

PRUEBAS - Fotografías. Valor probatorio / PRUEBAS DOCUMENTALES - Fotografías no es posible determinar su origen, lugar y época. Carecen de valor probatorio / PRUEBAS DOCUMENTALES - Fotografías. Tienen valor probatorio si han sido ratificadas en testimonios / FOTOGRAFIAS - Pruebas documentales que deben ser examinadas bajo el criterio de la sana crítica / FOTOGRAFIAS - Obligación de ratificación y cumplimiento de requisitos formales para su valoración

Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso. (...) las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación. **FUENTE FORMAL:** En relación con el valor probatorio de las fotografías, consultar Corte Constitucional sentencia de 29 de marzo de 2012, exp. T-269

DAÑO - Ocupación de franja de terreno por trabajos públicos / ENTIDAD DEMANDADA - No posee título de propiedad sobre bien ocupado / INEXISTENCIA DE DEMOSTRACION DEL DAÑO - Relación jurídica de los demandantes respecto a los predios sin demostración del daño / DAÑO ANTIJURIDICO - No se configuró

[D]urante el mes de marzo de 1996 [el municipio] inició la ejecución de la obra de ampliación de la Avenida de los Industriales entre las calles 10 y 29, en el Barrio Colombia, hacia su costado occidental, esto es, en dirección a los inmuebles de la controversia. Ahora, se encuentra probado que el Municipio de Medellín no posee título legítimo respecto de la franja objeto de la controversia, tal como se advierte de las certificaciones expedidas por el Jefe de Bienes Inmuebles del Municipio de Medellín. Ahora bien, en cuanto a la ocupación permanente de los predios objeto de la demanda, se tiene en primer lugar que en las declaraciones rendidas por los testigos: Jaime Alonso Vásquez Vélez, Aurelio Mora Montoya, se determinó que la franja de ampliación de la vía de los Industriales, es de propiedad de los demandantes. Asimismo, los linderos establecidos en las escrituras públicas inscritas en los folios de matrícula de los inmuebles de la controversia permiten establecer, como se advirtió precedentemente, que estos bienes lindan con la Antigua Avenida de los Industriales. No obstante, se encuentra que tanto el dictamen pericial inicial, como su aclaración y la objeción por error grave resuelta por el tribunal, permiten concluir que la franja de ampliación de la Avenida de los Industriales no es propiedad de los demandantes, pues si bien no se pudo acreditar que son propiedad del demandado, tampoco se probó que son propiedad de los demandantes. Pues en el acervo probatorio, no se encuentra exactamente detallado cual fue el área de ocupación. En efecto, los linderos registrados en el folio de matrícula que corresponden a los señalados en las escrituras públicas allegadas al proceso establecen que los predios de la referencia colindan por el oriente con la precitada Avenida, sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para acreditar la ocupación permanente, por cuanto el dictamen pericial estableció que la cláusula tercera de la Escritura Pública Número 491 del 23 de febrero de 1939, señaló que de los linderos de la finca "Las Playas" debía excluirse una faja

de terreno de 5.766 metros cuadrados, propiedad del Ferrocarril de Antioquia, que fue adquirida mediante Escritura Pública No. 684 del 3 de mayo de 1922 de la Notaría Segunda de ese Circuito, por lo cual, no quedó plenamente acreditado en el proceso que la franja en la que se construyó la ampliación de la vía es propiedad de los demandantes. Igualmente, el dictamen pericial señaló que los linderos de los predios señalados en las escrituras públicas y en Catastro, coinciden con la cerca de cerramiento en malla metálica que encierran estos inmuebles. (...) si bien está acreditada la relación jurídica de los demandantes respecto de los predios objeto de la demanda, se evidencia la falta de demostración del daño, pues si bien el error grave del dictamen pericial consistió en que se estableció que la franja era bien de uso público, lo que no encontró acreditado el tribunal, pues la entidad demandada no probó la titularidad del derecho de dominio respecto de estos, tampoco se acreditó de manera concreta que los bienes objeto de la demanda fueron ocupados por los demandados, pues no está plenamente probado que la franja de ampliación de la Avenida de los Industriales era propiedad de los demandantes, circunstancia que es suficiente para denegar las pretensiones de la demanda, pues no se probó la configuración del primer elemento de la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Ocupación de bien inmueble / OCUPACION DE FRANJA DE TERRENO - Demandante debe probar el derecho sobre el bien y la existencia del daño antijurídico / OCUPACION DE BIEN INMUEBLE - Quien lo pide debe probar derecho sobre el bien y la ocupación del mismo / REPARACION DIRECTA - No procede por cuanto no se acreditó la existencia del daño antijurídico

[L]a responsabilidad patrimonial por ocupación permanente tiene lugar cuando se logra probar que un bien inmueble respecto del cual se detenta un derecho real o personal, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella, por lo cual, es necesario acreditar en primer lugar, el vínculo jurídico o el derecho que el demandante ostenta sobre el bien inmueble ocupado y, por otra parte, debe demostrarse la ocupación (...) los demandantes no lograron acreditar la ocupación de los inmuebles de su propiedad, pues se itera acreditaron el derecho que ostentan respecto de los inmuebles señalados en la demanda, pero no se probó de manera precisa y concreta la ocupación de estos por las obras ejecutadas por la administración, así como tampoco demostraron que la franja de terreno ocupada por la ampliación de la Avenida de los Industriales hace parte de los predios objeto de la demanda, es decir, no se logró acreditar que la faja de ampliación es propiedad de los demandantes, pues de la demostración del derecho ostentado sobre los bienes inmuebles señalados en la demanda como ocupados no se puede deducir de manera automática que fácticamente se haya producido la ocupación de los inmuebles. Para declarar la responsabilidad por ocupación permanente el demandante debió dejar plenamente probado que hay identidad entre los inmuebles objeto de la demanda y aquellos en los que fue ejecutada la obra pública, no meras conjeturas. Es decir, que se logró acreditar que la faja de terreno en la cual se ejecutó la obra pública se encuentra comprendida dentro de las medidas y linderos establecidas en las escrituras públicas registradas en el folio de matrícula inmobiliaria de los predios y en los planos de Catastro Municipal de los predios objeto de la demanda. Es decir, no es suficiente con los testimonios recepcionados en este proceso, en los que se precisó que hubo una ocupación en los inmuebles de los demandantes, pues no se estableció de manera concreta que materialmente fueron ocupados, pues se debió señalar de manera precisa que el área de construcción de la obra tuvo lugar en los terrenos señalados en el proceso. Razón por la cual, al ser el daño antijurídico el primer elemento de la

responsabilidad que debe ser acreditado en el proceso y ante la falta de demostración de su existencia, falencia que se deriva de la no acreditación de la ocupación permanente alegada, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E)

Bogotá, D.C, seis (6) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02667-01(30892)

Actor: SOCIEDAD MERCANTIL MERCOVIL S.A. Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 30 de diciembre 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, en la que se decidió lo siguiente:

“1. Niéganse las pretensiones de la demanda.

“2. No se causaron costas (...). (fls. 261 a 294 Cdo. Ppal.)

