable al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena por los perjuicios ocasionados por la ocupación permanente de un predio de su propiedad sobre el cual se impuso una servidumbre para servicios públicos domiciliarios.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de junio de 2000, Rad.: 10171.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, Rad.: 10973.

⁴⁴ “Artículo 180. Audiencia Inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...).”



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena está legitimado en la causa por pasiva.

7.1. Hechos probados

7.1.1. Se probó que mediante escritura pública No. 1910 de 17 de diciembre de 1964, José Argenido Marrugo Díaz vendió a Carlos Irisarri Cowan el predio ubicado en el corregimiento de la Boquilla (Cartagena) e identificado con matrícula inmobiliaria 060-0071589, según da cuenta copia simple de la escritura pública No. 0775 de 17 de abril de 1995⁴⁵.

7.1.2. Se acreditó que, mediante Decreto 232 del 10 de mayo de 1985, el alcalde de Cartagena declaró dicho bien como de utilidad pública e interés social para la construcción del anillo vial de Cartagena-Bayunca, según da cuenta copia simple de dicho Decreto⁴⁶.

7.1.3. Consta que mediante Resolución No. 2268 del 12 de diciembre de 1994, el alcalde de Cartagena levantó la declaratoria de utilidad pública e interés social del referido predio, toda vez que la construcción del anillo vial de Cartagena-Bayunca no abarcó dicho predio, según da cuenta copia simple de dicha Resolución⁴⁷.

7.1.4. Se demostró que mediante escritura pública No. 0775 de 17 de abril de 1995, Thalma María Irisarri de Bajaire y Carlos Irisarri Franceschi adquirieron por sucesión la propiedad del predio ubicado en el corregimiento de la Boquilla (Cartagena) e identificado con matrícula inmobiliario 060-0071589 en un 50% cada uno, según da cuenta copia simple de la referida escritura⁴⁸.

7.1.5. Se probó que, mediante escritura pública No. 849 de 24 de abril de 2008, Carlos Irisarri Franceschi vendió su cuota parte del predio a Thalma María Irisarri de Bajaire, según da cuenta copia simple del folio de matrícula inmobiliario 060-0071589⁴⁹.

⁴⁵ Fl. 18 y 19, C. 1.

⁴⁶ Fl. 54 y 61, C. 1.

⁴⁷ Fl. 67 y 68, C. 1.

⁴⁸ Fl. 130 a 131, C. 1.

⁴⁹ Fl. 20 y 21, C. 1.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

7.1.6. Consta que mediante Resolución No. 175 del 3 de septiembre de 2008, la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena autorizó la división material en dos lotes del predio identificado con matrícula inmobiliario 060-0071589, según da cuenta copia autentica de la escritura pública No. 2500 de 24 de octubre de 2008⁵⁰.

7.1.7. Se probó que, en fecha indeterminada, producto del loteo del predio identificado con matrícula inmobiliario 060-0071589 se asignaron las matrículas inmobiliarias 060-239463 y 060-239464, a los lotes No. 1 y 2, respectivamente, según da cuenta copia simple del folio de matrícula inmobiliario 060-0071589⁵¹.

7.1.8. Consta que mediante escritura pública No. 2500 de 24 de octubre de 2008, Thalma María Irisarri de Bajaire vendió a Operadora y Administradora Inmobiliaria Doral Ltda. el lote No. 2 identificado con folio de matrícula inmobiliaria 060-239464, según da cuenta copia autentica de dicha escritura⁵².

7.1.9. Se acreditó que el 24 de octubre de 2014, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena registró en los folios de matrícula inmobiliaria 060-0071589, 060-239463 y 060-239464, la actuación jurídica que levantó la declaratoria de utilidad pública e interés social del referido predio, según da cuenta copia simple del folio de matrícula inmobiliario 060-0071589⁵³.

7.1.10. Se demostró que el 24 de abril de 2015, Thalma María Irisarri de Bajaire solicitó al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena el pago de una indemnización por la ocupación jurídica producto de la declaratoria de utilidad e interés social y por la ocupación de hecho del inmueble referido a causa de una servidumbre de tránsito y una servidumbre de servicios públicos domiciliarios, según da cuenta copia simple del escrito⁵⁴.

7.1.11. Consta que el 26 de agosto de 2015, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en aras de dar una respuesta a la peticionaria, le solicitó allegar los folios de matrícula inmobiliaria 060-239463 y 060-239464 y la escritura pública No. 1910

⁵⁰ Fl. 147 a 151, C. 1.

⁵¹ Fl. 20 y 21, C. 1.

⁵² Fl. 147 a 151, C. 1.

⁵³ Fl. 20 y 21, C. 1.

⁵⁴ Fl. 14 a 17, C. 1.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

del 17 de diciembre de 1964, según da cuenta copia simple del oficio 0068710-2015 suscrito en dicha fecha por el director de apoyo logístico del Distrito⁵⁵.

7.1.12. Se demostró que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena no pudo continuar con la petición presentada por Thalma María Irisarri de Bajaire, toda vez que la peticionaria no allegó los documentos solicitados el 26 de agosto de 2015, según da cuenta copia simple del oficio 0109333-2018 suscrito el 26 de septiembre de 2018 por el director de apoyo logístico del Distrito⁵⁶.

