## INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

| DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA | | | |
|---|---|---|---|
| Fecha de presentación del informe: | 27/06/2024 | Numero de contrato: | **CD-45-2024-1045** |
| Nombres y apellidos del contratista: | **JOSE LUIS HERRERA GOMEZ** | | |
| Fecha de inicio contrato: | 23-02-2024 | Fecha de finalización contrato: | 22-12-2024 |
| Valor total del contrato | 73.500.000.oo | Valor a cobrar en este mes | 7.350.000.oo |
| Periodo del informe: | INFORME A 22 DE JUNIO DE 2024 | Informe número: | 04 |
| Objeto del contrato: | PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORIA PARA EJERCER LA DEFENSA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA ANTE LOS DISTINTOS DESPACHOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS | | |

Las siguientes actividades se desarrollan en cumplimiento del objeto contractual y las obligaciones pactadas:

| **Obligaciones** | **Descripción de las Actividades realizadas por el contratista en cumplimiento de sus obligaciones** |
|---|---|
| **Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica distrital en el establecimiento de la defensa en los procesos que le sean entregados.** | **SENTENCIAS:**<br><br>**Despacho: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO Dr. OSCAR WILCHES DONADO**<br>**Radicación: 08001-23-33-000-2015-00468-00**<br>**Medio de C.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**<br>**Ddo: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTROS**<br>**Dte: PIPCA**<br>**Actuación:** Obtuve copias de la sentencia anticipada, de fecha 10 de mayo de 2024, en virtud de la cual dicha corporación declaró probada la excepción de caducidad. Dicho proveído fue notificado el día 11 de junio de 2024. |
| **Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica distrital en el establecimiento de la defensa en los procesos que le sean entregados.** | **Despacho: JUZGADO 10 CIVIL DEL CIRCUITO**<br>**Radicación: 08-001-31-53-010-2023-00030-00**<br>**Ddo: JOHANA CERCHAR HENAO Y OTROS**<br>**Dte: DISTRITO DE BARRANQUILLA**<br>**Actuación:** Obtuve copias de la sentencia, de fecha 18 de junio de 2024, a través de las cual denegaron las pretensiones de la demanda.<br><br>**Despacho: JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**<br>**Medio de C: REPARACION DIRECTA**<br>**Radicación: 08-001-33-33-003-2018-000005-00**<br>**Ddo: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTROS**<br>**Dte: DOMINGO CUELLO ACOSTA**<br>**Actuación:** Obtuve copia de la sentencia, de |

| | |
|---|---|
| | fecha 24 de mayo y notificada el día 30 de mayo de 2024, a través de la cual se decretó la terminación del proceso por el incumplimiento del requisito de procedibilidad como lo es la conciliación extrajudicial.<br><br>**SE EJERCIO VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE LOS SIGUIENTES PROCESOS:** |
| **Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica distrital en el establecimiento de la defensa en los procesos que le sean entregados.** | **Despacho: JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**<br>**Medio de C: REPARACION DIRECTA**<br>**Radicación: 08-001-33-33-014-2021-00266-00**<br>**Ddo: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTROS**<br>**Dte: JUANA PALOMINO SALAS**<br>**Actuación:** Obtuve copia del auto, adiado 12 de junio de 2024, a través del cual se resolvieron las excepciones propuestas por el extremo pasivo.<br><br>**Despacho: JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**<br>**Medio de C: REPARACION DIRECTA**<br>**Radicación: 08-001-33-33-012-2021-00271-00**<br>**Ddo: DISTRITO DE BARRANQUILLA**<br>**Dte: JOSE NIEBLES REBOLLEDO**<br>**Actuación:** Obtuve auto, de fecha 14 de junio de 2024, a través del cual se ordenó requerir al Distrito de Barranquilla. |
| **Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica distrital en el establecimiento de la defensa en los procesos que le sean entregados.** | **Despacho: JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**<br>**Medio de C: ACCION POPULAR**<br>**Radicación: 08-001-33-33-011-2019-00317-00**<br>**Ddo: EDITH VILARO DE CURE Y OTROS**<br>**Dte: DISTRITO DE BARRANQUILLA**<br>**Actuación:** Con fecha 19 de junio de 2024 allegué escrito reiterando la solicitud de pronunciarse el juzgado acerca del desistimiento del recurso de apelación invocado contra la sentencia de accedió a las pretensiones de la demanda. |
| **Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica distrital en el establecimiento de la defensa en los procesos que le sean entregados.** | **Despacho: JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**<br>**Medio de C: REPARACION DIRECTA**<br>**Radicación: 08-001-33-33-012-2019-00212-00**<br>**Ddo: DISTRITO DE BARRANQUILLA**<br>**Dte: ANGELICA ATUESTA ECHEVERRI**<br>**Actuación:** Obtuve copia del auto, de fecha 14 de junio de 2024, a través del cual se ordenó conceder recurso de apelación contra la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda. |

| | |
|---|---|
| **Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica distrital en el establecimiento de la defensa en los procesos que le sean entregados.** | **Despacho: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO. Dra. ROXANA ANGULO MUÑOZ**<br>**Medio de c: REPARACION DIRECTA**<br>**Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00443-00**<br>**Ddo: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTROS**<br>**Dte: ALVARO RAMIREZ CANO**<br>**Actuación:** Obtuve copias de la decisión de traslado, por tres días, del escrito de derechos litigiosos suscrito entre ANDRES FELIPE BERRIO y JESE RANGEL MEZA. La decisión tiene fecha 20 de junio de 2024.<br><br>**ALEGATOS:** |
| **Aportar copias de las actas de audiencia, contestaciones de demandas, alegatos, y demás escritos presentados en ejercicio de la defensa jurídica.** | **Despacho: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO. Dr. JORGE SANCHEZ FELIZZOLA**<br>**Radicación: 08-001-23-33-000-2017-01270-00**<br>**Ddo: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTROS**<br>**Dte: TALLERES IBAÑEZ**<br>**Actuación:** Presenté alegatos de conclusión, con fecha 5 de junio de 2024. Se pidió denegar las pretensiones de la demanda. + |
| **Aportar copias de las actas de audiencia, contestaciones de demandas, alegatos, y demás escritos presentados en ejercicio de la defensa jurídica.** | **Despacho: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO. Dra. CARMEN LORDUY GONZALEZ**<br>**Medio de C: REPARACION DIRECTA**<br>**Radicación: 08-001-23-33-000-2021-00269-00**<br>**Ddo: DISTRITO DE BARRANQUILLA**<br>**Dte: EXPORTRADING**<br>**Actuación:** Presenté alegatos de conclusión el día 3 de junio de 2024. Se pidió denegar las súplicas de la demanda. |

Se anexa copia de los soportes de pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, la Ley 1562 de 2012, y las demás normas que reglamentan la materia.En consecuencia, manifiesto que he dado cumplimiento al pago de estos aportes, de acuerdo con lo señalado en la Ley.

Los soportes de la realización de la mayoría de las actividades aquí descritas se encuentran en los siguientes correos electrónicos: ccontestaciones24@outlook.com, coordinadorproyectosbaq@gmail.com,

secretariajuridica@barranquilla.gov.co, rperezh@barranquilla.gov.co y aserr ano@barranquilla.gov.co

En el archivo drive creado para tal fin se anexa constancia a reuniones realizadas con el equipo de trabajo

Cordialmente,

**JOSE LUIS HERRERA GOMEZ**
C.C.8.723.155 de Barranquilla
T.P. No. 81.051 del C. S. de la J.

**ANEXOS DEL PRESENTE INFORME :**

Adjunto los siguientes documentos que constituyen los soportes del presente informe:

1.- Fotocopias de la sentencia anticipada, de fecha 10 de mayo de 2024, en virtud de la cual dicha corporación declaró probada la excepción de caducidad. Radicación: 08001-23-33-000-2015-00468-00.

2.- Fotocopias de la sentencia, de fecha 18 de junio de 2024, a través de las cual denegaron las pretensiones de la demanda. Radicación: 08-001-31-53-010-2023-00030-00.

3.- Fotocopias de la sentencia, de fecha 24 de mayo y notificada el día 30 de mayo de 2024, a través de la cual se decretó la terminación del proceso por el incumplimiento del requisito de procedibilidad como lo es la conciliación extrajudicial. Radicación: 08-001-33-33-003-2018-000005-00.

4.- Fotocopias del auto, adiado 12 de junio de 2024, a través del cual se resolvieron las excepciones propuestas por el extremo pasivo. Radicación: 08-001-33-33-014-2021-00266-00.

5.- Fotocopias del auto, de fecha 14 de junio de 2024, a través del cual se ordenó requerir al Distrito de Barranquilla. Radicación: 08-001-33-33-012-2021-00271-00.

6.- Fotocopias del memorial, fecha 19 de junio de 2024, que allegué al despacho judicial reiterando la solicitud de pronunciarse el juzgado acerca del desistimiento del recurso de apelación invocado contra la sentencia de accedió a las pretensiones de la demanda. Radicación: 08-001-33-33-011-2019-00317-00.

7.- Fotocopias del auto, de fecha 14 de junio de 2024, a través del cual se ordenó conceder recurso de apelación contra la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda.

Radicación: 08-001-33-33-012-2019-00212-00.

8.- Fotocopia de la decisión de traslado, por tres días, del escrito de derechos litigiosos suscrito entre ANDRES FELIPE BERRIO y JESE RANGEL MEZA. La decisión tiene fecha 20 de junio de 2024. Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00443-00.

9.- Fotocopias alegatos de conclusión el día 3 de junio de 2024. Se pidió denegar las súplicas de la demanda. Radicación: 08-001-23-33-000-2017-01270-00.

10.- Fotocopias alegatos de conclusión el día 3 de junio de 2024. Se pidió denegar las súplicas de la demanda. Radicación **08-001-23-33-000-2021-00269-00**.

**Rama Judicial del Poder Publico**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO**
**DESPACHO 003 - SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN B**

Barranquilla, diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

| | |
|---|---|
| **Radicado** | 08001-23-33-000-2015-00468-00-W |
| **Medio de Control** | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| **Demandante** | Parque Industrial y Portuario del Caribe S.A. - PIPCA |
| **Demandado** | Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y de la Región Caribe S.A. "Edubar S.A." |
| **Magistrado Sustanciador** | Oscar Wilches Donado |

## I. Asunto.

En los términos del artículo 182A del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, la Sala procede a dictar sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia.

## II. Antecedentes procesales.

### 2.1.- Petitúm.

En síntesis, la sociedad PIPCA, a través de apoderado judicial ejerció el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de que se declare nulo Parcialmente el Plan de Ordenamiento territorial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla adoptado por Decreto 0212 del 28 de febrero de 2014, el cual, establece en el parágrafo del artículo 121 lo siguiente: *"...Parágrafo: Cada Plan Parcial deberá definir su vigencia, de acuerdo con el programa y cronograma de ejecución del mismo. Los planes parciales que no la establezcan, perderán su fuerza ejecutoria pasados cinco (5) años desde su 'publicación. Los planes parciales expedidos que no fijaron plazo de vigencia y ejecución, se expedirá a más tardar en un (1) año, una modificación sustentada en programa. y cronograma de ejecución que la señale, de no realizarse se entiende que perdieron fuerza ejecutoria en el plazo de cinco (5) años desde su publicación..."*; y mediante el cual la Administración Distrital de Barranquilla Omitió otorgarle vigencia al PLAN PARCIAL PIPCA.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a la entidad accionada que repare

los daños y perjuicios materiales ocasionados como consecuencia de la omisión del deber de definir de acuerdo a la confianza legítima, las fechas de vigencia del PLAN PARCIAL contenido en el Decreto 0123 de 2005, cancelando a titulo indemnizatorio el valor de la franja de terreno resultante del desenglobe del lote de terreno de su propiedad al que corresponde el folio de Matricula Inmobiliaria N° 040- 63068 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, entregado al D.E.I.P de Barranquilla, para la prolongación de la Carrera 48 entre las Calles 5 y 4 de la Ciudad de Barranquilla mediante Escritura Publica N° 1579 de Julio 4 del año 2012, por omisión de la Administración en otorgarle vigencia al PLAN PARCIAL PIPCA, lo cual ocasionó un detrimento patrimonial (daño emergente) para los Señores: PIPCA S.A. NIT N" 900.184.572-5,Con domicilio principal en la Ciudad de Barranquilla.

Que la liquidación "*...deberá efectuase mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y se ajustarán tomando como base el interés máximo legal o al por mayor conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo...*"

**2.2.- Fundamentos fácticos.**

El Tribunal se permite resumir los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

Que el artículo 19 de la Ley 388 de 1997 dispuso que el Plan Parcial es el instrumento mediante el cual se desarrollan y complementan las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial para áreas determinadas del suelo urbano, además de las que se desarrollen mediante Unidades de Actuación Urbanística. Que, en virtud de ello, el Plan de Ordenamiento Territorial de Barranquilla, adoptado mediante el Decreto Distrital No. 0154 de 6 de septiembre de 2000, dispuso que se debían renovar los sectores de Barranquillita, Barlovento y la Loma, a través de la expedición de la figura del Plan Parcial, en el cual se definía una estrategia clara de renovación integral y desarrollo de las citadas zonas.

Invoca el Plan Parcial de Barranquillita, Barlovento y La Loma, señalando que este fue presentado por la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla EDUBAR S.A. a consideración de la Secretaría de Planeación Distrital quien le dio viabilidad técnica y urbanística. Que ese plan parcial fue sometido al Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial, cuyas observaciones pertinentes fueron tenidas en cuenta para el respectivo plan parcial. De conformidad con lo señalado en el artículo 27 de la Ley 388 de 1997, correspondió al alcalde de Barranquilla de ese entonces Guillermo Hoenigsberg Bornacelly, expedir el Decreto 0123 por el cual se adoptaba el Plan Parcial

para los Sectores de Barranquillita, Barlovento y la Loma, en el que se establecieron el conjunto de objetivos, estrategias, políticas y programas precisos para orientar de manera racional el crecimiento, desarrollo físico y utilización del suelo de los mencionados sectores.

Recurre al mecanismo de reparto de cargas y beneficios señalado en el artículo 129 del Decreto 123 de 2005, indicando que en este se establecieron las Unidades de Actuación Urbanística para que garantizaran el desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos, por lo que se distribuyeron en forma equitativa las cargas zonales derivadas del Plan Parcial y las cargas propias de los desarrollos urbanísticos tales como cesiones, vías locales, redes matrices, vías y los costos del proceso de urbanización, las infraestructuras y equipamientos necesarios, así como los beneficios derivados de la adopción de la normativa urbanística en cuanto a usos y edificabilidad entre los respectivos afectados. Que el artículo 136 *ibídem*, permitió la sustitución de bienes de uso público por otros de características y dimensiones equivalentes o superiores, de acuerdo a los principios de calidad, accesibilidad y localización.

Narra que el día 10 de marzo de 2005, Edubar S.A. y Consorcio Ancada Logim suscribieron el memorando de entendimiento donde establecieron las determinantes jurídicas, técnicas, arquitectónicas y financieras, que sirvieron de base de negociación para suscribir un Convenio de Asociación con el objeto de adelantar el proyecto del Parque Industrial, Comercial y Portuario del Caribe. Que el día 30 de junio de 2005 fue aprobado el Convenio de Asociación por la Junta Directiva de Edubar S.A. No. 091 de 2005, que dio pie a la creación de PIPCA S.A. Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley 388 de 1997, posterior al Plan Parcial para los sectores de Barranquilla, Barlovento y la Loma, se fijó la delimitación precisa del área de la operación urbana del Parque Industrial, Comercial y Portuario del Caribe a través del Decreto 0083 del año 2006.

Que el 30 de octubre de 2006 la Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y el Consorcio Ancada Logim, celebraron contrato de Fiducia Mercantil, en virtud del cual se constituyó Fideicomiso Parque Industrial y Portuario del Caribe para asegurar un correcto manejo de los fondos y bienes aportados a través de un fideicomiso para recaudo, administración y pago de recursos de destinación específica para la Unidad de Actuación Urbanística en mención. Posteriormente, mediante Escritura Pública 2323 de 11 de noviembre de 2008, otorgada en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá Acción Sociedad Fiduciaria S.A. cedió el contrato de fiducia mercantil del 30 de octubre de 2006 a Fidubogotá S.A. Por medio de la Escritura Pública 2581 de 14 de septiembre de 2009, en la Notaría 10 de Barranquilla, la Sociedad Moisés Cure y Cía. Ltda. transfirió al Fideicomiso PIPCA- Fidubogotá. S.A., un lote de terreno de su propiedad al que

corresponde al folio de matrícula inmobiliaria No. 040-63068 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Barranquilla, como parte de los compromisos adquiridos dentro del Proyecto PIPCA.

Posteriormente, se autorizó el desenglobe de dicho predio, para ceder a título gratuito a favor del Distrito la franja de terreno resultante para la prolongación de la carrera 48 entre calles 5 y 4 de la ciudad de Barranquilla, conforme consta en la Escritura No. 1579 de 4 de julio de 2012, suscrita por LA Fiduciaria Bogotá, como vocera del Fideicomiso PIPCA – FIDUBOGOTA S. A., como parte de las cargas adquiridas para el desarrollo de la Unidad de Actuación Urbanística PIPCA, propiedad avaluada en $1.444.008.000, resultado de sumar el valor del predio ($860.068.000), más el valor de la construcción de la vía ($583.940.000)

En cuanto a los actos de la Junta Directiva de PIPCA, señala que estos se hicieron bajo el principio de la confianza legítima en las Instituciones Distritales implicadas y vinculadas a la Unidad de Actuación Urbanística PIPCA que estas apoyarían en el desarrollo de las gestiones necesarias para sacar adelante el proyecto en mención. Que la confianza legítima en el Distrito de Barranquilla y sus instituciones se ve violada y abruptamente transgredida cuando a pesar que el artículo 17 del Decreto 2181 de 2006 establecía que la vigencia de los planes parciales era la que se definiera en el Decreto de adopción no fue definida por el Distrito.

Que sin termino de vigencia para el Plan Parcial establecido en el Decreto 0123 tal situación fue derogada por el artículo 12 del Decreto Nacional 4300 de 2007 que establece vigencias y derogatorias. El nuevo POT de Barranquilla adoptado por el Decreto 0212 de 28 de febrero de 2014 establece en el parágrafo del artículo 121, lo siguiente*: "Parágrafo: Cada Plan Parcial deberá definir su vigencia, de acuerdo con el programa y cronograma de ejecución del mismo. Los planes parciales que no la establezcan, perderán su fuerza ejecutoria pasados cinco (5) años desde su publicación. Los planes parciales expedidos que no fijaron plazo de vigencia y ejecución, se expedirá a más tardar en un (1) año, una modificación sustentada en programa y cronograma de ejecución que la señale, de no realizarse se entiende que perdieron fuerza ejecutoria en el plazo de cinco (5) años desde su publicación."*

Señala que el 28 de febrero de 2015 el Plan Parcial que definía la Unidad de Actuación Urbanística PIPCA nunca adoptó la modificación indicada dentro del año siguiente a la entrada en vigencia del nuevo POT de Barranquilla (Decreto 0212 de 28 de febrero de 2014), razón por la cual por haber sido aprobado el plan parcial en comento en agosto de 2005 el mismo perdió de manera abrupta e imprevista la fuerza ejecutoria, en tanto ya han sobrepasado el término de cinco (5) años desde su publicación, violando de

manera flagrante la confianza legítima de los consorciados del proyecto, y enriqueciendo las arcas del Distrito de Barranquilla, sin razón alguna porque las contribuciones hechas dentro del proyecto perdieron su razón de ser compensadas. Que *"...ciertos y confiados en la buena fe contractual del Distrito de Barranquilla, los consorciados del proyecto PIPCA esperaban la modificación sustentada en programa y cronograma de ejecución que señalara la vigencia del PLAN PARCIAL que les incumbía, pero a la vuelta de un año establecido por el nuevo POT de Barranquilla, para cumplir con esa obligación, no se hizo, causando de manera inmediata evidente daño patrimonial presente y futuro a los socios..."*

**2.3.- Fundamento de Derecho.**

La parte actora fundamenta sus pretensiones con base en las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 20, 23, 58 y s.s.
- Ley 1437 de 2011: Artículos 17, 84,85, 135, 136, 137, 138 y s.s.
- Leyes 448 de 1996, 388 de 1997 y 9 de 1999.
- Decretos: 1420 de 1998, 420 de 1998, 422 de 2000 y 1250 de 1970.
- Sentencias C- 476 de 2007 y C-1074 de 2002 expedidas por la Corte Constitucional.