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de octubre de 1997, las sociedades: Mercantil Automoviliaria S.A., Leasing Colpatria S.A. Compañía de Financiamiento, Leasing Suramericana Compañía de Financiamiento Comercial S.A. “Suleasing S.A.”, Leasing Grancolombiana S.A. Compañía de Financiamiento Comercial; y el señor Hares Nayib Esteban Neme Arango, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, para que se declarara patrimonialmente responsable al Municipio de Medellín, solicitando se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera. Declarar administrativamente responsable al ente demandado Municipio de Medellín, de la totalidad de los daños y perjuicios irrogados a mis poderdantes como consecuencia de **la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos originados en el despojo de una faja de terreno de propiedad de cada uno de ellos en el sector occidental de la vía pública conocida como Avenida de los industriales de Medellín o Carrera 48 entre calles 20 y 30 de la nomenclatura urbana actual de la ciudad, por la realización de la obra pública oficial de carácter municipal conocida como “ampliación de la avenida de los industriales de Medellín”**, adjudicada por el Municipio de Medellín al contratista Carlos Mario Hincapié Molina según resultara favorecido de la licitación pública Número 01 de 1995, que dio origen al contrato de obra pública No. 2060 de la Unidad Ejecutora del Municipio de Medellín y que implicó para mis poderdantes la expropiación de hecho sin indemnización previa de su predio. Dicha obra fue comenzada a ejecutarse a partir del mes de marzo de 1996 y concluyó, aproximadamente, en el mes de febrero de 1997.

“Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, sea condenado el Municipio de Medellín a pagar en favor de mis poderdantes los siguientes conceptos:

“a. Por daño emergente: Por el valor comercial exacto que determinen para el efecto los señores peritos a nombrar por parte del Despacho de la lista de auxiliares de la justicia y de preferencia peritos evaluadores inscritos en la Lonja de mis poderdantes tenía en la faja de terreno despojada sin indemnización previa por parte del municipio de Medellín, en la ejecución de la obra pública denominada “ampliación de la Avenida los industriales”, a la fecha del despojo, esto es, al mes de marzo de 1996 cuando se principio a ejecutar la obra pública, así:

“1. A la sociedad Mercovil S.A.: por una faja de terreno de tres mil metros cuadrados aproximadamente (3.000 mts 2 aprox.) que tienen en comunidad de bienes con el señor Hares Nayib Esteban Neme Arango, o por el área que indiquen los señores peritos a nombrar en el proceso, de la que fue despojada sin indemnización previa por parte del Municipio de Medellín, en la ejecución de la obra pública denominada “Ampliación de la Avenida de los Industriales”.

“2. A la Sociedad Leasing Grancolombiana S.A. C.F.C: Por una faja de terreno de dos mil metros cuadrados aproximadamente (2.000 mts. 2 aprox.) o por el área que indiquen los señores peritos a nombrar, de la que fue despojada sin previa indemnización previa, por parte del demandado Municipio de Medellín, en la ejecución de la obra pública denominada “ampliación de la avenida de los industriales”.

“3. A las Sociedades Leasing Colpatria S.A. C.F.C. y Suleasing S.A, en proporción de un 70% y un 30% respectivamente: por una faja de terreno de quinientos metros cuadrados aproximadamente (500 mts. 2 aprox), o por el área que indiquen los señores peritos a nombrar, de la que fue despojada por parte del Municipio de Medellín sin previa indemnización, en la ejecución de la obra pública denominada “ampliación de la avenida de los industriales”.

"4. Al señor Hares Nayib Neme A: Por una faja de terreno de tres mil metros cuadrados aproximadamente (3.000 mts. 2 aprox.), o por el área que indiquen los señores peritos a nombrar, que en proindiviso y por mitades tiene en comunidad con Mercovil y que le fue arbitrariamente despojada también por parte del Municipio de Medellín sin indemnización previa, en la ejecución de la obra pública denominada "ampliación de la Avenida de los Industriales".

"Parágrafo I: En total, el área usurpada a mis poderdantes tiene una superficie aproximada de cinco mil quinientos metros cuadrados (5.500 mts. 2) o el área que indiquen al efecto los peritos evaluadores a designar en este proceso.

"Parágrafo II: Mis poderdantes estiman, que para la fecha del despojo el valor del metro cuadrado en dicha zona tenía un costo de \$500.000,00 aproximadamente.

"El daño emergente, a la voz de lo preceptuado en el artículo 1614 del Código Civil, lo constituye "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento".

"b. Por el lucro cesante: por este concepto se tiene la ganancia o provecho dejada de percibir por los demandantes dado que el Municipio de Medellín ha debido indemnizarles (pagarles la faja de terreno) previamente al autorizar el inicio de los trabajos y el consecuencial despojo del que fueron objeto. En consecuencia, constituye para este proceso el lucro cesante, el rendimiento económico y/o financiero (léase intereses de mora) que habría reportado la indemnización o la suma de dinero convenida, en caso de que el municipio la hubiese pagado oportunamente, desde la fecha de iniciación de los trabajos públicos y hasta la cancelación efectiva de la indemnización. La estimación del lucro cesante es equivalente entonces al interés moratorio que tienen las sumas de dinero por las cuales se avalúan cada una de las franjas de terreno despojadas a cada uno de mis poderdantes imputable al Municipio, desde el momento o desde la fecha del despojo y hasta el de su pago, para lo cual se tomarán en cuenta la tarifa máxima legal que autoriza la Superintendencia Bancaria de conformidad con la certificación que para el efecto acompaño. Así, cada uno de mis poderdantes reclama por "lucro cesante" los intereses moratorios de las sumas de dinero que valían las fajas de terreno de las cuales sufrieran el despojo, desde la fecha del mismo y hasta la de su pago.

"Según el mismo precepto legal citado, es lucro cesante la "ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o (sic) cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

"Tercera. Su pago se hará en pesos que tengan el mismo poder de compra o el valor constante, que los de la fecha de causación de los perjuicios, tomando en consideración la variación porcentual del índice de precios al consumidor empleados certificado debidamente por el D.A.N.E., desde la fecha de la sentencia a la de su cumplimiento por pago.

"Quinta. Todo pago se imputara en primer lugar a intereses y en último a capital.

“Sexta. La condena proferida en cantidad líquida de dinero devengará intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios después de este término, según las previsiones de los arts. 176 y 177 del C.C.A” (fls. 156 a 159 cdno No. 1)

2. Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

2.1. Luego de realizar una cronología pormenorizada de la historia de título de los bienes objeto de la demanda, derecho de dominio de los bienes materia de la controversia, en la que concluyó que todos los inmuebles lindan por el lado oriental y occidental con la avenida de los industriales de Medellín y con la Avenida Regional del Río, respectivamente, señaló que el 21 de marzo de 1996, la entidad demandada, inició la ejecución del contrato de obra pública No. 2060 de la Unidad Ejecutora del Municipio de Medellín que tuvo como objeto la ampliación de la Avenida de los Industriales entre las calles 10 y 30, En consecuencia, para instalar el campamento de la precitada obra ocuparon la zona de retiro obligatorio, que separa “el muro y la avenida de los industriales”, propiedad de los demandantes.

2.2. En varias oportunidades, el señor Hares Nayib Esteban Neme Arango y la Sociedad Mercantil “Mercovil”, presentaron querellas civiles de policía que fueron acumuladas ante la Inspección 14AQ de Policía de Medellín a fin de que cesaran los actos perturbatorios de la posesión de la propiedad, que hasta el momento de presentación de la demanda, manifestaron no habían culminado.

3. La demanda fue admitida, en auto del 14 de noviembre de 1997, y notificada en debida forma.

En la contestación, el apoderado del Municipio de Medellín manifestó que cada uno de los hechos alegados en el proceso debían ser probados por la parte actora. Señaló que el Juzgado Séptimo Departamental de Policía, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra las decisiones que resolvieron los procesos policivos adelantados por la misma causa, previa presentación de esta demanda, declaró la nulidad de estos con fundamento en que se les dio un trámite diferente al correspondiente, en atención a que los demandantes instauraron querellas civiles de policía y no lanzamientos por ocupación de hecho. Sin embargo, corregida la actuación, la Inspección 14A Municipal de Policía, en auto

del 10 de marzo de 1998, declaró la caducidad del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, en tanto que los presuntos hechos se produjeron en marzo de 1996.

