

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

Radicado: No. 47001333300420130019100
M. de Control: Reparación Directa
Demandante: AGAPITO VILARUEL BLANCO
Demandado: MUNICIPIO DE GUAMAL

Santa Marta, dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015).

ASUNTO POR RESOLVER

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho dictará la sentencia que corresponda.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderada judicial el señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO, en ejercicio del medio de control de reparación directa impetró demanda en contra del MUNICIPIO DE GUAMAL, para que previos los trámites procedimentales, se accediera a obtener de esta jurisdicción las declaraciones y condenas que a continuación se resumen:

a. Declarar administrativa, solidaria y extracontractualmente responsable al MUNICIPIO DE GUAMAL de los perjuicios causados al demandante con ocasión del represamiento de las aguas lluvias al no tener por donde evacuar y seguir su curso normal, a finales del mes de abril hasta mitad del mes de mayo de 2011, por la construcción de las obras cuyo objeto fueron *“la rehabilitación del tramo carretable que conduce entre los parajes denominados la Y de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza”*, en el Municipio de Guamal, en la que se omitieron construir canales para evacuación de aguas lluvias.

b. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al MUNICIPIO DE GUAMAL a pagar al actor las siguientes sumas:

1. Perjuicios Materiales

a. Daño Emergente: La suma de 60 SMLV por los gastos que el actor debió sufragar para poner productivo el bien inmueble denominado “San José”, luego de haber sufrido el deterioro producto de la inundación de la que fue objeto, por la construcción de las obras civiles que el Municipio contrató.

b. Lucro Cesante

i. Lucro Cesante Consolidado: 60 SMLV.

ii. Lucro Cesante Futuro: 60 SMLV

2. Perjuicios Morales

El monto de 80 SMLV.

Como sustento de las pretensiones expuso los hechos que seguidamente se transcriben:

PRIMERO. El señor AGAPITO VILLARRUEL BLANCO es propietario del inmueble rural denominado "SAN JOSÉ" ubicado en el corregimiento de Urquijo, municipio de Guamal, Magdalena, propiedad que adquirió por adjudicación que le hiciera el entonces Instituto Para la Reforma Agraria (INCORA) debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No 224-9905 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Seccional El Banco, Magdalena.

SEGUNDA: El tramo, carreteable que conduce entre los parajes denominados **LA YE DE SABANETA DE LA ESTACION A LA INGUENZA** es una vía terciaria perteneciente al municipio de Guamal, Magdalena, tramo de vía que se encontraba en estado de abandono lo que dificultaba el tránsito por la misma, requiriendo que la entidad oficial se viera en la necesidad de efectuarle arreglos para recuperar su transitoriedad.

TERCERO: Para la rehabilitación del tramo carreteable que conduce entre los parajes denominados **LA YE DE SABANETA DE LA ESTACION A LA INGUENZA** el municipio de Guamal, Magdalena, suscribió el convenio No 1005-04-631-2009 con el Fondo Nacional de Calamidades cuyo objeto era aunar esfuerzos para la **RECONSTRUCCION DEL DIQUE CARRETEABLE LA YE DE SABANETA DE LA ESTACION A LA INGUENZA**, por un valor estimado de \$193.018.048.

CUARTO: Para ejecutar el objeto del prenombrado convenio, el municipio de Guamal, Magdalena, suscribió con la ASOCIACION REGIONAL DE MUNICIPIOS DEL CARIBE "AREMCA", el contrato interadministrativo No C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009.

QUINTO: El predio denominado SAN JOSE, propiedad del convocante limita por el SUR y el ESTE con el tramo carreteable que conduce del paraje la **YE DE SABANETA DE LA ESTACIÓN A LA INGUENZA**, en una longitud de aproximadamente 700 metros.

SEXTO: Los trabajos de reconstrucción de las obras contratadas entre el MUNICIPIO DE GUAMAL, MAGDALENA y la ASOCIACIÓN AREMCA, en cumplimiento del contrato interadministrativo No C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009, se iniciaron el 17 de enero de 2011 tal como lo señala el ACTA DE INICIO suscrita entre las partes contratantes, la supervisión y la interventoría del contrato.

SÉPTIMO: Mediante ACTA DE ENTREGA Y RECIBO FINAL de fecha 19 de marzo de 2011, suscrita entre el Alcalde Municipal de Guamal, Magdalena, el representante Legal de la Asociación AREMCA quien fungía como Contratista, el Representante de la Interventoría del Contrato y el municipio de Guamal Magdalena recibió las obras

contratadas la que indica que el municipio recibió a satisfacción y sin objeciones las obras objeto de la contratación.

OCTAVO: Las obras que contrató el municipio de Guamal, Magdalena, fueron de levantamiento del carreteable las cuales se realizaron tal como fueron contratadas y diseñadas, sin dejar desagüaderos que le permitieran a las aguas lluvias descender, pues no construyeron los box coulvert o cualquier otro tipo de mecanismo idóneo para la evacuación de las aguas lluvias.

NOVENO: Al no tener las aguas lluvias por donde evacuar y seguir su curso normal, a finales del mes de abril hasta mitad del mes de mayo de 2011 periodo en el cual se inició la primera ciclo de lluvias, el predio denominado SAN JOSE propiedad del demandante se convirtió en una gran represa al igual que parte de otro predio vecino al quedar allí depositadas las aguas lluvias que cayeron durante ese periodo ante la falta de canales de evacuación que la obra construida omitió construir, resultando el predio de mi poderdante afectado al no tener por donde evacuar las aguas lluvias que allí se depositaron alcanzando más de un metro de altura inclusive.

DÉCIMO: En vista de la magnitud del represamiento de las aguas depositadas en el plurinombrado predio de mi poderdante (12 hectáreas aproximadamente), que amenazaba con derribar las obras construidas, para la segunda mitad del mes de mayo de 2011 el municipio de Guamal, Magdalena, se vio en la necesidad de utilizar maquinaria pesada (retroexcavadora) operada por el señor LEONARDO LÓPEZ, quien realizó una acequia de aproximadamente 300 metros de largo por dos (02) metros de ancho y 1,30 metros de profundidad y de ésta evacuar las aguas que se encontraban depositadas en el predio del señor VILLARRUEL BLANCO, conduciendo las aguas

depositadas en el predio afectado, hasta el denominado "Caño de Palma" y así desembarazar el fundo del demandante.

DÉCIMO PRIMERO: Las aguas depositadas en el predio del demandante sufrieron descomposición lo que aunado con el gran volumen que adquirieron, fue suficiente causa para arrasar con los cultivos de pastos artificiales (Angleton y Kikullina) que el propietario de la finca había sembrado e igualmente sufrieron deterioro las cercas conformadas por alambres de púa y estacas hincadas, las cuales merecieron ser removidas una vez transcurrió el periodo de inundaciones.

DÉCIMO SEGUNDO: En la fecha 31 de mayo de 2011 la Inspección Central de Policía de Guamal, Magdalena, practicó diligencia de inspección ocular sobre el inmueble propiedad del convocante cuyo objeto era verificar los daños que se evidenciaban una vez realizado por parte de la entidad territorial los trabajos pertinentes mediante la utilización de maquinaria pesada que permitieron la evacuación de las aguas lluvias represadas en el inmueble.

DÉCIMO TERCERO: En la diligencia policiva practicada por la Inspección Central de Policía de Guamal, Magdalena, el citado despacho tomó varias evidencias fotográficas sobre el estado del inmueble a la fecha de la misma, fotografías que por sí solas indican el grado de desolación en el que quedó el predio dañado el cual no tenía comparación con su estado anterior que era el de un predio próspero con una plantación de pastos artificiales de gran magnitud.

DÉCIMO CUARTO: Las inundaciones que ha sufrido el predio propiedad del señor AGAPITO VILLARRUEL BLANCO fueron producto de la falta de desagüe los cuales fueron omitidos por el municipio de Guamal, Magdalena al momento de contratar los trabajos con la contratista AREMCA, cuyo objeto fue la **RECONSTRUCCION DEL DIQUE CARRETEABLE LA YE DE SABANETA DE LA ESTACION A LA INGUENZA** lo que configura una clara falla del servicio en la entidad demandada.

desagüe los cuales fueron omitidos por el municipio de Guamal, Magdalena al momento de contratar los trabajos con la contratista AREMCA, cuyo objeto fue la RECONSTRUCCION DEL DIQUE CARRETEABLE LA YE DE SABANETA DE LA ESTACION A LA INGUENZA lo que configura una clara falla del servicio en la entidad demandada.

DÉCIMO QUINTO: El demandante en atención a que no podía utilizar el inmueble para pastar sus ganados, se vio en la necesidad de conseguir pasto en arrendamiento para 150 animales durante seis meses en predios vecinos y cercanos a la municipalidad de Guamal, incluso en el municipio de Margarita, Bolívar, lo que le produjo una erogación en su peculio.

DÉCIMO SEXTO: Con la ocupación que las aguas lluvias hicieron del predio del demandante, se dañaron los pastos que se encontraban sembrados en el fundo, teniendo entonces el actor que comprar semillas de pastos, preparar el terreno, contratar jornaleros para sembrarlo nuevamente y esperar a que estuviese de servicio, lo que demandó alrededor de un año sin poder explotar la finca.

DÉCIMO SEPTIMO: Durante la segunda ola invernal del año 2011 esto es la que azotó durante los meses de agosto a diciembre de dicha anualidad (2011) el predio del convocante sufrió nuevamente inundaciones las cuales se prolongaron hasta mediados de enero de 2012.

ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 31 de julio de 2013, correspondiéndole el conocimiento del proceso a este Despacho. No obstante, por auto adiado 9 de agosto de 2013, se dispuso la inadmisión de la demanda para fueran corregidos ciertos errores de orden formal; concediéndose un término de 10 días para su eventual corrección, notificando de la anterior decisión a la parte actora.

El día 20 de agosto del 2013, dentro del término legal, la apoderada de la parte actora presenta corrección de la demanda, siendo admitida la misma a través de auto de fecha 13 de septiembre de 2013, siendo publicado el mismo en estado electrónico el día 16 de septiembre del mismo año.

En ese orden, y obedeciendo lo dispuesto por el Despacho, la apoderada de los actores remite el recibo de consignación del pago de los gastos ordinarios del proceso a través de memorial recibido en este Despacho el día 1 de octubre de 2013, realizándose las notificaciones de rigor el día 17 del mismo mes y año, tal como aflora de folios 123 a 125 del plenario.

La entidad demandada presentó contestación de la demanda a través de memorial radicado en este Despacho el día 18 de diciembre de 2013, oponiéndose a algunos de los hechos y a la totalidad de las pretensiones, proponiendo igualmente excepciones previas y de mérito. De dichos medios exceptivos se corrió traslado por Secretaría a la parte actora, el día 6 de marzo de 2014, guardando silencio ésta sobre las mismas.

Posteriormente, por auto de fecha 28 de marzo de 2014, se señaló fecha para adelantar la audiencia inicial, para el día 13 de mayo de 2014. Llegada tal calenda, se adelantó la audiencia inicial, en la cual se llevó a cabo el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se resolvió sobre las excepciones previas propuestas denominadas “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “caducidad de la acción de reparación directa”, así como la innominada; se decretaron las pruebas aportadas,

pedidas por las partes y algunas de oficio, y se fijó fecha para adelantar la audiencia de pruebas, la cual se llevó a cabo el día 12 de junio de 2014, y en dicha diligencia se suspendió la precitada audiencia, con el fin de continuarla el día 18 de julio de 2014, calenda en la cual se adelantó la inspección judicial con intervención de peritos en el predio “San José” y en sus inmediaciones, ubicado en comprensión del Municipio de Guamal.

Así las cosas, llegado el día de la continuación de la audiencia, se llevó a cabo la diligencia en comento, aportando posteriormente los señores auxiliares de la justicia sus respectivos dictámenes, obrantes a fls. 195 a 227. Inmediatamente, por auto de fecha 19 de diciembre de 2014, se dispuso la continuación de la audiencia de pruebas, con el fin de que los peritos sustentaran sus respectivos dictámenes, lo cual se llevó a cabo el día 17 de febrero de 2015.

En esa audiencia, se dispuso que las partes y la señora Agente del Ministerio Público presentaran sus alegatos de forma escrita; recorriendo el traslado únicamente la parte actora y la señora agente del Ministerio Público, tal como aflora de folios 242 a 247.