**2.4.- Concepto de violación.**

Aduce el apoderado de la parte actora que en el caso que nos ocupa se configuran cuatro presupuestos de violación al principio de confianza legítima que tenían los asociados de PIPCA, en las actuaciones y operaciones del Distrito de Barranquilla, con respecto a la Unidad de Actuación Urbanística contenida en el Decreto 083 de 2006; lo anterior, en los siguientes términos:

*"(...)*

> *1. RELACIÓN JURIDICA: a través del Decreto Distrital 083 de 2005, se decreta el nacimiento de la Unidad de Actuación Urbanística PIPCA, producto del entendimiento atestiguado por MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO, por mandato del Convenio de Asociación en su punto Sexto Cláusula IV, entre EDUBAR S.A. y CONSORCIO ANCADA LOGIM, dando nacimiento a la Sociedad PIPCA S.A. representada legalmente por el Señor ÁLVARO MEJIA RODAZ, configurando una relación jurídica entre la Administración Distrital y los Asociados.*

*2. LA EXISTENCIA DE UNA PALABRA DADA: contenida en ACTA DE JUNTA DIRECTIVA N° 091/2005 donde EDUBAR S.A. APRUEBA la ejecución del Proyecto PIPCA y se compromete a todas las gestiones y operaciones necesarias para el desarrollo de la Unidad de Actuación Urbanística PIPCA.*

*3. LA CONFORMACIÓN DE LA PALABRA DADA CON ACTOS POSTERIORES ARMÓNICOS Y COHERENTES: Dada por todos los actos de PIPCA S.A., tenientes a sacar adelante el proyecto y la muestra del Distrito de la intensión de desarrollar el proyecto de Unidad de Actuación Urbanística descubierta al recibir los predios y obras en Cesión por los asociados.*

*4. La actuación diligente del interesado: Que se ve en todos los actos y hechos de PIPCA S.A., n la Unidad de Actuación Urbanística PIPCA, documentado en los anexos de esta solicitud.*

*Confianza Legítima que configurada por lo descrito anteriormente se ve abruptamente trasgredida cuando el D.E.I.P. de Barranquilla de manera deliberada a través del nuevo POT, termina de manera unilateral con la vigencia del proyecto PIPCA sin medir las consecuencias patrimoniales que le acarrearía a los Consorcios encargados del Proyecto..."*

**2.5.- Contestación de la demanda.**

El apoderado judicial de la parte accionada, Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y de la Región Caribe S.A. "Edubar S.A.", al descorrer el traslado del presente medio de control, mediante memorial radicado en la secretaria de esta Corporación el 21 de octubre de 2019, esto es dentro del término legal establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 199 ibídem, se opuso a las pretensiones incoadas, señalando que en razón a que el artículo 2 del Decreto Distrito 0123 de 2005 no estableció plazos para la ejecución del plan parcial, el Distrito de Barranquilla expidió el Decreto 0158 del 2015 y adicionó al artículo 2 del referido decreto 0123 el parágrafo 3, a través del cual dispuso que la ejecución del citado plan parcial se establecía en 12 años, contados a partir de la fecha de publicación del decreto 0123 del 2005. Este hecho lo soslayó la actora para engañar a la administración de justicia, muy a pesar de que para el momento en que entró en vigencia el nuevo POT (Decreto 0212, en fecha 28 de febrero del 2014) aún estaba vigente el término de ejecución del referido plan parcial, establecido por el Gobierno Distrital a través del decreto 0158 del 2015.

Afirma que la demanda incoada carece de medios probatorios que permitan inferir que la parte accionada hayan causado un detrimento patrimonial a su contra parte procesal, pues, en desarrollo de la creación de la UNIDAD DE ACTUACION URBANISTICA PARQUE INDUSTRIAL, COMERCIAL Y PORTUARIO DEL CARIBE, la demandada EDUBAR S.A. –en su condición de gestora del proyecto– nunca firmó contrato alguno con la actora, ni tampoco la junta directiva de la misma aprobó la vinculación de la actora como promotora del proyecto; solamente lo hizo con el CONSORCIO ANCADA LOGIM. Frente a este último la actora tampoco formaba parte del citado grupo consorcial.

propuso las siguientes excepciones:

**2.5.1.- Caducidad de la acción.** Solicita la parte accionada se declare probada la presente excepción; lo anterior, conforme las siguientes consideraciones:

La parte actora pide en las súplicas de la demanda que se decrete la nulidad parcial del Decreto 0212 del 2014, que corresponde al Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Barranquilla de ese año, específicamente en el parágrafo del artículo 121, que a juicio de la demandante le causó presuntos perjuicios a la demandante PARQUE INDUSTRIAL Y PORTUARIO DEL CARIBE, PIPCA S.A., por no definir -de acuerdo con la confianza legítima— las fechas de vigencias del plan parcial; reconociéndosele de la misma manera el valor del precio indemnizatorio por la franja de terreno resultante del desenglobe del lote de terreno de su propiedad identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-63068, entregada al Distrito de Barranquilla para la prolongación de la carrera 48 entre calles 4 y 5, fruto supuestamente de la omisión de la administración al otorgarle vigencia al Plan Parcial PIPCA.

Que conforme lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA, literal d, el término de caducidad para ejercer el medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho es de *"...cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales...".*

Ahora, el Decreto 0212 del 2014, que es un acto administrativo de carácter general, entró en vigencia el día 28 de febrero de esa anualidad, conforme lo expone el mismo actor y lo acredita la constancia de la Secretaría de Planeación Distrital adjunta, lo cual permite colegir que la demandante, conforme a los términos señalados en el artículo 164 del CPACA, contaba con la oportunidad de presentar, en tiempo, la demanda hasta el 29 de junio del 2014; sin embargo, la parte actora arribó tardíamente –para agotar el requisito de procedibilidad– el 14 de julio del 2015 ante la Procuraduría 14 Judicial

II, cuando ya estaba agotado el término de caducidad. Incluso, el despacho del Ministerio Público entregó la constancia de agotamiento a la actora el día 25 de septiembre del 2015 y solo después de éste última fecha, cuando la caducidad estaba desbordaba en demasía, se impetró la demanda.

Incluso, si el Tribunal, conforme a la pretensión tercera de la demanda, considera que la misma, también, puede ser adecuada al medio de control de reparación directa, toda vez que la actora PIPCA S.A. pide se *"declare en calidad de reparación del daño"*, de la misma manera dicha acción también está cobijada con el fenómeno de la caducidad en consideración a que, conforme lo prevé el artículo 164, literal "i", los dos años que exige la norma –para instaurar este tipo de demandas– fenecieron, ya que la omisión –de la cual habla la actor– ocurrió, como daño instantáneo o inmediato, el día 28 de febrero del 2014, fecha en la que entró en vigencia el Decreto 0212 del 2014, momento a partir del cual, según los términos de la demanda, la administración incurrió en una omisión al no disponer en dicho ordenamiento distrital vigencia al Plan Parcial.

**2.5.2.- Falta de legitimación en causa por activa.** Pide se declare probada la presente excepción por las siguientes razones:

EDUBAR S.A. y el CONSORCIO ANCADA LOGIM (conformado por las sociedades ANCADA CORP. y LOGISTICA E INVERSIONES MENIT) firmaron un convenio de asociación No. 1, con fecha 4 de agosto del 2005, dentro del cual la primera de las mencionadas se comprometió a gestionar ante las autoridades distritales la expedición de un decreto que delimitara una unidad de actuación urbanística y estableciera el área de los lotes de propiedad de Icopinturas Rivert Port, Educar, Moisés Cure, G y J Ferretería y sus alrededores, cuyos límites comprenden desde la carrera 43 No. 43B hasta la carrera 48 y carrera 50, todo con el propósito de ejecutar el proyecto de la construcción del PARQUE INDUSTRIAL, COMERCIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLITA, de acuerdo con los términos del Decreto 0123, artículo 131. Que en dicho convenio se estableció que EDUBAR S.A. debía cumplir el papel de GESTOR del proyecto y el CONSORCIO ANCADA LOGIM el de PROMOTOR.

Que de la misma manera se suscribió un contrato de fiducia mercantil de administración, mediante documento privado, de fecha 30 de octubre del 2006, modificados por dos Otro sí, números 1 y 2, de fecha 8 de julio y 26 de noviembre del 2007 respectivamente, con el fin de asegurar el buen manejo de los fondos y bienes aportados y destinados a la Unidad de Actuación Urbanística. Es decir, crearon un patrimonio autónomo, cuya vocera era FIDUCIARIA BOGOTA (FIDUBOGOTA).

Los dueños de los predios comprendidos en la unidad obraban como fideicomitentes inmobiliarios, EDUBAR como fideicomitente gestor y el consorcio ANCADA LOGIM como fideicomitente promotor. También, mediante documento privado, de fecha 6 de noviembre del 2008, EDUBAR S.A. cedió la posición contractual de FIDEICOMITENTE a la sociedad INVERSIONES PIPCA S.A.

En el caso específico del predio 040-63068, dicho bien fue aportado al negocio por la sociedad MOISES CURE Y CIA. LTDA, propietaria del inmueble. Mediante escritura pública No. 2581, de fecha 13 de mayo del 2009, el dominio del referido inmueble fue transferido a la Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del patrimonio autónomo Pipca.

En ese mismo documento notarial fue protocolizado un contrato de comodato sobre el mismo predio, a favor de INVERSIONES PIPCA S.A., uno de los inversionistas del proyecto, tal y como consta en el certificado de tradición, anotaciones 19 y 20. En suma, en ninguno de los acontecimientos contractuales reseñados, la demandante figura inmiscuida; no es inversionista, no es promotor, tampoco es gestor del proyecto, ni mucho menos es la vocera del patrimonio autónomo a través de la fiduciaria Bogotá. Incluso, en el mismo texto de la demanda, la actora no dice cuáles son los hechos concretos que le otorgan legitimación para promover esta demanda.

En desarrollo de la creación de la UNIDAD DE ACTUACION URBANISTICA PARQUE INDUSTRIAL, COMERCIAL Y PORTUARIO DEL CARIBE, el CONSORCIO ANCADA LOGIM, es el promotor del proyecto[1].

Que, por tanto, salta a la vista una falta de LEGITIMACION EN CAUSA POR ACTIVA por parte de la actora PARQUE INDUSTRIAL Y PORTUARIO DEL CARIBE, PIPCA S.A, en razón a que esta persona jurídica no tiene capacidad para ser parte dentro de este proceso.

**2.5.3.- Inexistencia de causal de nulidad.** Señala que tanto EDUBAR S.A., como el DISTRITO DE BARRANQUILLA, no incurrieron en causal de nulidad frente al artículo 121, parágrafo, del Decreto 0212, de fecha 28 de febrero del 2014; tanto es así, que la demandada no específica en que causal de nulidad incurrieron las entidades demandadas, solo se inclina a manifestar que se violó el principio de confianza legítima a través del Decreto 0212 del 2014, que implementó el Plan de Ordenamiento Territorial, POT, de esa época, sin que la actora mencionara la existencia del Decreto 0158 del 2015, expedido por el gobierno distrital, a través del cual adicionó al artículo

[1] ACUERDO DE CONCORSIO ENTRE ANCADA CORP LTDA y LOGISTICA E INVERSIONES MENIT LTDA-LOGIM LTD, de fecha 9 de marzo del 2005. Documento privado, se dice que el Consorcio está integrado por ANCADA CORP LTDA y LOGISTICA E INVERSIONES MENIT LTDA.

2 del Decreto 0123 del 2005 el parágrafo 3, en virtud del cual dispuso que la ejecución del plan parcial se establece en 12 años.

Que cuando entró en vigencia el nuevo POT (Decreto 0212 del 2014), aún estaba vigente el término de ejecución del mencionado plan parcial. No existiendo causal de nulidad que permita acceder a las súplicas de la demanda, a usted le pido declarar probado este medio exceptivo.

**2.6.- Trámite para sentencia anticipada.**

Con auto del 12 de abril de 2024 (índice 25), el magistrado sustanciador dispuso aplicar al sub lite el trámite para sentencia anticipada previsto en el artículo 182A del CPACA; lo anterior, al decantarse del análisis del expediente digital, que el apoderado judicial de la parte accionada, al descorrer el traslado del presente medio de control, propuso entre otras, la excepción de **caducidad de la acción**, de cuya argumentación expuesta con el fin de demostrar el medio exceptivo, se pudo establecer que se daban los presupuestos normativos necesarios para dar aplicación a las reglas establecidas en los artículos 175 (inciso 4° del parágrafo 2º) y 182A (numeral 3) del CPACA, modificado y adicionado por los artículos 38 y 42 de la Ley 2080 de 2021.

En ese orden, y en aplicación de los artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011 CPACA (Adicionada por la Ley 2080 de 2021), y como quiera que no se debían practicar pruebas, se decretaron las documentales pertinentes y se corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término común de diez (10) días hábiles para que presentaran sus alegatos y emitiera concepto, respectivamente.

**2.7.- Alegatos de conclusión.**

**2.7.1.- Parte actora.** Se reafirmó en los argumentos planteados en el libelo incoatorio, señaló, respecto de la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte accionada que era necesario aclarar el acto administrativo demandado es de carácter general (Decreto 0212 del 2014), el cual entró en vigencia el día 28 de febrero de 2014; sin embargo, en el transcurso de la vigencia de dicho Decreto, el gobierno distrital de Barranquilla expidió el Decreto 0158 del 2015, por el cual se adicionó el artículo segundo del Decreto 0123 de 2005 el parágrafo 3, por ende deben tenerse en cuenta la vigencia de este, con el fin de establecer si la demanda incoada fue interpuesta en término.

Por lo tanto, afirma que la caducidad de la acción se debe evaluar no frente a un simple acto administrativo de carácter general, pues lo que aquí se debate subyace de

la caducidad del acto administrativo complejo, esto es la manifestación de varias voluntades de la misma entidad o de varias entidades que se integran con unidad de objeto y fin, lo cual para el caso concreto se refiere a la expedición del Decreto 0158 del 2015, por el cual se adicionó el artículo segundo del Decreto 0123 de 2005 el parágrafo 3, por ende, es claro que el segundo acto administrativo que modifica el inicial tiene el mismo objeto y fin, es importante establecer, si se encuentran presentes los elementos configurativos del acto administrativo complejo.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta la fecha de vigencia del Decreto 0158 de 2015, la cual es a partir del 26 de febrero de la misma anualidad, por lo tanto, no alcanzó a transcurrir el término de caducidad para el caso, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó ante la Procuraduría 14 Judicial II, el 14 de julio de 2015, pues el 25 de septiembre de 2015 se entregó constancia de agotamiento de requisito del procedibilidad, interrumpiendo el termino de caducidad, lo cual permite que se interponga el medio de nulidad y restablecimiento del derecho con posterioridad.

**2.7.2.- Parte accionada.**

Señala que, frente a las pretensiones de la demanda, las mismas no están llamadas a prosperar por cuanto resulta cierta la configuración del fenómeno de la caducidad y, por ende, se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 182A del CPACA.

Resalta que las suplicas de la demanda están dirigidas a obtener la nulidad parcial del Decreto 0212 de 20144, y a título indemnizatorio el valor del precio indemnizatorio por la franja de terreno resultante del desenglobe del lote de terreno de su propiedad identificado con matricula Inmobiliaria 040-663068, entregada al Distrito de Barranquilla para la prolongación de la carrera 48 entre calles 4 y 5, fruto supuestamente de la omisión de la administración al otorgarle vigencia al Plan Parcial PIPCA.

Resalta que el Decreto 0212 de 2014, es un acto administrativo de carácter general que entró en vigencia el día 28 de febrero de esa anualidad, conforme lo expone el mismo autor, lo que permite colegir que la parte actora, conforme los términos señalados en el artículo 164 del CPACA, contaba hasta el 29 de junio de 2014 para presentar en oportunidad la demanda; no obstante, soló hasta el 14 de julio de 2015, la parte actora acudió tardíamente a agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación.

**2.7.3.- Ministerio público.** No emitió concepto.

## III. Control de legalidad.

Examinado el expediente, y no hallando ninguna irregularidad que deba ser subsanada o que impida dictar sentencia, se declararán saneadas todas las actuaciones surtidas hasta este momento procesal, de conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011.

## IV. Consideraciones.

### 4.1.- Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el Núm. 6º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de la presentación de la esta Sala es competente para conocer en primera instancia del medio de control de Reparación Directa interpuesto por la sociedad Parque Industrial y Portuario del Caribe, de ahora en adelante PIPCA, contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla – Edubar S. A., conforme el trámite establecido en los artículos 181 y 187 *ibídem*.

### 4.2.- Problema jurídico.

El problema jurídico en esta instancia está orientado a determinar, conforme con los hechos de la demanda y su contestación por la parte accionada; si hay lugar o no a declarar la nulidad parcial del Plan de Ordenamiento territorial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla adoptado por Decreto 0212 del 28 de febrero de 2014, en lo que respecta al parágrafo del artículo 121, mediante el cual la Administración Distrital de Barranquilla omitió otorgarle vigencia al PLAN PARCIAL PIPCA; y consecuencialmente, a título de restablecimiento, condenar a la entidad accionada que repare los daños y perjuicios materiales ocasionados como consecuencia de la omisión del deber de definir de acuerdo a la confianza legítima, las fechas de vigencia del PLAN PARCIAL contenido en el Decreto 0123 de 2005[2], cancelando a título indemnizatorio el valor de la franja de terreno resultante del desenglobe del lote de terreno identificado con folio de Matricula Inmobiliaria N° 040- 63068, entregado al D.E.I.P de Barranquilla, para la prolongación de la Carrera 48 entre las Calles 5 y 4 de la Ciudad de Barranquilla.

No obstante, antes de proceder a desatar el problema jurídico planteado, es menester resolver la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte accionada,

[2] Por el cual se adopta el Plan Parcial para los sectores de Barranquilla – La Loma – Barlovento del Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla

conforme se anunció en auto de 12 de abril de 2024 (índice 25), mediante el cual se dispuso aplicar al sub lite el trámite para sentencia anticipada previsto en el artículo 182A del CPACA.

**4.3.- Solución del caso.**

A continuación, se transcriben de manera literal las pretensiones de la demanda, presentadas una vez notificado[3] el auto de inadmisión del medio de control, de 5 de mayo de 2017:

> *«PRIMERO: Declárese nulo Parcialmente el Plan de Ordenamiento territorial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla adoptado por Decreto 0212 del 28 de febrero de 2014, el cual, establece en el parágrafo del artículo 121 lo siguiente:*
>
> > *"Parágrafo: Cada Plan Parcial deberá definir su vigencia, de acuerdo con el programa y cronograma de ejecución del mismo. Los planes parciales que no la establezcan, perderán su fuerza ejecutoria pasados cinco (5) años desde su publicación. Los planes parciales expedidos que no fijaron plazo de vigencia y ejecución, se expedirá a más tardar en un (1) año, una modificación sustentada en programa y cronograma de ejecución que la señale, de no realizarse se entiende que perdieron fuerza ejecutoria en el plazo de cinco (5) años desde su publicación".*
>
> *Y mediante el cual la Administración Distrital de Barranquilla Omitió otorgarle vigencia al PLAN PARCIAL PIPCA.*
>
> *SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad del restablecimiento del Derecho, ordenese (sic) Que El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla representado legalmente por la Alcaldesa doctora ELSA NOGUERA DE LA ESPRIELLA, o por quien la reemplace o haga sus veces y la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y DE LA REGION CARIBE S. A. "EDUBAR S.A." representada legalmente por su Gerente, doctor RAMON VIDES GALVAN y/o quien haga sus veces, repare los daños y perjuicios materiales ocasionados a los Señores: PIPCA S.A. NIT N° 900.184.572-5, como consecuencia de la omisión del deber de definir de acuerdo a la confianza legítima, las fechas de vigencia del PLAN PARCIAL contenido en el Decreto 0123 de 2005.*

[3] Publicado en estado de 8 de mayo de 2017, y notificado en los términos del artículo 201 y 205 ibídem el 11 de mayo de la misma anualidad.