4. Concluida la etapa probatoria, iniciada por auto del 22 de julio de 1998¹, el 30 de julio de 2003 se celebró la audiencia de conciliación en la que los demandantes, Leasing Suramericana Compañía de Financiamiento Comercial S.A. "Suleasing S.A." y Leasing Colpatria cedieron sus derechos litigiosos a la compañía Avícola Nacional S.A., Avinal, en consecuencia, se reconoció personería al apoderado de Avinal, y al no haberse logrado acuerdo conciliatorio se corrió traslado para alegar².

4.1. El apoderado de la entidad demandada sostuvo que la pretensión de la demanda no está llamada a prosperar, por cuanto al realizar la obra pública en cuestión el municipio no violentó la propiedad de los demandantes pues del dictamen pericial se concluyó que las mediciones técnicas determinaron que la faja de terreno utilizada para ejecutarla es un bien de uso público. Asimismo, en el peritaje se señaló que los demandantes no pagaban impuesto predial respecto de la franja de terreno objeto del debate, por cuanto no está incluida en el área de los predios de su propiedad.

4.2. A su turno, la parte demandante reiteró que se acreditó en el proceso que el derecho de dominio respecto de la franja de terreno de la controversia le pertenecía, en atención a que fue adquirida con justo título y el negocio jurídico fue debidamente registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, y en consecuencia, carecía de título la afectación de uso público a estos terrenos, alegada por el Municipio.

Señaló que la Avenida los Industriales se construyó sobre terrenos privados, con aportes de particulares y del Municipio de Medellín- mano de obra-, por tanto, que esta vía esté destinada a la satisfacción de una necesidad colectiva, no se puede colegir que sea un bien de uso público, salvo que el Municipio hubiese vendido o cedido al Municipio esas porciones de terreno.

Analizó el dictamen pericial y reiteró los argumentos argüidos en la objeción por error grave del dictamen y en la aclaración y complementación solicitada.

¹ Folio 194 cdno. no. 1 del Tribunal

² Folio 565 a 567 Cdno no. 1 del Tribunal

Finalmente indicó que no pretendía indemnización respecto de “la franja de ferrocarril de por medio”, por cuanto esta pertenece a Ferrovías.

4.3. El Ministerio público guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

En sentencia del 30 de diciembre de 2004, por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas, Chocó, se negaron las pretensiones de la demanda con fundamento en que no se demostró la ocupación de las franjas de terreno de los inmuebles propiedad de los demandantes; igualmente, se resolvió la objeción por error grave del dictamen pericial, concluyendo que los terrenos no eran propiedad del municipio como lo estableció el dictamen. Los demás puntos de objeción al dictamen no fueron estimados por la Sala.

Recurso de Apelación

1. En la oportunidad procesal, la parte demandante sostuvo que a diferencia de lo señalado en la sentencia de primera instancia, la acción procedente era la de reparación directa en atención a que lo demandando es la ocupación permanente del inmueble de su propiedad, a consecuencia de trabajos públicos suficientemente acreditados dentro del plenario.

Asimismo, estimó que erró el tribunal al estimar el dictamen pericial, pese a los reparos formulados en el escrito de aclaración y en el de objeción por error grave, pues es claro que los predios no son de propiedad del Municipio de Medellín, es decir, no constituyen espacio público, pues estos predios no fueron objeto de afectación o adquisición oficial previa con tal propósito; al contrario, se logró acreditar mediante certificación del Municipio que este no es titular del derecho de dominio sobre el predio de la controversia. Asimismo, los recurrentes aportaron las escrituras de transferencia del predio objeto de debate en el último siglo, sin que sea posible establecer que hubo alguna afectación de derechos reales por parte del Municipio para la construcción de la vía.

Indicó que la Avenida de los Industriales se construyó por cesiones de terrenos y de materiales como hierro, ladrillos y cemento de los propietarios de la zona, que

integraban el sector industrial de Medellín, y el Municipio de Medellín aportó la mano de obra. Pero de esta cesión gratuita no se puede desprender que los terrenos aledaños sean de espacio público como lo establecen los peritos.

Asimismo, señaló que las escrituras públicas de los predios levantadas con anterioridad a la ampliación de la vía establecían que los linderos se extendían hasta la avenida antigua, también precisan que se adquirieron como cuerpo cierto. Estas afirmaciones encuentran apoyatura, además del acervo probatorio señalado, en que de no ser estos terrenos de propiedad de los demandantes, el Municipio de Medellín no hubiese solicitado la cesión gratuita de las fajas de terreno por donde se trazaron las vías de aproximación y de evacuación paralelas a la Cra. 48 y 49, costado oriental y occidental de los predios de mis poderdantes, con ocasión de la estación de Mobil Mercovil (La parte anexó copia de la comunicación).

En efecto, indicó que la ficha catastral que no obra en el plenario, ni la determinación del área aproximada vendida, ni el hecho de que por esa faja de terreno no se pague impuesto predial, ni de la existencia de una malla a modo de cerco exterior, se puede colegir que esta franja del inmueble no es de propiedad del demandante.

Y finalmente, luego de afirmar que la porción del terreno de propiedad del Ferrocarril de Antioquia, es imposible de verificar concluyó lo siguiente:

- “1. El Municipio no es dueño ni de la vía ni de la franja fronteriza, la cual fue ocupada permanentemente por la obra pública
- “2. La franja del Ferrocarril de Antioquia no está en discusión ni es objeto de litigio, no obstante, esa franja del ferrocarril está dentro de los linderos de los inmuebles de mis poderdantes.
- “3. Si la franja no es del Municipio de Medellín y se excluye la del ferrocarril de Antioquia, de quien es el resto?”. (Folio 304 cdno. ppal).

2. En auto del 7 de marzo de 2005 se concedió el recurso de apelación, y en proveído del 2 de septiembre de esa anualidad fue admitido por esta Corporación.

3. En providencia del 20 de enero de 2006, se dio traslado para presentar alegatos de conclusión.

3.1. El Municipio de Medellín solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia con fundamento en que del dictamen pericial se concluye que la faja de

terreno que fue ocupada por el Municipio es un bien de uso público, por lo que no es necesario crear un acto de afectación como lo plantea la actora, pues es suficiente con la “notoriedad pública” que se deriva de la destinación dada por la comunidad a la franja de terreno objeto del debate, comoquiera que esta faja es parte de la calle pública, además del andén y las zonas verdes sobre la que yace la carrilera del ferrocarril y en virtud de esta notoriedad y por ser un bien de uso público carece de título traslativo del dominio.

Indicó que la zona utilizada fue la correspondiente a la del ferrocarril, que es la misma zona de retiro reservada por el Municipio de Medellín para la ampliación de la avenida ocupada parcialmente por la línea del ferrocarril, que por reglamentación urbana no podría tener ningún aprovechamiento distinto a servir para el desarrollo urbanístico del sector.

Finalmente, precisó que las normas de planeación establecidas en el Acuerdo 38 de 1990 “Estatuto Municipal de Planeación, Uso del Suelo, Urbanismo y Construcción de Medellín” establecen que todas las construcciones deben ceder fajas obligadas para vías en favor del Municipio de Medellín.