Es preciso anotar que al momento de resolver de fondo el presente proceso, se presentaron problemas con el soporte de las grabaciones de las diferentes audiencias realizadas en el proceso; por lo cual se requirió la asistencia de la señorita técnica en sistemas asignada a la oralidad con el fin de proceder a su recuperación digital, tal como aflora en certificación anexa al plenario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

“Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que carecen de fundamentos de hecho y de derecho; en consecuencia, le solicito Señor Juez que no prosperen las pretensiones de esta acción y se desestimen en la sentencia.

“El punto álgido de esta demanda la constituye la pretensión del actor, consistente en que se declare administrativamente responsable al Municipio de Guamal, Magdalena, por los daños antijurídicos que sufrió su predio con la implementación de la Restauración del Dique Carreteable la ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza.

(...)

“Los perjuicios que dice haber sufrido el actor los estima con unas variables que no corresponden a un daño efectivamente ocasionado con los trabajos de implementación de las vías por parte del Municipio.

“Ahora bien, los inconvenientes que causa la construcción de la obra civil, los impactos sociales y económicos son temporales y todos los ciudadanos tenemos el deber jurídico de soportar, pues en corto plazo traerá mejores beneficios a los particulares y grandes beneficios de movilización a la ciudadanía en general. Nuestra entidad no le ha ocasionado ningún tipo de daño antijurídico que deba resarcir el accionante y mucho menos con ocasión a la indomable e impredecible fuerza de la Naturaleza, como fue el caso de las olas invernales que represaron el caño que vierte sus aguas sobre los predios del actor.

“En ese orden de ideas, no es posible establecer una responsabilidad en cabeza de mi representado, pues el actor sólo hace una imputación de perjuicios, pero no establece un daño antijurídico que ha sufrido y el cual muestra entidad (sic) debe resarcir.

“El caso particular de los predios del solicitante, es uno de los que merece especial atención en cuanto a que con el proyecto de recuperación de vías se ha visto con mejores condiciones de las que se tenía antes del proyecto. La vía que está frente a su propiedad se amplió para mejor y mayor circulación de vehículos y transeúntes.

“Para concluir, consideramos que el ente territorial no le ha ocasionado un daño antijurídico al solicitante, el cual deba resarcir. Nuestro proceder se adecua a la Constitución y la ley, a las normas vigentes en materia de obras civiles y lo que se quiere con todos estos cambios es lograr estructurar un municipio con vías, espacio público que puedan ser disfrutados por la población en general”.

Propuso las excepciones que denominó “AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO”, “INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD A CARGO DEL MUNICIPIO DE GUAMAL, MAGDALENA”; “FALTA DE FUNDAMENTO EN EL DEBER DE REPARAR”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE GUAMAL, MAGDALENA”, “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA”, y “EXCEPCIÓN INNOMINADA”.

PRUEBAS DECRETADAS

1. Parte demandante:

a. Oficio 080-11, de fecha 11 de agosto de 2011, visible a fl. 38 del plenario, suscrito por el Alcalde Municipal de Guamal, doctor ROBERT RAMÍREZ BLANCO, dirigido al doctor MIGUEL MARTÍNEZ LEÓN, por medio del cual le da respuesta a su derecho de petición de fecha 31 de mayo de 2011, y le remite copias de los siguientes documentos: 1. Contrato Interadministrativo No. No. C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009 suscrito entre el MUNICIPIO DE GUAMAL con la ASOCIACIÓN REGIONAL DE MUNICIPIOS DEL CARIBE “AREMCA”, para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza”; 2. Copia Comunicación de 13 de noviembre de 2009, suscrito por el municipio de Guamal en la que hace invitación al Director ejecutivo de AREMCA para presentar oferta dentro del proceso de contratación directa para la ejecución de las obras de RECONSTRUCCIÓN DEL DIQUE CARRETEABLE LA YE DE SABANETA DE LA ESTACIÓN A LA INGUENZA; Copia del convenio interadministrativo de cofinanciación y cooperación No. 1005-04-631-2009 celebrado entre el Fondo Nacional de Calamidades – Fondo Nacional de Regalías y el Municipio de Guamal; Copia Resolución No. 09-11-13-04 “por medio de la cual se justifica la contratación directa de las obras de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza, se establecen las exigencias habilitantes, se fijan las condiciones de la propuesta, se definen los indicadores para criterios de selección objetiva del contratista y se dictan otras disposiciones”; Copia auténticos de los estudios previos para la contratación de las obras de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza; Copia del acta de visita realizada a las obras de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza” de fecha 12 de abril de 2011; Copia del acta de inicio de obras del contrato de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza, acta de entrega y recibo final de obra. Los documentos relacionados obran a fls. 39 a 92 del plenario.

b. Certificado de tradición y libertad correspondiente al inmueble denominado “San José”, registrado en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 224-9905 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Banco, Magdalena. (fl. 100)

c. Copia autenticada del convenio interadministrativo de cofinanciación y cooperación No. 1005-04-631-2009 celebrado entre el Fondo Nacional de Calamidades – Fondo Nacional de Regalías y el Municipio de Guamal (fls. 102 a 109).

d. Copia autenticada del Convenio Interadministrativo No. C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009, suscrito entre el Municipio de Guamal y la Asociación Regional de Municipios del Caribe "AREMCA", para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable La Y de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza. (fls. 110 a 117).

2. Testimoniales

La parte actora también solicitó fuera decretado el testimonio de los señores JOSE DAVID CARO REYES, LEONARDO LÓPEZ, TEOFILO FLORIAN VILLARUEL, y HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO, siendo recibidas únicamente las declaraciones de los señores JOSE DAVID CARO REYES y HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO, durante el transcurso de la audiencia de pruebas, adelantada el día 12 de junio de 2014, a las 9:00 a. m.

b. Parte demandada

A pesar de haber sido decretado el interrogatorio de parte solicitado por el apoderado de la parte demandada, el día de la audiencia de pruebas éste no concurrió al Despacho y tampoco remitió las preguntas que realizaría al absolvente AGAPITO VILLARUEL BLANCO en sobre cerrado, por lo que se dio por desistida la prueba solicitada.

c. Pruebas de oficio.

1. Se requirió a la parte actora para que allegara al proceso en original o copia la Resolución No. 00105 de 1º de Diciembre de 1992, emanada del INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA "INCORA", por la cual se efectuó la adjudicación del predio registrado bajo la matrícula inmobiliaria No. 224-9905, predio denominado "San José".

Dicha carga fue cumplida por la apoderada de la parte actora, la cual remitió la documentación solicitada, visible de folios 169 a 170 del plenario a través de memorial recibido en este Despacho el día 16 de mayo de 2014.

b. Se decretó Inspección Judicial con intervención de perito ingeniero agrónomo y evaluador en el predio denominado "San José", ubicado en el corregimiento de Urquijo, en el Municipio de Guamal, este Departamento, con el fin de esclarecer los hechos materia de controversia. Dicha diligencia se llevó a cabo durante la continuación de la audiencia de pruebas, fijada para el día 18 de julio de 2014.

Posteriormente, los señores peritos rindieron el dictamen solicitado, del cual se le corrió traslado a las partes, siendo sustentado en la audiencia de pruebas, continuada el día 17 de febrero del presente año.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a. Parte Demandante: La apoderada de la parte actora reiteró los conceptos expresados en la demanda, solicita se acceda a las pretensiones de la misma, pues a su juicio obran en el expediente pruebas suficientes que demuestran que la obra de reconstrucción del dique carretable la Y de Sabaneta, de la Estación a la Ingüenza generó perjuicios al actor, en especial los testimonios de los señores JOSE DAVID CARO REYES y HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO, los cuales

declararon de manera clara a juicio de la apoderada del actor que éste fue afectado por las obras referenciadas, por la inundación provocada con ocasión de la construcción de las mismas.

Igualmente, plantea que los peritajes realizados determinan inequívocamente la contribución de las obras a la inundación del predio de propiedad del actor, cuantificando los perjuicios causados; y que resulta claro que el actor sufrió daños morales por la angustia sufrida por la inundación de su predio, y que por tal razón solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

b. Ministerio Público: La señora agente del Ministerio Público realiza un análisis de los presupuestos procesales, de las pretensiones de la demanda, del trámite procesal, del régimen de responsabilidad aplicable, de las pruebas aportadas y decretadas por el Despacho, y sostiene que las obras de reconstrucción realizadas en el dique carretable La Y de Sabaneta de la Estación a las Ingüenza, fueron realizadas dejando dicho dique a una altura mayor a la de los predios colindantes, sin realizarle un canal o box coulvert con el fin de que las aguas tuvieran por donde drenar o correr, causando dicha omisión que la fuerza del agua destruyera el carretable e inundara los terrenos aledaños, obligando a los lugareños a fabricar un puente artesanal en tablas para poder transitar por la vía.

Sostiene igualmente que la falta de previsión del Municipio de Guamal causó en el predio de propiedad del actor un daño que debe ser indemnizado, pero no en el monto solicitado, dado que la naturaleza del suelo del predio pudo haber contribuido a la que inundación se prolongara; y en lo atinente a los perjuicios morales, a juicio de esa agencia judicial los mismos no se encuentran probados, y no puede entrarse a presumirlos, pues aunque si bien el actor expresa que dicha inundación no le permitió a éste explotar el predio, dichas afirmaciones no prueban el sufrimiento y la angustia por el hecho dañoso. Finalmente, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

c. Parte demandada: Guardó silencio durante el término de traslado para alegar.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el fondo del asunto, es menester analizar las excepciones propuestas por la parte demandada a través de su contestación de demanda, buscando enervar las pretensiones del actor. Así, el Municipio de Guamal propuso las siguientes:

EXCEPCION PRIMERA: AUSENCIA DE DAÑO ANTJURIDICO: Este concepto implica una cualificación del concepto de daño. El daño a secas, es un menoscabo, un deterioro, una mengua que sufre una persona o una cosa. El calificativo de antijurídico, precisamente toma relevancia en casos como el que nos ocupa, esto es, lo antijurídico significa que el sujeto que lo sufre, no tiene

el deber jurídico de soportarlo. En un estado social de derecho como el nuestro existe las denominadas cargas públicas, estas exigen de todos los ciudadanos colombianos un aporte efectivo, una colaboración y solidaridad con el Estado cuando este desarrolla actividades tendientes a cumplir con los fines esenciales que le son propios.

En este orden de ideas, hay que denotar, que para que exista la Responsabilidad extracontractual del Estado es preciso previamente, que se haya ocasionado un daño; El daño es el menoscabo a las facultades jurídicas de una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extra patrimonial.

En el caso que nos ocupa, hay que determinar, primero la responsabilidad de quienes intervienen en la realización de los trabajos públicos. Quien lo ocasionó o quien estableció los requisitos para que se estructure un daño, si esto se determina, y es declarado responsable de los eventos causantes del daño, por inobservancia de lo estipulado en la celebración del contrato para la ejecución de las obras, recién podría hablarse de responsabilidad y de la indemnización del daño.

Ahora bien; la reparación de un daño tiene la finalidad de restituir a la víctima del mismo el bien que le fue suprimido y que le permita la satisfacción moral que tenía poseyéndolo. No existen formulas y la jurisprudencia de la mayoría de los países de Iberoamérica opina al respecto que la reparación de un perjuicio moral no puede ser exactamente cuantificable y debe tener carácter meramente simbólico.

El Juez evalúa el perjuicio moral según la equidad. Es a él a quien, aplicando el principio de equidad, determinará el quantum indemnizable a cuyo efecto, según jurisprudencia debe analizar:

- La posición social de la víctima.
- Su grado de cultura.
- La magnitud del pesar causado.

Esta última variable es la que hace que la reparación del daño moral deba ser simbólica y no matemáticamente exacta, pues el juez debe evaluar que debe ser lo necesario para remediar las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, tanto las producidas por el daño a las cosas como por el dolor físico que pueden sufrir las víctimas a causa de lesiones ocasionadas.

Consideramos que el actor debe demostrar: Primero, porque considera al Municipio de Guamal, Magdalena, responsables de las circunstancias que ventila en el escrito de esta acción, segundo debe efectivamente probar el daño causado, debe encontrar nexo de causalidad entre el daño que le causó el agente del Estado y los perjuicios que alega, es decir que efectivamente esos perjuicios se derivan del actuar del Municipio de Guamal, Magdalena, y siendo esto así, podría entonces formular las pretensiones en una demanda de esta naturaleza en primer orden solicitando que se declare responsable a la entidad que represento.

No vemos como el Municipio de Guamal, Magdalena, se le pueda imputar algún tipo de responsabilidad en este evento, cuando ha actuado de manera legítima en cumplimiento de la Constitución y la ley.