*TERCERO: En consecuencia y como restablecimiento del Derecho ordenese (sic) que El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, representado legalmente por la Alcaldesa doctora ELSA NOGUERA DE LA ESPRIELLA, o por quien la reemplace o haga sus veces y a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y DE LA REGION CARIBE S. A. "EDUBAR S. A.", representada legalmente por su Gerente, doctor RAMON VIDES GALVAN y/o quien haga sus veces deben reconocer y pagar a mi mandante las respectivas cuantías por Daños o Perjuicios Materiales , se declare en calidad de reparación del daño, se le reconozca a los Señores PIPCA S.A. NIT N° 900.184.572-5, el valor del precio indemnizatorio por la franja de terreno resultante del des englobe del lote de terreno de su propiedad al que corresponde el folio de Matricula Inmobiliaria N° 040- 63068 de la oficina de Registro e te Instrumentos Públicos de Barranquilla entregada al D.E.I. y P de Barranquilla, para la prolongación de la Carrera 48 entre las Calles 5 y 4 de la Ciudad de Barranquilla mediante Escritura Publica N° 1579 de Julio 4 del año 2012, por omisión de la Administración en otorgarle vigencia al PLAN PARCIAL PIPCA, lo cual ocasionó un detrimento patrimonial (daño emergente) para los Señores: PIPCA S.A. NIT N" 900.184.572-5,Con domicilio principal en la Ciudad de Barranquilla.*

*CUARTO: La liquidación deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán tomando como base el interés máximo legal, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.*

*QUINTO: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativos o normas vigentes y concordantes.*

*(...)»*[4] (sic)

En síntesis, en la corrección de la demanda, la parte actora solicitó, en la primera pretensión, la nulidad del parágrafo del artículo 121 del POT de Barranquilla, contenido en el Decreto 0212 de 28 de febrero de 2014; según su interpretación, como medida de restablecimiento de derecho, solicitó, en la segunda pretensión, el pago de perjuicios materiales, sin que definiera cuáles y en qué cuantía.

También, en la segunda pretensión, la parte demandante insistió en la omisión como consecuencia del daño:

[4] Folios 162-163 del cuaderno de primera instancia.

*«(...) SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad del restablecimiento del Derecho, ordenese (sic) Que El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla representado legalmente por la Alcaldesa doctora ELSA NOGUERA DE LA ESPRIELLA, o por quien la reemplace o haga sus veces y la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y DE LA REGION CARIBE S. A. "EDUBAR S.A." representada legalmente por su Gerente, doctor RAMON VIDES GALVAN y/o quien haga sus veces, repare los daños y perjuicios materiales ocasionados a los Señores: PIPCA S.A. NIT N° 900.184.572-5, como consecuencia de la omisión del deber de definir de acuerdo a la confianza legítima, las fechas de vigencia del PLAN PARCIAL contenido en el Decreto 0123 de 2005.»* (Énfasis de la Sala)

Vemos como la parte actora, con el fin de corregir la demanda, acusó la nulidad del parágrafo del artículo 121 del Decreto 0212 de 28 de febrero de 2014, que corresponde al Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, el cual consagra lo siguiente:

*«Parágrafo: Cada plan parcial deberá definir su vigencia, de acuerdo con el programa y cronograma de ejecución del mismo. Los planes parciales que no la establezcan, perderán su fuerza ejecutoria pasados cinco (5) años desde su publicación. Los planes parciales expedidos que no fijaron plazo de vigencia y ejecución, se expedirá a más tardar en un (1) año, una modificación sustentada en programa y cronograma de ejecución que la señale; de no realizarse, se entiende que perdieron fuerza ejecutoria en el plazo de cinco (5) años desde su publicación».*

Teniendo en cuenta que la primera pretensión de la demanda está dirigida a la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo de carácter general, esta Sala encuentra que la regla aplicable para contar el término de caducidad en el presente caso está consagrada en el inciso segundo del artículo 138 del CPACA, el cual expresa que, al solicitarse la nulidad de un acto de carácter general, la demanda deberá presentarse dentro de los cuatro meses siguientes a su publicación:

*«... Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.»*

Al considerar la regla antes mencionada, esta Sala declarará la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el acto administrativo de naturaleza general demandado se publicó el 28 de febrero de 2014, razón por la cual el plazo máximo para presentar la demanda, fenecía el primero (1°) de julio de ese mismo año; sin embargo, la demanda fue presentada el dos (2) de octubre de 2015, mientras que la radicación de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación se presentó el 14 de julio de 2015[5], motivo por el cual, cuando fue presentada, el medio de control ya había caducado.

Por último, se destaca que los argumentos expuestos por la parte actora al alegar de conclusión, respecto de la excepción de caducidad de la acción propuesta por la accionada, son nuevos para el *sub examine*, no hicieron parte del concepto de la violación establecido en el libelo incoatorio, y mucho menos se propusieron dentro del término de traslado del medio exceptivo, establecido en el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA[6], otorgado mediante fijación en lista del 29 de noviembre al 3 de diciembre de 2019[7], pretermitiendo los estadios y momentos procesales establecidos para tal fin.

En gracia de discusión, se tiene que el presente medio de control fue radicado para su reparto para ante esta Corporación el 2 de octubre de 2015, habiéndose agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial establecido en el Núm. 1° del artículo 161 *ibídem*, el 14 de julio de 2015[8], por lo tanto, de acogerse el planteamiento expuesto en los alegatos, la acción estaría igualmente caduca, pues, como bien lo expone el mismo actor, el Decreto 0158 de 2015, tuvo vigencia a partir del 26 de febrero de la misma anualidad, por lo tanto, la demanda debió presentarse antes del 26 de junio de 2015, razón por la cual, tanto el agotamiento del requisito de procedibilidad como la radicación de la demanda, se hizo por fuera del termino establecido en el literal d) del Núm. 2 del artículo 164 del CPACA.

**4.4.- Conclusión.** En este orden de ideas, y conforme los argumentos que preceden, concluye la Sala que lo procedente es declarar la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

---

[5] Conforme consta en el acta allegada al momento de subsanarse la demanda, visible a folio 166, conforme las falencias indicadas por el Despacho del Magistrado Sustanciador en auto de 5 de mayo de 2017.

[6] Texto aplicable antes de las modificaciones introducidas a la referida norma por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

[7] Folios 310 y s.s. del archivo 001. EXP 2015-00468 PARQUE INDUSTRIIAL Y PORTUARIO VS DISTRITO DE BQUILLA.pdf.

[8] Conforme consta a folio 182 del archivo 001. EXP 2015-00468 PARQUE INDUSTRIIAL Y PORTUARIO VS DISTRITO DE BQUILLA.pdf.

**4.5.- Costas.** Al respecto, la Sala de Sección indica que si bien no existe criterio único que gobierne su condena, se acude al de causación conforme los lineamientos del H. Consejo de Estado, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[9], impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso[10].

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no se encuentran elementos que justifiquen razonablemente la imposición de una condena; en tal sentido, que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en esta instancia.

## V. Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral Sección "B", administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

---

[9] «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

[10] «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

**8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

**FALLA**

**Primero. – DECLARAR** probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por la entidad demandada Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y de la Región Caribe S.A. "Edubar S.A.", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**Segundo. -** Como consecuencia de lo anterior, declárese terminado el presente proceso.

**Tercero. –** Sin costas en esta instancia.

**Cuarto. –** Notifíquese esta sentencia a los extremos procesales y al procurador judicial delegado para ante este Tribunal, de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**Quinto. –** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**
Se hace constar que la presente sentencia fue estudiada y aprobada por la sala en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

**OSCAR WILCHES DONADO**

**LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ** **ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO**

**CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sala de Decisión Oral – Sección "B" del Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el Sistema de Gestión Judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.**

**JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO**
**BARRANQUILLA**

**08001315301020230003000**
**Barranquilla, dieciocho (18) de Junio Dos Mil Veinticuatro (2024).**

La protección de los derechos de autor se limitan a las expresiones del intelecto que cumplan las siguientes condiciones:1) Debe tratarse de una creación formal del ingenio humano, es decir, de obras y no de simples ideas; 2) Exigen que su expresión constituya un acto original o de individualidad; y 3) Tienen que gozar de la potencialidad de ser reproducida, emitidas o difundidas por algún medio conocido o por conocer. La idea plasmada en un papel, para este caso, no es una creación formal del ingenio humano, no es una obra artística final o consolidada.

## ASUNTO

Dictar sentencia escrita dentro del proceso declarativo de responsabilidad extracontractual promovido por la señora JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO, TERAMENES RAFAEL GOMEZ HENRIQUEZ, CARLOS ENRIQUE GOMEZ CERCHAR y RAFAEL DAVID GOMEZ CERCHAR, contra el DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, el señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, y la sociedad A CONSTRUIR SA en calidad de llamada en garantía, cuyo sentido del fallo fue anunciado en la audiencia de instrucción y juzgamiento del día 14 de junio de 2024.

## ANTECEDENTES

Por demanda presentada el 23 de junio de 2017 que correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, los señores JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO, TERAMENES RAFAEL GOMEZ HENRIQUEZ, CARLOS ENRIQUE GOMEZ CERCHAR y RAFAEL DAVID GOMEZ CERCHAR presentan demanda declarativa de responsabilidad administrativa y extracontractual contra el DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, y el señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, a fin de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios irrogados en virtud del plagio de la obra "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia" de autoría de la demandante JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO.

## ADMISION Y CONDUCTA DE LA PARTE DEMANDADA

La demanda fue admitida por el juzgado de origen el 24 de agosto de 2017. Surtida la notificación al extremo pasivo del litigio, concurrieron los demandados a ejercer su derecho a la defensa, y se vinculó como llamada en garantía a la sociedad A CONSTRUIR SA, por llamamiento que formuló el Distrito de Barranquilla.

Surtido el trámite procesal correspondiente, se realizó la audiencia inicial el 12 de junio de 2018, posteriormente el 14 de agosto de 2018 se realizó audiencia de pruebas que

fue suspendida para continuar el 30 de agosto de la misma anualidad. Se presentaron alegatos de conclusión y el juzgado de origen dictó sentencia escrita el 14 de septiembre de 2020.

Apelada la decisión, el superior jerárquico el TRIBUNAL DE LO CONTENSIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO, en proveído del 2 de noviembre de 2022 declaró la falta de jurisdicción para conocer del asunto, declaró invalida la sentencia de primera instancia de fecha catorce (14) de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo (07°) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla y la nulidad de todo lo actuado posteriormente a ella, conservando la validez de todo lo actuado y las pruebas practicadas.

El proceso correspondió a este Despacho por reparto del 10 de febrero de 2023, se avocó conocimiento y se citó a audiencia para escuchar alegatos y dictar sentencia, en cumplimiento a lo ordenado en el inciso 5° del núm.1° art. 107 del Código General Del Proceso que dispone "cuando se produzca cambio de juez que deba proferir sentencia en primera o segunda instancia, quien lo sustituya deberá convocar a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar. Oídas las alegaciones, se dictará sentencia según las reglas generales.

La audiencia se realizó el 14 de junio de 2024, en ella se escucharon alegatos de conclusión y se emitió el sentido del fallo.

## ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso viene rituado en legal forma, la parte demandante compareció a través de apoderado judicial, las notificaciones se cumplieron, la demanda aparece estructurada conforme a las perceptivas de los artículos 82 a 84 del C. G. P. y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a resolver el fondo de lo debatido, con base en las siguientes,

## CONSIDERACIONES

### 1. Fundamento de la Demanda y Excepciones de Merito.

1.1.- La parte demandante pretende que se declare extracontractual y solidariamente responsables al DISTRITO DE BARRANQUILLA y al señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, por los daños causados a la señora JOHANA MERCEDES CERCHAR HENAO y su núcleo familiar compuesto por el señor TERAMENES RAFAEL GOMEZ HENRIQUEZ, y sus hijos CARLOS ENRIQUE GOMEZ CERCHAR y RAFAEL DAVID GOMEZ CERCHAR, con ocasión de la vulneración a sus derechos morales y patrimoniales de autor sobre la obra "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia"; se ordene a los demandados cesar el uso de obra "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia", mediante el desmonte de la estructura denominada "Mariposas Amarillas de Gabo", ubicada en la Carrera 46 con Vía 40 (antiguo predio San Andresito) de la ciudad de Barranquilla, y se condene el pago indemnización por el daño inmaterial asociado a la vulneración al derecho de paternidad de su obra, y daños morales causados a los demandantes.

La síntesis del fundamento factico de la demanda se sustenta en el hecho que la demandante JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO en enero de 2012 creó la obra artística

titulada "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia", consistente en el dibujo de una escultura compuesta por la silueta original de un grupo de mariposas amarillas de distintos tamaños, que se ubican unas sobre otras de forma ascendente. Para su diseño contrató al señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, quien elaboró un render de la escultura a cambio de la suma de $1.000.000, sin llegar a contratar la elaboración de la obra. Que el 7 de agosto del año 2015, el DISTRITO DE BARRANQUILLA inauguró el monumento titulado "Mariposas Amarillas de Gabo", ubicado a la altura de la Carrera 46 con Vía 40 (antiguo predio San Andresito) de la ciudad de Barranquilla, cuya autoría fue atribuida al señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, y que esta obra es un PLAGIO a la obra planteada por JOHANNA CERCHAR HENAO.

1.2.- En ejercicio del derecho de defensa y contradicción el demandado LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA contestó la demanda y propuso excepciones de mérito cuyo fundamento principal se sustenta en el argumento que el demandado es el autor de la obra que la señora CERCHAR reclama como suya, por cuanto la demandante solo tenía una idea sobre una escultura que pensaba concretar para venderla a la Alcaldía de Riohacha. Que el hecho que la señora CERCHAR haya pensado en hacer una obra de mariposas amarillas volando en grupo de la manera en que aparecen descritas en la novela Cien Años de Soledad, no le genera ningún derecho, incluso si hubiera sido la primera en pensar en esa obra, por cuanto el derecho de autor otorga derechos subjetivos patrimoniales a quien efectivamente concrete la idea, ya que esta puede ser concertada de diferentes maneras, que podrían ser, inclusive, diferentes una de la otra y ser consideradas todas como obras originales. Que si bien la escultura creada e instalada en la ciudad de Barranquilla tiene un elemento común que es la mariposa, el diseño de esta no es el mismo que el señor Alviar elaboró inicialmente para la demandante, sino que este es el resultado de otro concepto artístico diferente, creado para un sitio distinto y con un criterio artístico propio característico del estilo que ha utilizado durante toda su trayectoria profesional.

1.3.- El DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA contestó la demanda y negó haber causado un daño antijurídico, por acción o por omisión, en detrimento de los derechos morales y patrimoniales de autor de la demandante. Que contrató a la sociedad A CONSTRUIR S.A. para construir el Parque Las Mariposas y este último celebró un contrato con LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA para efectos de que esta persona construyera e instalara la obra artista "Mariposas Amarillas" en el parque del mismo nombre, para lo cual esta persona recibió la suma de $138.456.228.oo, por concepto de compra de materiales e instalación; y que el Distrito no tuvo ninguna injerencia en la controversia entre el señor LUIS ALVIAR PIEDRAHITA y JOHANA CERCHAR HENAO, por la disputa de los derechos de autor de la obra artística "Las Mariposas Amarillas", ya que la empresa A CONSTRUIR S.A. fue la encargada de contratar a ALVIAR PIEDRAHITA para que este, a través de una donación, suministrara la obra en mención construida.

1.4.- Por su parte, la llamada en garantía, sociedad A CONSTRUIR S.A. sustentó su defensa en que no tiene ni ha tenido ninguna titularidad sobre la obra pública contratada, si bien es cierto para la realización de "Mariposas Amarillas" subcontrataron al artista LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, ello fue por disposición de su contratante: el Distrito de Barranquilla, tal como quedó establecido en el Otro Si No. 1 al contrato 00112-2014-000068; que fue el Distrito quien adicionó el contrato para realizar dicha obra, entre otras,

y que su participación se limitó al suministro de materiales para la realización de un contrato que iba destinado a las obras establecidas por el Distrito dentro del Contrato de Obra Pública, por lo que no puede ser condenada por una obra que no es ni de su propiedad ni de su autoría. Que la discusión se centra en la titularidad de derechos de autor entre dos personas naturales y cuya connotación es netamente civil y comercial, por lo que se debe remitir a lo establecido en la Ley 23 de 1982.

**2.- Problema Jurídico.**

El problema jurídico por resolver en este asunto, conforme la fijación del objeto del litigio que realizó el Juez Séptimo Administrativo de Barranquilla en la audiencia inicial corresponde a determinar si en el presente caso, se configura o no el daño antijurídico reclamado por la parte demandante, con respecto al presunto plagio de la obra artística llamada "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia".

Como problemas jurídicos asociados, se planteó precisar si para condenar de forma extracontractual por plagio de una obra artística, se requiere que exista una condena penal por el punible de violación a los derechos morales de autor; si en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se encuentran probados los daños y perjuicios reclamados por la actora; y si se configura alguna causal eximente de responsabilidad señaladas por los demandados.

2.1.- El problema jurídico se resolverá de manera negativa a las pretensiones de la demanda, de conformidad con una valoración conjunta y sistemática de las pruebas oportunamente allegadas al plenario, conforme el mérito que le asiste a cada una, y de acuerdo con las reglas de la sana critica, esto es, la ciencia, la lógica y las máximas de la experiencia, que permiten la construcción del convencimiento de este juzgador que no se estructura la violación a los derechos de autor por parte del señor LUIS ALVIAR PIEDRAHITA, y los demás demandados, en especial no se configura el plagio imputado, ya que la demandante JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO no acreditó la creación de una obra artística, únicamente la concreción de una idea de escultura en un boceto que no se materializó, es decir, no se ejecutó previamente a la creación de la obra de "Mariposas Amarillas de Gabo" de LUIS ALVIAR PIEDRAHITA, por lo que en virtud del principio de protección de ideas, no procede el amparo de derechos de autor por una obra pensada, pero no creada materialmente.

Por no estructurarse el plagio aducido que dé lugar al amparo de los derechos morales y patrimoniales de autor, se determinará que no se configura el daño antijurídico reclamado por la parte demandante. Al resolverse negativamente el problema jurídico principal, por económica procesal será innecesario abordar los problemas jurídicos asociados que el juzgado de origen determinó: si se requiere que exista una condena penal por el punible de violación a los derechos morales de autor; si en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se encuentran probados los daños y perjuicios reclamados por la actora; y si se configura alguna causal eximente de responsabilidad señaladas por los demandados.

**3.- Premisas teóricas y normativas.**

3.1.- El Despacho se remite a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1996, sobre los conceptos más importantes para la resolución del problema jurídico planteado en este proceso, en la que se explica que las creaciones del intelecto, y aquellas

relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.

La ley 23 de 1982 y de la ley 44 de 1993, que la modificó y adicionó, desarrolla los conceptos básicos que la comunidad internacional acoge como esenciales a la materia. En la Constitución de 1991, en el art. 61 se acoge el concepto genérico de propiedad intelectual, brindándole expresa protección, el cual, incluye los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial, así como otras formas de creación del intelecto. *"El Estado protegerá la propiedad intelectual, por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley."* (Subrayas fuera de texto)

El concepto de propiedad intelectual hace referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimularla y recompensarla, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores"[1]

El concepto de propiedad intelectual ha evolucionado y es así como en el marco de un Estado Social de Derecho, en el que la propiedad asume un carácter instrumental, que como tal contribuye a la realización del individuo en condiciones de libertad e igualdad, dicho concepto, el derecho de propiedad intelectual, se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual), si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas, que apenas constituyen una de las dimensiones del "derecho de autor"; la otra, es la referida a los derechos morales o personales, que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

3.2.- El derecho de autor, es un concepto complejo en el que concurren las dos dimensiones que se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en **el derecho personal o moral**, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido.

La segunda dimensión es la de los denominados **derechos patrimoniales**, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).

3.3.-El objeto que se protege a través del derecho de autor es la **obra**, esto es *"...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida."* Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los

[1] Lipszyc Delia, Derecho de Autor y derechos conexos, Ediciones Unesco, Cerlalc 1993

siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las **creaciones formales no las ideas**; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la ley 23 de 1982.

El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales etc.). En la legislación colombiana, se incorporó la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración *ejemplificativa*, no *taxativa*, de las obras protegidas.

El art. 2° de la Ley 23 de 1982, adicionado por art. 67 Ley 44 de 1993, dispone que "*Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación , tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía a; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.*"

3.4. - Por su parte, el art. 6° ibidem prevé el denominado **principio de no protección de ideas**, al disponer que "*...Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta Ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas...*" (Subrayado fuera de texto original)

Como se ve, la protección recae sobre obras cualquiera sea su modo o forma de expresión, pero expresamente la norma excluye del ámbito de protección las *ideas,* ya que el derecho de autor al referirse a las obras entiende que las meras ideas, conceptos o métodos, no pueden ser objeto de protección, solo lo será la forma en que la idea se concreta en una obra.

