

1-0797

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

M.P. Luis Eduardo Cerra Jimenez

Ciudad

314
TRIBUNAL CONTENCIOSO
DEL ATLÁNTICO

13-08-19
BARRANQUILLA
SECRETARÍA

**REF.: PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA DE CORPORACIÓN DE AGUA Y ASEO
FENIX S.A. CONTRA DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE
BARRANQUILLA. RAD: 08001233300020160116300-C**

ABEL RAMIRO MEZA GODOY, mayor, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9'146.208 de Cartagena, abogado, titular de la tarjeta profesional 129.131 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado especial de **MARIA ANTONIA BROCHERO BURGOS**, mayor de edad, vecina de Barranquilla, identificada con cédula de ciudadanía No. 32'774.918 de Barranquilla, quien actúa en su calidad de Suplente del Representante Legal para Asuntos Judiciales de la **SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P.**, sociedad que fue constituida por escritura pública No 1667 del 17 de Julio de 1.991, otorgada en la Notaria Tercera de Barranquilla, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, e identificada bajo el NIT. 8001359131, tal como consta en certificado de existencia y representación legal que se adjunta a este documento, por medio del presente escrito me opongo a los hechos y pretensiones de la demanda principal y su corrección, de la siguiente forma:

PRONUNCIAMIENTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- 1- El primer hecho: Es cierto parcialmente, por cuanto si bien prueba la propiedad del inmueble, 040-55887, las circunstancias del daño deben ser probadas en el escenario judicial, conforme las pruebas que se alleguen al proceso. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente **ENRIQUE GIL BOTERO**, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 2- El segundo hecho: Es cierto. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente **ENRIQUE GIL BOTERO**, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 3- El tercer hecho: No es congruente con lo mencionado en la demanda. Por cuanto el demandante en diferentes hechos y el cuerpo de la demanda, manifiesta que no ejerció la posesión del bien. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección

mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.

- 4- El cuarto hecho: Es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 5- El quinto hecho: Es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 6- El sexto hecho: Es cierto parcialmente, toda vez que la ocupación que realiza Triple A. S.A. E.S.P., tiene origen en un contrato de concesión, que desvincula a mi mandante de las peticiones de la demanda. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 7- El Séptimo hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 8- El octavo hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo

- magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 9- El noveno hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 10- El décimo hecho: Es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 11- El décimo primer hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 12- El décimo segundo hecho: No me consta. Es un hecho que el demandante, debe probar con la demanda y en las oportunidades procesales correspondientes. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 13- El décimo tercer hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. No obstante las circunstancias probatorias, son discutibles, conforme lo mencionado en el acápite de excepciones de mérito. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.

- 14- El décimo cuarto hecho: Es cierto parcialmente, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. Los objetivos generales y específicos del dictamen se encuentran determinados en el mismo documento. No obstante las circunstancias probatorias, son discutibles, conforme lo mencionado en el acápite de excepciones de mérito. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 15- El décimo quinto hecho: Es cierto. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 16- El décimo sexto hecho: No me consta. Es un hecho que debe corroborarse en el acervo probatorio que se anexa en la demanda. En todo caso los objetivos generales y específicos del dictamen pericial se encuentran determinados en el mismo dictamen. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 17- El décimo séptimo hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. No obstante es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 18- El décimo octavo hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. No obstante es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera

subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.

- 19- El décimo noveno hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial y el respeto de los derechos de terceros y normas ambientales. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 20- El vigésimo hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 21- El vigésimo primer hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. No obstante es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 22- El vigésimo segundo hecho: No es cierto, conforme lo mencionado en la excepción de mérito No 2, titulada "caducidad de la acción", desarrollada en esta contestación. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 23- El vigésimo tercer hecho: Es cierto. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.

- 24- El vigésimo cuarto hecho: No es cierto, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 25- El vigésimo quinto hecho: Es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 26- El vigésimo sexto hecho: No es cierto. No obstante esta discusión jurídica es ajena a la compañía que apodero, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. No obstante es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante y que debe ser probada en el presente proceso. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 27- El vigésimo séptimo hecho: Es cierto parcialmente, por cuanto mi mandante ejerce sus actuaciones en virtud del contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial. No obstante es un hecho que se debe discutir en el proceso, entre el Distrito y el demandante y que es ajeno, a las circunstancias contractuales de mi mandante. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.
- 28- El vigésimo octavo hecho: Es cierto. Sin embargo el Consejo de Estado en la sección tercera subsección mediante providencia de fecha 8 de mayo de dos mil trece (2013), siendo magistrado ponente ENRIQUE GIL BOTERO, confirmó providencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción, lo cual da lugar a declarar probada la cosa juzgada.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda y su corrección, teniendo en cuenta lo mencionado en el acápite de excepciones de mérito, en el cual se demuestra que mi poderdante no está llamado a responder por las peticiones de la demanda, al no ser citado como parte del proceso, al ya existir un pronunciamiento del Consejo de Estado que confirmó la providencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se declaró caducada la acción de reparación directa y por cuanto las circunstancias de hecho y jurídicas redactadas en ella, no poseen el asidero que la vincule a un hecho, un perjuicio y un nexo causal en contra de Triple A S.A. E.S.P.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1- COSA JUZGADA.