Los presupuestos jurídicos determinados por el actor, hacen parte de la forma tradicional como se concebía la responsabilidad civil extracontractual. En la doctrina moderna, tales elementos se integran por el daño, la imputación que se haga sobre la responsabilidad de aquel y el fundamento del deber de reparar, elementos éstos que dentro del sublite, no han quedado debidamente esclarecidos por parte del demandante. En efecto el daño presuntamente sufrido por la víctima, se soporta en documentos que carecen de valor probatorios tales como: fotografías, que no son de recibo para la acreditación

del dano, porque, para que las mismas tengan valor probatorio dentro del proceso deben acreditar la fecha cierta de su creación, así lo expreso el Consejo de Estado Sección Tercera SUBSECCION C., Sentencia de fecha 7 de julio de 2011. Radicación número 05001-23-24-000-00332-01 (Exp No 20835).

Tampoco son de valor probatorio la inspección ocular realizada en el inmueble denominado "SAN JOSE" Ubicado en el corregimiento de Urquijo Jurisdicción de Guamal, Magdalena, por ser una diligencia que no fue ordenada por Autoridad Judicial Competente, como tampoco le fue comisionada a la inspectora de policía, por su superior inmediato, sino que fue realizada a solicitud de parte interesada en este caso por el actor. Y por último dicha funcionaria no era idónea para tomar este tipo de pruebas, y determinar en un presunto informe sobre el posible origen o factor generador de los perjuicios causados al predio antes mencionado.

Con base en el material probatorio acopiado, no puede menos que concluirse que las aseveraciones contenidas en la demanda en relación con los presupuestos facticos de la misma no pasan del terreno de las simples afirmaciones, carentes de todo respaldo acreditativo en el plenario, siendo absolutamente claro que la carga de la prueba de tales hechos en el proceso, se insiste, incumbe a la parte interesada en demostrar que concurren en el sub iudice, los elementos exigidos por el artículo 90 de la Constitución Política para que ese honorable despacho, pueda ordenar al Estado la reparación de los daños antijurídico que, con su acción u omisión, éste hubiere ocasionado.

EXCEPCION SEGUNDA: INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD A CARGO DEL MUNICIPIO DE GUAMAL, MAGDALENA.- Esta excepción se configura porque no existe en el informativo elementos probatorios que le den suficiente validez a la responsabilidad que se le endilga al Municipio de Guamal en el Sublite, teniendo como fundamento todos los argumentados en las razones de la defensa.

EXCEPCION TERCERA: FALTA DE FUNDAMENTO EN EL DEBER DE REPARAR.- No se encuentra plenamente establecido en el informativo que el daño se hubiese producido como consecuencia de la causa que se le atribuye, ni tampoco que exista relación de causalidad entre el hecho que lo produjo con el daño en sí mismo considerado, mucho menos que éste se deba a consecuencia de una acción u omisión del Municipio de Guamal, Magdalena.

Al respecto debe indicar el despacho que toda excepción de mérito debe estar sustentada en hechos y estos a su vez han de ser objeto de pruebas, pero no es cualquier hecho el que les ha de servir de fundamento, sino aquellos que sean relevantes, es más la jurisprudencia de la Sección tercera del Consejo de Estado ha establecido que *"La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal", "supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión"*¹, así las cosas el hecho relevante propuesto y probado debe ser nuevo, no anterior o concomitante al que sirve de sustento a las pretensiones de la demanda, de lo contrario estaremos en los terrenos propios de un argumento defensivo que desde luego ha de ser examinado en la correspondiente sentencia.

En el subexamine, la parte demandada no sustentó los medios exceptivos propuestos en hechos nuevos modificativos o extintivos del derecho, mucho menos en pruebas legal regular y oportunamente allegadas al proceso, de allí que en consecuencia los planteamientos de la entidad demandada deban ser examinados en esta providencia como argumentos de defensa; por tanto como excepciones serán declaradas improprias.

De acuerdo a lo pretranscrito, para el Despacho es claro que los argumentos defensivos citados solo podrán ser objeto de pronunciamiento una vez realizada la valoración probatoria que permita determinar los hechos probados.

Acto seguido, nos adentraremos al estudio del fondo del asunto, para lo cual se rememorará el problema jurídico, se formulará la tesis del despacho, se hará examinará el régimen de imputación aplicable, los hechos probados y los elementos de la responsabilidad estatal en el caso concreto.

¹ Sentencia del 7 de marzo de 2012, expediente 20001-23-31-000-2000-0047-01 (22.936).

Fondo del asunto.

En el presente proceso se ejercita eleva el medio de control de reparación directa establecida en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que es el mecanismo procesal para quien tiene interés en obtener la reparación del daño originado en los hechos, omisiones u operaciones de la Administración Pública, o en la ocupación temporal o permanente de inmuebles con ocasión de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que hubiere obrado siguiendo instrucciones expresas de la misma. Dicho medio de control procede también cuando el perjuicio proviene de la actividad legal de la Administración que sin embargo causa detrimento que el administrado no está obligado a soportar.

El medio de control de reparación directa tiene su fundamento constitucional en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política conforme con el cual *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* y en el artículo 90 que impone al Estado la obligación de reparar o indemnizar el daño originado en la actividad administrativa cuyos efectos nocivos los coasociados no tengan el deber legal de asumir o soportar.

En el subjudice se solicita se declare administrativamente responsable al MUNICIPIO DE GUAMAL, por los eventuales perjuicios causados al actor como consecuencia de la inundación del predio San José, ubicado en el corregimiento de Urquijo, en comprensión del Municipio de Guamal, a consecuencia de la ejecución de unas obras de reconstrucción del dique carretable en el sector conocido como “ La Y de Sabaneta” de la Estación a la Ingüenza, en ese Municipio, las cuales, a juicio del actor, se llevaron a cabo obviando la construcción de un box coulvert u otro mecanismo de evacuación de las aguas lluvias.

Problema Jurídico

El mismo, tal como fue fijado por el Despacho, se circunscribe a lo siguiente: Establecer si el Municipio de Guamal Magdalena puede ser declarado administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios cuya indemnización solicita el señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO.

Tesis del Despacho.

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en virtud que el Municipio de Guamal Magdalena, será declarado administrativamente responsable de los daños antijurídicos causados al señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO, con ocasión de las inundaciones producidas en su predio denominado “San José”, por causa de la construcción de las obras de rehabilitación del dique carretable del sector de la Estación a las Ingüenza, en el corregimiento de Urquijo, en jurisdicción del Municipio de Guamal.

Para sustentar la anterior tesis, se pasará a exponer el siguiente argumento:

El Consejo de Estado, en sentencia de fecha 19 de abril de 2012², unificó su posición en el sentido de indicar que:

² Consejo de Estado Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012. Exp 25.515. M.P HERNAN ANDRADE RINCON

“En lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

“Por ello la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo da cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación y por ello concluyó en la mencionada sentencia:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

Ahora bien, según reiterada jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, la responsabilidad que recae sobre el Estado por daños causados por obras públicas se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio y por ende, en tratándose del carácter técnico de esta actividad de construcción de obras, y a la dificultad probatoria, el nexo causal podrá acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada.

Así, enmarcados dentro del contexto anterior, en el caso sub-judice se examinarán los elementos constitutivos de la responsabilidad, haciéndose claridad que el régimen de imputación que habrá de emplearse será el de falla probada del servicio como más adelante se explicará; por tanto es preciso entrar a valorar las pruebas allegadas a efectos de establecer si las suplicas de la demanda están llamadas a prosperar.

Valoración probatoria

Las siguientes, fueron las probanzas allegadas regular y oportunamente al proceso:

a. Oficio 080-11, de fecha 11 de agosto de 2011, visible a fl. 38 del plenario, suscrito por el Alcalde Municipal de Guamal, doctor ROBERT RAMÍREZ BLANCO, dirigido al doctor MIGUEL MARTÍNEZ LEÓN, por medio del cual le da respuesta a su derecho de petición de fecha 31 de mayo de 2011, y le remite copias de los siguientes documentos: 1. Contrato Interadministrativo No. No. C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009 suscrito entre el MUNICIPIO DE GUAMAL con la ASOCIACIÓN REGIONAL DE MUNICIPIOS DEL CARIBE “AREMCA”, para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza”; 2. Copia Comunicación de 13 de noviembre de 2009, suscrito por el municipio de Guamal en la que hace invitación al Director ejecutivo de AREMCA para presentar oferta dentro del proceso de contratación directa para la ejecución de las obras de RECONSTRUCCIÓN DEL DIQUE CARRETEABLE LA YE DE SABANETA DE LA ESTACIÓN A LA INGUENZA; Copia del convenio interadministrativo de cofinanciación y cooperación No. 1005-04-631-2009 celebrado entre el Fondo Nacional de Calamidades – Fondo Nacional de Regalías y el Municipio de Guamal; Copia Resolución No. 09-11-13-04 “por medio de la cual se justifica la contratación directa de las obras de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza, se establecen las exigencias habilitantes, se fijan las condiciones de la propuesta, se definen los indicadores para criterios de selección objetiva del contratista y se dictan otras disposiciones”; Copia auténticos de los estudios previos para la contratación de las obras de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza; Copia del acta de visita realizada a las obras de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza”

de fecha 12 de abril de 2011; Copia del acta de inicio de obras del contrato de reconstrucción del dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza, acta de entrega y recibo final de obra. Los documentos relacionados obran a fls. 39 a 92 del plenario. Igualmente, obra Copia autenticada del Convenio Interadministrativo No. C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009, suscrito entre el Municipio de Guamal y la Asociación Regional de Municipios del Caribe “AREMCA”, para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable La Y de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza. (fls. 110 a 117)

Los documentos en comento acreditan la suscripción de un contrato entre la entidad territorial demandada y la Asociación Regional de Municipios del Caribe “AREMCA”, para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable La Y de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza, así como su respectiva ejecución, siendo entregadas por el contratista y recibidas por la entidad territorial en comento el día 19 de marzo de 2011, tal como consta en el acta de entrega y recibo final de obra, cuya copia obra a fls. 86 a del plenario.

b. Certificado de tradición y libertad correspondiente al inmueble denominado “San José”, registrado en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 224-9905 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Banco, Magdalena. (fl. 100) y la Resolución No. 00105 de 1º de Diciembre de 1992, emanada del INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA “INCORA”, por la cual se efectuó la adjudicación del predio registrado bajo la matrícula inmobiliaria No. 224-9905, predio denominado “San José”, al señor Agapito Villaruel Blanco. Los anteriores documentos acreditan la titularidad del actor sobre el inmueble en comento, y su calidad de adjudicatario y actual propietario.

c. Declaración de los señores JOSÉ DAVID CARO REYES, y HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO, quienes respecto de los hechos de la demanda expresaron:

JOSÉ DAVID CARO REYES: En su declaración, respecto de los hechos expresó:

“(…) PREGUNTADO. Por esos predios, tanto el suyo como el predio del señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO, denominado “San José”, como usted lo señala en anterior respuesta, pasa alguna carretera, carretable, camino, e. t. c. CONTESTÓ. Está al lado de la carretera, o sea la finca está pegada a la carretera, son vecinas. PREGUNTADO. Como se denomina esa carretera. CONTESTÓ. Esa carretera es la del tramo de la Estación a las Ingüenzas, la zona donde está la parte afectada. PREGUNTADO. Usted habla en el curso de esta diligencia de zona afectada. Indique al Despacho que quiere decir usted con “zona afectada”. CONTESTÓ. No, pues, respecto de lo que habla ahí del jarillón que hicieron ahí, que hicieron un terraplén, y no le pusieron alcantarilla y eso, y entonces eso se inundó y el agua no salió, demoró un tiempo eso hundido ahí, y afectó la tierra, los pastos se ahogaron. PREGUNTADO. Cuando usted señala “construyeron un terraplén y no le colocaron una alcantarilla”, que quiere decir usted con eso. CONTESTÓ. Que hicieron un trabajo ahí, o sea que eso antes de haber hecho el trabajo eso el agua salía, pero como le hicieron un terraplén en ese tramo de vía tenían que hacerle alcantarilla para que el agua saliera, desviara, entonces a la hora de poner el terraplén no le hicieron alcantarilla, el agua se represó y la parte del potrero quedó hundida. PREGUNTADO. Cuando usted habla de alcantarilla, es paso de aguas. CONTESTÓ. Claro, si señor, es paso de aguas, la alcantarilla, a eso en una carretera se le llama alcantarilla, pa’que el agua desvíe, pase de un tramo al otro, como en una carretera, pasar de un tramo al otro. PREGUNTADO. En su respuesta señala: “construyeron un terraplén”. Sírvase indicar quien efectuó las labores de construcción de ese terraplén, o a órdenes de qué entidad. CONTESTÓ. Eso lo hizo la Alcaldía de Guamal, cuando Chove, cuando el finado Robert Ramírez Blanco. PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho si sabe o conoce en que fechas o tiempos se efectuaron las construcciones de esas obras que usted denomina “terraplén”. CONTESTÓ. De abril a mayo de 2011, esa vía la arreglaron en ese año. PREGUNTADO. Señala usted que se produjo un estancamiento de aguas, en qué predios se produjeron esos estancamientos de aguas. CONTESTÓ. En la finca San José. PREGUNTADO. Sabe usted para que fechas tuvo lugar o aconteció esa inundación del predio denominado “San José”. CONTESTÓ. Eso fue en el 2011, para los meses de abril, mayo. PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho si usted tiene conocimiento de si en el predio denominado “San

José”, existían algún tipo de cultivos, pastizales, o en la zona que señala usted resultó inundada. CONTESTÓ. Pasto, eso era un potrero de pasto, de Angleton y Kikuyina que le llaman, eso era un potrero. (...)

HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO: En su declaración expresó:

“(…) PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento si el señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO ha trasladado para épocas de invierno ganado al sector de Margarita, Bolívar, más o menos en promedio, de 2011 en adelante. Tiene usted conocimiento de eso. CONTESTÓ. Sí, tengo conocimiento de eso, por problemas de inundación en la finca San José. PREGUNTADO. Sabe usted del señor Agapito Villaruel de algún nombre de alguna persona donde él haya pastado en el Municipio de Margarita, Bolívar. CONTESTÓ. Ha pastado donde los señores ZAMBRANO (...) y el señor NANDO BELEÑO. PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento que promedio cobran por concepto de pastaje en ese sector. CONTESTÓ. Un promedio de 12000 a 15000 pesos. (...) PREGUNTADO. En respuesta anterior, señalaba usted que, frente a la pregunta efectuada por la apoderada de la parte actora, que el señor AGAPITO VILLARUEL ha efectuado de traslado de ganado para pastado en el Municipio de Margarita, Bolívar. Sírvase indicar al Despacho si usted tiene conocimiento desde cuando se vienen produciendo inundaciones en el predio del señor Agapito Villaruel Blanco. CONTESTÓ. A él se le inundó la finca en el año 2011, a partir de abril, mayo de 2011. PREGUNTADO. Señala usted en su anterior respuesta que se inundó la finca del señor AGAPITO VILLARUEL aproximadamente en el mes de abril, mayo de 2011. Tiene usted conocimiento si con anterioridad a esa data el predio en mención había sufrido inundaciones. CONTESTÓ. No sufría inundaciones, el problema fue que ahí le hicieron una carretera, y le taparon la parte por donde el agua descendía. PREGUNTADO. En anterior respuesta manifiesta usted que el problema fue que hicieron una carretera y taparon la parte por donde el agua descendía. Sabe usted o tiene conocimiento quien efectuó tal construcción, o a órdenes de quien se efectuaron tales construcciones. CONTESTÓ. Supongo que esa carretera la hizo el Municipio de Guamal. PREGUNTADO. Usted afirma en anterior respuesta que se realizó la construcción de una carretera y se acabó con el lugar donde se producía el descenso de las aguas. Explique al Despacho como tuvo conocimiento de ese hecho que usted afirma en el curso de esta diligencia. CONTESTÓ. Porque yo andaba por esas tierras, y acabó con el pasto que él tenía sembrados, como la kikuyina y el angleton, que son pastos que el agua los daña, y porque yo ando por esa zona, por eso me di cuenta. Y la parte de la carretera que hicieron, que era por donde bajaba el agua, tengo días que no voy por allá, pero hasta el año fue que bajó eso después y descendió el agua, pero ya los daños estaban hechos. PREGUNTADO. Señala usted entonces que por ese lugar existían formas de correr las aguas. Tiene usted conocimiento de cómo se producían esos descensos de agua en épocas de precipitación. CONTESTÓ. Ahí era un pase donde las aguas rodaban y llegaban a un caño que se llama Caño E' Palma, al taparle esa carretera que hicieron un terraplén, las aguas quedaron acumuladas en la finca del señor Agapito Villaruel Blanco”.

d. Inspección Judicial con intervención de peritos (Ing. Agrónomo y Avaluador) denominado “San José”, ubicado en el corregimiento de Urquijo, en el Municipio de Guamal. Dicha diligencia se llevó a cabo durante la continuación de la audiencia de pruebas, el día 18 de julio de 2014: En ella se observó el emplazamiento de un puente artesanal en madera construido por los vecinos del sector, sobre el bajo por donde reventó el agua cuando se anegaron los terrenos, por informaciones del actor, y la presencia de humedad a 80 centímetros de altura. (fl. 193).

e. Peritajes rendidos por los auxiliares de la Justicia RICARDO PÉREZ LUNA (Ing. Agrónomo), y SALEEM NADJAR BARRAZA (Topógrafo-valuador).

Al respecto, es menester precisar que durante la Inspección Judicial cuya breve descripción se hace ut supra, el señor Juez solicitó a los peritos asistentes absolver en su dictamen las siguientes preguntas: En lo referente al perito agrónomo: a. Si es posible determinar o no la existencia anterior de cultivos de pastizales; b. Si en el predio antes citado es posible cultivar alguna especie vegetal, en atención a las condiciones del mismo; c. Determinar la clase de especies vegetales presentes en el predio. En lo referente al perito evaluador la siguiente: a. Si la construcción de obras tendientes a la recuperación del carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza” pudo producir afectación o depreciación del predio denominado “San José”; b. Establecer la colindancia del predio “San José” respecto del Carretable “La Y de Sabaneta de la Estación a las Ingüenzas”, y su descripción de cabida y linderos; c. Si la construcción de obras del carretable en mención puede generar o contribuir a la inundación del predio denominado “San José”.

Los señores peritos agrónomo RICARDO PÉREZ LUNA y evaluador SALEEM NADJAR BARRAZA rindieron sus respectivos dictámenes periciales, que obran 196 a 199, y 200 a 224 del plenario. Los mismos serán analizados y valorados al momento de resolver respecto de la existencia o no del daño antijurídico, en lo pertinente a analizar la acreditación de los elementos de la responsabilidad.

Hechos Probados

Teniendo en cuenta el acervo probatorio recaudado en el presente proceso durante las etapas procesales pertinentes y su examen en conjunto, tenemos que se encuentran acreditados los siguientes supuestos fácticos:

- a. Que el señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO es el adjudicatario y actual propietario del Predio San José, distinguido con el No. de Matrícula Inmobiliaria 224-9905 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Municipio de El Banco, Magdalena, tal como deriva del certificado de registro de instrumentos públicos de dicho predio obrante a fl. 100; y de la Res. No. 1505 de 1 de diciembre de 1992, emanada de la Regional Magdalena del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria “INCORA”, visible a fl. 169, por medio de la cual se le adjudicó definitivamente al señor actor el entonces baldío denominado “SAN JOSÉ”.
- b. Que se suscribió el Convenio Interadministrativo No. C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009, entre el Municipio de Guamal y la Asociación Regional de Municipios del Caribe “AREMCA”, para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable La Y de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza. (fls. 110 a 117), las cuales fueron entregadas por el contratista y recibidas por la entidad territorial en comento el día 19 de marzo de 2011, tal como consta en el acta de entrega y recibo final de obra, cuya copia obra a fls. 86 del plenario.
- c. Que con ocasión de las precipitaciones acaecidas desde finales del mes de abril hasta mitad del mes de mayo de 2011, se generaron unas inundaciones en el predio San José, de propiedad del actor, que causaron daños en el inmueble, lo cual se deriva de los testimonios de los señores JOSÉ DAVID CARO REYES y HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO, recibidos durante la audiencia de pruebas adelantada el día 12 de junio de 2014 y de lo observado en la inspección judicial adelantada el día 18 de julio del año retropróximo, con intervención de peritos.

Acreditación de elementos de la responsabilidad.

El daño.

El mismo es entendido jurisprudencialmente, *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación* (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

En el presente caso, el daño antijurídico, entendido como aquél que no se está jurídicamente en el deber de soportar, está debidamente acreditado, pues al expediente se allegaron los medios de prueba que así lo determinan:

En efecto, a folio 100 del libelo obra el certificado de registro de instrumentos públicos del predio San José, distinguido con el No. de Matrícula Inmobiliaria 224-9905 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Municipio de El Banco, Magdalena, donde consta que el señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO funge como propietario del inmueble precitado. Igualmente, a fl. 169 obra la Resolución No. 1505 de 1 de diciembre de 1992, emanada de la Regional Magdalena del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria “INCORA”, por medio de la cual se le adjudicó definitivamente al señor actor el entonces baldío denominado “SAN JOSÉ”, ubicado en el corregimiento de Urquijo, en el Municipio de Guamal. Dichos documentos, a juicio del Despacho demuestran la titularidad del predio en cuestión, y de este modo, la legitimación por activa.

Igualmente, obran los dictámenes periciales rendidos por los señores auxiliares de la Justicia RICARDO PÉREZ LUNA y SALEEM NADJAR BARRAZA. Respecto de lo anterior, es preciso traer a colación un extracto jurisprudencial del H. Consejo de Estado, referente a la valoración de los mismos al interior de un proceso judicial:

“Con el fin de probar el daño, en el proceso se practicó de un dictamen pericial, solicitado por el demandante y ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó en el auto que abrió el presente proceso a pruebas, y rendido por el arquitecto Jorge Enrique Lozano Perea, del cual se corrió traslado a las partes, y las mismas guardaron silencio.

“Sobre el particular, pasa la Sala a realizar el estudio del dictamen pericial señalado, con el fin de determinar la existencia del daño deprecado.

“El estatuto procesal civil³ ha destacado la procedencia de la prueba pericial para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

“Sobre la prueba pericial, esta Subsección ha sostenido:

“La Sala precisa, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorada por el funcionario judicial inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 241 del Código Procesal Civil, y luego en conjunto con los demás medios probatorios teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica.

“Pues bien, el dictamen es un medio de convicción con el cual un experto aporta al proceso elementos técnicos, científicos o artísticos, con miras a contribuir a dilucidar la controversia.

“La ley procesal determina que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustanciales empleados.

“Exigencia lógica si se atiende a que con base en esa relación el funcionario judicial lleva a cabo la apreciación del dictamen, dado que las conclusiones tienen como

³ Artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión.

"Además, deben contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a su consideración.

"En síntesis, el dictamen debe contener dos partes, la descripción del proceso cognoscitivo, y las conclusiones. El primero, comporta la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento, explicar de manera clara el procedimiento técnico, artístico o científico realizado, informando la metodología y medios utilizados, y describir los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos.

"Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas, arrojan las conclusiones del dictamen.

"Presentado el dictamen el funcionario judicial debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo y su congruencia con las conclusiones, y todo su conjunto con las preguntas contenidas en el cuestionario.

*"El dictamen debe ser claro y preciso, explicando los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas y los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones."*⁴

"Para la apreciación del dictamen el Código de Procedimiento Civil ⁵ prescribe que se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

"Por los anteriores asertos, considera la Sala que el dictamen pericial que obra en el plenario, no será valorado por ausencia de explicaciones sobre la metodología, los procedimientos y las herramientas que condujeron a las conclusiones descritas, y de soportes documentales o aún testimoniales de las mismas.

"En efecto, el mencionado dictamen tuvo como fin demostrar la posible depreciación del bien inmueble de propiedad de la parte demandante por la repavimentación de la vía conocida como Calle del Comercio, y si bien se expresó en el dictamen que hubo "un poco de depreciación" como consecuencia de la repavimentación y se establecen los porcentajes de depreciación por cada uno de los pisos que componen el inmueble, no se observa los estudios técnicos que permitieron al perito llegar a dichos porcentajes y deducir a ciencia cierta que hubo una devaluación comercial del inmueble por la repavimentación de la vía mencionada, e inclusive no se demostró el detrimento patrimonial respecto al arrendamiento de los locales, lo cual se echa de menos, es así que no se logró el objetivo de la prueba, y por ende, como se mencionó anteriormente, el dictamen no será valorado.

"Para ahondar en razones, sin embargo, la prueba pericial señaló que por las inundaciones que se presentan una o dos veces al año, se debió tomar prevenciones al momento de su construcción como la búsqueda de mecanismos para el secado y extracción de aguas, teniendo en cuenta el nivel freático del sector el cual es catalogado como alto lo que mantendría la cimentación del edificio en buenas condiciones, sobre dicho aspecto se resalta que en el escrito de la demanda se afirmó que desde antes de la obra pública aludida el inmueble se inundaba, por encontrarse en la ronda del Río San Juan y debido a las lluvias que se presentan en el año".