En ese orden se introduce lo que se denomina en la doctrina como **dependencia del soporte material**, concepto que determina que el derecho de autor protege la obra como entidad abstracta que se puede manifestar en cualquier soporte, siendo admisible que no se manifieste a través de un soporte, como por ejemplo una conferencia; no obstante, sí debe ser susceptible de ser divulgada o reproducida por algún medio, por lo que, la mera idea no es objeto de

protección. De tal manera, la protección del derecho de autor al recaer sobre las obras es independiente del soporte en el cual la obra se encuentra, por lo tanto la propiedad sobre el soporte material no implica la propiedad sobre la obra, pues esta seguirá siendo de su autor.

3.5.- En cuanto al plagio, se reconoce desde la doctrina y la jurisprudencia como el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, la obra de otra persona, en una forma o contexto más o menos alterados. Este concepto involucra la modalidad de plagio servil, en el que el plagiador realiza una apropiación textual total o parcial de la obra, respecto de partes o fragmentos de la misma, sin introducir modificaciones en relación con la creación original, y la modalidad de plagio inteligente, en el cual el plagiario pretende disimular, o se apodera de elementos sustanciales de la obra plagiada.

El Código Penal en su art. 270 se refiere al delito por violación de los derechos morales del autor con penas aumentadas por el art. 14 de la Ley 890 de 2004 que implica prisión de 32 a 90 meses y multa de 26,66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien "*1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.*
*2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.*
*3. Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.*"

Como se ve, el objeto material sobre el que recae la conducta punible es toda **obra** de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico u obra cinematográfica. En una lectura armónica del concepto de obra artística que provee el art. 8 de la ley 23 de 1982, las obras artísticas, científicas y literarias, entre otras, son los libros, obras musicales, pinturas al óleo, a la acuarela o al pastel, dibujo, grabado en madera, obras caligráficas y crisográficas, obras producidas por medio de corte, grabado, damasquinado, etc., de metal, piedra, madera u otros materiales, estatuas, relieves, **escultura**, fotografías artísticas, pantomimas, u otras obras coreográficas. Se reitera que la protección prevista recae sobre obras y no sobre ideas.

**4.- Caso concreto.**

4.1.- La demandante JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO, afirma en la demanda que en enero de 2012 *creó la obra artística titulada "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia", consistente en el **dibujo de una escultura** compuesta por la silueta original de un grupo de mariposas amarillas de distintos tamaños, que se ubican unas sobre otras de forma ascendente.* Para proyectar su obra en una escultura en acero de grandes proporciones, a mediados de 2012 contactó al señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, quien elaboró un render de la escultura. El 7 de agosto de 2012 autenticó en la Notaria 2ª de Riohacha, un documento contentivo de la descripción de la obra "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia", junto con el render en que aquella fue reproducida en un medio digital.

A juicio de la demandante, la escultura inaugurada por el DISTRITO DE BARRANQUILLA, titulado "Mariposas Amarillas de Gabo", ubicada en la carrera 46 con vía 40, cuya autoría se atribuyó al señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, conforme informe técnico del perito MORANT, constituye un plagio de la **obra planteada** por la demandante.

4.2.- La tesis del Despacho anunciada en el acápite de problema jurídico, se fundamenta en un análisis conjunto y sistemático de las pruebas, que permiten concluir que la demandante únicamente ideo o se planteó una idea de escultura, pero no creó una obra materialmente, que fuere posteriormente reproducida sin su autorización por parte del señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, cuyo derecho de autor fuere susceptible de protección, por el contrario, en virtud del principio de no protección de ideas, no es viable acceder a las pretensiones.

Este convencimiento se construye a partir de los aportes de las pruebas recaudadas, de las cuales se destacan las siguientes.

4.2.1.- En la declaración de parte de la demandante JOHANNA CERCHAR HENAO, ésta manifestó que buscó al señor LUIS ALVIAR como ingeniero o arquitecto para el servicio de corte, que ella tenía los bocetos de la obra, y que conocía que el demandado tenía la maquinaria para el corte de acero. Relató que acudió a su apartamento en Cartagena, donde le mostró los bocetos a mano, y que acordaron el pago de la suma de un millón de pesos por el render y la maqueta, de los cuales solo entregó el render, sin animación y no le entregó la maqueta.

Narró que gestionó la obra en Valledupar, e hizo entrega de una maqueta en agosto de 2012 a la oficina de cultura en Valledupar, la cual le fue devuelta en el año 2015; que dejó quieta la obra y que se enteró a través de un hermano que estaban instalando su obra de mariposas amarillas en la ciudad de Barranquilla.

Reiteró que contrató al señor ALVIAR como cortador de acero y arquitecto, pero no como artista, porque ella ya le llevaba **la idea** en un boceto, dibujada a mano. Y explicó que le generó desconfianza la sugerencia del señor ALVIAR de cambiar el corte de las mariposas, por lo que acudió a una notaria para certificar los detalles de la obra.

De su declaración se destaca la manifestación que la obra *"...no la había exhibido, porque la **manejaba en boceto**, por eso lo busco a él para que me manejara la parte en 3D, para que me ayudara con la maqueta."*

Por su parte el demandado LUIS ALVEAR PRIEDRAHITA, declaró que la demandante lo contrató para hacer un diseño, no un render, negando recibir ningún boceto. Indicó que la demandante le manifestó su interés en hacer una obra artística, que le pidió un diseño para una escultura que sería presentada en la Guajira o Valledupar, negó recibir diseño ni físico, ni digital, y que únicamente le entregó tiempo después, una foto de una mariposa en colores varios, cual es una fotografía que pertenece a otro artista.

Señaló que en los correos consta que el diseño lo iba procesando y la demandante lo iba aprobando, y que no fue un solo diseño, sino varios, que se fueron modificando y perfeccionando.

En el careo decretado por el juez de conocimiento, el demandado admitió que la inspiración la pudo haber tenido JOHANNA CERCHAR, pero la realización de la obra fue suya, y que autor es quien realiza la obra, no quien la imagina. Reafirmó que fue él quien realizó la composición del diseño y que la escultura la hizo siendo consciente que era totalmente diferente al diseño que le había hecho a JOHANNA CERCHAR. Finalmente indicó que el tema coincidió con el tratado con la demandante, pero que la idea de las mariposas no les pertenece, sino que pertenecen al imaginario de todo el mundo.

En las pruebas documentales aportadas en la demanda, se observa aportados una fotocopia de un boceto dibujado a mano de siluetas de mariposas en forma ascendente (fl. 45 y 46), sin más información de autor y fecha de creación.

Se aportan los correos cruzados entre la demandante y el demandado, provenientes de los correos electrónicos henryalviar@gmail.com y jcerchlarogaleria@gmail.com, en fechas comprendidas entre el 28 de junio y el 5 de julio de 2012.

En el primer mensaje del 28 de junio de 2012, de HENRY ALVIAR (entiéndase en adelante que se refiere a LUIS ENRIQUE ALVIAR PRIEDRAHITA), se adjunta una imagen de mariposas ascendentes, con un mensaje que dice: "*altura 3 metros, base inferior en piedra oscura rustica y espejo de agua*", a lo que JOHANNA CERCHAR responde: "*Me gustaría jugar un poco más con las alas como la q le estoy enviando, pero le quitaríamos una parte de las tres partes donde se sostiene (de abajo hacia arriba) y le cambiaríamos los cortes para q no quede igual. Lo q es el cuerpo de la mariposa no sé si manejarlo con algo de volumen como la q le envío, pero se manejaría llevándola a la realidad el cuerpo en bronce y sus alas en acero y seguiríamos con la idea de la misma base. Que le parece? Gracias.*"

El 30 de junio HENRY ALVIAR remite otra imagen, también de mariposas ascendentes, substancialmente distinta a la imagen en correo anterior, y le indica a la destinataria que "*Esta nueva opción, recoge en gran parte tu **idea**, habría que incorporarle la estructura de soporte, y de pronto eliminarle algunas mariposas, pero lo hare después de saber qué opinas A mí me encanta torque (sic) tiene mucho movimiento".* A esto contestó JOHANNA CERCHAR *"creo que **son así como las he soñado**, definitivamente SI ME GUSTAN"*

Luego de esto LUIS ALVIAR advirtió que faltaría ajustarla a la realidad constructiva, diseñándole una estructura que la soporte adecuadamente y calcular sus costos. El 1° de julio le suministró a la demandante un presupuesto de $26.000.000, a lo que JOHANNA CERCHAR contestó con algunas sugerencias, y en la misma fecha en correo posterior HENRY ALVIAR le indicó que *"Listo Johana, yo le hago el **diseño** que incluya la base y el manejo del agua (valores no incluidos) y te envío de nuevo propuesta y presupuesto completo."*

El 3 de julio JOHANNA CERCHAR escribe que "Dr. Henry yo quisiera mantener la **idea** q llevaba desde el principio con la pared de agua, … aquí le mando algo q encontré (foto pared) pero yo se q son para espacios interiores pero como para q tenga **idea** de lo q quiero…" A lo que contesta ALVIAR *"...mañana te mando la **idea** definitiva y el valor que saldría **si yo la hago en su totalidad**"*

Posteriormente el 5 de julio ALVIAR remite la propuesta definitiva, con la fotografía o render del diseño final, en la que suministra las características, especificaciones, explicaciones, costo, forma de pago, instalación, etc. (Folios 49 a 53)

Esas pruebas son indicativas que el señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA en efecto se encargó de diseñar un render de una escultura cuya idea suministró la señora JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO, y contrario a lo manifestado por la demandante en su declaración, no se trató de encargar un servicio de corte de acero, sino de una verdadera tarea de creación y diseño de la idea transmitida por la encargante. Esto por cuanto los mensajes intercambiados dan cuenta que el demandado realizó tres diseños computarizados de lo que podría reflejar la idea de escultura pensada por JOHANNA CERCHAR, que ella hizo sugerencias de cambios hasta llegar al diseño final, y que conforme el diseño elaborado por LUIS ALVIAR, éste suministró unas características, especificaciones y un presupuesto si la obra la realizaba el demandado, y un costo alternativo si le entregaba la obra desarmada.

Por lo que es claro que la demandante requirió el servicio de diseño del señor LUIS ALVIAR, y no solamente el servicio de corte en acero como manifestó en su declaración, descartándose entonces que la obra de escultura tuviere como única fuente originaria el boceto manuscrito que alega la demandante elaboró y entregó al señor LUIS ALVIAR, de lo cual, no quedó registro en los correos electrónicos.

En intercambio de mensajes electrónicos posteriores, se observa que el 6 de julio de 2012 ALVIAR se complace que a la destinaria le haga gustado el **ultimo diseño**, y concretan el pago de la suma de $1.000.000. Se registra igualmente que la señora JOHANNA CERCHAR expresa que "*gustó mucho la obra ...es necesario presentar la maqueta más o menos de 50 centímetros de alto*", a lo que ALVIAR responde que "*...esta se podría hacer, pero es **casi como ejecutar la obra completa pero en pequeña escala...***" además manifiesta la dificultad de realizarla por encontrarse fuera del país, a lo que JOHANNA CERCHAR indica que la maqueta es necesaria. Finalmente, ALVIAR le escribe que a su regreso la llama y coordinan todo incluyendo la maqueta.

La demandante en su declaración afirmó que LUIS ALVIAR le entregó una maqueta en plastilina, y se refirió a ella como una maqueta que parecía una manualidad y que no le gustó, sin embargo, no es claro para el Despacho cual fue la maqueta final que presentó JOHANNA CERCHAR a la Oficina de Cultura del Cesar, la cual se documenta a folio 32 fue devuelta a SADYS CERCHAR por autorización de la artista plástica, en fecha 28 de mayo de 2015, señalando que la obra fue recibida en agosto de 2012, denominada "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia". Sin embargo, no existe fotografía de la presunta obra devuelta, y mucho menos existe vestigio que se tratara de la reproducción exacta del render elaborado por LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA. Mucho menos se puede determinar que la obra "Mariposas Amarillas de Gabo" instalada en la vía 40 con calle 46, sea una reproducción de la maqueta presentada por JOHANNA CERCHAR a la Oficina de Cultura del Cesar, puesto que se reitera, no existe vestigio de la maqueta que de cuenta de la obra pensada por JOHANNA CERCHAR.

El Despacho acepta por cierto que existió una maqueta que fue devuelta a la señora SADYS CERCHAR FERNANDEZ, puesto que la misma compareció como testigo y corroboró que recibió la maqueta, la cual indicó fue hecha por JOHANNA CERCHAR HENAO, y consistía en una bandada de mariposas amarillas. Sin embargo, como quiera que no se aportó ninguna representación de la mencionada maqueta, que resultaría ser la obra a pequeña escala de la idea de escultura imaginada por JOHANNA CERCHAR, se desconoce si se ajusta su diseño a la escultura elaborada por LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA.

En esta misma línea, el testigo BORIS SERRANO, corroboró que la demandante presentó con un render la propuesta de "Mariposas Amarillas De Mauricio Babilonia", en la oficina de cultura del Departamento de Cesar, en el marco de la convocatoria para dotar a la ciudad de esculturas. Afirmó que la demandante llegó con el proyecto de mariposas amarillas, que llevó un render, y que tenía una persona que trabajaba con ella. Relató que se pretendía armar un taller para que todos los artistas hicieran sus esculturas, pero que ella le informó que tenía su equipo de trabajo con el arquitecto HENRY ALVIAR. Indicó que posteriormente ella llevó la obra al Despacho del Gobernador, y ahí permanecieron hasta que poco a poco los artistas las fueron retirando, ya que el proyecto no se concretó.

Igualmente se aporta un cronograma del evento "Hay Festival Riohacha" realizado en fechas 26 y 27 de enero de 2016, en el que se lee "*develación de la obra de Johanna Cerchiaro en homenaje a Gabriel García Márquez Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia*", sin embargo, no se especifica en que consiste la obra, tampoco se aporta una representación de la misma, por lo cual se desconoce si se ajusta al diseño de render elaborado por LUIS ALVIAR, o incluso si es idéntica a la escultura elaborada por el mismo artista instalada en la ciudad de Barranquilla (fl. 40 a 41).

Se allega un documento autenticado en la Notaría Segunda de Riohacha, en la que se contiene una descripción de la obra Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia, en acero inoxidable, pintura poliuretano, cristales templados con paredes de agua, base en mármol, con altura de 4 metros de alto. Este documento no contiene tampoco una representación grafica de la presunta obra (fl. 60).

En cuanto a la escultura elaborada por el demandado LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, se aportan fotografías de la misma, y de las demás piezas documentales, se tiene que DISTRITO DE BARRANQUILLA suscribió el Contrato de Obra No. 0112-2014-000068 del 13 de marzo de 2014 y la Adición No. 01 de fecha 26 de noviembre de 2014, con la sociedad A CONSTRUIR S.A., cuyo objeto era el de "Contratar el mejoramiento y construcción de parques públicos, canchas deportivas, zonas verdes y boulevares en diferentes sectores del DISTRITO DE BARRANQUILLA." (Fl. 209 a 221)

En virtud de este contrato, la sociedad A CONSTUIR SA suscribió un contrato de obra con el Arquitecto LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA en la fecha 17 de octubre de 2014, cuyo objeto fue el siguiente: *"Por medio de la presente A Construir S.A., en calidad de CONTRATANTE se compromete a hacer entrega de los recursos necesarios como materiales y mano de obra de apoyo a EL CONTRATISTA, para la construcción e instalación de la obra artística "Mariposas Amarillas" por parte de EL CONTRATISTA, dentro de obra CONSTRUCCIÓN DE PARQUES PÚBLICOS, CANCHAS DEPORTIVAS, ZONAS VERDES Y BOULEVARES, EN DIFERENTES SECTORES DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA."* (fl. 224 a 226)

El valor del contrato fue la suma $138.456.228.oo y la cláusula segunda sobre reserva y derechos de autor, se dispuso que "*El CONTRATISTA manifiesta que es de su propiedad la creación artística y por tanto los derechos de autor le pertenecen a él. El CONTRATANTE solo se obliga a hacer entrega de los recursos para dicha elaboración, El CONTRATANTE no tendrá derecho intelectual y económico sobre el mismo.*"

4.2.2.- De esto se concluye que cronológicamente la elaboración de la escultura "Mariposas Amarillas de Gabo" fue creada e instalada posteriormente a la relación entablada entre JOHANNA CERCHAR HENAO y LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA en el año 2012 para el diseño de "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia". Sin embargo, el punto neurálgico de este litigio es si el boceto dibujado a mano por la demandante constituye una obra de arte que pudiera haber sido plagiada por el demandado, a fin de determinar la violación del derecho de autor.

La demandante aporta como prueba del plagio alegado, un dictamen pericial elaborado por Don OSCAR MORANT GONZÁLEZ, titulado en "Perito Tasador en Arte y Antigüedades" de la UNIVERSIDAD EUROPEA MIGUEL DE CERVANTES de Valladolid, miembro de la Asociación Profesional de Peritos Judiciales del Reino de España.

En este, el perito somete a experticia la escultura elaborada por LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, ubicada en la vía 40 con calle 34, de la cual adjunta imágenes, indicando que la obra representa a una bandada de mariposas amarillas que alzan el vuelo. Se despliega en forma de abanico creando una malla donde todos los elementos están unidos entre sí. La morfología de todas las mariposas es idéntica variando únicamente en el tamaño y la disposición. En el acápite de análisis y discusión del plagio el perito señala que, aunque se trate de una simbología emblemática dentro de la obra de Cien años de soledad de Gabriel García Márquez y muy repetida por diferentes autores plásticos, la morfología de las mariposas renderizadas por el arquitecto HENRY ALVIAR y el concepto estructural en sí mismo, son un claro plagio de la obra presentada por JOHANNA CERCHAR HENAO.

El perito aprecia que el arquitecto HENRY ALVIAR **a partir de los bocetos** presentados por la artista plagiada, realizó por encargo directo de la misma una renderización de las mariposas amarillas. Posteriormente el autor ilegítimo **plagia el diseño** y concepto global de la obra vendiendo a la alcaldía de Barranquilla un proyecto artístico que vulnera los derechos de autor.

Como conclusión, el perito señala que la obra "Mariposas Amarillas De Gabo" **es un plagio a la obra planteada** por JOHANNA CERCHAR HENAO "MARIPOSAS AMARILLAS DE MAURICIO BABILONIA", por consiguiente la obra "Mariposas Amarillas De Gabo" es un plagio, definiendo como plagio como una infracción del derecho de autor sobre una obra de cualquier tipo que se produce mediante la copia de la misma sin autorización de la persona que la creó o que es dueña o que posee los derechos de dicha obra y su presentación como obra original. (fl. 116 a 130)

En el interrogatorio practicado al perito, explicó que el dictamen se centra en averiguar si la obra es inspiración propia del autor, que con la información aportada determina que la obra pertenece a la inspiración artística de la demandante, por los hechos históricos que la inspiraron; que los correos electrónicos prueban que la obra es original de esta persona, y conforme elementos como el estilismo, entendidos como los trazos significativos que

comportan la personalidad del autor, al analizar el boceto elaborado por JOHANNA CERCHAR HENAO se relaciona el estilismo de la obra.

Explicó que las obras se conciben desde un boceto desde un dibujo o una pintura en lienzo y que no se puede llevar a cabo una obra sin un boceto inicial; aunado a eso señaló que el nombre de la escultura es exactamente igual, y que lo que se plagia es lo sustancial de la obra.

De ahí, que atribuye la obra al boceto a la artista JOHANNA CERCHAR HENAO, y afirma que la originalidad lo da la autoría, y que la escultura es un fiel reflejo del boceto de la artista, obedece a su inspiración, genialidad, y creación. Reitera que El boceto es de la artista JOHANNA CERCHAR HENAO, y que la escultura es un reflejo del boceto; que el render no podría ser concebido sin la inspiración del boceto, y que su especialidad es atribuir: decir quien ha creado la obra. A la pregunta si la obra, el render, son copias de la obra de Johanna, contestó que es inspiración de un boceto inicial, que todo parte de ahí, tanto el render como la ejecución de la pieza.

Por su parte el demandado LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, aporta un dictamen pericial elaborado por NESTOR MARTINEZ CELIS, maestro en artes plásticas, en la presenta una valoración a la obra "Mariposas Amarillas homenaje a Gabo", ubicado en la vía 40 con carrera 46. En este dictamen se presenta el tema inspirado en el personaje Mauricio Babilonia de la obra de Cien años de Soledad, se contextualiza la representación de mariposas amarillas que precedían a dicho personaje; se explica la forma y composición de la escultura, la cual se compone de tres ejes que sostienen en su base de los cuales se desprenden numerosas formas de mariposas de diferentes tamaños, sentido y dirección, nace en una línea diagonal que se bifurca y ratifica que el autor quiso darle movimiento curvo en un racimo ascendente que se abre en V, la obra no se ve vertical ni rígida, y la figura de la mariposa es una síntesis formal de la mariposa *papilio canadensis*.