Señor juez, el Consejo de Estado mediante providencia de fecha 08 de mayo del 2013, siendo Consejero Ponente el Dr. Enrique Gil Robledo, dentro de la acción de reparación directa instaurada por Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A. en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla D.E.I.P., la cual se encontró radicada bajo el número 08001-23-31-000-2011-01098-01 (45.713), confirmó la providencia de primera instancia de fecha 15 de mayo de 2012 emanada del Tribunal Administrativo del Atlántico, en el cual se resolvió *“revocar el auto admisorio, y en su lugar rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción”*.

Remitiéndonos a la providencia de primera instancia proferida por el honorable Tribunal que representa, y que en su momento fungió como magistrada ponente la Dra. Judith Romero Ibarra (providencia que adjunto en copia en los anexos de esta contestación), resolvió recurso de reposición al auto admisorio de la demanda, revocándolo, y decretando la caducidad de la acción, relacionando como parte de los argumentos los siguientes:

En el caso su examine, encontramos que el hecho por el cual la parte actora demanda la reparación de los perjuicios causados tiene como causa originaria la ocupación permanente y total de un inmueble de su propiedad por parte de la sociedad Triple A, en virtud del uso que le concedió el Distrito de Barranquilla para prestar el servicio público domiciliario de acueducto a esta ciudad, ocupación que inició desde el día 9 de abril de 2003, tal como consta en el certificado de tradición visible a folio 115 y 116 del plenario. Sin embargo, la sociedad demandante solo adquirió el dominio del inmueble el día diez (10) de octubre de 2005, fecha en que se otorgó escritura pública 2549 de la Notaría 39 de Bogotá (Fl.25-49) y desde ese momento inició la posesión sobre el mismo, es decir, que la ocupación permanente y evidente del inmueble existía mucho antes que la Corporación de Agua y Aseo Fenix lo adquiriera.

En el acápite de los hechos de la demanda, la parte actora señala que interpuso amparo policivo por perturbación a la posesión, en desarrollo del cual se rindió dictamen pericial el día 21 de noviembre de 2005 (Fl. 42-112), en el que basan parte de las pretensiones de la demanda de la referencia; y establece además que en el año 2006, presentaron demanda abreviada de imposición de servidumbre contra Triple A, proceso radicado bajo el No 00310-2006 el cual fue fallado el día 28 de junio de 2011, decretándose al resolverse la excepción previa de inadmisión de la demanda por falta de los requisitos formales y de no comprender todos los liticonsortes necesarios.

La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de la acción, y la facultad potestativa de accionar, comienza con el plazo prefijado y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenecce definitivamente al caducar o terminar el plazo improrrogable.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso concreto, y analizados los hechos de la demanda, por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el día siguiente de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, en el caso sub iudice, el conteo inicia desde el día el 10 de abril de 2003, porque es claro que el daño se produjo desde ese entonces, lo cual significa que el plazo de los dos años finalizaba el 10 de abril de 2005 y habiendo sido presentada la demanda, el 9 de septiembre de 2011, es evidente que la acción había caducado.

Igualmente, la caducidad de la acción se presenta dentro del asunto de la referencia, si tomamos el día 11 de octubre de 2005, como la fecha a partir de la cual se debe contar el término de caducidad, teniendo en cuenta que solo hasta esa fecha la sociedad demandante adquirió el inmueble objeto de la Litis, es decir, que conoció o tuvo conocimiento de la ocurrencia del daño o perjuicio, de lo que se colige que el plazo legal para interponer la acción se vencía el día 11 de octubre de 2007, y la demanda fue presentada el 9 de septiembre de 2011, por lo que se entiende que en ese caso operó el fenómeno de la caducidad.

La sección Tercera del Consejo de Estado, frente a casos análogos al que ahora se decide, ha señalado: ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria...

Frente a lo anterior el artículo 143 del C.C.A. en su inciso tercero dispone que:

"se rechazará de plan la demanda cuando haya caducado la acción".

Por otro lado la parte resolutive de la providencia emanada por el *ad-quem*, cuya competencia recayó en el Consejo de Estado, manifiesta lo siguiente:

Primero. Confírmase el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico del 15 de mayo de 2012, mediante el cual se revocó el auto del 18 de octubre de 2011, y en su lugar se rechazó la demanda por caducidad de la acción.

Segundo. Segundo. Por Secretaría, devuélvase el expediente Tribunal de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase (negrilla y subraya fuera de texto)

Son consideraciones del Consejo de Estado (copia de la providencia adjunta a esta contestación), para proferir la providencia mencionada, las siguientes:

3. El cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa en los casos de ocupación permanente de un inmueble

27. El numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece que la acción de reparación directa caduca al vencimiento del plazo de 2 años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente de ocurrida la ocupación¹ temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, que es el caso que ahora concita la atención de la Sala.

28. La aplicación de dicha regla general se exceptúa cuando el conocimiento del hecho sólo fue posible en un momento posterior a la ocurrencia del mismo, siempre y cuando que se observe que el interesado no pudo conocer el hecho dañoso en un momento anterior.

(...)

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

Así las cosas, en tratándose de ocupación temporal o permanente de inmuebles el inicio del término para intentar la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble, es decir, desde cuando cesó la ocupación temporal, o desde cuando se terminó la obra en relación con la ocupación permanente, y sólo en eventos muy especiales, como aquellos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen. La Sala ha considerado que el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo, de acuerdo con las circunstancias concretas del caso.²

33. Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término³, razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su

¹ En este punto es pertinente aclarar que el vocablo "ocupación" a que se refiere el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, no es sinónimo de la "ocupación" como modo de adquirir el dominio a que se refieren los artículos 685 y siguientes del Código Civil, pues dicho modo no es predicable de los bienes inmuebles. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el verbo "ocupar" significa "tomar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc, invadiéndolo o instalándose en él", o bien significa "llenar un espacio o lugar".