3.2 Por su parte, la parte demandante reiteró los argumentos del recurso de apelación y solicitó se revocara la decisión del *Ad quo* con fundamento en que la acción procedente es la de reparación directa en atención a los hechos objeto de la demanda. Asimismo, se acreditó que la obra pública de ampliación de la Avenida de los Industriales que ensanchó la vía en detrimento de los predios de los demandantes, adquiridos de buena fe y con justo título, ocasionó la reducción en el costado oriental y por todo su frente de la propiedad de los demandantes, y estos no recibieron indemnización alguna.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, en un proceso de doble instancia³, que resolvió la demanda presentada

³ Para el momento de presentación de la demanda, 24 de octubre de 1997, la pretensión formulada debía ser igual o superior a \$13.460.000.00 millones de pesos -reajuste de \$ 3.500.000.00.

en tiempo, comoquiera que se trata de una ocupación permanente que tuvo lugar el 21 de marzo de 1996 y esta se impetró el 24 de octubre de 1997.

1. Previo a resolver de fondo, corresponde precisar la integración del litisconsorcio facultativo por activa comoquiera que durante la actuación de primera instancia, se produjo la cesión de derechos litigiosos por parte de alguno de los demandantes iniciales.

Al respecto se tiene que la demanda fue presentada por las sociedades: Mercantil Automoviliaria S.A. "Mercovil" cuyo certificado de existencia y representación legal obra a folios 123 del cuaderno No 1 del tribunal; Leasing Colpatria S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, Leasing Suramericana Compañía de Financiamiento Comercial S.A: "Suleasing S.A." y Leasing Grancolombiana S.A. Compañía de Financiamiento Comercial cuyos certificados de existencia y representación se encuentran visibles a folios 66, 68, 132, 134, 135 y 139 del cuaderno principal; y por el señor Hares Nayib Esteban Neme Arango. Todos los anteriores acreditaron la condición en la que actúan en el proceso.

Luego en la audiencia de conciliación judicial celebrada el 13 de mayo de 2003, las sociedades Leasing Suramericana Compañía de Financiamiento Comercial S.A. "Suleasing" y Leasing Colpatria S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, cedieron sus derechos litigiosos a la Compañía Avícola Nacional S.A., Avinal⁴. El apoderado de esta última sociedad aceptó dicha cesión y en consecuencia se le reconoció personería para actuar como apoderado de esta compañía.

Seguidamente, con la presentación de los alegatos de conclusión la parte demandante aportó documento suscrito por la representante legal de Leasing Colombia SA CFC (antes Leasing Grancolombia SA CFC) por el cual cedió la totalidad de los derechos litigiosos a favor de: Aurelio Mora Montoya, representante legal de Mercantil Automoviliaria S.A., Chaid Neme Achi y Hares Nayib Neme Arango⁵ y las respectivas aceptaciones de la cesión de los señores Neme Achi y Neme Arango⁶. No obstante, se observa que en el expediente no

atendiendo a lo dispuesto en los artículos 2 y 4 del Decreto 597 de 1998. El demandante, estimó razonadamente la cuantía en \$2.750.000.000, por lo que tiene vocación de doble instancia.

⁴ Certificado de existencia y representación legal visible a folio 548 del cdno ppal.

⁵ Folio 587 cdno. No. 2 del Tribunal

⁶ Folio 586 y 589 cdno. No. 2 del Tribunal

obra documento de aceptación de los derechos litigiosos por parte del representante legal de la Sociedad Mercovil S.A., quien actúa en el proceso como parte demandante, por lo cual, se tiene que no se ha perfeccionado la sesión respecto de este extremo, toda vez que la Sociedad Mercovil S.A. debió aceptar la cesión de los derechos litigiosos. Respectos a los demás, se tendrán como litisconsortes.

Para adoptar la decisión en el asunto *sub examine*, será necesario reseñar los medios probatorios allegados al proceso, y luego de su análisis, establecer los hechos del caso, a fin de determinar si existe responsabilidad de la entidad demandada.

2. De los medios de prueba

2.1. Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.

Sobre el valor probatorio de las fotografías, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, señaló:

“(…) 3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, *“ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”*⁷.

“3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si

⁷ Parra Quijano, op. cit. p. 543. (Cita interna)

las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:

“Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan”⁸

“3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”⁹. (Negrillas fuera del texto)

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Lafont Pianeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497. (Cita intern)

⁹ Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Expediente T-269. MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación.

2.2. Certificado de existencia y representación de la empresa Mercantil Automoviliaria S.A. "Mercovil" Medellín en el que se indica que el representante legal es el señor Carlos Alberto Navarro Quevedo y tiene como objeto social la adquisición de vehículos automotores y de repuestos, partes, equipos, herramientas, accesorios, grasas, lubricantes y demás elementos relacionados con los mismos; su comercialización, distribución y enajenación de los mismo bienes entre otros, –Fls. 123 a 127 Cdno No. 1 del Tribunal-

2.3. Certificado de existencia y representación de la Empresa Avícola Nacional SA, Avinal SA, cuyo representante legal es el señor Carlos Guillermo Tobón Calle -quien aceptó la cesión de derechos litigiosos de Sulesing SA¹⁰ y Leasing Colpatria, en la audiencia de conciliación judicial visible a folio 566 del cdno. No. 1 del tribunal- y tiene por objeto social la explotación del negocio de la avicultura en todas sus manifestaciones – fl 549 del cdno No. 1 del tribunal-.

2.4. Contrato de Cesión de derechos litigiosos en el que la representante legal Leasing Colombia S.A. C.F.C. antes leasing Gran Colombia S.A. C.F.C.¹¹ cede a Mercantil Automoviliaria S.A. "Mercovil", a Chaid Neme Achi y a Hares Nayib Esteban Arango la totalidad de sus derechos litigiosos- folio 587 del cuaderno No. 2 del cdno del tribunal-.

2.5. Aceptación de la cesión de los derechos litigiosos correspondientes a quien fungía como parte demandante, Leasing Colombia S.A. CFC , del 19 de junio de 20

¹⁰ A folios 546 y 555 del cuaderno No. 2 del tribunal obran certificados de existencia y representación de las cesionantes y a folios 104 a 118 del cuaderno No. 1 del tribunal obra contrato de arrendamiento financiero y la oferta de contrato de leasing con opción de adquisición entre las cesionantes y Avinal SA.

¹¹ A folio 139 del Cdno No.1 obra certificado de existencia y representación legal y a 588 del Cdno. No. 2 certificado de la Superintendencia Bancaria de Colombia que da cuenta de la existencia de la Sociedad de Leasing Colombia SA, antes Leasing Gran Colombiana S.A, quien funge en calidad de propietario del bien registrado con matrícula inmobiliaria No. 001-374887 visible a folio 83 del cdno. No 1.

por parte de Hares Nayib Esteban Neme Arango en nombre propio y en calidad de apoderado general¹² del señor Chaid Neme Achi.

2.6. Folios de matrícula inmobiliaria Nos. de matrícula que se relacionan a continuación: 696481, 001-374887, 001-400179, 001-400176, 001-696481, 001-400178, 001-400177, 001-400175, 001-400172, 001-400173, 001-400174, de la oficina de Instrumentos Públicos de Medellín.- folios 81 a 103 y 219 a 232 del cdno. No.1 del tribunal-.

2.5. Copia Auténtica de la Escritura No. 491 otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Medellín, del 23 de febrero de 1939, por medio de la cual, los señores: Ricardo Mejía M y otros venden a la Empresa Siderúrgica S.A., un inmueble denominado finca "Las Playas" situada en el municipio de Medellín, ubicada al margen derecho del Río, cuyos linderos son:

Por el Norte: con los terrenos de: cementos argos; Antonio Uribe; Jesús Antonio Diez; y herederos de Domingo Henao;

Por el Oriente: con terrenos de Julio Vásquez; y terrenos de Juan Cancio Escobar;

Por el Sur: con terrenos de los herederos de José Pablo Escobar, hasta llegar al río Medellín;

Y en el Occidente: con el Río Medellín, "este abajo hasta lindar con cementos argos" y este lindero está sometido a las estipulaciones establecidas en la Escritura No. 163 del 23 de febrero de 1887 de la Notaría Primera del Circuito de Medellín.