Entre otros aspectos, expone ampliamente sobre la originalidad de la obra, de la que se destaca la afirmación que "*El hecho de que se presenten similitudes y algunas coincidencias entre obras no afecta para nada la consideración de original unidad y en ningún caso la exclusividad autoral de cada obra, porque siempre se van a encontrar aspectos de peculiaridad cat en el tratamiento, procedimiento o acabados de las obras, por muy mínimos que sean, y que no comprometen la valoración de singularidad de cada una de ellas*"

El perito concluye que la obra escultórica "Mariposas Amarillas Homenaje A Gabo" del artista HENRY ALVIAR es una obra original única, creación libre e independiente que responde a la absoluta autoría del señor HENRY ALVIAR y en su singularidad, no posee características de dependencia copia o plagio con ninguna otra obra artística conocida o por conocer. Las coincidencias y similitudes en algún aspecto formal, cromático o de otro orden estético que se puedan presentar en relación con otras obras de otros autores, inclusive del mismo ALVIAR, corresponden a fenómenos culturales de una época contemporánea de manejos colectivos de iconos en la esfera pública o al interaccionismo simbólico propios del ser social que se pueden asumir como interferencias estéticas, las cuales no afectan el carácter original y único de la pieza.

En el interrogatorio practicado al perito, reafirmó lo expuesto en el dictamen, señalando que hizo un estudio sobre intencionalidad artística, el desarrollo de las formas plásticas, la composición, los materiales, las técnicas y la presentación de la obra. Sobre el tema de las similitudes, señaló que en un mismo artista puede haber variaciones de un mismo tema, y que la obra es singular, es trabajada, no puede ser copiada, tiene aspecto esencial, y es irrepetible.

Finalmente es de resaltar que se recaudó directamente de la Dirección Nacional de Derechos de Autor el registro de la obra artística titulada "Mariposas Amarillas Homenaje A Gabo", que tiene como autor al señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, con fecha de registro el 6 de julio de 2015, en la que se describe la obra como *escultura de 5.50 metros de altura sobre un pedestal de 1.2 metros de alto y 2.54 metros de ancho, elaborada en acero.*

Así también se aportó el registro de la obra artística titulada "Plano Mariposas Amarillas" que tiene como autor al mismo señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, con fecha de inscripción el 1° de octubre de 2015 (fl. 309 a 317).

La demandante también aportó el registro de su obra denominada "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia", en la categoría artística de escultura, con fecha de registro 30 de junio de 2015. La obra se describe como *obra en acero inoxidable, pintura de poliuretano, cristales templados con paredes de agua, base en mármol, proyectada a una altura de 4 metros de alto.*

A propósito de estos registros, se recibió el testimonio técnico del señor JUAN CARLOS MONROY a petición de la parte demandante, quien depuso sobre el trámite de registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, explicando que el registro de derecho de autor tiene propósito ser medio prueba, no es constitutivo del derecho y que la ley presume ciertos los hechos que constan en el registro. Que el tramite de registro no implica que la oficina haga un análisis del material con otras obras previamente registradas, y que constituye un depósito, sin más trámite, amparado en el principio buena fe.

Sobre los requisitos o exigencias de la Dirección Nacional de Derechos de Autor para proceder al registro, señaló que la solicitud involucra el diligenciamiento de un formulario y una descripción de la obra, y que dicha solicitud se somete a una revisión de forma, en el sentido que la información sea completa, pero no implica un contraste con registros anteriores, no se mira si tiene condición de originalidad, o si tiene grado de similitud con otra obra, y que el alcance de la presunción que se otorga una vez registrada la obra, es que se tiene por cierto, si luego se registra otra obra, ambas quedan con la presunción que trata la ley.

4.2.3.- De la valoración individual y conjunta de las anteriores pruebas destacadas, determina el Despacho que entre los señores JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO y LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA existió una relación comercial onerosa, para el **diseño** de una escultura en acero. La idea originaria de la escultura la concibió la demandante JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO quien plasmó su idea de escultura en un boceto dibujado a mano, pero para el diseño final de su idea de obra, buscó y contrató los servicios del señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, quien le realizó tres diseños diferentes de la obra pensada por la demandante hasta llegar a un diseño final aprobado por

la encargante, tal como consta en la trazabilidad de correos electrónicos intercambiados, descartándose de tajo que el servicio contratado se limitara al corte de acero, puesto que es palmario que la demandante no contaba con un diseño acabado y definitivo, sino que fue el demandado quien se encargó de plasmar la idea de escultura en la elaboración del render.

Ahora bien, no se acreditó en el plenario que la demandante hubiere materializado su idea de obra "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia" en algún soporte físico, sea en escala real o a pequeña escala. Se argumentó la existencia de una maqueta presentada ante la Oficina de Cultura del Departamento de Valledupar, la cual queda claro no fue elaborada por el demandado LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA, sino por la misma demandante tal como lo manifestó en su declaración y lo corroboró la testigo SADYS CERCHAR, a quien fue devuelta según consta en constancia de entrega a folio 32, sin embargo, dicha maqueta no se aportó al proceso, y tampoco fue representada en otro medio como hubiere sido fotografías o videos, a fin de percibir su composición, morfología y demás características, a fin de determinar que se trataba de una obra a pequeña escala, que diera origen a los derechos de autor de la demandante, y así mismo determinar que la obra "Mariposas Amarillas de Gabo" instalada en la vía 40 con calle 46 de Barranquilla, es una reproducción de la obra soportada en la maqueta.

Para el Despacho no hay duda que la demandante pensó una obra de escultura en acero inoxidable de dimensiones de 3 metros de alto, consistente en una bandada de mariposas amarillas inspirada en la obra literaria de Gabriel García Márquez, y que tal idea la apropió como suya al punto de contratar la realización de un render, una maqueta y proceder a autenticar un documento privado con las características de su idea de escultura, así como proceder al registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sin embargo, la obra nunca se materializó, no se ejecutó en ninguna manera, más allá del boceto dibujado a mano y el render diseñado por LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA.

Como bien lo explicó el testigo técnico JUAN CARLOS MONROY la protección legal a los derechos de autor nacen con la creación de la obra, no con su registro, el cual cumple con unas funciones de seguridad jurídica y fines probatorios, más no es constitutivo del derecho. Lo que genera la protección es la **creación de la obra**, en este caso la creación de la escultura "Mariposas Amarillas de Mauricio Babilonia" con su materialización o ejecución en soporte físico, lo cual no se acreditó en el plenario. Únicamente se documenta el boceto de la idea de escultura. De hecho, conforme lo explicado en el alegato de conclusión del apoderado de la parte demandante, la naturaleza de la obra de la demandante consiste en un boceto, entendido como el esbozo, bosquejo, borrador, apunte que se usan para designar al proyecto, las pruebas o la traza primera en dos dimensiones que se realiza previamente a la obra definitiva, en tanto la obra del demandado es una escultura, lo que reafirma la determinación que la demandante no elaboró materialmente su obra más allá de su boceto.

Tan cierta es esta conclusión, que el dictamen aportado por la misma demandante, elaborado por el perito OSCAR MORANT concluye que la obra "Mariposas Amarillas De Gabo" es un plagio a la **obra planteada** por JOHANNA CERCHAR HENAO, es decir a la obra pensada, ideada, soñada por la demandante, más no a una obra existente y aprehensible por los sentidos en el plano material, a tal punto que el estudio que elabora el perito se fundamenta en el boceto a mano de la demandante, el render diseñado por el demandado y

la obra ejecutada por el demandado. Como el perito explicó en su interrogatorio, el dictamen se centra en averiguar si la obra es inspiración propia del autor, más no se centra en comparar el plagio a partir de la existencia de una obra material y física elaborada previamente a la obra del demandado.

En este punto, es de relievar que la protección a los derechos morales de autor nace con la obra misma, la cual, tratándose de una escultura, nacería a partir del momento de su montaje material, no por su declaración ante Notario o por el registro ante la autoridad administrativa. Hay que diferenciar que el dibujo de la idea, o el boceto de la obra, no constituye la obra de escultura, pues son distinta naturaleza una obra artística de dibujo o pintura, y una obra artística de escultura.

Como se expuso en el acápite de marco teórico y normativo, el objeto que se protege a través del derecho de autor es la **obra**, como expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se **manifiesta bajo una forma perceptible**, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida. Se resalta que la protección se condiciona a una serie de presupuestos, dentro de los cuales se destaca que el derecho de autor protege las **creaciones formales no las ideas**, y conforme el art. 2° de la Ley 23 de 1982, adicionado por art. 67 Ley 44 de 1993, **los derechos de autor recaen sobre las obras** científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación.

De tal manera que la obra se materializa en un producto final que será el objeto de protección, descartándose que cobije las ideas o proyectos de obras por expresa disposición legal contenida en el art. 6° ibidem que prevé el denominado **principio de no protección de ideas**, al disponer que "*...Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta Ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas...*" (Subrayado fuera de texto original).

Lo anterior se enlaza con el concepto de **dependencia del soporte material**, según el cual el derecho de autor protege la obra como entidad abstracta que se puede manifestar en cualquier soporte, siendo admisible que no se manifieste a través de un soporte, como por ejemplo una conferencia; no obstante, sí debe ser susceptible de ser divulgada o reproducida por algún medio, por lo que, la mera idea no es objeto de protección.

Esta posición ha sido pacifica incluso en sentencia de control abstracto de la Corte Constitucional,[2] en la que se ratifica que los derechos de autor protegen la creación de obras. Ello implica, según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, salvaguardar la **forma** de expresión de las ideas y no las ideas propiamente dichas. Por tal razón, la Corte ha entendido que la obra refiere a toda "expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida"

Esto significa que la protección de los derechos de autor se circunscribe a las expresiones del intelecto que cumplan las siguientes condiciones: **(i) debe tratarse de una creación formal del ingenio humano –es decir, de obras y no de simples ideas–**; (ii) exigen que su expresión

[2] Sentencia C-069/19. MP. Luis Guillermo Guerrero Perez.

constituya un acto original o de individualidad; y (iii) tienen que tener la potencialidad de ser reproducidas, emitidas o difundidas por algún medio conocido o por conocer.

En reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,[3] dilucidó sobre las ideas literarias, artísticas y científicas, y su expresión: "*Desde la concepción del derecho de autor se rehusó tal posibilidad, por cuanto la idea literaria, artística o científica hace parte del patrimonio de la humanidad, como forma de propender por el libre acceso a la cultura y el desarrollo social, que se vería menguado de forma irrazonable al concederle al autor su uso exclusivo por un tiempo elongado.*

*De allí que incluso* ***las ideas novedosas, originales o lucrativas, que sirvan de inspiración*** *a una novela, cuadro, escultura, canción, u equivalentes,* ***no puedan ser protegidas en sí mismas****, esto es, como una abstracción; se trata de un aporte más a la sociedad que, una vez divulgado, podrá ser utilizada por otros para incentivar el cultivo del espíritu humano, la difusión de la información o promover el aprendizaje, la cultura y evolución científica*

*En resumen, «la creatividad que cada autor tiene en presentar una idea que es conocida por todos, una vez que las ideas salen a la luz pública, son de aprovechamiento común. Esto por cuanto si la ley confiriere la protección de las ideas generales en las que se basa aquí, los derechos de autor se convertirían en un instrumento de opresión en lugar de un incentivo para la creación que se pretende que sea. La protección se hubiera movido para cubrir obras meramente inspiradas por otros, a ideas mismas.*

*Por tanto,* ***lo que el derecho de autor salvaguarda es la forma en que, de forma concreta, esa idea****, siempre que sea original, es expresada de una determinada forma, con independencia del soporte que se utilice para ello, pues allí estará contenida la impronta personal del autor."*

Referenciando lo que se dice en otra sentencia citada por la misma Corte Suprema de Justicia,[4] las ideas que son fuente de creación propician el desarrollo del conocimiento y como tales, circulan libremente en la sociedad, sirviendo de motor para el desarrollo de las naciones. El autor de una obra no puede, entonces, monopolizar un tema literario, o una idea artística, política o publicitaria, o un conocimiento científico o histórico. Y esa es la razón que explica que frente a una misma idea, existan cientos o miles de obras que tratan sobre esta, sin que ello signifique violación de los derechos de autor frente al genuino pensador de la idea, pues, se reitera**, lo que protege el derecho es el estilo, el lenguaje, las formas utilizadas para expresar el pensamiento humano** [...] Además, derivado del principio de que se trata, la doctrina ha considerado que no son objeto de protección del derecho de autor, por no ser consideradas obras en sí mismas, las fórmulas matemáticas, físicas o químicas, los descubrimientos científicos, las reglas de un juego de mesa o de azar y los planes financieros o de negocios, por más novedosos que ellos sean.

En el caso concreto, la demandante concibió una idea de escultura que ilustró en un boceto dibujado a mano, dicho boceto constituye la representación grafica de su idea, que en ultimas constituye un proyecto de escultura, más no constituye la obra en sí misma, puesto que una escultura es materialmente distinta de un dibujo, por lo cual la obra ejecutada por el señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA consistente en una escultura de 5 metros de alto,

---

[3] Sentencia SC3179 de 2021. MP Aroldo Quiroz Monsalvo
[4] SCP 28 may. 2010, rad. n.° 31403, citada por SC9720, 27 jul. 2015, rad. n.° 2009-00788-01.

no constituye un plagio al no constituir una reproducción sustancialmente igual a una obra previamente ejecutada por la demandante.

Es evidente que la obra "Mariposas Amarillas de Gabo" elaborada por LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA guarda una relación sustancial con la idea de escultura pensada por la demandante JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO, pues su idea de escultura y la escultura elaborada por el demandado coinciden en el elemento común de mariposas alzando vuelo en bandada, de color amarillo, en alusión a los pasajes de la obra literaria Cien Años de Soledad de Gabriel García Márquez, sin embargo, como quiera que la demandante no acreditó ser autora de una obra material de escultura en soporte físico elaborada previamente a la obra del demandado, únicamente demuestra concibió una idea de escultura, no se puede catalogar de plagio la obra "Mariposas Amarillas de Gabo", por no ser reproducción o copia sustancial de una escultura previamente existente, no siendo el boceto o proyecto de escultura objeto de protección legal en virtud del principio de no protección de ideas previsto en el art. 6 de la Ley 23 de 1982.

5.- Conclusión.

En consecuencia, se impone desestimar las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario el examen de los demás elementos de la responsabilidad, tampoco las excepciones de mérito propuestas por la demandada y la llamada en garantía por economía procesal.

6.- Calificación de la conducta procesal.

Se califica la conducta procesal de las partes, como viene ordenado en el artículo 280 del Código General del Proceso, advirtiendo que ambas partes concurrieron a las cargas procesales correspondientes, alimentaron el debate procesal a pesar de que no salió avante la pretensión de la parte actora.

7.- Condena en costas y fijación de agencias en derecho.

Conforme al Acuerdo 10554 del 2016 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se impondrán las agencias en derecho a la parte demandante vencida en este proceso. El presente, es un asunto declarativo de mayor cuantía que transita en primera instancia, cuyas pretensiones en la demanda principal son desestimadas. En atención a las pretensiones pedidas que ascienden a la suma de $436.103.900, se condenará pagar el 3% de esa suma, que equivale a $13.083.117 como valor de agencias en derecho que deberán incluirse en la liquidación posterior, a cargo de los demandantes, y a favor de los demandados DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, y el señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA.

En armonía con lo expuesto este juzgado ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

**RESUELVE**

**PRIMERO**: Desestimar las pretensiones de la demanda por los motivos expuestos.

**SEGUNDO**: Condenar en costas procesales a los demandantes JOHANNA MERCEDES CERCHAR HENAO, TERAMENES RAFAEL GOMEZ HENRIQUEZ, CARLOS

ENRIQUE GOMEZ CERCHAR y RAFAEL DAVID GOMEZ CERCHAR y a favor de los demandados DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, y el señor LUIS ENRIQUE ALVIAR PIEDRAHITA. Liquídese la suma de $13.083.117 M/L como valor de agencias en derecho que deberán incluirse en la liquidación de costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**EDGARDO LUIS VIZCAÍNO PACHECO**

EL JUEZ

**Firmado Por:**
**Edgardo Vizcaino Pacheco**
**Juez Circuito**
**Juzgado De Circuito**
**Civil 010**
**Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a5c2a2b387d7e929dfbba8540cd1ada8172062d74c0aaee80b0a200aae9a18a3**
Documento generado en 18/06/2024 10:33:49 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**

**Rama Judicial del Poder Publico**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

**INFORME SECRETARIAL**

Barranquilla, D. E. I. P., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|---|---|
| **Radicado** | No. 08001333300720220037000 |
| **Medio de control** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **Demandante** | DOMINGO M. CUELLO ACOSTA |
| **Demandado** | DISTRITO E.I.P. DE BARRANQUILLA Y OTROS |
| **Juez** | JESÚS ENRIQUE HERNÁNDEZ GÁMEZ |

| **INFORME** |
|---|
| Señor Juez, remito el proceso de la referencia, informándole que el término de traslado de la demanda y las excepciones se encuentra vencido. Sírvase proveer. |

GERARDO SANTAMARIA CASTILLO
SECRETARIO

**Rama Judicial del Poder Publico**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, D. E. I. P., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|---|---|
| **Radicado** | No. 08001333300720220037000 |
| **Medio de control** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **Demandante** | DOMINGO M. CUELLO ACOSTA |
| **Demandado** | DISTRITO E.I.P. DE BARRANQUILLA Y OTROS |
| **Juez** | JESÚS ENRIQUE HERNÁNDEZ GÁMEZ |

## I. CONSIDERACIONES

Encontrándose vencido el traslado de la demanda y contestada la misma proponiéndose medios exceptivos, sería del caso fijar fecha para audiencia inicial si no se observara que conforme a la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se torna obligatorio decidir las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas, conforme a lo establece el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2° del artículo 175 del C.P.A.C.A.[1]

A su turno, el artículo 101 del Código General del Proceso, aplicable por remisión de la norma anterior, contempla el trámite y resolución de las excepciones previas, de la siguiente manera:

> **ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.** Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.
>
> El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.
>
> Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:
>
> 1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

[1] Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A. (...)"

**2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.**

(...)" (Negrillas fuera del texto).

De las anteriores disposiciones se concluye que, de las excepciones previas debe corrérsele traslado a la parte contraria, en los términos del artículo 110 del Código General del Proceso; traslado que fue realizado por la secretaría del Juzgado mediante fijación en lista de fecha 11-12-2023, al encontrarse que la parte demandada incumplió con el deber de enviar copia de la contestación de la demanda todos los sujetos procesales, conforme con el numeral 14 del artículo 78 del C.G.P., aplicable por remisión directa del artículo 186 del CPACA, modificado por el 46 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 201A ídem.

Se deja constancia que, surtido el traslado de las excepciones, la parte demandante no se pronunció sobre aquellas.

## 1.1. EXCEPCIONES PREVIAS

En el sub lite, se advierte contestación oportuna de DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, a través de su apoderado judicial, quien formuló las excepciones de: caducidad e ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales.

Corresponde resolver por escrito las excepciones que tengan el carácter de previas y/o mixtas nominadas, que no requieran la práctica de pruebas. El Despacho analizará en primer orden la excepción planteada como inepta demanda, por considerar que tiene un punto que, de ser probado, tendrá como consecuencia la terminación del proceso.

### 1.1.1. Excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales

Afirma el apoderado de la parte demandada que, en el presente caso existe una inepta demanda porque el demandante no allegó la constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, requisito que es indispensable en los términos del artículo 161 del CPACA, para acudir a la sede judicial.

- **Se CONSISERA:**

El ordenamiento jurídico colombiano consagra de manera expresa la excepción previa denominada *"Ineptitud de la demanda" (*art. 100, numeral 5°, Código General del Proceso), encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones: a) Por falta de los requisitos formales y b) Por indebida acumulación de pretensiones. En el primer caso, la excepción puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA. Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3 del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1. del CGP.

Analizado lo anterior, en lo que respecta a la situación planteada por el apoderado del demandado, tratándose del medio de control de reparación directa, que se encuentra regulado por el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, es indispensable para acceder a la

jurisdicción, la realización previa del trámite de conciliación extrajudicial, requisito que fue redactado por el numeral 1 del artículo 161 ibídem.