² Sentencia del 7 de mayo de 2008, expediente 16.922, demandante: Sociedad Preycosanter Ltda., C.P.: Ruth Stella Correa.

³ Ver, entre otras, la sentencia del 24 de abril de 2008. C. P.: Myriam Guerrero de Escobar. Radicación No. 16.699. Actor: Gilberto Torres Bahamón.

acaecimiento, debe revisarse en cada situación 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 especiales⁴. (Subrayas muestras).

6. En el caso sub examine, la Sala considera que le asiste razón al Tribunal Administrativo del Atlántico al declarar la caducidad de la acción y proceder a su rechazo.

Como se desprende del libelo introductorio, la ocupación permanente inició el 9 de abril de 2003⁵, asunto único que llevaría a concluir que la oportunidad para acceder a la jurisdicción fenecía el 10 de abril de 2005. Sin embargo, en gracia de discusión, de cara a lo particular del caso, el cómputo de la caducidad no debe partir de ese momento, teniendo en cuenta que según la sociedad demandante sólo fue enterada de los hechos en el año 2005, más concretamente el 10 de octubre, fecha en la cual se adquirió el dominio del inmueble ocupado, por lo tanto, la oportunidad para interponer la demanda fenecía el 11 de octubre del 2007.

En consecuencia, los actores tenían hasta el 11 de octubre de 2007 para interponer la demanda, y comoquiera que ésta se formuló el 9 de septiembre de 2011, es decir, 4 años después de vencido el término, se colige inexorablemente que la acción de la que se hizo uso se encontraba caducada al momento del acceso a la jurisdicción de lo contencioso.

Por lo anterior, considera la Sala, que le asistió la razón al a quo al declarar la caducidad de la acción, de allí que se confirmará el proveído impugnado.

Señor juez, ante la declaratoria de caducidad de la acción del Tribunal Administrativo del Atlántico, confirmado por el Consejo de Estado, **la presente demanda debe darse por terminada al existir un pronunciamiento ejecutoriado, que da lugar a la cosa juzgada material**, sin entrar en mayor discusión por los hechos narrados en el libelo del accionante.

Las excepción de cosa juzgada, conforme lo desarrolla el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, en su numeral 6º será resuelta en la audiencia inicial, por lo que solicito respetuosamente señor juez, pueda ser declarada de esa forma, más aún cuando los fundamentos que colocan los pilares de una Cosa Juzgada, provienen de normas imperativas.

2- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El artículo 164, numeral 2, literal i de la ley 1437 de 2011, haciendo mención a *la oportunidad para presentar la demanda de reparación directa*, menciona:

Quando 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

⁴ Sentencia de Sala Plena. Sección Tercera, del 9 de febrero del 2011, expediente 38271, demandante: Pablo Carvajalino Lazaro y otros., C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Certificado de Libertad y Tradición. Folios 115 y 116. Cdo. Tribunal

fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

La ley 1437 de 2011, haciendo alusión en otro de sus apartes a la caducidad de la acción, enumeró en su artículo 169 No 1, como causal de rechazo de la demanda "cuando hubiere operado la caducidad", esta afirmación se realiza, en tanto que la causal de rechazo de la demanda por caducidad puede ser declarada de oficio por parte del juez, sin necesidad de ser alegada, al ser una norma de orden público, irrenunciable e imperativa que en el evento de no ser vislumbrada por el juez al momento de admitir la demanda, podrá el sujeto procesal con interés legítimo para ello, darla a conocer con el fin de que sea decretada en el escenario judicial allí provisto.

Ahora bien, respecto a los términos u oportunidad para presentar la demanda de reparación directa, tal como mencionamos en el artículo 164 del CPACA, se tiene estipulado el término de 2 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. En concordancia con esta norma, la sentencia del Consejo de Estado 2004-01705/35770 de diciembre 7 de 2017, siendo Consejera Ponente la Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo, definió la caducidad de la siguiente manera:

La caducidad es una sanción por el ejercicio extemporáneo de las acciones judiciales. De forma que, cuando la demanda se plantea por fuera de los términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo se pierde la posibilidad de acudir al juez para hacer efectivo el derecho sustancial presuntamente desconocido o vulnerado. Como se puede observar, esta institución tiene aparejados al tiempo criterios de justicia y seguridad jurídica.

Respecto a su aplicación, en otros de sus apartes menciona:

La aplicación de esta norma en la mayoría de los eventos, no ofrece problemas, pues se inicia el día siguiente de la producción del hecho dañoso, por ejemplo el accidente de tránsito en el que se produce una lesión o el enfrentamiento armado con saldo fatal, la muerte, y se prolonga hasta el último día de los dos años calendario. Sin embargo, existen casos especiales, en los cuales la manifestación del daño no coincide con el acaecimiento del hecho, por lo cual el conteo del término se inicia desde que se tuvo conocimiento del mismo o desde su cesación, cuando se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo.