Asimismo se señala que deben excluirse 5766 m2 que corresponden a la faja de terreno que pertenece al Ferrocarril de Antioquia, conforme a lo establecido en la Escritura NO. 684 del 3 de Mayo de 1922, otorgada en la Notaria Segunda del Circuito de Medellín. – folios 6 a 8 del cuaderno No. 1 del tribunal-

2.6. Copia Auténtica de la Escritura No. 6195 del 12 de septiembre de 1985, otorgada por la Notaría Quince del Circulo Notarial de Medellín, por medio de la cual la empresa Siderúrgica de Medellín S.A., Simesa S.A., aclara los linderos del predio "las playas" cuya descripción de linderos coincide con la del predio anterior. En la cláusula tercera se indica que estas enajenaciones responden a los desarrollos

¹² La calidad de apoderado general se encuentra acreditada en la escritura pública No. 8935 del 15 de noviembre de 1991, visible a folios 590 y 591 del Cdno. No. 2 del tribunal.

urbanísticos y de obras públicas del sector Barrio Colombia dentro de los que destaca: 1. La construcción de la Avenida de los Industriales, que dividió el predio las playas en dos; 2. La construcción de la Cra. 49 o Avenida del Río; y 3. La canalización del río Medellín. Anotación No. 3 en el folio de matrícula No. 001-374887. Folio 84 cdno. No 1

En consecuencia de lo anterior, determinó la partición del Terreno las Playas en dos lotes: A y B, ambos con frente a la Avenida de los Industriales, y como resultado de lo anterior señaló que la oficina de registro de instrumentos públicos debía abrir dos folios de matrícula para cada uno, desmembrado del folio matriz No. 001-0001677.

Asimismo, los lotes Nos. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 respecto de los cuales se determinó la oficina de registro de instrumentos públicos debía abrir folio de matrícula correspondiente, segregados de los lotes A y B.

2.7. Copia Auténtica de la Escritura No. 191 del 28 de enero de 1994¹³, otorgada por la Notaría Séptima del Circulo Notarial de Medellín, por medio de la cual la Empresa Siderúrgica S.A: enajena, por mitades, los predios Nos. 19 a 26 del Plano No. E 8960, anexo a la escritura pública de aclaración y partición de linderos anterior, y que integraban el Lote B, a la Sociedad Mercantil Automoviliaria S.A. "Mercovil" y al señor Hares Nayib Esteban Neme Arango. asimismo se manifestó que los inmuebles estaban libres de gravámenes salvo: una servidumbre pasiva de conducción de acueducto para el paso de las tuberías Ayurá- Medellín, constituida por SIMESA mediante escritura Pública NO. 237 del 12 de febrero de 1988; una servidumbre pasiva de alcantarillado, paralela a la avenida del río; una servidumbre natural pasiva de descenso y escurrimiento de aguas canalizada y rectificadas; una servidumbre pasiva de conducción de agua del río desde la avenida del río hasta la caseta de bombeo; se constituyeron además, una servidumbre de alcantarillado para los predios 22, 23 y 24 y una provisional para los lotes 19 a 22, por lo cual quedan como predios sirviente del lote 9 que corresponde al folio de matrícula 001-0374887¹⁴. y para garantizar el pago de la parte del precio de la compraventa debida, celebraron hipoteca de primer grado respecto de la totalidad de los predios adquiridos y que responden a los siguientes folios de matrícula: 001-400172 (lote 19), 001-400173(lote 20), 001-400174 (lote 21), 001-400175 (lote 22), 001-

¹³ Fls. 10-23, cdno. No. 1

¹⁴ Número de folio corregido mediante escritura No. 748 del 18 de marzo de 1994, otorgada por la notaria Séptima Encargada del Círculo de Medellín, obrante a folio 73 del cuaderno NO. 1 del tribunal.

400176(lote 23), 001-400177 (lote 24), 001-400178 (lote 25) y 001-400179 (lote 26) anotación 5 en el folio 40000179. –folios 10 a 32 del cdno No. 1 del tribunal-

2.8. Copia auténtica de la Escritura No. 1380 de 30 de mayo de 1995, otorgada ante la Notaría Séptima de Medellín, por la cual Siderúrgica de Medellín S.A. vende a Leasing Grancolombiana S.A en cuerpo cierto, el lote que se identifica como lote número 9 y que alindera en su totalidad por el oriente con la avenida de los Industriales, faja del ferrocarril de por medio, anotación NO.11 en el folio de matrícula 001-374887 - folios 49 a 53 del cuaderno No 1 del tribunal-.

2.9. Copia Auténtica de la Escritura No. 3224 del 10 de noviembre de 1995, otorgada ante la Notaria Veinticinco Encargada del Círculo Notarial de Medellín, por la cual Mercovil S.A. y Hares Nayib Esteban Neme Arango vende el lote No. 26 que corresponde al folio de Matrícula Inmobiliaria No. 001-0400179 a la sociedad Avícola Nacional S.A., que linda por el oriente, con la Avenida de los Industriales, faja de por medio del ferrocarril de Antioquia. Anotación 8 en el folio 001-400179- Folio 54 a 57 del Cdno. no 1 del tribunal-.

2.10. Copia de la Escritura NO. 1418 el 18 de julio de 1996, otorgada ante la Notaría Décima del Círculo de Medellín, por la cual Mercovil S.A. y el señor Hares Neme Arango, aclaran los linderos de los lotes No. 19, 20 y 21 en atención a que en el mes de mayo de esa misma anualidad, se realizó una nueva medida de los lotes, por lo que se precisan sus linderos, y se determina que en el oriente “hace parte del lindero con la Avenida de los Industriales o carrera 48, con faja del ferrocarril de por medio”.

Asimismo, en la cláusula octava señalan que por ser predios colindantes se englobaran en uno solo, identificado de la siguiente forma:

“Un lote de terreno ubicado en la ciudad de Medellín entre las vías denominadas “Avenida de los Industriales” y “Avenida del Río” con un área de terreno de Ocho Mil Cuatrocientos Veintiún metros cuadrados con setenta y nueve/100 (8.421,79 M2), cuyos linderos particulares son: `Por el oriente: en todo el tramo del punto 22.10 al punto 9.10 en una extensión de 86.81 metros, en dirección sur (hace parte del lindero con la Avenida de los Industriales o Carrera 48 con faja del ferrocarril de por medio). Por el sur: en todo el tramo del punto 9.10 al punto 9.7 en una extensión de 97.68 metros, en dirección occidente. Por el occidente, en todo el tramo del punto 9.7 al punto 22.20 en una extensión de 88.33 metros en dirección norte (hace parte del lindero con la Avenida del Río o carrera 49). Por el norte: en todo el tramo

del punto 22.20 al punto 22.10 en una extensión de 94.70 metros en dirección oriente”.

Finalmente, se comprometieron a solicitar la cancelación de cada uno de los folios de matrícula vigentes de los predios individualmente considerados, y seguidamente abrir uno nuevo para el predio resultante del englobe de las tres matriculas – folio 58 a 61 del cdno. No. 1 del tribunal-.