Ahora bien, es necesario diferenciar entre un presupuesto procesal y un requisito procesal. Según la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, el Consejo de Estado, se deben tener en cuenta los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para que la *litis* se desarrolle con la precisión y el rigorismo requerido para que el proceso llegue a tener una sentencia de fondo evitando decisiones inhibitorias[2]. En ese orden, las disposiciones contenidas en los artículos 162, 163, 165, y 166 del CPACA son presupuestos procesales de cualquier demanda que se presente en la jurisdicción contencioso administrativa. El incumplimiento de estos presupuestos tiene como consecuencia la inadmisión de la demanda, y si la omisión continua, puede ser decretada como excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales.

En cuanto al requisito de procedibilidad, a diferencia de los presupuestos procesales, su incumplimiento imposibilita que la jurisdicción avoque el conocimiento en un asunto donde no se acredite; sin embargo, al realizar el estudio de la admisión, es posible que la parte demandante subsane la ausencia del requisito de procedibilidad acreditando que el cumplimiento de esta obligación se realizó *ex ante* de la presentación de la demanda, como es el caso de la conciliación extrajudicial.

En ese orden de ideas, se concluye que, en materia de lo contencioso administrativo, la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad en toda demanda en la que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. La consecuencia de no agotar la conciliación extrajudicial o hacerlo indebidamente, será la inadmitir la demanda o su rechazo si no se acredita el cumplimiento, o la de terminar el proceso en virtud de la facultad de saneamiento que tiene el Juez, según el numeral 5° del artículo 180 de la Ley 1437 del 2011. Desde ese entendido, concluye un auto reciente del Consejo de Estado, la excepción de falta de agotamiento de los requisitos de procedibilidad es diferente a la excepción previa denominada ineptitud sustantiva de la demanda, en tanto la primera tiene que ver con el trámite obligatorio y previo que debe realizarse antes de presentar una acción (por ejemplo, agotar el trámite de conciliación extrajudicial); mientras que la segunda se refiere a las deficiencias formales que se presenten en la demanda[3], aunque ambos casos tienen la entidad suficiente para terminar el proceso en caso de su incumplimiento.

Hechas las anteriores consideraciones y descendiendo al caso concreto, se advierte que, tal como lo indica el apoderado de la parte demandada, dentro del expediente no se avizora el acta de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad agotado ante la Procuraduría Delegada, pese a que tanto en la demanda como en el escrito de subsanación aparece señalado en el acápite de anexos, pero el documento no se visualiza entre los oficios aportados.

Vistas, así las cosas, el Despacho no tiene otra alternativa que dar por terminado el proceso al evidenciarse el incumplimiento del requisito de procedibilidad, que, aunque no observó al admitirse la demanda, se encuentra en tiempo para declararlo en atención a lo expuesto por la parte demandada en sus medios exceptivos. No obstante, como se indicó antes, la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no es una excepción previa de ineptitud de la demanda, sino que se plantea como un incumplimiento a las cargas procesales que impone el artículo 161 del CPACA y que pueden ser expuestos por la parte demandada en su estrategia de defensa si el Juez no lo advirtió en su oportunidad. Así lo explica el Consejo de Estado en providencia del 11 de julio de 2022,

---

[2] Consejo de Estado – Sección Tercera – sentencia de 22 de abril de 2009, radicado 85000123310001997-0474-01

[3] C. P. Ramiro Pazos Guerrero

Magistrado Ponente William Hernández Gómez, radicado interno 1368-2021, en la que se expone:

> "En primer lugar, es necesario aclarar que evidentemente estos presupuestos forman parte de los elementos o requisitos que deben ser estudiados por el juez como director del proceso antes de la admisión de la demanda, es decir, corresponden a obligaciones que la parte activa del litigio debe cumplir (con las excepciones consagradas en la ley) y que el funcionario judicial debe verificar para impartir el trámite correspondiente a la demanda, al ser exigencias previas para atacar la nulidad de un acto administrativo.
>
> En otras palabras, estos requisitos de procedibilidad son los que el ponente debe analizar bajo un control temprano del proceso y que le permitirán admitir o no el medio de control, en atención a los parámetros normativos y jurisprudenciales y no esperar a etapas procesales posteriores para advertir su incumplimiento. No obstante, la parte demandada, dentro de su estrategia de defensa, también puede alegar el incumplimiento de algún requisito de procedibilidad, por lo que es necesario tener presente, precisamente, los momentos procesales en los cuales el director del proceso debe resolver dichos cuestionamientos a petición de parte.
>
> (...).
>
> Al respecto, es de señalar que el momento apropiado para resolver sobre los requisitos de procedibilidad invocados por la parte demandada es antes de la audiencia inicial, sea que termine o no el trámite judicial, comoquiera que permite definir oportunamente si el proceso se lleva a cabo con todos los presupuestos necesarios para lograr una decisión de fondo y no terminar con una sentencia inhibitoria proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, en aplicación de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política.
>
> (...).
>
> En conclusión: Las dos reglas en relación con el momento procesal para resolver sobre los requisitos de procedibilidad alegados por el extremo pasivo, son las siguientes: a) Antes de la audiencia inicial, si se evidencia el incumplimiento del elemento previo para demandar, o no. b) En la etapa de saneamiento de la audiencia inicial (numeral 5.° del artículo 180 del CPACA) o en la sentencia anticipada u ordinaria (artículos 182A y 187 ibidem), cuando el alegato sobre el incumplimiento de los presupuestos del artículo 161 del CPACA no pudo resolverse con anterioridad, ante la ausencia de algún elemento probatorio que implicó la postergación hasta dichas etapas procesales."

Por lo expuesto, el Despacho declarará terminado el proceso antes de la audiencia inicial por encontrar probada la falta de uno de los requisitos procesales previos a demandar, ello de conformidad con el artículo 175 del C.PA.C.A. sobre contestación de la demanda, PARÁGRAFO 2, inciso 3° (modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021), según el cual:

> *Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*

Igualmente, como parte del saneamiento procesal a que está obligado el Juez en los términos del numeral 5° del artículo 180 del CPACA y a petición de la parte demandada, aunque no se trata de una ineptitud de la demanda como ya se explicó.

Como quiera que el proceso se dará por terminado, resulta inane pronunciarse sobre las restantes excepciones propuestas por la parte demandada.

**Rama Judicial del Poder Publico**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

En merito de lo expuesto, este Juzgado,

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **DECLARAR TERMINADO EL PRESENTE PROCESO** al advertirse el incumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial previa a demandar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

**SEGUNDO**: Notificar la presente decisión a las partes y al Ministerio Público, mediante estados electrónicos, en los términos de los artículos 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021.

**TERCERO**: Ejecutoriado este auto, archívese el expediente y háganse las anotaciones correspondientes.

**CUARTO**: Reconócesele personería jurídica al abogado JOSE LUIS HERRERA GÓMEZ, identificado con C.C. 8723155 y T.P. 81051 del C.S.J., como apoderado judicial del DEIP DE BARRANQUILLA, según mandato conferido por el Secretario Jurídico del ente territorial y anexos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JESÚS ENRIQUE HERNÁNDEZ GAMEZ**
**Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla**

P: Ac

**Firmado Por:**
**Jesus Enrique Hernandez Gamez**
**Juez Circuito**
**Juzgado Administrativo**
**Contencioso 007 Administrativa**
**Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e00b69cc6b037407c2b87ae9619fb840029dc3d5863ff137147860ec4a538c93**
Documento generado en 27/05/2024 02:53:34 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**

**Rama Judicial del Poder Público**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**
**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

## INFORME SECRETARIAL

Barranquilla, 12/06/2024

| | |
|---|---|
| **Radicado** | 08-001-33-33-014-2021-00266-00 |
| **Medio de control o Acción** | REPARACIÒN DIRECTA |
| **Demandante** | JUANA MARIA PALOMINO SALAS |
| **Demandado** | MINISTERIO DE TRANSPORTE - MINISTERIO DE HACIENDA - ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA - EDUBAR. |
| **Juez** | Guillermo Osorio Afanador |

| **INFORME** |
|---|
| Señor juez: paso a su despacho el expediente de la referencia, informándole que se encuentra vencido el término de traslado de la demanda y el **MINISTERIO DE TRANSPORTE - MINISTERIO DE HACIENDA - ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA - EDUBAR.** a través de su apoderada judicial contestó el presente medio de control, donde propuso excepciones previas. |

| **PASA AL DESPACHO** |
|---|
| Para resolver Excepciones Previas.- |

| **CONSTANCIA** |
|---|
| Se corrió traslado a las excepciones por parte de la entidad demandada el día 24/09/2021 a todas las partes dentro del proceso. |

**ALBERTO LUIS OYAGA LARIOS**
**SECRETARIO**

| Último Folio Digitalizado y número de cuaderno | Firma de Revisado |
|---|---|
| | |

**Rama Judicial del Poder Público**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**
**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, doce (12) de junio de dos mil veinticuatro (2.024).

| | |
|---|---|
| **Radicado** | 08-001-33-33-014-2021-00266-00 |
| **Medio de control o Acción** | REPARACIÒN DIRECTA |
| **Demandante** | JUANA MARIA PALOMINO SALAS |
| **Demandado** | MINISTERIO DE TRANSPORTE - MINISTERIO DE HACIENDA - ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA - EDUBAR. |
| **Juez** | Guillermo Osorio Afanador |

**CONSIDERACIONES**

Visto el informe secretarial que antecede, advierte el despacho que en el proceso de la referencia se encuentran vencidos los términos de traslado de la demanda previstos en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en su momento modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, e igualmente vencido el término de traslado señalado en el artículo 172 del CPACA, que tornaría necesario fijar fecha para la celebración de la audiencia inicial, de acuerdo a lo señalado en el artículo 180 ibídem.

Al descorrer el traslado la parte demandada (i) **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA** y (ii) **MINISTERIO DE TRANSPORTE,** propusieron las siguientes excepciones previas:

1. **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA:**

   - INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL.
   - INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES

2. **MINISTERIO DE TRANSPORTE**

   - INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES Y FORMALES.

De antemano el despacho quiere señalar que la sociedad demandada denominada EDUBAR S.A., presente escrito separado de manera conjunta con la contestación de la demanda, en donde propone la "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", la cual no se encuentra descrita en el Art. 100 del C.G.P. por lo que en ese sentido, no puede dirimir bajo las reglas de dicha disposición; no obstante, sus argumentos serán valorados al momento de proferir sentencia, en cuanto los mismos, atacan las pretensiones del presente caso.

Dicho lo anterior, el Despacho abordará el examen y decisión de las excepciones propuestas por las entidades **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** y el **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, atendiendo lo previsto en parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021, norma vigente al momento del presente análisis, el cual señala:

> *"PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*
>
> *Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> *Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*
>
> *Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A." (Subrayado por el despacho)*

Ahora, respecto a la oportunidad y trámite de las excepciones previas, el artículo 101 del citado estatuto procesal general, establece:

> *"(...)*
> *Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:*
>
> *1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*
>
> *2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*
>
> *Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones. (...)".*

De conformidad con la disposición normativa en mención, las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas se deben resolver antes de la celebración de la Audiencia Inicial, y si prospera alguna que impida continuar con el trámite del proceso se deberá declarar terminada la actuación.

De igual forma contempla que cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la diligencia y en ella procederá a la práctica de pruebas y a resolver sobre las excepciones planteadas.

- **De las Excepciones Propuestas.**

Pasa el Despacho al estudio de la excepción propuesta, así:

- **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA:**

    - INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL.

El apoderado del Distrito de Barranquilla, en su contestación de la demanda al proponer la excepción previa referida, manifiesta:

*"(...) "El Honorable Consejo de Estado ha reiterado que "la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional (...) De manera que si el daño procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de simple nulidad o de nulidad o restablecimiento del derecho, según el caso..."*

*En este caso concreto, al hacer una confrontación de los hechos de la demanda promovida por la actora JUANA PALOMINO SALAS, se evidencia que los supuestos daños planteados por el extremo activo en mención provienen directamente de las resoluciones No. 0102, de fecha 26 de febrero de 2015, y 0341, adiada 18 de abril de 2016, ambas expedidas por la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público de la Alcaldía de Barranquilla, las cuales fueron dictadas dentro del expediente 227-2013,a través de la cual se dispuso la recuperación del espacio público, comprendido en la carrera 8B entre calles 9A y 12A, tal y como se dispuso en el artículo primero de la parte resolutiva del citado acto administrativo.*

*Frente a esa realidad, la escogencia del medio de control de reparación directa, contenido en el artículo 140 del CPACA, para tratar de obtener el resarcimiento de los perjuicios presuntamente causados con la expedición del citado acto administrativo, hace que la demanda sea sustantivamente inepta, ya que la fuente del daño demandado, respetado magistrado, no es, entonces, un hecho o una operación administrativa, sino un acto administrativo que expidió la administración distrital para recuperar el espacio público.*

*Si bien el legislador le otorgó facultades al juez administrativo de adecuar la demanda al medio de control que corresponde, bajo el amparo del artículo 171 del CPACA, en esta ocasión no es posible hacerlo debido a que la acción de nulidad resarcitoria está cobijada por el fenómeno de la caducidad, por la siguiente explicación: el acto administrativo complejo que debió ser enjuiciado, integrado por las resoluciones No. 0102, de fecha 26 de febrero de 2015, y 0341, adiada 18 de abril de 2016, ambas expedidas por la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público de la Alcaldía de Barranquilla, quedó ejecutoriado el día 13 de julio de 2016, por lo que a partir del día siguiente, y por el lapso de 4 meses, el actor quedaba habilitado para presentar la correspondiente demanda. No obstante, la parte actora presentó la solicitud de conciliación extrajudicial -para agotar el requisito de procedibilidad— el día 9 de diciembre de 2020, cuando el medio de control de nulidad resarcitoria ya estaba cobijado, en creces, con el fenómeno de la caducidad. Tal constatación está reflejada en la constancia expedida por Procuraduría 61 Judicial para Asuntos Administrativos, signada el día 8 de abril de 2021. "* (SIC)

Para resolver es preciso traer a colación que la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en su artículo 180 numeral 6, establecía que en la audiencia inicial, el juez o magistrado, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas, sin embargo con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, el numeral sexto fue modificado, y se estableció en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que las excepciones previas se formularán y se decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Según lo anterior, tendría esta agencia judicial, la tarea de hacer un análisis concienzudo de si se configuró o no la excepción de inepta demanda bajo las reglas señaladas en el Código General del Proceso, no obstante, ante la mencionada reforma[1] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el H. Consejo de Estado, en su Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en providencia del once (11) de julio de dos mil veintidós (2022) señaló que:

> *"La excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
>
> *20. El ordenamiento jurídico colombiano consagra en el ordinal 5.° del artículo 100 del Código General del Proceso la excepción previa denominada «Ineptitud de la demanda», encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:*
>
> *a) Por falta de los requisitos formales. La excepción prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.° y 4.° del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.° del*

[1] *Ley 2080 del 25 de enero de 2.021*

*artículo 100 del CGP). Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.*

*b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137 y ss. y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones."*

En ese sentido, el despacho, de antemano está llamado a declarar no probada la excepción de inepta demanda propuesta bajo los motivos expuestos por la entidad demandada, no obstante, se analizará si la parte demandante incurrió una indebida escogencia del medio de control.

- **CASO EN CONCRETO**

El Alto Tribunal Administrativo, en providencia de fecha 13 de octubre de 2016, dentro del proceso con radicado interno 21781 la Sección Cuarta, con ponencia del Consejero: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en el que se refiere de manera específica a la indebida escogencia del medio control, y en donde precisa lo siguiente:

*"En términos generales, conforme esta sección del Consejo de Estado lo ha precisado, los medios de control de impugnación (esto es, de simple nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho) tienen por objeto que el juez declare la nulidad de actos administrativos (normativos o particulares y concretos) que infrinjan normas de carácter superior o que incurran en los demás vicios a que alude el artículo 137 de la Ley 1437.*

*En cambio, las acciones de reclamación (como la de reparación directa, la de grupo y, en ciertos casos, la contractual) son el mecanismo judicial para obtener la reparación del daño antijurídico causado por el hecho, la omisión, la operación administrativa y la ocupación de inmuebles para trabajos públicos.*

*La Sala también ha precisado que, en principio, el origen de la controversia es lo que define el tipo de acción judicial que debe promoverse. Si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, el medio de control apropiado será el de nulidad y restablecimiento del derecho para que el juez administrativo no solo examine la legalidad de tal acto, sino que determine el perjuicio que se hubiera causado y de ser necesario ordene la indemnización correspondiente.*

*Por el contrario, si el daño es causado por un hecho de la administración, que no por un acto administrativo, la acción apropiada será la de reparación directa, que, se insiste, será la apropiada para reparar el daño antijurídico causado por la acción u omisión de las autoridades públicas. (…)"*

Al respecto, en un caso similar, el Consejo de Estado, en Providencia del 16 de septiembre de 2021, con ponencia del C.P William Hernández Gómez, y dentro del medio de control de Radicación: 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-2021), precisó lo siguiente:

*""…2.1.3. Procedencia de la acción de reparación directa en este asunto.*

*La parte actora demandó la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la posesión de un bien inmueble que venía ocupando y por la demolición que, con fines de restitución del espacio público, se efectuó.*

*El a quo consideró que el daño en este asunto había sido un efecto del desalojo y la demolición del inmueble ocupado por el demandante. Teniendo en cuenta así que el desalojo y la demolición habían sido posteriores a la expedición de la resolución que las ordenó, concluyó el fallador de primera instancia que el hecho que produjo el daño era una operación administrativa, por lo que la acción de reparación directa era procedente en el sub lite.*

*Asiente la Sala parcialmente con los argumentos del Tribunal Administrativo del Chocó, conforme a lo expuesto a continuación.*

*No pierde de vista esta Corporación lo manifestado en la Sentencia de 13 de junio de 2017, en la que se declaró inhibida para fallar de fondo en un asunto similar, por indebida escogencia de acción. En dicha ocasión, el demandante fue desalojado de un predio aledaño al aeropuerto de Cartagena, el cual fue posteriormente demolido. Sin embargo, dicho inmueble se encontraba fuera de la cabida del inmueble de propiedad de la Aeronáutica Civil, según el actor, por lo que no se consideraba un bien fiscal. El demandante alegó además que: (i) el Distrito de Cartagena no tenía competencia para realizar el desalojo y la demolición del predio; (ii) el acto administrativo que lo había ordenado, había sido expedido con violación del debido proceso; (iii) dicho acto se encontraba viciado, ya que el topógrafo que participó en la diligencia había sido nombrado de forma irregular; y que, (iii) en definitiva, la Administración había ejecutado una expropiación de facto, sin indemnización alguna.*

*La Sala consideró que el contenido de la causa petendi iba dirigido a impugnar la validez del acto administrativo, por lo que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho. Siendo la adecuada escogencia de la acción un presupuesto para proferir sentencia de mérito, se declaró inhibido el ad quem para resolver el asunto de fondo.*

*Salta a la vista la similitud del caso anteriormente expuesto con el asunto de autos. La parte actora atacó asimismo el procedimiento seguido y la competencia del funcionario para efectuar el desalojo, ya que ésta debería –en su parecer– haberse efectuado mediante la acción popular (…) Por otro lado, argumenta también falta de competencias, ya que la posesión del predio había sido adquirida antes de la entrada en vigor de la Ley 9 de 1989, cuando aún no se exigía licencia de construcción para viviendas. Alega además que el inmueble expropiado no podía considerarse un bien público, ya que la quebrada el Chocolatal no pasaba junto a éste en el momento en que fue adquirido. El demandante ataca así la legalidad de las resoluciones que dieron lugar al desalojo al cual se vio sometido.*

*Vemos pues que los anteriores argumentos, al igual que en el caso resuelto mediante Sentencia de 13 de junio de 2017, arremeten contra la legalidad del acto administrativo que dio lugar al desalojo y la demolición. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es, en consecuencia, el mecanismo idóneo para ventilar los anteriores alegatos, por lo que, al ser la adecuada escogencia de la acción un presupuesto para proferir sentencia de mérito, la Sala se declara inhibida de fallar de fondo sobre lo anterior.*

*No obstante, la demanda indica, de forma sucinta, que los elementos relacionados en el acta de la diligencia de propiedad del demandante fueron dejados a la intemperie, sin que se produjera la entrega de dichos elementos al señor Parra Bolívar (…)*

*Aparte, la parte actora indicó en los alegatos de conclusión que debió ser reubicada en otro lugar, en el que pudiera ejercer su actividad comercial de forma digna. Al no haber procedido la entidad demandada de esa forma, afirma que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a una vivienda digna. Además, en el escrito de apelación manifestó que la administración municipal de Bahía Solano le permitió ejercer la posesión material con ánimos de señor y dueño por más de 19 años.*

*Los anteriores argumentos no atacan la validez del acto administrativo que ordenó el desalojo y la demolición del inmueble que venía habitando el señor Parra Bolívar, sino los efectos de la ejecución de dicho acto. La indebida forma en la que –según la parte actora– fueron dejados sus bienes, no es consecuencia de la resolución que ordenó el desalojo. En efecto, la resolución del Alcalde de Bahía Solano número doscientos cuarenta y cinco (245) de dos mil seis (2006) no lo dispuso así. De hecho, la Comisaria de Familia encargada de la ejecución del acto solicitó a la Alcaldía disponer de un lugar seguro para depositar los bienes del señor Parra Bolívar, a lo que respondió que podían ser ubicados en la Estación de Policía.*

*El eventual perjuicio ocasionado por la forma en que fueron dejados los bienes del demandante sería así el resultado de la forma en que se ejecutó el acto administrativo que ordenó el desalojo, no del acto mismo. Teniendo en cuenta*

*que "(...) la operación administrativa es la actividad material de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos...", la reclamación de dichos perjuicios debe ventilarse a través de la acción de reparación directa, como la instaurada por la parte actora, conforme a lo previsto en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. Procede así la Sala a resolver dicha reclamación.*

*(...)"*

Dicho lo anterior, esta agencia corrobora que con el presente medio de control la parte actora pretende que se declare administrativamente responsable de los daños, al **MINISTERIO DE TRANSPORTE; al MINISTERIO DE HACIENDA; a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA - EDUBAR-**, por *"(...) los daños y perjuicios materiales y morales o psicológicos ocasionados a mi poderdante, debido o como consecuencia de acciones de hecho tendientes a la recuperación del espacio en donde desarrollaban los demandantes actividades laborales, bajo el principio de la Confianza Legítima."*

Ahora, si bien es cierto media un acto administrativo, y éste dispone *"(...) la recuperación del espacio público ocupado por vendedores informales, en la zona comprendida por la Carrera 8B entre Calles 9A y 12A, en el Distrito de Barranquilla, y el retiro de todo los elementos que ocupan el espacio público de dicha zona."* la acción objeto de valoración, resulta ser una operación administrativa, en cuanto esta conducta es la materialización de dicho acto, por lo que, es de señalar entonces por el despacho, que el actor escogió debidamente el medio control, dado que aquello que se pretende determinar debe ventilarse a través de la Reparación Directa.