En el primer supuesto, la Sala ha ubicado eventos como la muerte de una persona que se consideraba desaparecida, pues no sería razonable que el término para contabilizar la caducidad iniciará desde el momento en que ocurrió materialmente la muerte, sino desde cuando se tiene la noticia lo que, no en pocos casos ocurre años después. En el segundo, casos como la contaminación a un río, con ocasión de la fuga de una sustancia contaminante, pues en dicho evento los daños solo se evidencia cuando cesa el derrame, salvo que los daños se materialicen después, caso en el que se puede volver al supuesto del conocimiento de daño.

Esta sentencia, manifiesta que los casos que derivan de un evento que no tiene el carácter continuado, es el que establece el punto de partida para el cómputo de la caducidad. Así entonces la providencia señala:

Para la Sala, los daños que se demandan, como por lo regular ocurre con los que se producen con ocasión de una inundación, sucedieron en virtud de un evento que no tiene el carácter continuado, dado que se trata de un suceso del que se deriva un perjuicio proyectado al futuro. Así, la fecha del hecho dañoso, esto es la inundación, es el punto de partida para el cómputo de caducidad, indistintamente que esta haya generado secuelas posteriores, como el pago de los honorarios de los auxiliares que realizaron la prueba anticipada.

De esta forma, lo ha considerado la Sala en eventos similares al que ahora se estudia en la que la causa del daño fue una inundación. En palabras de la Sala:

“...Finalmente, es oportuno precisar que, además de que las supuestas inundaciones, consecuencia de las obras que se echan de menos, se derivan de la misma obra pública, de haber existido no pueden invocarse, ahora como un daño autónomo de carácter continuado a efectos de dejar en la indeterminación el término de caducidad, pues lo cierto es que aquellos de ordinario son sucesos de ejecución instantánea. Ahora, de haberse presentado durante la temporada invernal, lógico era que lo fuera desde la subsiguiente, lo que implica que debía demandarse en los dos años siguientes, pues de cara al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no es aceptable que se invoquen ocho años después, aduciendo, sin ninguna precisión que se trata de hechos actuales y persistentes al momento de presentación de la demanda, cuando resultó demostrado que la obra pública fue terminada en el mes de junio de 1997.

En este contexto, la Sala colige que, en este caso, como se ha realizado en casos análogos, el cómputo del término de caducidad deberá realizarse con base en la fecha en que se produjo la inundación del predio de la sociedad actora⁶

Señor juez, el accionante sostiene el derecho que le asiste en la demanda, en razón a la calidad de propietario del inmueble, argumentando dos hechos que se contraponen, una la enunciada en el numeral tercero en el cual arguye que el demandante “ejerció la posesión del bien en forma pacífica e ininterrumpida”⁷, pero por otro lado en el hecho cuarto (y en el cuerpo de la demanda así lo reitera), manifiesta:

CUARTO. El convocado, DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, venía ejerciendo sobre el bien raíz de propiedad de la sociedad demandante (predio sirviente) y que se describe en el hecho primero de la demanda una ocupación de tracto sucesivo con una servidumbre continua y positiva.

Es decir señor juez, que en el caso en comento, el demandante no está argumentando despojo de la posesión, estamos en el escenario de un propietario que adquiere el inmueble en las condiciones que menciona en la demanda, es decir con la presunta servidumbre continua y positiva, más esta circunstancia nos permite deducir, que el actual propietario tendría acciones contractuales hacia el vendedor, y debía ejercerlas en los términos que se amparan en el Código Civil para ser reclamado,

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 26 de junio de 2015, Exp. 35712

⁷ Hecho tercero de la demanda de reparación directa.

sin entenderse en ese mismo sentido la demanda de reparación directa, como una acción subsidiaria de sus acciones civiles. Entender de manera diferente, es decir tomar la fecha de caducidad de la acción, desde que el Distrito se adjudicó el inmueble en los escenarios de la jurisdicción coactiva, es revivir o dar opción al comprador a ejercer acciones judiciales que no impetró contra su vendedor, que en últimas tendrían asidero en normas de carácter civil.

Ahora bien, si el demandante consideraba que el Distrito estaba ocasionando perjuicios en su posesión, al actual propietario y hoy demandante, le empezaría a contar los términos para ejercer las acciones judiciales de el derivadas, a más tardar desde que adquiere el inmueble, por cuanto los eventos del cual aduce son susceptibles de perjuicios, ya eran preexistentes a la compra venta. Conforme a lo anterior, podemos concluir del artículo 164, numeral 2, literal i de la ley 1437 de 2011 y en un escenario laxo, que el término para una posible acción iniciaría al momento de escriturar la compra venta, es decir el 10 de octubre de 2005, estando entonces caducada esta desde el 10 de octubre de 2007, y en ese sentido no tendría el demandante el derecho a la solicitud de perjuicios derivados de una acción por reparación directa.

Señor juez, esta excepción es congruente con la presentada en el numeral 1º de este escrito, mediante la cual se arguye la existencia de cosa juzgada material, conforme providencia del Consejo de Estado adiada 08 de mayo del 2013, siendo Consejero Ponente el Dr. Enrique Gil Robledo, en el cual se decidió recurso de apelación dentro de la acción de reparación directa instaurada por Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A. en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla D.E.I.P., en la cual se confirmó el rechazo de la demanda por caducidad de la acción.

Las excepción de caducidad, conforme lo desarrolla el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, en su numeral 6º será resuelta en la audiencia inicial, por lo que solicito respetuosamente señor juez, pueda ser declarada de esa forma, más aún cuando los fundamentos que colocan los pilares de una caducidad, provienen de normas imperativas.

3- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Señor juez, son dos los motivos que fundamentan esta excepción de mérito, una derivado del contrato de concesión celebrado entre el Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla y la compañía Triple A S.A. E.S.P., y las segunda es la inexistencia de llamamiento de garantía de parte del mismo Distrito, los cuales desarrollaré a continuación:

- a) **Contrato de Concesión celebrado entre el Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla y la compañía Triple A S.A. E.S.P.**

La acción de reparación directa está definida en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, de la siguiente forma:

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.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública (...)

La acción de reparación directa, implica que el accionante puede iniciar la demandada contra la entidad pública, o contra esta y los particulares, teniendo en cuenta la responsabilidad que se discute. De hecho señor juez, estas son acciones que nacen del querer del demandante, y no de ejercicio oficioso del estado de administrar justicia, como ocurre en materia penal. Bajo esta consideración el demandante, al presentar su acción administrativa por reparación directa, consideró que es el Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, es el llamado a responder por los perjuicios que fundamenta en su demanda, sin vincular en la demanda a Triple A. S.A. E.S.P.

Ahora bien, aunado al hecho de que es el accionante, quien en su arbitrio decide cual es la entidad pública llamada a responder por los perjuicios causados, también es cierto que TRIPLE A. S.A. E.S.P., realiza su objeto social, arraigado con el contrato de concesión suscrito entre El Distrito de Barranquilla, tal como lo menciona el demandante en el escrito de fecha 01 de agosto de 2018, mediante el cual se descurre el traslado de las excepciones de mérito de parte del Distrito, y que su vez soporta con la copia del "acuerdo para la ampliación del plazo de la concesión otorgada por el Distrito a la sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P.". Del acuerdo de ampliación de la concesión, se resalta lo siguiente:

- La consideración No 1, manifiesta que mediante acuerdo No. 023 de 1991, El Consejo Municipal de Barranquilla autorizó al Alcalde para que, conforme a la regulación del Código de Comercio, el municipio participara en la constitución de una sociedad anónima de economía mixta del orden municipal, otorgándole la concesión de unos de los bienes directa o indirectamente vinculados a la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.
- La consideración No 4, arguye que el día 19 de octubre de 1993 se celebró entre el municipio de Barranquilla y TRIPLE A DE B/QUILLA S.A. E.S.P., el contrato en virtud del cual se materializó el pago de acciones del municipio, "mediante el otorgamiento de la concesión

de la utilización de los activos vinculados directa o indirectamente a la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”.

- La estipulación primera, referida al objeto, expresa que el objeto del documento es ampliar el plazo de la concesión de uso de los bienes del DISTRITO destinados directa o indirectamente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, por un término de veinte (20) años contados a partir del día 19 de octubre del año 2013.
- La estipulación segunda, aduce que el término de duración de uso de los bienes del EL DISTRITO destinados directa o indirectamente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, vencerá el día 19 de octubre del año 2033, salvo que de común acuerdo las partes convengan otra cosa.

La parte subrayada de la ampliación, deja claro que TRIPLE A S.A. E.S.P., ejerce su objeto social con bienes del Distrito de Barranquilla, y que por ende se encuentran incluidos en el contrato de concesión. Tan relevante es este punto señor juez, que es el Distrito, según las pruebas que allega el demandante quien figura como propietario del inmueble, en virtud de adjudicación en remate y conforme anotación No 9 de fecha 03/02/2015 que se encuentra registrada en el FMI 040-55887 de la ORIP de la Ciudad de Barranquilla. Siendo limitada la pretensión a una acción de tipo indemnizatoria, TRIPLE A S.A. E.S.P., no es la responsable de dichas sumas, toda vez que todas sus actuaciones están arraigadas a bienes muebles e inmuebles entregados por el Distrito en virtud del contrato de concesión ya mencionado.

b) Inexistencia de llamamiento de garantía.

La demanda de reparación directa que nos atañe, posee un interés explícitamente patrimonial el cual procura la indemnización de los perjuicios. Manifiesta el accionante, que esta petición está fundada en la ausencia de actos de poseedor del inmueble que es de su propiedad; siendo así, las obligaciones que se propenden en instancia judicial procuran que la sentencia esté destinada a una obligación de *dar* una suma de dinero sin pretender ejercer acciones que obstruyan la operación de Triple A S.A. E.S.P. como empresa de servicios públicos.

El Art. 225 de la ley 1437 de 2011, hace mención del llamamiento en garantía, de la siguiente forma:

(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales. (...) (subraya del suscrito)

Señor juez, mi poderdante no fue llamado en garantía en el proceso de la referencia por parte del Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, muy a pesar de haber sido nombrado en la contestación de la demanda. Como bien se sabe si el Distrito consideraba que mi mandante debía ser parte del proceso, con el fin de responder ante una eventual sentencia adversa, debió cumplir con los requisitos del artículo 225 de la ley 1437 de 2011, y no simplemente hacer afirmaciones, que como bien se manifestó en el literal a) de esta excepción de mérito, *no están acorde a la realidad en virtud del contrato de concesión*. No obstante se reitera que ante la carencia de llamamiento en garantía, y en presencia de una acción cuyas pretensiones son de contenido netamente patrimoniales y no estar en la etapa procesal para ello, Triple S.A. E.S.P. no está legitimada por pasiva en la presente demanda y deberá ser desvinculada y exonerada de las resultas del proceso, quedando exclusivamente la discusión, responsabilidades y ordenes emanadas en sentencia en cabeza del accionante y del Distrito.

4- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Señor juez, en este punto quiero reiterar lo ya mencionado en el acápite de falta de legitimación en la causa por pasiva, cuando manifesté que *"mi poderdante no fue llamado en garantía en el proceso de la referencia por parte del Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, muy a pesar de haber sido nombrado en la contestación de la demanda. Como bien se sabe si el Distrito consideraba que mi mandante debía ser parte del proceso, con el fin de responder ante una eventual sentencia adversa, debió cumplir con los requisitos del artículo 225 de la ley 1437 de 2011"*, no obstante, como se viene argumentando a lo largo de esta contestación, mi representado, es ajeno a esta discusión jurídica, ya que se limita a una indemnización de perjuicios, basada en circunstancias que recae sobre inmuebles que fueron entregados en concesión por parte del Distrito. Sin embargo señor juez, aunado

a lo antes mencionado, es dable resaltar lo desarrollado por el artículo 2358 del C.C., que hace alusión a la prescripción de la responsabilidad extracontractual, de la siguiente forma:

ARTICULO 2358. <PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION>. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.

Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

Señor juez, si bien me ratifico en que las eventualidades de una sentencia solo atañen al demandante y al Distrito de Barranquilla, también es cierto que cualquier discusión jurídica de la intervención de Triple A. S.A. E.S.P. se encontraría prescrita, al haber transcurrido más de tres años desde que se ocasionan los hechos, ya sea que se cuente desde la fecha en que el accionante adquirió el inmueble⁸, o en su defecto de la fecha en que el Distrito lo adquiere en el proceso ejecutivo⁹.

5- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO, “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”, NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA.

Esta excepción se fundamenta en el principio mediante el cual “nadie puede alegar en su propio favor su propia culpa”, es aplicable en derecho cuando una de las partes en el negocio jurídico no actúa con la diligencia y cuidado, en los negocios que realiza y procura obtener un beneficio de esa falta de diligencia.

El código civil colombiano, distinguió tres clases de culpas en el artículo 63 de la siguiente forma:

ARTICULO 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

⁸ E.P. 2549 de 10 de octubre de 2005, de la Notaría 39 de Bogotá debidamente inscrita en la anotación No 6 de fecha 09/01/2007, del FMI 040-55887

⁹ Auto 002166 del 01/07/2014 Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, inscrita en el FMI 040-55887, el día 03/02/2015, anotación 09.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (subraya y negrilla del suscrito).

Aspecto importante de este artículo, es mencionar que la norma hace alusión a que la culpa sin otra clasificación, corresponde a la culpa o descuido leve. La culpa o descuido leve, está vinculada con la diligencia y cuidado de los negocio propios, es decir a la prudencia mediana que se deben tener las personas para realizar los actos jurídicos, y específicamente los emanados de una fuente de las obligaciones como es la contractual; por consiguiente al momento de la realización del contrato la persona natural o jurídica en el pleno de sus capacidades propenderá que los contratos que la vinculen se encuentren en lo posible libre de los vicios o impedimentos que permitan su ejercicio.

Los contratos de venta de bienes inmuebles, los encontramos en los clasificados como contratos solemnes, en tanto que necesita de formalidades para su tradición, como es el que se eleve a escritura pública y que este a su vez se inscriba en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente¹⁰. El hecho de encontrarse con esta solemnidad, también nos permite entrever que al protocolizarse ante Notario, las partes realizan declaraciones, en el cual dan lugar a dar fe pública¹¹ de lo mencionado en ella, con la firma en el incluida, la que no solo identifica a quien la coloca con su puño y letra tal como se puede leer en el artículo 826 del C. de Co. párrafo 2º “Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal”, sino que además contiene un valor probatorio de lo mencionado en el documento, circunstancia que es confirmada en el artículo 244 del CGP, en su párrafo segundo el cual manifiesta:

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, **en original o en copia**, elaborados, **firmados o manuscritos**, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos**, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

(...)

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, **reconoce con ello su autenticidad** y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

¹⁰ Art. 756 y 1.500 del Código Civil Colombiano.

¹¹ Art.3 Decreto-ley 960 de 20 de junio de 1970

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones

(Negrilla y subraya del suscrito)

Todo lo anterior va dirigido a establecer ciertos aspectos de la forma de adquirir el demandante el inmueble, mediante la escritura pública 2549 de 10 de octubre de 2005, de la Notaría 39 de Bogotá. En este acto de compra venta intervienen Inversiones Rey Patiño e Hijos y Cia S. en C. y Corporación de Agua y Aseo Fenix S.A. Los aspectos a resaltar son los siguientes:

- **Fecha de la Escritura de venta:** 10 de octubre de 2005.
- **Fecha de inscripción de la escritura de venta:** 09 de enero de 2007, anotación No 006, del folio de matrícula 040-55887.
- **Clausula primera, parágrafo primero:** se hace mención que la "venta aquí contenida se hace como cuerpo cierto y comprende la totalidad de las mejoras, usos, costumbres y servidumbres que legal o convencionalmente correspondan al bien objeto de este contrato".
- **Clausula tercera:** respecto al saneamiento el vendedor manifiesta en esta cláusula que:

(...) garantiza que los inmuebles cuyo dominio aquí transfiere es de su exclusiva propiedad y posesión, que no los han enajenado o prometido en venta por acto anterior al presente y que el mismo se halla libre de embargos, pleitos pendientes, condiciones resolutorias de dominio, censo, anticresis, arrendamiento por escritura pública y/o documento privado, patrimonio de familia inembargable **y en general de gravámenes de cualquier naturaleza que limiten su dominio, goce o disposición**, excepto el embargo con acción personal mediante oficio 0236 de fecha veintitrés(23) (...)(subrayas del suscrito)

- **Clausula Cuarta:** respecto a la entrega se menciona:

EL VENDEDOR expresa que han hecho entrega real y material a EL COMPRADOR del inmueble objeto de este contrato a la suscripción de este instrumento y éste último a su vez lo declara recibido a satisfacción en el estado en que se encuentra junto con todas las costumbres, usos y servidumbres que legal o convencionalmente le corresponden.