7.2. Análisis de la legitimación en la causa por pasiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño** alegado consiste en la ocupación permanente del inmueble de propiedad de Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire producto de la imposición de una servidumbre de hecho para la instalación de redes de servicios públicos domiciliarios por parte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

En este sentido, se advierte que si bien las súplicas de la demanda se dirigieron contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, lo cierto es que están encaminadas a cuestionar actuaciones desplegadas por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en Cartagena, como son Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. (Acucar), Surtidora de Gas del Caribe S.A E.S.P. (Surtigas), Caribemar de la Costa S.A.S E.S.P. (Afinia). De hecho, en el líbello de la demanda se solicita condenar al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena *“como garante de los servicios públicos domiciliarios conforme el artículo 5º de la Ley 142 de 1994” por “la ocupación ilegítima y continuada de un bien privado consistente en un lote de terreno ubicado en el corregimiento de la Boquilla e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-7158, propiedad de mi mandante; para fines de uso público (tráfico y servidumbre de servicios públicos)”*.

Lo expuesto permite constatar que la demanda está encaminada a cuestionar el comportamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en Cartagena, quienes son las encargadas de prestar dichos servicios e instalar las redes de los mismos, más no a debatir la posible falla en la que incurrió el Distrito

⁵⁵ Fl. 216, C. 1.

⁵⁶ Fl. 217 y 218, C. 1.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

Turístico y Cultural de Cartagena por no garantizar adecuadamente la prestación de los servicios públicos domiciliarios a sus habitantes por medio de las empresas de servicios públicos, según lo establece el artículo 5⁵⁷ de la Ley 142 de 1994⁵⁸, ni la incidencia de dicha entidad en la causación del daño antijurídico reclamado.

En este punto, es menester destacar que de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 142 de 1994, las entidades prestadoras de servicios públicos son las entidades responsables de asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente. Su función básica es garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a los usuarios.

Asimismo, el artículo 33 de la Ley 142 de 1994 prevé que "*quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos*".

Y si bien está en cabeza del Estado garantizar la prestación de los diferentes servicios públicos, esto no significa que siempre lo haga de manera directa, razón por la cual en aquellos casos en que una entidad prestadora de servicios públicos causa daños a los usuarios, éste debe responder por sus actos con su propio patrimonio y no están llamadas a hacerlo las entidades encargadas de la prestación de dichos servicios.

Por lo tanto, en atención a que de la lectura integral de la demanda se determina que en el *sub judice* la parte actora encaminó la *causa petendi*, hacia la ocupación permanente en que incurrieron las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en Cartagena, cuando instalaron las diferentes redes de servicios públicos domiciliarios en el predio de propiedad de la señora Irisarri de Bajaire, se

⁵⁷ "Artículo 5º. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente (...)"

⁵⁸ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

concluye que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues no es la entidad encargada de prestar los servicios públicos domiciliarios, ni fue la entidad que presuntamente ocupó el predio de la demandante, producto de una servidumbre de redes de servicios públicos.

De ahí que este Despacho comparta el argumento esgrimido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el sentido de que *“no es procedente realizar el estudio frente o la pretensión de la parte actora de solicitar la indemnización por servidumbre por las intenciones de infraestructura de servicios públicos que pudiera existir en el terreno de su propiedad, puesto que los llamados a responder por tal daño son las empresas prestadoras de servicios públicos, como Acuacar, Surtigas y Electricaribe -hoy Afinia Grupo EPM– entidades que no fueron demandadas en este asunto. En ese orden de ideas, deberá declararse la falta de legitimación en la causa por parte del Distrito Turístico y Cultura de Cartagena”*.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se confirmará la sentencia del 6 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaró de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa frente a la ocupación jurídica del predio por motivos de utilidad pública e interés social y frente a la ocupación de hecho a causa de la servidumbre de tránsito, y la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en lo que respecta al daño invocado por la ocupación de hecho producto de la servidumbre de servicios públicos, según lo dicho en precedencia.

8. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que, *“[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Al punto, el artículo 365 del Código General del Proceso, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas, a saber:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
 Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

código. [...] 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

De conformidad con las normas anteriormente transcritas, en la parte resolutive se condenará en costas a la parte actora, toda vez que el recurso de apelación que interpuso no prosperó.

La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 365.8 *ejusdem*, es decir, teniendo en cuenta para dicha liquidación las expensas que aparezcan efectivamente probadas en el proceso.

Ahora, en relación con las agencias en derecho⁵⁹ en segunda instancia, es menester poner de presente que se entienden causadas en razón de la naturaleza, calidad, la cuantía del proceso y la actuación desplegada por la parte vencedora⁶⁰. A su turno, el Acuerdo 10554 de 2016⁶¹ proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determina que en los procesos declarativos en general en segunda instancia, podrán fijarse entre 1 a 6 SMLMV⁶².

En este sentido, se advierte que en segunda instancia la parte demandada no desplegó actuación alguna, y, en consecuencia, no habrá lugar al pago de agencias en derecho a cargo del extremo activo.

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

⁵⁹ Cfr. Art. 365 y ss. CGP.

⁶⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Rad.: 51034

⁶¹ “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

⁶² “Artículo 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: Procesos declarativos en general. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V”.



Radicado: 130012333000201700009601 (67229)
Demandante: Thalma María de la Concepción Irisarri de Bajaire

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal a quo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRONICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

AUSENTE CON EXCUSA
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

FIRMADO ELECTRONICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrado (E)