- **MINISTERIO DE TRANSPORTE**

  - INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES Y FORMALES.

El apoderado del Ministerio de Transporte, al contestar la demanda propone la excepción previa referida, y manifiesta:

*"(...) El medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del CPACA establece:*

*"ARTÍCULO 140. 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" (...).*

*Así mismo el artículo 162 del CPACA, establece de manera taxativa todos los requisitos que debe observar el escrito de demanda, y es así como en su ordinal 2° y 3° que indican:*

*"2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. (“). 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados."*

*Conforme a lo anterior, los hechos y las pretensiones de la demanda deben ser acorde con el medio de control que se impetra. En el presente caso, al tratarse de una reparación directa, el apoderado de la parte demandante debe expresar los hechos y pretensiones con precisión, claridad y de manera razonable y lógica.*

*No obstante, el presente caso no cumple con lo señalado en la norma antes transcrita; los hechos y las pretensiones no se entienden y no se individualiza a la demandante JUANA MARIA PALOMINO SALAS. Razón por la cual la demanda adolece de este requisito."*

*3.3.2. En cuanto a la estimación razonada de la cuantía.*

*El artículo 162 del CPACA, establece de manera taxativa todos los requisitos que debe observar el escrito de demanda, y es así como en su ordinal 6° indica:*

*6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*

*Conforme a lo anterior, La parte actora debe estimar razonadamente la cuantía, esto es, explicar de forma clara y precisa el monto de sus pretensiones, y las razones que lo justifiquen. Dicha estimación debe estar fundada en argumentos serios que permitan dilucidar el valor de la pretensión ante la contraparte.*

*Sin embargo, en el presente caso no existe una adecuada estimación razonada de la cuantía, puesto que no se efectuó con base en ningún parámetro objetivo de valoración de perjuicios materiales, en las modalidades de lucro cesante y daño emergente.*

*De conformidad con lo antes expuesto, solicito declarar probada dicha excepción.*

*3.4. INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS*

*En la presente demanda el apoderado judicial de la parte actora tasó los perjuicios de manera desproporcionada, confusa y sin sustento probatorio, solicitando el pago de perjuicios de orden material, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, por la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS ($ 356.000.000).*

*3.4.1. En cuanto al daño emergente: El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento".*

*En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Jurisprudencia del Consejo de Estado3, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación. Solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente, los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.*

*De acuerdo con lo previsto en el artículo 1654 del Código de General del Proceso, corresponde al actor demostrar el perjuicio material a fin de que sea reconocido en caso de un fallo favorable, circunstancia que no ocurre en el presente asunto, puesto que el apoderado de la demandante no indicó el valor solicitado por concepto de DAÑO EMERGENTE, ni mucho menos aportó pruebas que permitan establecer la cuantía del daño solicitado.*

*3.4.2. En cuanto al supuesto lucro cesante: Con relación al perjuicio material, tenemos en primer término, que el lucro cesante "(...) está constituido por la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no presentarse la afección"5.*

*El lucro cesante entonces comprende la indemnización de aquel ingreso que se ha dejado de percibir, basado en una esperanza legítima y que permite restablecer el patrimonio de la víctima que ha sufrido un daño, según se desprende de la lectura del artículo 16146 del Código Civil.*

*Sin embargo, con el escrito de la demanda, no se indicó ni mucho menos se demostró, ningún daño, concretado en una suma de dinero a favor de JUANA MARIA PALOMINO SALAS.(SIC)"*

- **CASO CONCRETO**

a) El despacho procederá a resolver la excepción inicialmente frente a la falta de fundamentos de derecho de las pretensiones, bajo las siguientes consideraciones:

La parte accionada, MINISTERIO DE TRANSPORTE manifiesta que el libelo demandatorio no cumple con el requisito de la demanda previsto en los numerales 2° y 3° del artículo 162 del CPACA, *"el presente caso no cumple con lo señalado en la norma antes transcrita; los hechos y las pretensiones no se entienden y no se individualiza a la demandante JUANA MARIA PALOMINO SALAS. Razón por la cual la demanda adolece de este requisito."*

No obstante, una vez revisada el escrito de demanda, el despacho difiere de lo expresado por la entidad accionada puesto que en efecto, encontramos que en memorial de subsanación aportado por la apoderada de la parte demandante, esta individualizó a la señora JUANA MARIA PALOMINO SALAS y sus pretensiones estan encaminadas de manera concreta a que se declare responsable administrativamente las entidades demandadas, por tanto, sí cumplió con este requisito formal de la demanda. Así las cosas, no le asiste razón a la parte demandada Ministerio de Transporte al proponer esta excepción previa, y por lo tanto no tiene vocación de prosperar.

b) Frente a la falta de estimación razonada de la cuantía, tenemos que el Art. 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció:

> *"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:*
>
> *(...)*
> ***6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.***
> *(...)" (Negrilla por el despacho)*

A su vez, el Alto Tribunal Administrativo de fecha 28 de febrero de 2011, en el proceso con (Radicado interno 19280) la Sección Tercera Subsección "B" con ponencia de la Consejera Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo, señaló que frente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en relación a la estimación razonada de la cuantía ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

> *"En el marco de esta disposición, la estimación de la cuantía constituye un requisito formal y no sustancial de la demanda, pues, encaminada a determinar la competencia del Juez y el procedimiento a seguir, no enerva la pretensión, aspectos que deben definirse desde la presentación de la demanda o de su reforma, como en efecto se hizo.*
>
> *Bajo tal consideración, evidencia el despacho que tal circunstancia no enerva la pretensión, tal como lo señaló el Consejo De Estado, dado que evidentemente con aquello que se allegó al expediente se logró determinar la competencia en razón de la cuantía para conocer del presente caso por parte de despacho y así continuar con el trámite que corresponde, por lo que tal requisito formal no impide materialmente ejercer el presente medio de control."*

Bajo tal consideración, evidencia el despacho que tal circunstancia o apreciación sobre la estimación razonada de la cuantía no enerva la pretensión, tal como lo señaló el Consejo De Estado, dado que evidentemente con aquello que se allegó al expediente se logró determinar la competencia en razón de la cuantía para conocer del presente caso por parte de despacho y así continuar con el trámite que corresponde, por lo que tal requisito formal no impide materialmente ejercer el presente medio de control.

c) En lo que refiere al tema de indebida tasación de perjuicios, de su lectura, esta se puede extraer que el sustento y sus argumentos atacan el fondo del asunto, no la forma del proceso, es decir, debate las eventuales sumas que aduce la parte actora le asisten, producto del daño que afirma se le ha causado.

Por tal motivo, el despacho no encuentra razones propias que permitan en esta etapa del proceso, determinar si en efecto, se acreditan o no, en debida forma, dichas sumas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Barranquilla,

**RESUELVE:**

**Rama Judicial del Poder Público**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**
**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

**PRIMERO.- DECLÁRESE** NO probada la excepción de **"INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES Y FORMALES"** propuesta por la entidad demandada **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, bajo las consideraciones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.- DECLÁRESE** NO probada la excepción de **INEPTA DEMANDA** propuesta por el apoderado judicial del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, bajo las consideraciones expuestas en esta providencia.

**TERCERO.- NIÉGUESE** la solicitud realizada por el apoderado judicial del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** de declarar la indebida escogencia del medio de control, bajo las consideraciones expuestas en esta providencia.

**CUARTO.- ADVIÉRTASE** una vez más, a las partes que, remitan sus memoriales al canal dispuesto para ello, es decir, recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co que administra el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Barranquilla, oficina que reglamentariamente es la encargada de esa función.

**QUINTO.-** Notifíquese la presente providencia mediante estado electrónico, en atención a lo dispuesto por el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUILLERMO OSORIO AFANADOR**
**JUEZ**

Se deja constancia de que esta providencia fue expedida por el Despacho en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx

NOTIFICACION POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE
NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO
Nº _____ DE HOY
_____ A LAS 7:30 A.M.

**Rama Judicial del Poder Publico**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**
**Juzgado Doce Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla**

Barranquilla, junio 14 de 2024

| | |
|---|---|
| Radicado | 08-001-33-33-012-2021-00271-00 |
| Medio de control o Acción | REPARACIÓN DIRECTA |
| Demandante | JOSE NIEBLES REBOLLEDO |
| Demandado | DISTRITO DE BARRANQUILLA<br>EDUBAR<br>NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE<br>NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO |
| Jueza | AYDA LUZ CAMPO PERNET. |

Se advierte que por autos de 20 de noviembre de 2023 y 28 de mayo de 2024, se requirió al Distrito de Barranquilla-Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, con la finalidad que aportara todos los antecedentes administrativos relacionados con los hechos de la demanda.

Observando que, por correo de 27 de mayo de 2024, a través de oficio QUILLA-24- 092775, el Secretario de Control Urbano y Espacio Público, manifiesta allegar copias del expediente administrativo 227-2013, adjuntando un link para tales efectos.

No obstante, al abrir el link allegado se notifica un mensaje que indica que la transferencia a caducado, sin permitir el acceso al expediente administrativo, ni a la información en el contenida.

Por lo que se requerirá al Distrito de Barranquilla, para que cumpla el requerimiento efectuado en autos de 20 de noviembre de 2023 y 28 de mayo de 2024 y envíe la información solicitada en un formato que permita el acceso a la información.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla,

**RESUELVE:**

1. REQUIERASE al Distrito de Barranquilla-Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, para que aporten todos los antecedentes administrativos relacionados con los hechos de la demanda, en un formato o archivo que permita su acceso , para lo cual se concede un término de 5 días

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**AYDA LUZ CAMPO PERNET**
**JUEZ**

4 08001333301220210027100

**Firmado Por:**

**Ayda Luz Campo Pernet**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**Contencioso 012 Administrativa**

**Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **228c0fda8c4a7b9754623abb8520e40ff444a1dced8bb60504efabfc67207f97**

Documento generado en 14/06/2024 02:20:49 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**

Barranquilla, 19 de junio de 2024

**Doctor**
**HUBERLANDO PELAEZ NUÑEZ**
**JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO**
**Barranquilla**

**Referencia : ACCION POPULAR**
**Radicado : 08-001-33-33-011-2019-00317-00**
**Demandados : EDITH VILARO DE CURE Y OTROS**
**Demandante : DISTRITO DE BARRANQUILLA**
**Motivo : SOLICITUD PRONUNCIAMIENTO ACERCA DESISTIMIENTO DE RECURSO CONTRA SENTENCIA**

**JOSE LUIS HERRERA GOMEZ**, en mi calidad de vocero judicial del extremo activo DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, me dirijo a usted, con mi acostumbrada urbanidad, para solicitarle resolver –bajo los principios de eficiencia y celeridad— el desistimiento del recurso de apelación que los accionados EDITH VILARO DE CURE y OTROS interpusieron contra la sentencia de primer grado, de fecha 8 de marzo de 2024, a través de la cual ese despacho accedió a las súplicas de la demanda.

De la foliatura se extrae que el desistimiento ocurrió el día 9 de abril de 2024, vale decir, hace dos meses, pero hasta ahora el juzgado no se ha pronunciado frente a la decisión que tomaron los demandantes condenados de renunciar, con algo de extrañeza, al recurso invocado. Por ser procedente la aceptación del desistimiento del recurso, el DISTRITO DE BARRANQUILLA le pide a su señoría acceder a su decreto.

Atentamente,

**JOSE LUIS HERRERA GOMEZ**
T/P. No. 81.051 del C. S. de la J.



Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

# SOLICITUD PRONUNCIAMIENTO RAD.:08-001-33-33-011-2019-00317-00 DTE.:DISTRITO DE BARRANQUILLA DDO.:EDITH VILARÓ DE CURE Y OTROS

De: jose luis herrera (abogados08@yahoo.com)

Para: adm11bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co; recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fecha: miércoles, 19 de junio de 2024, 03:19 p.m. GMT-5



MEMORIAL RAD.2019-00317 DTE.DISTRITO DE B.QUILLA DDO.EDITH VILARO DE CURE Y OTROS.pdf
104.3kB

# Respuesta automática: SOLICITUD PRONUNCIAMIENTO RAD.:08-001-33-33-011-2019-00317-00 DTE.:DISTRITO DE BARRANQUILLA DDO.:EDITH VILARÓ DE CURE Y OTROS

De: Juzgado 11 Administrativo - Atlántico - Barranquilla (adm11bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Para: abogados08@yahoo.com

Fecha: miércoles, 19 de junio de 2024, 03:20 p.m. GMT-5

Acuse de recibido. Se revisará y dará trámite a su solicitud.

**Se informa que los memoriales deben ser presentados por usted dentro del aplicativo SAMAI a través de la ventanilla virtual, de conformidad con lo dispuesto en la circular No. C I R C U L A R PCSJC24-1 del 11 de enero de 2024, punto 1.4, en el siguiente enlace: https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co//**

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

**Rama Judicial del Poder Público**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**
**Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla**

Barranquilla, junio 14 de 2024

| | |
|---|---|
| **Radicado** | 08-001-33-33-012-2019-00212-00 |
| **Medio de control** | REPARACION DIRECTA |
| **Demandante** | ANGELICA ATUESTA ECHEVERRI Y OTROS |
| **Demandado** | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – DISTRITO DE BARRANQUILLA – EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARANQUILLA |
| **Juez** | AYDA LUZ CAMPO PERNET |

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto el 31 de mayo de 2024, por la parte actora [1] contra la sentencia del 20 de mayo del año en curso, mediante se resolvió denegar las pretensiones de la demanda. [2]

En ese orden es preciso señalar lo dispuesto en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, en el cual se enlista dentro de las providencias susceptibles del recurso de apelación aquellos dirigidos contra una sentencia, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia (...) PARAGRAFO 1. El recurso de apelación contra las sentencias (...) se concederá en el efecto suspensivo (...).*

A su turno, el artículo 247 de esa misma disposición, al regular el trámite del recurso de apelación establece lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*
>
> *El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia. (...)"*

De otra parte, el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, con respecto a la notificación de las sentencias, establece lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 203. NOTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS. Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha…"*

Por su parte, el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a la notificación por medios electrónicos, dispone lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 205. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:*

[1] 81. RECURSO DE APELACION RAD 2019-00212 DEMANDANTE.pdf
[2] 79. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.pdf

*1. La providencia a ser notificada se remitirá por el secretario al canal digital registrado y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje.2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente. (...)"*

Reseñado lo anterior es del caso señalar que en el presente caso, el Despacho profirió sentencia el 20 de mayo de 2024, la cual fue notificada el 21 de mayo del 2024[3], a través de mensaje de datos vía correo electrónico, por lo que a partir del día 23 de mayo de 2024, fecha en la que quedó surtida dicha notificación, hasta el 7 de junio de la presente anualidad, tenían oportunidad las partes para recurrir la providencia en mención, siendo lo anterior así, al haber incoado el recurso el actor el 4 de junio del año en curso (02:55 PM) según da cuenta informe secretarial obrante en el expediente, el recurso deprecado, deviene oportuno.

Por consiguiente, al ser procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de mayo de 2024, de conformidad con lo dispuesto en las normas citadas, se impone conceder, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto oportunamente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla,

**RESUELVE:**

**1.** CONCEDER en el efecto suspensivo, ante el Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de mayo de 2024, proferida por este Juzgado, a través de la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

**2.** En consecuencia, por Secretaría remítase el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Barranquilla, para que proceda a su reparto al superior para lo concerniente a la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**AYDA LUZ CAMPO PERNET**
**JUEZ**

[3] 80. NOTIFICACION PERSONAL RAD 2019-00212 FALLO 1a INSTANCIA.pdf

**Firmado Por:**
**Ayda Luz Campo Pernet**
**Juez Circuito**
**Juzgado Administrativo**
**Contencioso 012 Administrativa**
**Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **82b47fc16ff68e8ecb90de380453d17d7a623865439092514c6f8cdeda44442b**
Documento generado en 14/06/2024 02:45:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**

**Rama Judicial del Poder Publico**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO**
**SECCIÓN C**

Barranquilla, D.E.I.P., veinte (20) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|---|---|
| **Medio de control** | Reparación Directa |
| **Radicado** | 08-001-23-33-000-2020-00443-00 |
| **Demandante** | Álvaro Iván Ramírez Cano |
| **Demandado** | Departamento del Atlántico y otros |
| **Magistrado Ponente** | **ROXANA ISABEL ÁNGULO MUÑOZ** |

El Despacho dispondrá, previo pronunciamiento de fondo, que el contrato de cesión de derechos litigiosos suscrito entre el señor ANDRÉS FELIPE RAMÍREZ BERRÍOy JESE ANTONIO RÁNGEL MEZA, sea objeto de traslado a la contraparte, por el término de tres (3) días), para que, si a bien lo tienen se pronuncie sobre dichas solicitudes, como lo dispone el artículo 68 del CGP.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**(Firmado electrónicamente)**
**ROXANA ISABEL ÁNGULO MUÑOZ**
**MAGISTRADA**

Barranquilla, 5 de junio de 2024

**Doctor**
**JORGE SANCHEZ FELIZZOLA**
**MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO**
**Barranquilla**

**Referencia : Proceso de REPARACION DIRECTA**
**Radicación : 08001-23-33-000-2017-01270-000**
**Demandante : TALLERES IBAÑEZ**
**Demandado : DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTRO**
**Motivo : Alegatos de conclusión**

**JOSE LUIS HERRERA GOMEZ**, en mi calidad de apoderado de la demandada **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO,** dentro de la oportunidad legal, me permito presentar, como alegato de conclusión, mi pretensión procesal encaminada a que su despacho, al momento de impartir la correspondiente sentencia, no acceda a las súplicas de la demanda de **REPARACION DIRECTA** impetrada por la demandante **TALLARES IBAÑEZ Y CIA. LTDA. EN LIQUIDACION,** a través de apoderado judicial.