- **Clausula Octava:** El literal b de la cláusula octava menciona "que tiene(n) recibido real y materialmente el inmueble objeto del presente contrato junto con todas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres que legal o convencionalmente le corresponda".

- **Advertencia sobre lesión enorme:** En la parte final de la escritura, la Notaría advirtió lo siguiente:

“ADVERTENCIA.- La Notaría advirtió a los otorgantes que el presente contrato se incurre en en (sic) la figura de lesión enorme establecida en el art. 1947 C.C. No obstante lo anterior, los comparecientes han insistido en el otorgamiento de esta escritura, y manifiestan que asumen toda la responsabilidad que ello genere, razón por la cual se autoriza este instrumento tal como lo prevee (sic) el artículo 6 del Decreto-Ley 960 de 1970”.

Otros aspecto para cotejar con la anterior información, es la fecha del dictamen pericial del cual se ampara el demandante para pedir los perjuicios, ya que arguye en el numeral 1.2 párrafo 4 de las pretensiones que fue realizado el día **21 de noviembre de 2005**, es decir un mes después de haberse firmado la escritura de venta, circunstancia que nos permite entrever de manera sencilla, que al momento de la venta ya existían las circunstancias que se mencionan como causa petendi, del cual no se hizo mención en la escritura; a contrario sensu, las declaraciones emanadas de la escritura denotan satisfacción en la celebración del contrato y de la entrega.

Respetado señor juez, todo este argumento lo traigo a colación, con el fin de manifestar que en el caso en comento, lo que se pretende en perjuicios por reparación directa, de la cual nos oponemos mediante excepciones, no es más que una acción subsidiaria a una acción redhibitoria, que debió el demandante dirigir contra el vendedor, si no conocía el estado del inmueble cuando lo adquirió mediante compra venta; no obstante los apartes mencionados en esta excepción referidos a las declaraciones que se realizó en la escritura, denota entonces falta de diligencia o culpa leve, derivada de la preexistencia de los eventos mencionados y que según sus propias declaraciones, recibió el inmueble a entera satisfacción. Ahora bien si el demandante consideró que se ocasionaba un perjuicio después de haber suscrito e inscrito (dos años después, según anotación No 6, adiaada 09/01/2007) la escritura de venta, está argumentando en su favor su propia culpa, derivada de la falta de prudencia y diligencia en los negocios propios, conocida como “culpa leve”, la cual como usted bien sabe deja sin asidero, cualquier argumento a favor del que cometió su propia culpa.

6- INEXISTENCIA DEL ELEMENTO PERJUICIO, EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN.

El Dr. Hector Patiño (2008)¹², haciendo alusión a la responsabilidad objetiva, manifestó:

Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad

¹² Revista de Derecho Privado No 14, año 2008, Universidad Externado.

ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse (p.194).

La excepción de mérito del numeral 5 de esta contestación, demuestra por vía documental esta excepción, por cuanto las declaraciones emanadas en la escritura mediante la cual el demandante se predica cómo propietario, lo hace de manera voluntaria y libre, y derivan en una satisfacción total de la venta. Por lo anterior no hay prueba de la existencia del perjuicio, que cómo bien sabe es un elemento que es requisito sine qua non, junto con el hecho y el nexo causal para incoar una acción de reparación directa.

No menos importantes es mencionar, que el perjuicio del cual hace alusión el demandante, no se encuentra demostrado en el cuerpo o anexo de la demanda. El demandante aporta copia de un dictamen del año 2005, en el cual describen una presunta ocupación del predio y las adecuaciones que se encuentran edificadas en el mismo, sin existir afirmaciones en este dictamen, que indiquen valores por los cuales se pudiesen causar perjuicios al demandante, tal como se aprecia en las conclusiones de ese mismo informe. Por otro lado el dictamen no cumple con los requisitos del artículo 218 de la ley 1437 de 2011, y los estipulados en el artículo 226 y ss de la ley 1564 de 2012, Código General del proceso, por tal motivo los perjuicios que son necesarios para iniciar la acción en discusión, no se encuentran probados junto con la demanda.

7- INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

El Dr. Hector Patiño (2008)¹³, haciendo alusión al nexo causal como elemento de la responsabilidad, manifestó:

De este breve recorrido por la jurisprudencia se observa, entonces, que la relación causal es exigida como requisito esencial para determinar el vínculo entre el hecho dañino y el daño. Dicha relación causal debe ser probada en todos los casos por el actor si se tiene en cuenta que no existen presunciones del nexo causal. Lo que permite la jurisprudencia en el campo de la medicina es, en algunos casos, aliviar la carga del demandante en el sentido de que no exige plena prueba del nexo causal, sino que le permite probar esa relación causal mediante pruebas indirectas que puedan aportar los elementos que permitan al juez inferir la causa del daño (p.196).

Señor juez, los hechos que aduce el demandante como fundamento de la acción de reparación, pierden su nexo causal ante la preexistencia de las condiciones del inmueble al momento de celebrarse el contrato de compra venta, mediante el cual se le otorgaron los derechos como propietario del inmueble al demandante. Estamos ante un escenario de aceptación expresa y a satisfacción de las

¹³ Revista de Derecho Privado No 14, año 2008, Universidad Externado.

22
335

condiciones del predio, conforme se puede apreciar en la escritura de venta 2549 de 10 de octubre de 2005, de la Notaría 39 de Bogotá, así entonces no puede el demandante (aproximadamente catorce años después) beneficiarse a lo que no hizo salvedad en dicho protocolo, o que en su defecto no hubiese reclamado del vendedor, del cual inicialmente sería el responsable de la cosa vendida. Por consiguiente y al no derivarse la solicitud de un acto arbitrario, sino de una culpa leve del demandante en sus negocios, se rompe el nexo causal existente entre el hecho y el perjuicio que aduce el demandante y que como ya se manifestó en la excepción anterior, es inexistente.

8- HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE LA VICTIMA.

El Dr. Hector Patiño (2008)¹⁴, haciendo alusión a las causales exonerativas en la responsabilidad objetiva, manifestó

Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causa que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales de exoneración impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva), o en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisible e irresistible (p.198).

El contenido de las excepciones de mérito, prueban la culpa del demandante en la asunción de las condiciones del inmueble. Como bien dijimos en la excepción No 5, estamos en presencia de una culpa exclusiva del demandante, el cual pretende solicitar perjuicios sobre un inmueble que recibió a entera satisfacción, conforme se dilucida en el la escritura de compra-venta.

9- EXCEPCION GENÉRICA.

En el evento señor juez que halle probado los hechos que constituyen una excepción de mérito, solicito sirva reconocerla de manera oficiosa en la sentencia, conforme lo preceptuado en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, más aún señor juez cuando lo que se pretende, en el evento de una decisión contraria, afectaría el patrimonio público.

PRUEBAS

Solicito a usted señor juez, tenga como pruebas las siguientes:

- **Documentales aportada por el demandante.**

- a) Copia de la escritura pública 2549, de fecha 10 de octubre de 2005, aportado por el demandante junto con la corrección de la demanda, en la fecha 22 de agosto de 2017.

¹⁴ Revista de Derecho Privado No 14, año 2008, Universidad Externado.

- b) Copia del "acuerdo para la ampliación del plazo de la concesión otorgada por el Distrito a la sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P.", aportado junto con el escrito de fecha 01 de agosto de 2018, mediante el cual el demandante, descurre el traslado de las excepciones de mérito de parte del Distrito.

- **Documentales aportados con la contestación.**

- a) Copia de la providencia de fecha 15 de mayo de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de del Atlántico, siendo magistrada ponente la Dra Judith Romero Ibarra, dentro del proceso de reparación directa de Corporación de Agua y Aseo Fenix S.A. contra D.E.I.P. de Barranquilla y Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, radicado 08-001-23-31-003-2011-01098-00 revocó el auto admisorio de la demanda por caducidad de la acción.
- b) Copia de la providencia de fecha 08 de mayo del 2013, emanada del Consejo de Estado, siendo Consejero Ponente el Dr. Enrique Gil Robledo, dentro de la acción de reparación directa instaurada por Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A. en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla D.E.I.P., la cual se encontró radicada bajo el número 08001-23-31-000-2011-01098-01 (45.713), mediante la cual se confirma la providencia de primera instancia, en la cual se decretó la terminación del proceso por caducidad de la acción.
- c) Copia de la demanda, en la acción de reparación directa que cursó en el Tribunal Administrativo de del Atlántico, siendo magistrada ponente la Dra Judith Romero Ibarra, dentro del proceso de reparación directa de Corporación de Agua y Aseo Fenix S.A. contra D.E.I.P. de Barranquilla y Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, radicado 08-001-23-31-003-2011-01098-00.

- **Interrogatorio de parte.**

Solicito señor juez decretar el interrogatorio de parte al demandante sociedad CORPORACIÓN DE AGUA Y ASEO FENIX S.A., Señor YOFRE ROJAS TINJACA, identificado con la cédula de ciudadanía 79709402, o quien haga sus veces, el cual se realizará el día y hora en que se celebre la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de 1991, de Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, ley 472 de 1998, Código Civil Colombiano ley 84 DE 1873, Código de Comercio decreto 410 de 1971, sentencia del Consejo de Estado 2004-01705/35770 de diciembre 7 de 2017, y normas y jurisprudencias concordantes y aplicables.

337 201

1 - 0 7 9 7

ANEXOS

Téngase como anexos los documentos aportados como pruebas, como también el poder para actuar y certificado de existencia y representación legal de la sociedad que represento, estando los dos últimos ya presentados en el proceso el día 15 de julio del año 2019.

NOTIFICACIONES

Al suscrito apoderado y a mí representado en la secretaría de su despacho o personalmente en la ciudad de Barranquilla, en la Carrera 58 No. 67 - 09, y al e-mail: notificaciones@aaa.com.co

Del señor juez,



ABEL RAMIRO MEZA GODOY

C.C. 9'146.208 de Cartagena

T.P. 129.131 del C.S. de la J.