2.11. Copia de la Escritura No. 3304 del 26 de noviembre de 1996, otorgada en la Notaría Veinticinco del Circulo Notarial de Medellín, mediante la cual la Sociedad Avícola Nacional S.A., Avinal S.A., vendió el predio No. 26 lote B a Leasing Colpatria S.A., Compañía de Financiamiento Comercial y a Leasing Suramericana Compañía de Financiamiento Comercial S.A., Suleasing, en el 70% y 30%, respectivamente.

Asimismo, se manifestó que el bien objeto de la negociación sería entregado a la vendedora a título de leasing. Anotación 11 en el folio 001-400179 -Folios 62 a 65 cdno. No. 1 del tribunal-

2.12. Copia de la Escritura No. 3755 del 5 de diciembre de 1996, otorgada ante la Notaria 30 del Círculo de Santafé de Bogotá, por medio de la cual el señor Hares Neme Arango y la Sociedad Mercovil S.A., celebran contrato de arrendamiento del predio englobado¹⁵ con Folio de Matrícula No. 001-696481, por el término de 10 años y se pactó como canon de arrendamiento la suma de \$750.000.000.

Adicionalmente se señaló en la cláusula octava sobre las causales de terminación:

“Cláusula Octava. Causales de terminación. Que en caso de que la apertura o ampliación de vías distintas a las destinaciones que de conformidad con los títulos tienen en la actualidad algunas zonas del inmueble situados en los linderos y que son conocidas por Mobil, se hiciera necesaria la expropiación de todo o parte del inmueble materia de este contrato, los arrendadores quedaran obligados a efectuar todas las diligencias administrativas y judiciales a que haya lugar y si a juicio de mobil por causa de dichas expropiaciones el inmueble no sirviera al objeto que se destinó, Mobil podrá dar por terminado este contrato: igualmente podrá darlo por terminado en caso de que por orden de autoridades administrativas o judiciales se viera perturbado en el uso, goce del inmueble arrendado. En el evento de un allanamiento prolongado o de una ocupación de hecho por parte de la autoridad o del cierre por mandato de la misma autoridad no será responsabilidad de los arrendadores”.

¹⁵ Mediante escritura No. 1418 de 1996, se englobó en un solo predio los lotes Nos. 19, 20 y 21.

Folios 75 a 80 del cdno. No. 1 del tribunal.

Obra en anotación No. 4 Inscrita en el folio de matrícula No. 696481 (folio 81)

2.13. Copia del Contrato de leasing NO. 2020424 con sus modificaciones celebrado entre la Sociedad Avícola Nacional S.A. y Leasing Colpatria S.A. compañía de Financiamiento Comercial y Leasing Suramericana Compañía de Financiamiento Comercial S.A. Suleasing, por el cual las Compañía de financiamiento entregan en arrendamiento financiero el predio No. 26 del Lote B, de su propiedad. – visible a folios 104 a 118 del cdno No. 1 del tribunal-.

2.14. Copia del contrato Leasing NO. 1669 del 30 de mayo de 1995, celebrado entre Leasing Grancolombiana S.A., y los Señores Hares Nayib Esteban Neme Arango y Chaid Neme Achí, y la Sociedad Mercovil S.A., quienes fungen como locatarios, por el cual la primera se obliga a entregar en calidad de Leasing el lote No. 9 de su propiedad, por el plazo de 5 años. –folios 142 a 152 del cuaderno No. 1 del tribunal-

2.15 Certificación No. BI-5736 del 23 de septiembre de 1999, en la que la Jefe de Sección de Bienes Inmuebles del Municipio de Medellín señala que el INVAL fue la entidad encargada de adquirir los predios necesarios para la ejecución de la obra de ampliación de la Avenida de los Industriales.

Adicionalmente, señaló que compró el inmueble ubicado en la Av. 48 No. 18-87 para dar cumplimiento a la ejecución del proyecto vial NO. 4-96-10 y que no ha realizado negociación alguna que involucre únicamente la ampliación de la Avenida los Industriales- visible a folio 443 del cuaderno NO. 1 del tribunal-.

2.16. Dictamen pericial del 19 de junio de 2000 y su aclaración del 20 de septiembre siguiente en el que se precisó:

“1. Área de la faja ocupada por la Ampliación de la Avenida de los Industriales

“Para la obtención del área de la faja ocupada por la Ampliación de la Avenida de los Industriales en el año 1966, los peritos solicitaron su levantamiento planimétrico con este fin, y con base en la información que para el efecto se recibió de los demandantes, pues solo existe alguna evidencia sobre el terreno que nos pueda confirmar el límite real de la sección de la vía antigua.

“El límite oriental de la citada faja corresponde al borde occidental de las placas del pavimento de concreto Portland, que es el tipo de piso de la

calzada antigua; en cuanto al borde occidental, éste corresponde al borde interior del andén occidental. El límite norte y sur se tomó como la prolongación de los linderos extremos del conjunto de los predios de los demandantes.

“De acuerdo con el resultado del levantamiento planimétrico, la faja de terreno ocupada por la ampliación de la Avenida tiene las siguientes dimensiones:

-Lado oriental: 440.11 m
-Lado occidental: 440.59 m
-Lado norte: 5.47 m
-Lado sur: 6.48 m

“(…)

“2.1. Descripción:

“- La faja de terreno objeto de la reclamación, está comprendida entre la calzada,

“- La cerca de cerramiento de los predios de propiedad de los demandantes, situada al occidente de la Avenida, está retirada entre 6.42 y 4.14 metros de la línea del ferrocarril.

“- Realmente no existía una barrera física en la faja objeto de la demanda, que indicara que ésta hiciera de la propiedad privada. Aparentemente tiene el carácter de una zona verde pública.

“- La faja de terreno existente entre el borde occidental de la Avenida de los Industriales y la cerca e cerramiento de los predios propiedad de los demandantes, constituye la zona de retiro reservada por el Municipio para la Ampliación de la Avenida, de acuerdo con las secciones de vía determinadas por Planeación Metropolitana, como consta en el informe que obra a folios 473 a 480 del expediente”.

“-Esta faja de terreno está ocupada parcialmente en su ancho por la Línea del Ferrocarril.

“Las vías inmediatas adyacentes de los predios en mención, por sus costados oriental y occidental (carreras 48 y 49), hacen parte del plan vial del área Metropolitana de Medellín; están pavimentadas y tienen secciones amplias para la demanda de los volúmenes de tránsito que deben servir.

“(…)

“2.2. Avalúo

“(…) Debe tenerse en cuenta que la faja de terreno objeto de la reclamación ha estado siempre por fuera del cerco de cerramiento de estas propiedades, como puede observarse en el sitio. Además la línea del ferrocarril se encuentra al occidente de ésta- Asimismo, ha sido una franja de terreno que hace parte del retiro obligado por la reglamentación urbana del Municipio y por lo tanto no podría tener ningún aprovechamiento”.

“(…)

“Conclusiones

“3.3.1 La coincidencia de estas medidas obtenidas de los planos ya citados, nos confirman que el lindero de los predios de los demandantes, por el oriente, es realmente la cerca de cerramiento en malla metálica o muro de mampostería existentes.

“3.3.2. Las áreas de los lotes de terreno comprendidas dentro de estos linderos confirman realmente las que constan en las escrituras de propiedad y en catastro.

“3.3.3. El impuesto predial causado sobre estas propiedades corresponde exclusivamente a las áreas de los predios ya mencionadas. El área de la franja de terreno de la Avenida de los Industriales por fuera de la cerca de cerramiento, no está incluida en el área de los predios adyacentes, y como se pudo comprobar en Catastro Municipal, y por lo tanto los demandantes no están pagando por ella Impuesto Predial.