Mi posición tiene fundamento en las siguientes consideraciones:

Ambiciona la actora que el DISTRITO DE BARRANQUILLA y TRANSMETRO S.A.S. sean condenados administrativa y solidariamente a pagarle a la actora perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación irrogados al señor JORGE LUIS IBAÑEZ ORTIZ y a la empresa TALLARES IBAÑEZ, cometidos con ocasión de la ejecución de la

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

ampliación de la carrera 50, denominado proyecto par vial, y comprendió las calles 39, 40 y 41 con carrera 50, lugar donde tiene sede la empresa.

En el libelo introductorio se dice que TALLERES IBAÑEZ tuvo ingresos operacionales, en el año 2014, por valor de $469.732.000 y en el año 2015 tuvo ingresos por valor de $296.047.000. Se añade que la sociedad en liquidación dejó de percibir en esos dos años la suma de $173.685.000 como consecuencia de la imposibilidad en sus ventas y pérdidas de clientes por el cierre de la vía pública.

Anota que la carrera 50 y las calles 39, 40 y 41, junto con la calzada peatonal permanecieron cerrada desde el mes de junio de 2015 hasta el mes de marzo de 2016.

Para acreditar el daño se allegó el dictamen pericial contable, elaborado por el contador MIGUEL ANTONIO ESTRADA OROZCO. quien en el peritazgo llegó a la siguiente conclusión: no es posible determinar el daño emergente ni lucro cesante a TALLERES IBAÑEZ, relacionado con un supuesto préstamo de $500.000.000 y el pago de $360.000.000.oo de interese; de igual forma las sumas de $173.685.000, $200.000.000 y $1.440.000.000, dejadas de percibir. Tampoco el experto pudo comprobar la existencia de de un perjuicio estimado en $9.000.000.000.oo, que tiene relación con el rendimiento sobre la inversión, que es el avalúo de la empresa.

No obstante, el perito expone que solamente la actora sufrió un perjuicio liquidado en $373.589.773, como supuestas utilidades dejadas de percibir correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

Cabe anotar que el perito, para liquidar el supuesto perjuicio de las utilidades dejadas de percibir se apoyó sólo en los estados financieros de la sociedad en liquidación.

Según la actora, la obra llevó a la parálisis de la producción y por consiguiente a la actividad económica. Reclama el pago de una indemnización, por perjuicios morales, objetivados y subjetivados, estimados en $490.669.082, así como daño a la vida de relación.

Para acreditar los hechos de la demanda, el extremo activo allegó, entre otros, unas **fotografías** que a su manera de decir fueron "tomadas a la vía durante el tiempo en que estuvo cerrada".-

Sea lo primerio en señalar que las fotografías aportadas por la actora **no pueden ser valoradas** por cuanto en el curso de la actuación no se probó el origen, la fecha ni el lugar en que fueron tomadas, de modo que por esa esa falta de ratificación el señor magistrado no las puede tener en cuenta para cotejarlas con otros medios de convicción –que por cierto no los hay— ya que carece de los llamados requisitos formales para su valoración, como lo es autenticidad y certeza.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

Precisamente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha reconocido lo siguiente acerca de la valoración probatoria de las fotografías aportadas a un proceso:

> "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. (...) 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"[1].

La señora juez podrá observar que la parte actora, desde el texto de la demanda, no se interesó en demostrar la ocurrencia del daño en la magnitud que se plantea en la demanda, así como los perjuicios para sacar avante las pretensiones de la demanda, solamente se incorporó al expediente el dictamen pericial, elaborado por el contador MIGUEL

[1].- **CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA.** Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia 13 junio del 2013, Radicación número: 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353), Actor: SOCIEDAD SALOMON MELO C. LTDA Demandado: DISTRITO ESPECIAL - INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

ESTRADA OROZCO, que por sus evidentes inconsistencias, derivadas de la falta de solidez, claridad y calidad, no puede ser tenido en cuenta como referente probatorio.

Gracias al experticio contable presentado por el Contador LUIS FERNANDO MOLINA ACERO, se pudo comprobar que el peritazgo elaborado por ESTRADA OROZCO no tiene soporte probatorio, de lo cual se puede deducir que su conclusión no tiene ningún valor probatorio.

Verbigratia, el dictamen del contador ESTRADA OROZCO no anexa los libros auxiliares de ventas, ni facturas, y contratos, pues, solamente con base en ellos se pueden probar los ingresos operacionales y no operacionales. No aporta –asegura el perito MOLINA ACERO— la documentación que es soporte imprescindible para analizar y verificar las cifras que integran sus estados financieros.

Otro hecho que probó el perito es que la sociedad TALLARES IBAÑEZ fue disuelta y en estado de liquidación el 2 de abril de 2014, y muy a pesar de ello el peritaje, elaborado por el contador ESTARDA OROZCO pretende edificar perjuicios materiales que corresponden a los años 2015, 2016 y 2017, cuando ya estaba liquidada la sociedad.

Al escrutar la prueba pericial que proviene de la autoría de ESTRADA OROZCO, le pido al respetad magistrado no asignarle fuerza demostrativa a dicho peritazgo por no cumplir con las exigencias legales contenidas en el artículo 232 del C.G.P.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

Cabe resaltar, respetada pretora, la enseñanza hecha por el catedrático español JORDI NIEVA FENOLL y aceptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia:

> "(...) el dictamen debe transmitir sus ideas con facilidad, debe ir refiriendo los temas objeto de dictamen con precisión y, sobre todo, debe contestar a las cuestiones que se le han planteado, sin dejar cabos sueltos, pero tampoco extralimitándose, es decir, respondiendo a otros puntos que no son objeto de dictamen. Eso es lo que otorgará la congruencia del dictamen. Y es que si el mismo es incongruente, se abre también la oportunidad de que lo acabe siendo la misma sentencia.
>
> Pues bien, como ha quedado dicho y en conclusión, si el dictamen no posee estas características no debería ser tomado en consideración".

Amén de la ausencia de prueba para demostrar los perjuicios morales subjetivos, ninguna prueba se allegó para acreditar los perjuicios morales subjetivos y daño a la vida de relación, reclamados en las súplicas de la demanda. Al hacer una trasuntación de la situación fáctica, respetada juez, se aprecia con claridad meridiana que la misma no incluye ningún hecho que avizore la existencia u ocurrencia de tales perjuicios.

La demandante perdió de vista que ella, como presunta perjudicada, estaba en la obligación de acreditar la situación negativa que generó la ejecución de la obra pública pero no cumplió con esa carga procesal. Tampoco hay prueba alguna de la ocurrencia del daño.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

Precisamente, sobre el daño, el Consejo de Estado, en sentencia, de fecha 24 de septiembre del 2014, radicado 29.590, Consejero Ponente Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, precisó:

> "El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Así las cosas, el daño se refiere aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas... en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico...".

En los casos de las obras públicas de interés general para la comunidad, como la citada en la demanda, éstas imponen un mayor sacrificio al que debe soportar la comunidad normalmente ya que es un beneficio para todo el conglomerado social.

Con fundamento en las consideraciones aquí expuestas, las súplicas de la demanda deben ser denegadas.

De usted, con todo comedimiento,

**JOSE LUIS HERRERA GOMEZ**
T.P. 81.051 del C. S. de la J.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

# ALEGATOS DE CONCLUSION RAD.:08-001-23-33-000-2017-01270-00 DTE.:TALLERES IBAÑEZ DDOS.:DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTRO

De: jose luis herrera (abogados08@yahoo.com)

Para: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co; ccontestaciones24@outlook.com; acajuridicas@gmail.com

Fecha: miércoles, 5 de junio de 2024, 03:24 p.m. GMT-5



ALEGATOS DE CONCLUSION RAD.2017-01270 DTE.TALLERES IBAÑEZ DDOS.DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTRO.pdf
707.3kB

Barranquilla, 3 de junio de 2024

**Doctora**
**CARMEN LOURDUY GONZALEZ**
**Magistrada Tribunal Administrativo del Atlántico**
**Barranquilla**

**Referencia : Proceso de REPARACION DIRECTA**
**Radicación : 08-001-23-33-000-2021-00269-00**
**Demandante: EXPORTRADING**
**Demandado : DISTRITO DE BARRANQUILLA y EDUBAR S.A.**
**Motivo : Alegatos de conclusión—denegación de las súplicas**

**JOSE LUIS HERRERA GOMEZ**, en mi calidad de apoderado de las demandadas **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO, y EDUBAR S.A., y la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE, EDUBAR,** dentro de la oportunidad legal, me permito presentar, como alegato de conclusión, mi pretensión procesal encaminada a que su despacho, al momento de impartir la correspondiente sentencia, no acceda a las súplicas de la demanda de **REPARACION DIRECTA** impetrada por la demandante **EXPORTRADING S.A.S.,** a través de apoderado judicial.

Mi posición tiene fundamento en las siguientes consideraciones:

Ambiciona el extremo activo EXPORTRADING que el DISTRITO DE BARRANQUILLA y la EMPRESA DE DESARROLLO DE BARRANQUILLA, EDUBAR sean declaradas responsables administrativamente de los

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

supuestos perjuicios que le fueron irrogados por la ocupación de hecho permanente de una franja de 12.461.81 metros cuadrados que corresponde al predio identificado con la matrícula inmobiliaria 040-450156, ubicado a orillas del río Magdalena, la cual fue ocupada para ejecutar las obras de construcción del Malecón, corredor verde y avenida del río en la ribera del citado afluente, correspondiente a la unidad funcional 2.

Hilando acerca de la situación fáctica, el **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** y la **EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA, EDUBAR S.A.**, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, ya que la parte del inmueble reclamado por la actora corresponde a bienes de uso público, determinados como ronda hídrica y considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles; y además, la sociedad demandante reclama una franja de terreno que genuinamente no la adquirió, ya que la dimensión real del predio es de 40,665 mts2.

No le asiste razón alguna al perito ENRIQUE ROCA NAVARRO, quien en la contradicción del dictamen pericial, de fecha 15 de junio de 2023, dijo desatinadamente que "estas áreas están incluidas dentro del área catastral de los predios o del predio en mención, incluso, se paga impuesto, se está pagando impuesto sobre el área de la ronda hídrica..."

El concepto de daño antijurídico, ha dicho el Consejo de Estado, está definido como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) la Imputabilidad es la atribución jurídica que se le

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Conforme al universo probatorio, aquí no existe daño antijurídico ejecutado por las demandadas, ya que la misma prueba que milita dentro del paginario así lo demuestra:

1.- La zona donde está situado el inmueble, entre las calles 69 y 73, a orillas del río Magdalena, es donde actualmente se construyó el malecón "Paseo de la Magdalena", cuya obra es de utilidad pública y de gran importancia de progreso para el Distrito de Barranquilla.

2.- La sociedad demandante olvidó que a orillas del río Magdalena existe una zona de protección ribereña de 50 metros a partir de la línea de creciente máxima, según el Código de Recursos Naturales, y lo consagrado en el artículo 24 del Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 0212 de 2014). Dicha ronda de protección es una faja paralela a cada lado a lo largo del límite del cauce de hasta 30 metros, contados a partir de la cota máxima de inundación, que no puede ser edificada. Tales bienes, por su

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

condición son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles[1].

3.- Por tratarse de una franja de terreno perteneciente al Estado, EDUBAR S.A. no realizó ningún trámite de expropiación administrativa a favor de la demandante EXPORTRANDING con respecto al área ocupada de 12.461.81, en los términos del artículo 67 de la Ley 388 de 1997.

4.- La propiedad que reclama la sociedad EXPORTRADING se desprende de la escritura pública 1952 de 1952 de la Notaría Primera de Barranquilla. Entonces, no es cierto que EXPORTRADING sea dueña hoy de un predio de 47.863 metros cuadrados, ya que la medida original del inmueble, según consta de manera incontrovertible en la escritura 1952, es de 40.665 metros cuadrados, la cual es totalmente inferior a la señalada en el certificado de tradición 040-450156. Tal hecho enerva indudablemente las pretensiones.

5.- Gracias al dictamen pericial de topografía, de fecha 15 de junio de 2023 elaborado por el perito ENRIQUE ROCA NAVARRO, se puede predicar, sin asomo alguno de la duda, que la demandante EXPORTRADING incorporó a su propiedad la franja de ronda hídrica, e hizo lo mismo con otra (de 28.203.19 mts2) que la agregó a los 40.665 mts2, que es la medida original

[1].- **CONSEJO DE ESTADO**, Sala de lo Contencioso Administrativo. Ver expedientes 16596, de fecha 16 de febrero del 2001, y

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

del predio adquirido por la actora mediante compraventa protocolizada en la escritura pública 1952 del año 1952 de la Notaría Primera.

6.- Rebelándose contra el ordenamiento jurídico, el perito conceptuó erradamente que el área de la ronda hídrica debe ser pagada a la demandante por el sólo hecho de haber sido incluida dentro de la escritura pública 8458, de fecha 24 de diciembre de 2008, de la Notaría Quinta de Barranquilla, contraviniendo lo estipulado en el artículo 83 del Código Nacional de Recursos Humanos, el artículo 24 del Decreto 0212 de 2014 (POT), los artículos 2.2.3.2.3A.2 del Decreto 2245 de 2017 y el artículo 12 del Decreto 1541 de 1978. Esa posición pericial muestra que el ingeniero ENRIQUE ROCA NAVARRO se alejó de los postulados de la imparcialidad.

7.- El dictamen, objetado por el DISTRITO DE BARRANQUILLA y EDUBAR, no puede tenerse como referente probatorio debido a que el perito, también, incluyó en el concepto una serie de gastos notariales de $939.660.191 que resultan hechos inciertos, pues, no hay prueba que los acredite. El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que todo perjuicio material, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna[2].

---

18503, signada el día 22 de febrero del 2001.

[2].- CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA. sentencia de fecha 18 de julio de 2019, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, radicado 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572). actor: ORLANDO CORREA SALAZAR Y OTROS, demandado: NACIÓN –RAMA JUDICIAL Y OTROS.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

Esta es una muestra que el peritazgo no tiene solidez, claridad y calidad, ya que el señor ENRIQUE ROCA NAVARRO, para establecer el supuesto perjuicio material antes mencionado, se apoya en lo dispuesto en la Resolución 898 de 2014, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pero ese ordenamiento jurídico no es aplicable al asunto que nos ocupa, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la citada resolución, que se refiere al ámbito de aplicación, "...esta resolución es aplicable a los proyectos de infraestructura de trasporte en el marco de los procesos de enajenación voluntaria y expropiación, judicial o administrativa...".

Como es sabido, señora Magistrada, la controversia jurídica actual no versa sobre un proceso de enajenación voluntaria y expropiación judicial o administrativa, sino que tiene relación con la supuesta ocupación de una franja del predio que la actora EXPORTRADING dice ser su propietaria, que es un asunto totalmente diferente a lo que es una enajenación voluntaria y expropiación judicial o administrativa.

Ese desatino conceptual del perito no le da solidez y claridad al dictamen, ni mucho menos calidad, porque su concepto no tiene asidero legal, sino que está revestido de apreciaciones subjetivas, desconectadas de la voluntad del ordenamiento jurídico anotado.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

De hecho, el ingeniero ROCA NAVARRO cita en la sustentación del peritaje que el perjuicio material se lo autoriza también el artículo 17.1 de la Resolución 1044 de 2014, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pero esa resolución sólo contiene 7 artículos (y no 17) y versa sobre unas modificaciones que le hicieron a unos artículos de la Resolución 898 de 2014, pero el canon 2 que se refiere al ámbito de aplicación, no fue alterado.

Con fundamento en lo arriba expuesto, esa judicatura no puede acoger probatoriamente el dictamen, ya que quedó demostrado que el señor ENRIQUE ROCA NAVARRO no tiene los conocimientos suficientes, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 232 del Código General del Proceso, toda vez que su dictamen no cuenta con "la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos".

Decir que la ronda hídrica debe ser cancelada a la actora, por el sólo hecho de haber sido adicionada a una propiedad privada mediante escritura pública y además porque sobre ella paga impuestos, ello refleja la extralimitación en la que incurrió el perito ENRIQUE ROCA NAVARRO, por no ser tal consideración congruente con el ordenamiento jurídico.

El pago de impuesto predial sobre la ronda hídrica no legaliza la propiedad sobre los bienes estatales inalienables e imprescriptibles. Dicho tema tributario, si ocurrió, su legalidad debe ser ventilada por fuera de esta litis, a través de acciones distintas al medio de control de reparación directa por

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

ocupación de inmueble por obra pública, mucho más cuando la propia actora EXPORTRANDING se expuso a su cobro por haber ampliado las medidas reales del inmueble.

Es diciente su idoneidad como perito cuando extrae de su imaginación un perjuicio material y pretende darle validez jurídica con unas normas, contenidas en las resoluciones 898 y 1044 de 2014, expedidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que no son aplicables al tema.

Al escrutar la prueba pericial, le pido a la respetada magistrada no asignarle fuerza demostrativa al referido peritazgo por no cumplir con las exigencias legales contenidas en el artículo 232 del C.G.P.

Cabe resaltar, respetada pretora, la enseñanza hecha por el catedrático español JORDI NIEVA FENOLL y aceptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia:

> "(...) el dictamen debe transmitir sus ideas con facilidad, debe ir refiriendo los temas objeto de dictamen con precisión y, sobre todo, debe contestar a las cuestiones que se le han planteado, sin dejar cabos sueltos, pero tampoco extralimitándose, es decir, respondiendo a otros puntos que no son objeto de dictamen. Eso es lo que otorgará la congruencia del dictamen. Y es que si el mismo es incongruente, se abre también la oportunidad de que lo acabe siendo la misma sentencia.
>
> Pues bien, como ha quedado dicho y en conclusión, si el dictamen no posee estas características no debería ser tomado en consideración".

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

Si probado está que la cavidad total del predio con matrícula inmobiliaria 040-456156 es de 40.665 metros cuadrados(Escritura pública 1952 de 1952 de la Notaría primera de Barranquilla) y no de 47,863 mts2, mal puede asegurarse que las demandadas DISTRITO DE BARRANQUILLA Y EDUBAR S.A. incurrieron en ocupación permanente de una parte del predio de propiedad de EXPORTRADING, ya que en el dictamen plasmó que el área del lote –medida que fue tomada por el perito ROCA NAVARRO— arrojó 34.712 mts2 y al sumarle el área de afectación de 19.333.06 mts2, la medida total del predio suma 54.045.92 mts2, superficie que es superior a los 47.863 mts2 que la actora dice ser propietaria.

Si la medida correcta del predio es de 40.665 mts2, al descontarle el área de la ronda hídrica de 7.919.72 mts2, arroja una dimensión de 32.746 mts2, sin embargo, el perito constató que la propiedad quedó en 34.712 mts2, lo cual infiere que no existió ningún daño en detrimento a la propiedad de la demandada, ya que el remanente del lote resulta mayor a lo que debió quedar, como está lo suficientemente explicado.

Precisamente, sobre el daño, el Consejo de Estado, en sentencia, de fecha 24 de septiembre del 2014, radicado 29.590, Consejero ponente Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, precisó:

> "El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es,

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Así las cosas, el daño se refiere aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas... en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico...".

Siendo incontrovertible que al no estar demostrada la existencia del daño frente a los hechos demandados, las pretensiones de la demanda ejercida por EXPORTRANDING resultan improsperables, por lo tanto el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO, y la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA, EDUBAR S.A. no pueden responder administrativamente por un daño que no está demostrado, lo que es lo mismo decir **EL DAÑO NO SE PROBÓ**.

De usted, con todo comedimiento,

**JOSE LUIS HERRERA GOMEZ**
T.P. 81.051 del C. S. de la J.

Edif. DISTRITO 90
Carrera 46 No. 90-17 Piso 7 Of. 707
Tels.: (605) 2027555 - 300 843 2162
E-mail: abogados08@yahoo.com
Barranquilla - Colombia

# ALEGATOS DE CONCLUSION -DENEGACION DE LAS SUPLICAS- RAD.:08-001-23-33-000-2021-00269-00 DTE.:EXPORTRADING S.A.S. DDOS.:DISTRITO Y EDUBAR S.A.

De: jose luis herrera (abogados08@yahoo.com)

Para: ventanillad05tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co; ccontestaciones24@outlook.com; mauricio.valdeblanquez@edubar.com.co; jesusacevedomagaldi@hotmail.com

Fecha: martes, 4 de junio de 2024, 11:26 a.m. GMT-5



ALEGATOS DE CONCLUSION -DENEGACION DE LAS SUPLICAS- RAD.2021-00269 DTE.EXPORTRADING DDO.DISTRITO DE B.QUILLA Y EDUBAR.pdf
1023.3kB