A la luz de los lineamientos establecidos por el extracto jurisprudencial anterior, el dictamen rendido por los auxiliares de la Justicia designados por el Despacho, el mismo cumple cada uno de los tópicos descritos, toda vez que las conclusiones plasmadas en los mismos se encuentran fundamentados en la información recaudada a través de los métodos, procedimientos y herramientas

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación: 250002326000200002064 01 (26682). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁵ Artículo 241 del Código de Procedimiento Civil.

propias de las disciplinas de los participantes; las pericias fueron materia de sustentación en audiencia por parte de los expertos, así como se brindó la posibilidad de ser contradichos a las partes; y en general, los mismos cumplen con los requisitos dispuestos en el artículo 226 de la Ley 1564 de 2012.

Dicho lo anterior, es preciso anotar que los dictámenes de los señores peritos agrónomo RICARDO PÉREZ LUNA y evaluador SALEEM NADJAR BARRAZA obran a folios 196 a 199, y 200 a 224 del plenario. En los mismos, los auxiliares de la Justicia dieron respuesta a las preguntas planteadas por el Despacho, plasmando los siguientes hallazgos:

i. Dictamen del Perito Agrónomo Ricardo Pérez Luna:

(...)

"VEGETACIÓN: Se encontró vegetación típica de zonas bajas: Gramíneas exóticas o introducidas, tales como pasto pará, o admirable y paja alemana. Malezas ciperáceas (coquito), taruyas.

"En las zonas altas se encontraron gramíneas nativas como la kikuyina, granadilla y gramíneas exóticas o introducidas, tales como Angleton, guinea.

"Respecto a la vegetación arbórea, es la común en zonas altas (totumo, acacias, matarratón) y malezas como la "flor blanca", lengua vaca, zarzas. Además, se encontró palma de corozo o uva de lata.

"Teniendo en cuenta las distintas áreas (inundables y secas) se tiene la clase de vegetación de características hidrófitas y xerófitas.

"INSPECCIÓN JUDICIAL

(...)

"Recorrido el predio denominado "Finca San José", y de conformidad al motivo de la inspección, se pudo establecer lo siguiente:

"1.- En la finca San José no se encontró la existencia de cultivos de pastizales como tales, en el entendido de que éste, se caracteriza por la preparación mecánica o manual del terreno en el subsuelo como en la superficie (arado, rastrillado, remoción de raíces, nivelación, siembra, control de malezas) y prácticas agronómicas pertinentes, para adelantar un cultivo propiamente dicho. Asumiendo que un cultivo es la siembra homogénea de uno o varios tipos de pasto. Y no lo observado cómo fue la multiplicidad de vegetación encontrada y la ausencia de trabajos en la tierra.

"2.- Al ser un área de zona de transición, es decir, sujeta a inundaciones periódicas, como bien se describe en los diferentes tipos de vegetación encontrada, no es posible la existencia de cultivo alguno.

"3.- En el lote de terreno, se observó la presencia de gramíneas nativas e introducidas y otra vegetación común a terrenos sin planeación ni tecnificación.

"4.- La presencia de gramíneas y vegetación forrajera a un típico manejo artesanal, sujeto al flujo de los efectos de las inundaciones normales en esa área".

ii. Dictamen del perito evaluador y topógrafo SALEEM NADJAR BARRAZA.

"OBJETIVO DEL INFORME CUESTIONARIO FORMULADO

"FINALIDAD DE LA PRUEBA E INVESTIGACIÓN

"1.- Establecer si la reconstrucción de obras tendiente a la recuperación del carreteable La Y de Sabaneta de la Estación de las Ingüenza pudo producir apreciación o depreciación del predio "San José.

"Respuesta al primer interrogante: El predio San José NO se depreció (no se desvalorizó), el inmueble tuvo un caso de afectación especial por quedar el terreno con la cota más baja a la carretera y a la alcantarilla.

(...)

"3.- El objeto de la diligencia es establecer si la construcción de las obras del carreteable en mención puede generar o contribuir a la inundación del predio denominado "San José".

"Respuesta al tercer interrogante. El Carreteable la Y de Sabaneta de la Estación de las Ingüenza SI puede contribuir inundaciones al predio San José, ya que el carreteable en la cota más alta hace de muro de contención.

"1. Finalidad de la Prueba.

"Con la inspección judicial sobre el Predio San José (...), recorrimos el predio en toda su extensión para verificar en qué estado físico se encuentra el inmueble, se puede constatar que se trata de un carreteable destapado, situado en el lado oriental, y 609,00 metros lineales de frente, con su respectiva franja lateral exterior (berma) con un ancho aproximado de once (11) metros, cuya reconstrucción del carreteable, de 5.70 metros de ancho aproximadamente, le causó un caso especial de afectación de drenaje al predio San José, y en la cerca divisoria del predio que da a la carretera, se observan en los horcones de madera los vestigios del agua.

(...)

"COMENTARIOS GENERALES, INVESTIGACIÓN DEL SECTOR DE LA Y DE SABANETA.

"En el predio San José, sobre las aguas que lo inundan por las escorrentías, que pasan por el terreno; también le hacen daño las precipitaciones directas (lluvias) según estudios agrológicos del IGAC.

"CAPACIDAD DE CAMPO: Porcentaje de agua retenida en un suelo de dos o tres (2-3) DÍAS después de haber sido saturado y de que el drenaje ha cesado (este porcentaje puede ser expresado con relación al peso o volumen).

"DRENAJE IMPEDIDO: Condición que dificulta el movimiento del agua a través del suelo bajo la influencia de la gravedad.

"ELUVIACIÓN: La remoción del material del suelo en suspensión (o en solución) de una capa o capas de suelo (...) produce destrucción de la capa vegetal y el mal uso de los suelos y partículas minerales que constituirá mucho tiempo para su recuperación e influencia mucho en la actividad económica del propietario.

(...)

"Para el presente caso se considera que la afectación generada por la reconstrucción del Carreteable La Y de Sabaneta de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1420 de 1998 - Res. No. 620 de 2008, artículo 21.

"Los daños causados a la Finca San José los constituyen las obras de adecuación y recomposición del predio.

"El Lucro Cesante: Está representado en la disminución de la producción de los suelos en su valor potencial del predio y su afectación impide su explotación normal.

"Estimación de la indemnización, por daños de la reconstrucción del carreteable la Y de Sabaneta.

“

Área total Finca San José	Hectáreas	Metros Cuadrados
	19.2250	192.250 m2
Valor hectáreas y metros cuadrados según estudio mercadeo	Valor	Valor
	\$4.394.700	\$440 adoptado
Grado Afectación Total	-	100%
Grado Afectación Por Mercadeo	-	4 años (48 meses)

“*Lucro Cesante: Para establecer el monto a indemnizar por limitaciones especiales producida por la reconstrucción del carreteable, se asume ésta como igual a la rentabilidad que produciría en razón de una renta mensual mínima del 0,5% durante un lustro de 48 meses o 4 años.*

“ $\$84.590.000 \times 05\% = \422.95
“ $\$422.95 \times 0.12\% = \$5.075.400$
“ $\$5.075.400 \times 4 \text{ años} = \$20.301.600$

- “*Valor de la afectación por mercado – daño emergente*

“ $\$84.590.000 \times 4\% = \$3.383.300$

“*Resumen:*

“*Lucro cesante.....\$20.301.600*
Daño Emergente.....\$3.3873.600
Total Indemnización.....\$23.685.200”

Así las cosas, para el Despacho se encuentra suficientemente acreditada la existencia de un daño antijurídico, de índole material, pues el perito evaluador, con el concurso de las técnicas propias de la disciplina en comento y de sus conocimientos en topografía, como el método comparativo, relacionando ofertas de bienes semejantes localizados en el sector del inmueble, así como la investigación directa con profesionales inmobiliarios de la Región y con información del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, arrojó la configuración de limitaciones para la explotación del mismo, que determinó la generación de unos perjuicios que fueron tasados en la suma de \$23.685.200, de acuerdo a las variables y procedimientos pertinentes para el caso concreto.

Así las cosas, demostrada la existencia del daño antijurídico, es preciso desestimar la excepción de mérito denominada “AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO”, propuesta por la entidad demandada.

De la falla del servicio y el nexo causal.

En casos en los cuales se causan daños por la construcción de obras públicas -en especial anegamientos o inundaciones-, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha tenido oportunidad de señalar que la responsabilidad del Estado puede verse comprometida a título de falla del servicio.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha expresado:

“*Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que, en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.*

“*Debe la Sala resaltar que, en el caso en estudio, el demandante estimó que los perjuicios causados a unos cultivos de arroz de su propiedad, sembrados en el primer semestre del año 1996 a lo largo de 104 hectáreas, en la finca Santa Rita, ubicada en el municipio de*

Majagual - Sucre y que se perdieron en su totalidad por las inundaciones causadas con el desbordamiento del Río Cauca, fueron producto de la omisión por parte de la Nación - Ministerio de Agricultura y del Departamento de Sucre, entidades que no gestionaron la ejecución de los proyectos necesarios para evitar el desbordamiento del río, a pesar de tener conocimiento de su ocurrencia durante la época invernal de la región de todos los años y de existir los recursos para ello.

“A partir de esa causa petendi, como resulta evidente, los demandantes estructuraron su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio por omisión. El régimen de falla supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración, esto es, el daño y la relación de causalidad entre éste y el actuar administrativo y, adicionalmente, la falla del servicio.

“La Sala ha estudiado la configuración de la falla del servicio en el caso de fenómenos naturales como lo es el desbordamiento de ríos y quebradas y ha estimado que la declaratoria de responsabilidad es posible si se logra demostrar que las entidades demandadas incumplieron con su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento de la posible ocurrencia del hecho natural.

“Así, en sentencia del 14 de mayo de 1998, la Sala sostuvo:

“De las pruebas hasta aquí analizadas, claro resulta que en contra de lo sostenido por el Tribunal de instancia y con prueba abundantísima de vieja data - el estudio de Mendoza & Olarte Ltda. analizado es de 1980 - el barrio San Juan de Dios y específicamente la vivienda donde habitaba el menor estaba ubicada en una zona crítica, de alto riesgo, que según las propias palabras utilizadas en los estudios sugería erradicación prioritaria.

“A lo anterior ha de agregarse que dentro de los varios programas que de antiguo se han adelantado ante la problemática del río Otún existió uno denominado “Defensa y Recuperación de los Márgenes de Protección del Río Otún”, cuyo objeto según documento de los consultores, también de 1980, era la defensa y recuperación de dichos márgenes de protección y la “dotación de una solución de vivienda para las familias que deben ser erradicadas de las mismas” (cfr. fl. 55 cuaderno No. 2). (...)

“Por si fuera poco y para disipar cualquiera duda si es que aquella existiere, en el acuerdo 022 de 1983 que se ocupó nada menos que de reglamentar el uso del suelo en las márgenes del tramo urbano del río Otún se sostuvo lo siguiente en los considerandos:

“Que gran parte de las márgenes del tramo urbano del río Otún, ha sido sometida a un tratamiento autoindicativo lesivo por parte de la comunidad que a través de décadas se ha ido estableciendo en ellas. Esta situación representa un peligro inminente para los habitantes de este sector, puesto que las viviendas se encuentran localizadas en sitios inadecuados y el Río está siendo utilizado como colector de aguas residuales y como depósito de desechos sólidos lo que genera contaminación orgánica y química y degrada la calidad del agua y del suelo”. (cfr. fl. 56 cuaderno No. 2). (negrilla fuera de texto).

“En este orden de ideas el peligro inminente para la vivienda del menor se advirtió desde hace más de veinte años. (...)

“En lo que hace a la causación del daño debe tenerse presente que si bien es cierto la muerte no se produjo como consecuencia de un hecho natural como una inundación o la realización de un riesgo de carácter técnico habida consideración del peligro que implica la conformación de las laderas en la zona, no lo es menos que, dentro del concepto de riesgo o de zona crítica cabe indudablemente la situación presentada en el caso concreto, pues que el peligro inminente que implica el hecho de habitar dicho lugar, se concretó

precisamente con la muerte del menor, toda vez que la situación azarosa de suyo propició a no dudarle el que dicho menor perdiera la vida ante la inactividad de los entes demandados”⁶.

“También en sentencia del 20 de septiembre de 2001, se declaró la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados con el desbordamiento de la quebrada Negra del municipio de Útica, en el Departamento de Cundinamarca. En esa oportunidad, la Sala señaló:

“Es claro que la causa del deceso de la señora Bustos Collazos fue el desbordamiento de la Quebrada Negra. (...)

“Por regla general, se ha considerado al caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad. La jurisprudencia ha distinguido los dos fenómenos y ha deducido que las características de imprevisibilidad e irresistibilidad son necesarias, en los dos casos, para su reconocimiento:

“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito... Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho del demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido, permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”⁷. (...)

“Respecto de la previsibilidad de la avalancha, queda claro que durante las épocas de invierno, entre octubre y noviembre de cada año, los afluentes de la quebrada Negra se represaban con frecuencia y el riesgo de desbordamiento era permanente, como lo establecen los estudios contratados a principios de 1989 por Ferrocarriles Nacionales y por la Oficina Nacional de Atención de Desastres -ONADE-. Así mismo, se encuentra probado que en octubre de 1988, un mes antes de la avalancha, se presentó un desbordamiento y que la administración estaba enterada de la posibilidad de nuevos eventos de este tipo. En efecto, el acta parcial del Comité de Prevención de Emergencias de Cundinamarca, dice que el riesgo de desbordamiento de la Quebrada Negra fue reportado por la Oficina Nacional de Emergencias de la Presidencia de la República, por lo menos desde mediados de 1988, varios meses antes de la avalancha de noviembre. En el mismo sentido obra en el expediente el informe de un asesor de la Gobernación de Cundinamarca sobre el tratamiento que se iba a dar a los desbordamientos ocurridos en el mes de octubre de 1988. A lo anterior, hay que agregar los telegramas del Comité Local de Emergencias dirigidos al Jefe de la ONADE y al gobernador de Cundinamarca, a finales de octubre de 1988, y los testimonios de habitantes de la región sobre la inminencia de la avalancha. (...)

“Por contraste los daños a la vida y la integridad de las personas eran evitables. Basta con observar las medidas tomadas antes del desbordamiento de la quebrada Negra ocurrida en marzo de 1989, (...). Para entonces se establecieron observadores permanentes en los sitios donde se conocía que la quebrada se represaba, para informar sobre la disminución del caudal, signo claro del mismo fenómeno. Se dotó a estos observadores de un sistema de comunicación y se acordó que la alarma se daría por sirenas y haciendo sonar las campanas de la iglesia, además de que se establecieron previamente sitios de evacuación y refugio de la población.

“No existe ningún medio de prueba en el proceso, que permita deducir que, en la avalancha de noviembre de 1988 fueron tomadas algunas de las medidas anteriores. (...) Luego para evitar los daños que aquí se reclaman no

⁶ Sentencia del 14 de mayo de 1998 con ponencia del doctor Daniel Suárez Hernández. Exp.: 12175. Actor: Iván de Jesús Castaño y otros.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de marzo de 2000, expediente: 11.670.

eran necesarias costosas obras de ingeniería, sino simples y económicas medidas de policía, tales como los vigías en los sitios donde se conocía suficientemente que la Quebrada Negra se represaba, un sistema de comunicación que notificara de un posible desbordamiento y un sistema de evacuación a sitios predeterminados; nada más. La ausencia de estas elementales precauciones dejó como resultado fatal la muerte de la señora Luz Stella Bustos de Collazos.

"(...) respecto del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, la ley 46 de 1988 prescribe que sus objetivos son el manejo en prevención, atención, rehabilitación y reconstrucción a que dan lugar las situaciones de desastre; la integración de los esfuerzos públicos y privados en el manejo de este tipo de eventos y, garantizar el manejo oportuno y eficiente de todos los recursos técnicos, humanos y administrativos en las situaciones de desastre (artículo 1º, literales a, b y c). Estos objetivos fueron determinados para el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, los Comités Operativos Regionales y Locales y para la Oficina Nacional para la Atención de Desastres. (...)

"Lo anterior es suficiente para concluir que el daño causado a la señora Luz Stella Bustos de Collazos es imputable a la Nación, pues fue producto de un desastre natural frente al cual no se tomaron las medidas adecuadas para evitar el daño a la vida de las personas por los órganos competentes, a sabiendas del seguro desbordamiento de la Quebrada Negra"⁸.

"La Sala ha considerado necesario presentar previamente estas reflexiones, las cuales serán tenidas en cuenta para valorar la prueba obrante en el proceso, a fin de establecer si está demostrada, en este caso, la responsabilidad de las entidades demandadas".⁹

Con fines de acreditación de la falla del servicio se allegaron los siguientes medios de convicción:

i. Oficio 080-11, de fecha 11 de agosto de 2011, visible a fl. 38 del plenario, suscrito por el Alcalde Municipal de Guamal, doctor ROBERT RAMÍREZ BLANCO, dirigido al doctor MIGUEL MARTÍNEZ LEÓN, por medio del cual le da respuesta a su derecho de petición de fecha 31 de mayo de 2011, y le remite copias de los siguientes documentos: 1. Contrato Interadministrativo No. No. C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009 suscrito entre el MUNICIPIO DE GUAMAL con la ASOCIACIÓN REGIONAL DE MUNICIPIOS DEL CARIBE "AREMCA", para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable "La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza"; 2. Copia Comunicación de 13 de noviembre de 2009, suscrito por el municipio de Guamal en la que hace invitación al Director ejecutivo de AREMCA para presentar oferta dentro del proceso de contratación directa para la ejecución de las obras de RECONSTRUCCIÓN DEL DIQUE CARRETEABLE LA YE DE SABANETA DE LA ESTACIÓN A LA INGUENZA; Copia del convenio interadministrativo de cofinanciación y cooperación No. 1005-04-631-2009 celebrado entre el Fondo Nacional de Calamidades – Fondo Nacional de Regalías y el Municipio de Guamal; Copia Resolución No. 09-11-13-04 "por medio de la cual se justifica la contratación directa de las obras de reconstrucción del dique carretable "La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza, se establecen las exigencias habilitantes, se fijan las condiciones de la propuesta, se definen los indicadores para criterios de selección objetiva del contratista y se dictan otras disposiciones"; Copia auténticos de los estudios previos para la contratación de las obras de reconstrucción del dique carretable "La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza; Copia del acta de visita realizada a las obras de reconstrucción del dique carretable "La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza" de fecha 12 de abril de 2011; Copia del acta de inicio de obras del contrato de reconstrucción del

⁸ Sentencia del 20 de septiembre de 2001 con ponencia del doctor Alier Hernández Enriquez. Exp. 13.732, actor: Pedro Collazos Certera y otros.

⁹ C. E., Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2007. C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No. 70001-23-31-000-1997-06259-01(16014). Actor: Jaime Claret Rollero Villamizar. Demandado: Nación-MinAgricultura, Dpto. de Sucre.

dique carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza, acta de entrega y recibo final de obra. Los documentos relacionados obran a fls. 39 a 92 del plenario. Igualmente, obra Copia autenticada del Convenio Interadministrativo No. C-090393 de fecha 13 de noviembre de 2009, suscrito entre el Municipio de Guamal y la Asociación Regional de Municipios del Caribe “AREMCA”, para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable La Y de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza. (fls. 110 a 117)

Los documentos en comento acreditan la suscripción de un contrato entre la entidad territorial demandada y la Asociación Regional de Municipios del Caribe “AREMCA”, para la ejecución de las obras de reconstrucción del dique carretable La Y de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza, así como su respectiva ejecución, siendo entregadas por el contratista y recibidas por la entidad territorial en comento el día 19 de marzo de 2011, tal como consta en el acta de entrega y recibo final de obra, cuya copia obra a fls. 86 a del plenario.

ii. Asimismo, los señores JOSÉ DAVID CARO REYES y HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO rindieron testimonio respecto de los hechos de la demanda, haciendo especial énfasis en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se produjeron los hechos que culminaron con el anegamiento del predio de propiedad del señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO, así como los daños que se causaron.

En primer término, rindió su testimonio bajo la gravedad del juramento el señor JOSÉ DAVID CARO REYES, quien durante los minutos 11:01 a 24:00 de la grabación de la audiencia de pruebas, celebrada el día 12 de junio de 2014, respecto de lo anterior expresó:

“(…) PREGUNTADO. Por esos predios, tanto el suyo como el predio del señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO, denominado “San José”, como usted lo señala en anterior respuesta, pasa alguna carretera, carretable, camino, e. t. c. CONTESTÓ. Está al lado de la carretera, o sea la finca está pegada a la carretera, son vecinas. PREGUNTADO. Como se denomina esa carretera. CONTESTÓ. Esa carretera es la del tramo de la Estación a las Ingüenzas, la zona donde está la parte afectada. PREGUNTADO. Usted habla en el curso de esta diligencia de zona afectada. Indique al Despacho que quiere decir usted con “zona afectada”. CONTESTÓ. No, pues, respecto de lo que habla ahí del jarillón que hicieron ahí, que hicieron un terraplén, y no le pusieron alcantarilla y eso, y entonces eso se inundó y el agua no salió, demoró un tiempo eso hundido ahí, y afectó la tierra, los pastos se ahogaron. PREGUNTADO. Cuando usted señala “construyeron un terraplén y no le colocaron una alcantarilla”, que quiere decir usted con eso. CONTESTÓ. Que hicieron un trabajo ahí, o sea que eso antes de haber hecho el trabajo eso el agua salía, pero como le hicieron un terraplén en ese tramo de vía tenían que hacerle alcantarilla para que el agua saliera, desviara, entonces a la hora de poner el terraplén no le hicieron alcantarilla, el agua se represó y la parte del potrero quedó hundida. PREGUNTADO. Cuando usted habla de alcantarilla, es paso de aguas. CONTESTÓ. Claro, sí señor, es paso de aguas, la alcantarilla, a eso en una carretera se le llama alcantarilla, pa’ que el agua desvíe, pase de un tramo al otro, como en una carretera, pasar de un tramo al otro. PREGUNTADO. En su respuesta señala: “construyeron un terraplén”. Sírvase indicar quien efectuó las labores de construcción de ese terraplén, o a órdenes de qué entidad. CONTESTÓ. Eso lo hizo la Alcaldía de Guamal, cuando Chove, cuando el finado Robert Ramírez Blanco. PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho si sabe o conoce en que fechas o tiempos se efectuaron las construcciones de esas obras que usted denomina “terraplén”. CONTESTÓ. De abril a mayo de 2011, esa vía la arreglaron en ese año. PREGUNTADO. Señala usted que se produjo un estancamiento de aguas, en qué predios se produjeron esos estancamientos de aguas. CONTESTÓ. En la finca San José. PREGUNTADO. Sabe usted para que fechas tuvo lugar o aconteció esa inundación del predio denominado “San José”. CONTESTÓ. Eso fue en el 2011, para los meses de abril, mayo. PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho si usted tiene conocimiento de si en el predio denominado “San José”, existían algún tipo de cultivos, pastizales, o en la zona que señala usted resultó inundada. CONTESTÓ. Pasto, eso era un potrero de pasto, de Angleton y Kikuyina que le llaman, eso era un potrero. (...) (Subrayas y negrillas del Despacho).

Del testimonio rendido por el señor CARO REYES a juicio del Despacho se desprende que resulta diáfano que el declarante presencié el anegamiento del predio del señor actor, manifestando que las aguas que descansaron en el mismo dañaron la tierra y los pastos que crecían allí, citando específicamente dos especies vegetales, tales como el Angleton y el Kikuyina, deterioros causados, a juicio del declarante, por la falta de construcción de un mecanismo de evacuación de aguas de escorrentía durante la rehabilitación del dique carretable de la Y de Sabaneta, de la Estación a las Ingüenzas, (*denominado coloquialmente por el declarante como “terraplén”*) que se encuentra al lado del predio “San José”, de propiedad del actor, y objeto de este proceso.

Igualmente, rindió su testimonio bajo la gravedad del juramento el señor HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO, quien durante los minutos 25:22 A 38:50 de la grabación de la audiencia de pruebas, celebrada el día 12 de junio de 2014, respecto de los hechos materia de la presente demanda declaró:

“(…) PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento si el señor AGAPITO VILLARUEL BLANCO ha trasladado para épocas de invierno ganado al sector de Margarita, Bolívar, más o menos en promedio, de 2011 en adelante. Tiene usted conocimiento de eso. CONTESTÓ. Sí, tengo conocimiento de eso, por problemas de inundación en la finca San José. PREGUNTADO. Sabe usted del señor Agapito Villaruel de algún nombre de alguna persona donde él haya pastado en el Municipio de Margarita, Bolívar. CONTESTÓ. Ha pastado donde los señores ZAMBRANO (...) y el señor NANDO BELEÑO. PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento que promedio cobran por concepto de pastaje en ese sector. CONTESTÓ. Un promedio de 12000 a 15000 pesos. (...) PREGUNTADO. En respuesta anterior, señalaba usted que, frente a la pregunta efectuada por la apoderada de la parte actora, que el señor AGAPITO VILLARUEL ha efectuado de traslado de ganado para pastado en el Municipio de Margarita, Bolívar. Sírvase indicar al Despacho si usted tiene conocimiento desde cuando se vienen produciendo inundaciones en el predio del señor Agapito Villaruel Blanco. CONTESTÓ. A él se le inundó la finca en el año 2011, a partir de abril, mayo de 2011. PREGUNTADO. Señala usted en su anterior respuesta que se inundó la finca del señor AGAPITO VILLARUEL aproximadamente en el mes de abril, mayo de 2011. Tiene usted conocimiento si con anterioridad a esa data el predio en mención había sufrido inundaciones. CONTESTÓ. No sufría inundaciones, el problema fue que ahí le hicieron una carretera, y le taparon la parte por donde el agua descendía. PREGUNTADO. En anterior respuesta manifiesta usted que el problema fue que hicieron una carretera y taparon la parte por donde el agua descendía. Sabe usted o tiene conocimiento quien efectuó tal construcción, o a órdenes de quien se efectuaron tales construcciones. CONTESTÓ. Supongo que esa carretera la hizo el Municipio de Guamal. PREGUNTADO. Usted afirma en anterior respuesta que se realizó la construcción de una carretera y se acabó con el lugar donde se producía el descenso de las aguas. Explique al Despacho como tuvo conocimiento de ese hecho que usted afirma en el curso de esta diligencia. CONTESTÓ. Porque yo andaba por esas tierras, y acabó con el pasto que él tenía sembrados, como la kikuyina y el angleton, que son pastos que el agua los daña, y porque yo ando por esa zona, por eso me di cuenta. Y la parte de la carretera que hicieron, que era por donde bajaba el agua, tengo días que no voy por allá, pero hasta el año fue que bajó eso después y descendió el agua, pero ya los daños estaban hechos. PREGUNTADO. Señala usted entonces que por ese lugar existían formas de correr las aguas. Tiene usted conocimiento de cómo se producían esos descensos de agua en épocas de precipitación. CONTESTÓ. Ahí era un pase donde las aguas rodaban y llegaban a un caño que se llama Caño E' Palma, al taparle esa carretera que hicieron un terraplén, las aguas quedaron acumuladas en la finca del señor Agapito Villaruel Blanco”.

De la declaración traída a colación, rendida por el señor Blanco Avendaño se extrae especialmente que coincide junto con el señor CARO REYES en afirmar que en el predio San José, de propiedad del actor, se produjo una inundación que causó ciertos daños a los pastos que crecían allí, explicando que la construcción del dique carretable (*también citado como “terraplén”*) sin mecanismos de evacuación de las aguas de escorrentía generó una anegación en el inmueble en comento, por cuanto las mismas eran evacuadas por el curso de agua denominado “Caño E' Palma”, siendo bloqueado el mismo con la construcción de la obra en comento.

iii. Inspección Judicial con intervención de peritos, adelantada el día 18 de julio del año retropróximo en el predio denominado “San José”, de propiedad del actor, el cual se encuentra ubicado en el corregimiento de Urquijo, en comprensión territorial del Municipio de Guamal. En ella se observó el emplazamiento de un puente artesanal en madera construido por los vecinos del sector, sobre el bajo por donde reventó el agua cuando se anegaron los terrenos, por informaciones del actor, y vestigios de humedad a 80 centímetros de altura. (fl. 193). Durante dicha inspección, el Despacho ordenó a los peritos resolver los siguientes puntos:

En lo referente al perito agrónomo: a. Si es posible determinar o no la existencia anterior de cultivos de pastizales; b. Si en el predio antes citado es posible cultivar alguna especie vegetal, en atención a las condiciones del mismo; c. Determinar la clase de especies vegetales presentes en el predio. En lo referente al perito evaluador la siguiente: a. Si la construcción de obras tendientes a la recuperación del carretable “La Ye de Sabaneta de la Estación a la Ingüenza” pudo producir afectación o depreciación del predio denominado “San José”; b. Establecer la colindancia del predio “San José” respecto del Carretable “La Y de Sabaneta de la Estación a las Ingüenzas”, y su descripción de cabida y linderos; c. Si la construcción de obras del carretable en mención puede generar o contribuir a la inundación del predio denominado “San José”

Los señores peritos agrónomo RICARDO PÉREZ LUNA y evaluador SALEEM NADJAR BARRAZA rindieron sus respectivos dictámenes periciales, que obran 196 a 199, y 200 a 224 del plenario. En los mismos, los auxiliares de la Justicia plasmaron sus respectivos hallazgos, de los cuales se destacan los siguientes tópicos:

i. Dictamen del Perito Agrónomo Ricardo Pérez Luna:

(...)

“VEGETACIÓN: Se encontró vegetación típica de zonas bajas: Gramíneas exóticas o introducidas, tales como pasto pará, o admirable y paja alemana. Malezas ciperáceas (coquito), taruyas.

“En las zonas altas se encontraron gramíneas nativas como la kikuyina, granadilla y gramíneas exóticas o introducidas, tales como Ángleton, guinea.

“Respecto a la vegetación arbórea, es la común en zonas altas (totumo, acacias, matarratón) y malezas como la “flor blanca”, lengua vaca, zarzas. Además, se encontró palma de corozo o uva de lata.

“Teniendo en cuenta las distintas áreas (inundables y secas) se tiene la clase de vegetación de características hidrófitas y xerófitas.

“INSPECCIÓN JUDICIAL

(...)

“Recorrido el predio denominado “Finca San José”, y de conformidad al motivo de la inspección, se pudo establecer lo siguiente:

“1.- En la finca San José no se encontró la existencia de cultivos de pastizales como tales, en el entendido de que éste, se caracteriza por la preparación mecánica o manual del terreno en el subsuelo como en la superficie (arado, rastrillado, remoción de raíces, nivelación, siembra, control de malezas) y prácticas agronómicas pertinentes, para adelantar un cultivo propiamente dicho. Asumiendo que un cultivo es la siembra homogénea de uno o varios tipos de pasto. Y no lo observado como fue la multiplicidad de vegetación encontrada y la ausencia de trabajos en la tierra.

“2.- Al ser un área de zona de transición, es decir, sujeta a inundaciones periódicas, como bien se describe en los diferentes tipos de vegetación encontrada, no es posible la existencia de cultivo alguno.

"3.- En el lote de terreno, se observó la presencia de gramíneas nativas e introducidas y otra vegetación común a terrenos sin planeación ni tecnificación.

"4.- La presencia de gramíneas y vegetación forrajera a un típico manejo artesanal, sujeto al flujo de los efectos de las inundaciones normales en esa área".

De lo anterior se desprende que aunque no se observaba la presencia de prácticas culturales propias de un manejo de ganadería tecnificado, esto es, siembra y cultivo de especies gramíneas dedicadas específicamente a forraje, las características evidenciadas por el perito en el inmueble objeto de este proceso obedecen al manejo artesanal de la ganadería tal como se estila en la región, usando el mismo como potrero para el engorde de semovientes.

ii. Dictamen del perito evaluador y topógrafo SALEEM NADJAR BARRAZA.

(...)

"1.- Establecer si la reconstrucción de obras tendiente a la recuperación del carretable La Y de Sabaneta de la Estación de las Ingenuzas pudo producir apreciación o depreciación del predio "San José.

"Respuesta al primer interrogante: El predio San José NO se depreció (no se desvalorizó), el inmueble tuvo un caso de afectación especial por quedar el terreno con la cota más baja a la carretera y a la alcantarilla.

(...)

"3.- El objeto de la diligencia es establecer si la construcción de las obras del carretable en mención puede generar o contribuir a la inundación del predio denominado "San José".

"Respuesta al tercer interrogante. El Carretable la Y de Sabaneta de la Estación de las Ingenuzas SI puede contribuir inundaciones al predio San José, ya que el carretable en la cota más alta hace de muro de contención.

(...)

"Con la inspección judicial sobre el Predio San José (...), recorrimos el predio en toda su extensión para verificar en qué estado físico se encuentra el inmueble, se puede constatar que se trata de un carretable destapado, situado en el lado oriental, y 609,00 metros lineales de frente, con su respectiva franja lateral exterior (berma) con un ancho aproximado de once (11) metros, cuya reconstrucción del carretable, de 5.70 metros de ancho aproximadamente, le causó un caso especial de afectación de drenaje al predio San José, y en la cerca divisoria del predio que da a la carretera, se observan en los horcones de madera los vestigios del agua.

(...)

COMENTARIOS GENERALES, INVESTIGACIÓN DEL SECTOR DE LA Y DE SABANETA.

"En el predio San José, sobre las aguas que lo inundan por las escorrentías, que pasan por el terreno; también le hacen daño las precipitaciones directas (lluvias) según estudios agrológicos del IGAC.

"CAPACIDAD DE CAMPO: Porcentaje de agua retenida en un suelo de dos o tres (2-3) DÍAS después de haber sido saturado y de que el drenaje ha cesado (este porcentaje puede ser expresado con relación al peso o volumen).

"DRENAJE IMPEDIDO: Condición que dificulta el movimiento del agua a través del suelo bajo la influencia de la gravedad.

“ELUVIACIÓN: La remoción del material del suelo en suspensión (o en solución) de una capa o capas de suelo (...) produce destrucción de la capa vegetal y el mal uso de los suelos y partículas minerales que constituirá mucho tiempo para su recuperación e influencia mucho en la actividad económica del propietario.

(...)

“Para el presente caso se considera que la afectación generada por la reconstrucción del Carreteable La Y de Sabaneta de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1420 de 1998 - Res: No. 620 de 2008, artículo 21.

“Los daños causados a la Finca San José los constituyen las obras de adecuación y recomposición del predio.

“El Lucro Cesante: Está representado en la disminución de la producción de los suelos en su valor potencial del predio y su afectación impide su explotación normal.

“Estimación de la indemnización, por daños de la reconstrucción del carreteable la Y de Sabaneta.

Área total Finca San José	Hectáreas	Metros Cuadrados
	19.2250	192.250 m2
Valor hectáreas y metros cuadrados según estudio mercadeo	Valor	Valor
	\$4.394.700	\$440 adoptado
Grado Afectación Total	-	100%
Grado Afectación Por Mercadeo	-	4 años (48 meses)

“Lucro Cesante: Para establecer el monto a indemnizar por limitaciones especiales producida por la reconstrucción del carreteable, se asume ésta como igual a la rentabilidad que produciría en razón de una renta mensual mínima del 0,5% durante un lustro de 48 meses o 4 años.

*“\$84.590.000 x 05% = \$422.95
“\$422.95 x 0.12% = \$5.075.400
“\$5.075.400 x 4 años = \$20.301.600*

• *“Valor de la afectación por mercado – daño emergente*

“\$84.590.000 x 4% = \$3.383.300

“Resumen:

*“Lucro cesante.....\$20.301.600
Daño Emergente.....\$3.383.600
Total Indemnización.....\$23.685.200”*

Del peritaje del señor evaluador se desprende que la rehabilitación del dique carreteable de la Y de Sabaneta de la Estación a las Ingüenzas generó una afectación especial en el predio “San José”, de propiedad del actor, al llegar la época de lluvias, pues al haber quedado la obra sobre una cota más alta que la del inmueble -lo que suponía la materialización del efecto de muro de contención sobre éste-; por la inexistencia de mecanismos de evacuación de aguas de escorrentía, y por las condiciones específicas del suelo del predio (drenaje impedido) se produjo una anegación que impidió su explotación por un tiempo y requirió obras de adecuación para desembarazar el terreno de las aguas estancadas, y poder volverlo a utilizar para el fin que dispuso su propietario, como lo era el pastaje de ganado.

Así las cosas, y de acuerdo a los dictámenes periciales rendidos por los auxiliares de la Justicia, y a las declaraciones de los testigos JOSÉ DAVID CARO REYES y HUMBERTO BLANCO AVENDAÑO, no existe ninguna hesitación alguna de que los daños causados al actor fueron generados por la rehabilitación del dique carreteable de la Y de Sabaneta de la Estación a la

Ingüenzas, sin la reconstrucción o nuevo emplazamiento de mecanismos de evacuación de aguas de escorrentía, pues la inexistencia de éstos generaron la anegación del predio “San José” de propiedad del actor; los declarantes coinciden en que la falta de mecanismos de evacuación de las aguas lluvias en la obra en comento, fue lo que ocasionó el estancamiento de aguas que perjudicó los pastos que crecían en el mismo (cuya existencia observó y dejó constancia el perito agrónomo), los auxiliares de la justicia determinaron la existencia de perjuicios por lucro cesante y daño emergente, derivados de la inundación en comento.

Así, tenemos que de las pruebas arrimadas al proceso se advierte que la entidad demandada falló al cumplimiento de sus obligaciones, al no ordenar la construcción de mecanismos de evacuación de las aguas lluvias dentro de la rehabilitación del dique carretable de la Y de Sabaneta de la Estación a las Ingüenzas, que corre paralelo al inmueble de propiedad del actor; pues la falta de estos mecanismos (box coulvert, canales, etc.), generó la acumulación de aguas de escorrentía en el predio de propiedad del actor, en cantidad superior al que las condiciones del suelo podían admitir, produciéndole una imposibilidad en su utilización, y obligándole a ejecutar obras de adecuación para explotar nuevamente su inmueble para el fin destinado; consecuencias que, a pesar de ser creadas por una obra de beneficio para toda la comunidad circundante –la rehabilitación del dique carretable-, el actor no estaba obligado a soportar en su doble condición de propietario y administrado.

Entonces, en ese orden de ideas, se estima que la entidad demandada MUNICIPIO DE GUAMAL está llamado a responder patrimonialmente en este proceso por los daños antijurídicos causados en el bien inmueble de propiedad del actor AGAPITO VILLARUEL BLANCO, y consecuentemente, por los perjuicios materiales irrogados a éste, lo que supone la improsperidad de los argumentos defensivos denominados “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL MUNICIPIO DE GUAMAL, MAGDALENA”; “FALTA DE FUNDAMENTO EN EL DEBER DE REPARAR”, y “EXCEPCIÓN INNOMINADA”.

Indemnización

Perjuicios Materiales

Tal como se describió en precedencia, el actor solicita se acceda a reconocer perjuicios materiales en una cuantía de 60 SMLV, en la modalidad de Daño Emergente, por los gastos que el actor debió sufragar para reactivar la capacidad productiva del inmueble denominado “San José”, luego de haber sufrido el deterioro producto de la inundación de la que fue objeto. Por concepto de lucro cesante, una cuantía de 120 SML.

Es preciso acotar que el actor solicitó la práctica de peritaje en especialidad de ingeniería agronómica, prueba que fue denegada durante la audiencia inicial. Posteriormente, el Despacho decretó la práctica de inspección judicial con intervención de peritos agrónomo y evaluador, con el fin, entre otros, de determinar la existencia de eventuales daños en el inmueble del actor (Predio San José), y en caso afirmativo, la tasación de los perjuicios derivados de éstos.

En ese orden, el perito SALEEM NADJAR BARRAZA, experto evaluador, en su dictamen obrante en el plenario, confirmó la existencia de daños en el fundo San José, y calculó el valor de los mismos en los siguientes términos:

Lucro Cesante: VEINTE MILLONES TRESCIENTOS UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$20.301.600), derivados de la disminución de la producción de los suelos en su valor potencial del predio y el impedimento en su explotación normal por su afectación. Dicho valor es calculado por la

limitación especial producida por la reconstrucción del carreteable, igual a la rentabilidad que produciría en razón de una renta mensual mínima del 0,5% durante 4 años.

Daño Emergente: TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS (\$3.383.000): Derivados del valor de la afectación del inmueble por mercadeo, de acuerdo a la extensión del inmueble, y al valor del metro cuadrado del mismo, por las inundaciones producidas.

Así las cosas, el Despacho accederá al reconocimiento de perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante y de daño emergente, en el monto fijado por el señor experto evaluador en su dictamen, ascendiendo el total de la indemnización por perjuicios materiales a la suma de **VEINTITRÉS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$23.685.200,00).**

Perjuicios Morales

Ahora bien, en lo atinente al daño moral derivado de inundaciones en las cuales se endilga responsabilidad al Estado, el H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 12 de noviembre de 2014, expresó:

“2.5. Los perjuicios morales

Sobre los perjuicios morales la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia de unificación ha considerado:

“(…)

“Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

“Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente.”¹⁰

“En tratándose de casos como el sub examine donde el perjuicio moral alegado no proviene de la muerte o lesión de un ser querido, dichos perjuicios no se presumen sino que su ocurrencia debe ser acreditada a través de medios probatorios distintos a la prueba del parentesco, así lo ha manifestado la Corte Constitucional¹¹, al señalar que:

“(…)

“7.2.1.9. En síntesis, los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 23 de 2012, rad 24.392; C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-212/12 de marzo 12 de 2012, rad T-3199440; M.P. María Victoria Calle Correa.

debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados.

"La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) "las condiciones particulares de la víctima" y (b) "la gravedad objetiva de la lesión". En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral."

"Las consideraciones expuestas por esta Corporación y por la jurisprudencia constitucional, permiten establecer que la valoración y tasación del perjuicio moral no es incompatible con el arbitrio judicial. Por el contrario, el arbitrio iudicis en aras de no caer en la arbitrariedad, exige del operador judicial una carga mínima de argumentación a través de la cual, previo el análisis del caso concreto y de las condiciones particulares de las víctimas, se determine la aplicación del precedente a partir de las subreglas que esta Sección ha delimitado, según las cuales en casos de muerte o lesiones, el dolor moral se presume, mientras que para otro tipo de afectaciones es necesario acreditar su existencia o configuración -v.gr. la pérdida de bienes inmuebles por inundaciones, etc.-" ¹²

De acuerdo a la jurisprudencia citada, y dado que debe probarse el daño moral, inclusive en casos de inundaciones derivadas de hechos endilgados al Estado, para el Despacho el mismo no se encuentra acreditado, dado que de las declaraciones rendidas por los testigos, no se mencionó en parte alguna la observación por parte de éstos de pesadumbre u aflicción respecto del demandante por los hechos causados, lo que supone que no se haya probado tal situación.

Costas y Agencias en Derecho.

En el escrito de demanda el actor solicita se condene a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se generen con ocasión del presente proceso.

Al respecto, el artículo 361 del C. G. P. establece:

"Artículo 361. Composición.

"Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

"Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes".

Por su parte, el artículo 365 de la misma codificación establece:

"Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

¹² C. E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección "C". C. P. Dra. Olga Mélida Valle De De la Hoz. Rad. No. 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). Actores: Lucía Paulina Camacho y Otros. Demandado: CAR y Otros.

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, amulación 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”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que la parte demandante incurrió en gastos para surtir las notificaciones del proceso y el pago de honorarios de los peritos, el Despacho accederá a condenar en costas a la entidad demandada –la cual ha sido vencida en juicio-, las cuales serán tasadas por Secretaría, una vez ejecutoriada la sentencia, siguiendo las pautas previstas en el artículo 366 del C.G.P., debiéndose incluir dentro de las mismas las agencias en derecho que este despacho procederá a fijar en proveído separado, una vez ejecutoriada esta sentencia.

Cuestiones finales

Solicitud de orden de pago compulsoria (Ejecutivo) en contra del actor AGAPITO VILLARUEL BLANCO, promovido por el señor Perito Avaluador SALEEM NADJAR BARRAZA

A través de memorial recibido en este Despacho el día 18 de septiembre de 2015, el señor perito SALEEM NADJAR BARRAZA solicitó se librara mandamiento de pago a favor de éste y en contra del actor, por la suma de \$965.000, derivada del no pago de los honorarios fijados como perito dentro del presente proceso, junto con los correspondientes intereses moratorios.

Al respecto, el artículo 363 ejusdem establece:

“Artículo 363. Honorarios de auxiliares de la justicia y su cobro ejecutivo.

(...)

“Si la parte deudora no cancela, reembolsa o consigna los honorarios en la oportunidad indicada en el artículo precedente, el acreedor podrá formular demanda ejecutiva ante el juez de primera instancia, la cual se tramitará en la forma regulada por el artículo 441.

“Si el expediente se encuentra en el juzgado o tribunal de segunda instancia, deberá acompañarse a la demanda copia del auto que señaló los honorarios y del que los haya modificado, si fuere el caso, y un certificado del magistrado ponente o del juez sobre las personas deudoras y acreedoras cuando en las copias no aparezcan sus nombres.

“Contra el mandamiento ejecutivo no procede apelación, ni excepciones distintas a las de pago y prescripción”.

No obstante lo anterior, el despacho debe precisar que la Ley 1437 de 2011, únicamente permite la remisión al C.GP., en aquellas materias no reguladas expresamente; sin embargo, en punto a la competencia de los jueces y tribunales administrativos para conocer de procesos ejecutivos, el C.P.A.C.A., en sus artículos 104 numeral 6, 152 numeral 7, 155 numeral 7, 156 numeral 9 y 298, la limitó a los “derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y a los originados en los contratos celebrados por dichas entidades”, sin que se hubiere asignado competencia para conocer de ejecuciones promovida por auxiliares de la justicia en desarrollo del proceso contencioso administrativo, pues tales honorarios no constituyen una condena; por ende el despacho se abstendrá de dar trámite a la solicitud de cobro compulsorio incoada por el señor SALEEM NADJAR BARRAZA.

Renuncia de poder del mandatario judicial de la parte demandada.

El doctor ÁLVARO SAUCEDO ESCORCIA, quien fungía como apoderado de la parte demandada, a través de memorial recibido en esta agencia judicial el día 20 de octubre de 2015, manifestó al Despacho que presentaba renuncia al mandato judicial conferido por el señor Alcalde Municipal de Guamal, y junto con el precitado escrito, anexó memorial por medio del cual le notificaba a su mandante su dimisión.

En lo atinente a la renuncia de poder, el Código General del Proceso dispone:

“Artículo 76. Terminación del poder.

“El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

“El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

(...)

“La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

(...)

“Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda”.

En ese orden, por haber sido presentada en debida forma, y haber sido comunicada de forma oportuna a su poderdante, el Despacho aceptará la renuncia del doctor ALVARO SAUCEDO ESCORCIA como apoderado del MUNICIPIO DE GUAMAL.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar imprósperas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada MUNICIPIO DE GUAMAL.

SEGUNDO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE GUAMAL MAGDALENA, de los perjuicios irrogados al demandante AGAPITO VILLARUEL BLANCO con ocasión de la inundación del predio de su propiedad denominado “San José” entre abril y mayo de 2011, causada por la falta de construcción de un mecanismo de evacuación de aguas de escorrentía en el dique carretable de la Y de Sabaneta, de la Estación a las Ingüenzas, en el corregimiento de Urquijo, en jurisdicción del Municipio de Guamal.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al **MUNICIPIO DE GUAMAL** a pagar las sumas que a continuación se relacionan:

Perjuicios Materiales:

La suma de VEINTITRÉS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$23.685.200,00), discriminados de la siguiente manera:

a. Lucro Cesante: VEINTE MILLONES TRESCIENTOS UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$20.301.600).

b. Daño Emergente: TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS (\$3.383.000).

CUARTO: El Municipio de Guamal deberá dar cumplimiento a esta sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

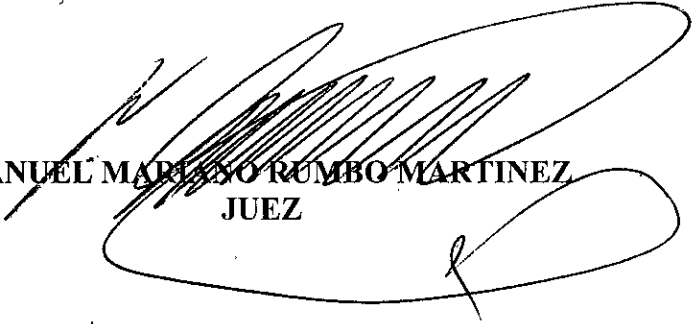
QUINTO: Condénese en costas a la entidad demandada. Tásense por Secretaría e inclúyanse en estas las agencias en derecho que serán fijadas en proveído separado.

SEXTO: Negar las restantes súplicas de la demanda.

SÉPTIMO: Aceptar la renuncia del doctor ALVARO SAUCEDO ESCORCIA como apoderado del Municipio de Guamal.

OCTAVO. El despacho se abstiene de dar trámite a la solicitud de cobro ejecutivo promovida por el señor perito SALEEM NADJAR BARRAZA, en contra del demandante AGAPITO VILLARUEL BLANCO.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ
JUEZ