“3.3.4. La faja de terreno de 576.60 metros de largo y de 10.00 metros de ancho fue vendida según escritura 684 del 3 de mayo de 1922 al Ferrocarril de Antioquia.

“(…)”

“Finalmente se confirma, de acuerdo con el plano citado y con la longitud de los linderos estipulados en las escrituras, que estos predios, por el oriente y por el occidente, están limitados por las cercas de cerramiento claramente localizadas en el dibujo, el cual, de acuerdo con su precisión, permite su comprobación, y que corresponden a las existentes en el terreno”.

(Folios 510 a 521 del cdno. No. 2 del tribunal)

Luego, en la aclaración del dictamen se precisó:

“Pregunta 02: Dirán si para la construcción de la mencionada avenida el Municipio de Medellín adquirió a título de compraventa (o a cualquier otro) las fajas de terreno necesarias para la construcción de esa obra”.

“Respuesta a la pregunta 02: de acuerdo con los documentos probatorios que obran en el expediente, no existe ningún título de compraventa que acredite la adquisición, por parte del Municipio de Medellín, de la franja de terreno para la construcción de la Avenida de los Industriales.

“ Pregunta 03: “Precisarán si el Municipio de Medellín tiene o ha tenido títulos de propiedad sobre la franja de terreno de lo que constituye la carrera 48 de Medellín o “Avenida de los industriales “ antes Ampliación de 1996 y con posterioridad a ella”.

“Respuesta a la pregunta 03: De acuerdo con los documentos probatorios que obran en el expediente, no se encuentra prueba de que el Municipio de Medellín tenga o haya tenido títulos de propiedad sobre la franja de terreno de lo que constituye la carrera 48 de Medellín o la Avenida de los Industriales antes de la ampliación de 1996 ni con posterioridad a ella.

“pregunta 04: Precisarán conforme a lo probado en el proceso y, en especial, según el contenido de la escritura pública No. 6195 del día 11 de septiembre de 1985 de la Notaría 15 de Medellín, obrante en el plenario, acto escriturario por medio del cual se verifica la Aclaración de Linderos- Titulación y Partición otorgada por Simesa S.A., si hubo alguna venta parcial anterior por parte de esa sociedad (única propietaria) y a favor del Municipio de Medellín, Inval o a cualquier otra entidad pública, para la construcción de la mencionada avenida en la década de los 60- 70.

“Respuesta a la pregunta 04: Del estudio de la escritura pública No. 6195 del día 11 de septiembre de 1985 de la Notaría 15 de Medellín, obrante a folios 31 y siguientes del expediente, por medio de la cual se verifica la Aclaración de Linderos- Titulación y Partición, otorgada por Simesa S.A., se concluye que no hubo venta parcial anterior por parte de esa sociedad a favor del Municipio de Medellín, el Inval o a otra entidad pública, para la construcción de la mencionada avenida en la década de los 60-70.

“Pregunta 05: Aclararán al Despacho, conforme el oficio BI-5800 del día 27 de septiembre de 1999, suscrito por las Dras. Doralba García Escobar y Alba Lucía Gómez Arismendy, en sus condiciones de Técnico de Bienes Inmuebles y Jefe de la Sección de Bienes Inmuebles del Municipio de Medellín, si el Municipio tiene propiedad alguna sobre la franja de terreno utilizada para la construcción e la ampliación de la avenida de los industriales, entre los predios demarcados con los Nros. 18-17 (Umco) y 20-245 (Motocampo) de la carrera 48d e Medellín.

“Respuesta a la pregunta 05: En el oficio BI-5800 del día 27 de septiembre de 1999, suscrito por las Dras. Doralba García Escobar y Alba Lucía Gómez Arismendy, en sus condiciones de Técnico de Bienes Inmuebles y Jefe de la Sección de Bienes Inmuebles del Municipio de Medellín, se dice textualmente ‘(...) la faja de terreno utilizada para la ampliación de la Av. Los Industriales (carrera 48), comprendida entre los predios demarcados con los No. 18-17 (Umco) y 20-245 (Motocampo), le informamos que revisados nuestros servicios nuestros archivos no se encontraron títulos que acrediten al Municipio de Medellín como propietarios de dichos inmuebles.

“En consecuencia, de acuerdo con el anterior informe de las funcionarias del Municipio de Medellín, se afirma que no se encontraron títulos de propiedad a favor del Municipio, sobre la franja de terreno utilizada para la construcción de la ampliación de la carrera 48 en ese sector.

“Pregunta 06. Aclararán o explicaran cómo es posible que en las conclusiones cataloguen esa franja de terreno como espacio público si el Municipio de Medellín jamás adquirió a ningún título, ni la faja de la ampliación ni menos la franja original por la que se trazó y construyó la Cra. 48.

“Respuesta a la pregunta 06: En el dictamen obrante a folio 510 y siguientes del expediente, en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3, se explican claramente, a partir de los planos que se adjuntan, así como de la información obtenida en la oficina de Catastro Municipal, los motivos que se tuvieron para calificar esta franja de terreno utilizada para la ampliación de la Avenida de los Industriales, como perteneciente la espacio público, a lo cual no tenemos nada mas que agregar.

“(…)”

“Pregunta 11. Aclararán por qué razón determinan que la franja del ferrocarril está por fuera del inmueble de mis poderdantes cuando lo probado en el proceso es que dichos predios lindan por el oriente, con la Cra. 48 o Avenida de los Industriales ‘franja del ferrocarril de por medio’.

“Respuesta a la pregunta 11. De acuerdo con la información cartográfica obtenida, así como en lo estipulado en las escrituras que obran en el expediente (dimensiones de los predios, áreas, etc), y en las demás pruebas documentales, se concluyó que el lindero oriental de los predios de los demandantes es la cerca de cerramiento existente.

“Si se tiene en cuenta que la vía férrea se encuentra localizada entre la cerca de cerramiento y la calzada actual de la Carrera 48 o Av. De los Industriales, se puede concluir que esta franja de terreno está por fuera de del inmueble de los demandantes.

(Folios 531 a 536 del cdno. No. 2 del tribunal).

2.17. Copia Auténtica del Contrato No. 2060 del 18 de diciembre de 1995, suscrito entre el señor Carlos Mario Hincapié Molina y el Municipio de Medellín, que tuvo por objeto la ampliación de la Avenida de los Industriales entre calles 10 y 29, de acuerdo con los ítems de cantidades y precios de la propuesta presentada por el proponente y corregida por el Municipio, cuyo plazo estipulado fue de 300 días contados a partir de la iniciación de la obra – folios 1 a 7 del cdno. NO. 3 del tribunal-

2.18. Copia Auténtica de la resolución No. 08 del 16 de junio de 1998, por el cual se liquidó el contrato 2060 de 1995 y sus adicionales 2489 y 2577 de 1996.

4. De los hechos probados y el título de imputación

Ahora bien, de las pruebas aportadas en el proceso se encuentra acreditado que el predio las playas, fue dividido físicamente en dos predios, por la construcción de la Cra. 48 o Avenida de los Industriales, y en consecuencia, mediante escritura No. 6195 del 12 de septiembre de 1985, se aclararon los linderos y se protocolizó la división del predio aludido, denominándolos como Lote A y Lote B, respectivamente. A su vez, estos dos predios se subdividieron en predios más pequeños, la mayoría de propiedad de Simesa S.A.

Asimismo, se encuentra acreditado respecto a la calidad de propietarios y arrendatarios que la Sociedad Mercovil S.A y el señor Hares Nayib Esteban Neme

Arango, es propietario de los predios Nros. 19 a 25 que integran el Lote B. de los que los Nos. 19 a 21 fueron englobados y registrados con el folio de Matrícula NO. 001-696481, de la Oficina de Instrumentos Públicos, este se arrendó a la Sociedad Mobil Colombia S.A.; por su parte, el **Lote No. 9 del Lote B**, es propiedad de Leasing Grancolombia S.A. hoy Leasing Colombia S.A. C.F.C., y cedido mediante contrato de arrendamiento financiero a Mercovil S.A., y a los señores: Hares Nayib Esteban Neme Arango y Chaid Neme Achí; y finalmente, Mercantil Automoviliaria S.A. -Mercovil S.A.-, y el señor Hares Nayib Esteban Arango vendió **el lote No. 26 del lote B** la Sociedad Avícola Nacional S.A., y posteriormente, esta lo vende a Leasing Colpatria S.A. y a Suleasing S.A.. y esta se lo cedió mediante contrato de Leasing a la vendedora, Sociedad Avícola Nacional S.A. todas estas enajenaciones se encuentran registradas en los respectivos folios de matrícula de cada uno de los predios objeto de la demanda.

Asimismo, cada una de las escrituras públicas en las que se protocolizó la compraventa de los inmuebles de la referencia se encuentran inscritas en los respectivos folios de matrícula, cada una de estas estableciendo como lindero del costado oriental "la Avenida de los Industriales, con faja de ferrocarril de por medio".

Por otra parte, se acreditó que durante el mes de marzo de 1996 inició la ejecución de la obra de ampliación de la Avenida de los Industriales entre las calles 10 y 29, en el Barrio Colombia, hacia su costado occidental, esto es, en dirección a los inmuebles de la controversia.

Ahora, se encuentra probado que el Municipio de Medellín no posee título legítimo respecto de la franja objeto de la controversia, tal como se advierte de las certificaciones expedidas por el Jefe de Bienes Inmuebles del Municipio de Medellín.

Ahora bien, en cuanto a la ocupación permanente de los predios objeto de la demanda, se tiene en primer lugar que en las declaraciones rendidas por los testigos: Jaime Alonso Vásquez Vélez, Aurelio Mora Montoya, se determinó que la franja de ampliación de la vía de los Industriales, es de propiedad de los demandantes. Asimismo, los linderos establecidos en las escrituras públicas inscritas en los folios de matrícula de los inmuebles de la controversia permiten establecer, como se advirtió precedentemente, que estos bienes lindan con la Antigua Avenida de los Industriales.

No obstante, se encuentra que tanto el dictamen pericial inicial, como su aclaración y la objeción por error grave resuelta por el tribunal, permiten concluir que la franja de ampliación de la Avenida de los Industriales no es propiedad de los demandantes, pues si bien no se pudo acreditar que son propiedad del demandado, tampoco se probó que son propiedad de los demandantes. Pues en el acervo probatorio, no se encuentra exactamente detallado cual fue el área de ocupación.

En efecto, los linderos registrados en el folio de matrícula que corresponden a los señalados en las escrituras públicas allegadas al proceso establecen que los predios de la referencia colindan por el oriente con la precitada Avenida, sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para acreditar la ocupación permanente, por cuanto el dictamen pericial estableció que la cláusula tercera de la Escritura Pública Número 491 del 23 de febrero de 1939, señaló que de los linderos de la finca "Las Playas" debía excluirse una faja de terreno de 5.766 metros cuadrados, propiedad del Ferrocarril de Antioquia, que fue adquirida mediante Escritura Pública No. 684 del 3 de mayo de 1922 de la Notaría Segunda de ese Circuito, por lo cual, no quedó plenamente acreditado en el proceso que la franja en la que se construyó la ampliación de la vía es propiedad de los demandantes.

Igualmente, el dictamen pericial señaló que los linderos de los predios señalados en las escrituras públicas y en Catastro, coinciden con la cerca de cerramiento en malla metálica que encierran estos inmuebles.

Así las cosas, se encuentra que en el caso *sub examine* si bien está acreditada la relación jurídica de los demandantes respecto de los predios objeto de la demanda, se evidencia la falta de demostración del daño, pues si bien el error grave del dictamen pericial consistió en que se estableció que la franja era bien de uso público, lo que no encontró acreditado el tribunal, pues la entidad demandada no probó la titularidad del derecho de dominio respecto de estos, tampoco se acreditó de manera concreta que los bienes objeto de la demanda fueron ocupados por los demandados, pues no está plenamente probado que la franja de ampliación de la Avenida de los Industriales era propiedad de los demandantes, circunstancia que es suficiente para denegar las pretensiones de la demanda, pues no se probó la configuración del primer elemento de la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico.

Conviene precisar que la responsabilidad patrimonial por ocupación permanente tiene lugar cuando se logra probar que un bien inmueble respecto del cual se detenta un

derecho real o personal, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella¹⁶, por lo cual, es necesario acreditar en primer lugar, el vínculo jurídico o el derecho que el demandante ostenta sobre el bien inmueble ocupado y, por otra parte, debe demostrarse la ocupación, en consecuencia en la misma sentencia se señaló:

“Por tanto son supuestos o elementos de este evento de responsabilidad los siguientes:

i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble sobre el que se ejerce el derecho real o personal del demandante, provino de la acción del Estado.¹⁷

“Para que el daño sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura”¹⁸.

En consideración a lo anterior y al acervo probatorio del proceso, se encuentra que los demandantes no lograron acreditar la ocupación de los inmuebles de su propiedad, pues se *itera* acreditaron el derecho que ostentan respecto de los inmuebles señalados en la demanda, pero no se probó de manera precisa y concreta la ocupación de estos por las obras ejecutadas por la administración, asicomo tampoco demostraron que la franja de terreno ocupada por la ampliación de la Avenida de los Industriales hace parte de los predios objeto de la demanda, es decir, no se logró acreditar que la faja de ampliación es propiedad de los demandantes, pues de la demostración del derecho ostentado sobre los bienes inmuebles señalados en la demanda como ocupados no se puede deducir de manera automática que fácticamente se haya producido la ocupación de los inmuebles.

Para declarar la responsabilidad por ocupación permanente el demandante debió dejar plenamente probado que hay identidad entre los inmuebles objeto de la demanda y aquellos en los que fue ejecutada la obra pública, no meras conjeturas.

¹⁶ Sentencia del 7 de octubre de 2009, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, MP: Dra. Miriam Escobar Guerrero. Exp: 17.535

¹⁷ Al respecto cabe consultar la sentencia 11783 del 10 de mayo de 2001.

¹⁸ *Ibidem*

Es decir, que se logró acreditar que la faja de terreno en la cual se ejecutó la obra pública se encuentra comprendida dentro de las medidas y linderos establecidas en las escrituras públicas registradas en el folio de matrícula inmobiliaria de los predios y en los planos de Catastro Municipal de los predios objeto de la demanda. es decir, no es suficiente con los testimonios recepcionados en este proceso, en los que se precisó que hubo una ocupación en los inmuebles de los demandantes, pues no se estableció de manera concreta que materialmente fueron ocupados, pues se debió señalar de manera precisa que el área de construcción de la obra tuvo lugar en los terrenos señalados en el proceso. Razón por la cual, al ser el daño antijurídico el primer elemento de la responsabilidad que debe ser acreditado en el proceso y ante la falta de demostración de su existencia, falencia que se deriva de la no acreditación de la ocupación permanente alegada, se negarán las pretensiones de la demanda.

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,

FALLA:

PRIMERO: Confírmase la sentencia de 30 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó el Tribunal Administrativo de Casanare, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ (E)
PRESIDENTA**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA