



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diez (10) de febrero de dos mil quince (2015)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2012-00048-00
Demandante: OMAIRA ESTELA CUELLO LOPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCE, SUCRE-
DEPARTAMENTO DE SUCRE.

Tema: Ocupación de bien inmueble– Obra pública-
Daños por ocupación-Régimen de
Responsabilidad Objetivo.

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Arts. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (art. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA (fl. 1-5).

1.1.1. Partes.

- Demandante: **OMAIRA ESTELA CUELLO LÓPEZ** identificada con C.C. N° 64.865.036 de Sincé, Sucre actuando en nombre y representación de la señora **ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO**, identificada con C.C. Nro. 22.983.116, quien otorgo poder general¹ a la señora CUELLO LÓPEZ; y está última otorgo poder especial a la apoderada² **BERENICE MARÍA GAIBAO CARMONA**, abogada quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 64.581.121 de Sincelejo, Sucre, y T.P. 124.592 del C.S.J., actuara en nombre y representación de esta.
- Demandados: **Municipio de Sincé y el Departamento de Sucre.**

1.1.2. Pretensiones.

¹ Fol. 23

² Fol. 24

- **Primero:** Que se declare solidaria y administrativamente responsable al **Municipio de Sincé** y al **Departamento de Sucre**, por los perjuicios materiales causados al bien inmueble de propiedad de la actora denominado “La Puente” ubicado en jurisdicción del Municipio antes mencionado, con ocasión de la caída y construcción del puente en la finca “La Puente” jurisdicción del municipio de Sincé.
- **Segundo:** Que se condene al **Municipio de Sincé** y al **Departamento de Sucre** a pagar por concepto de perjuicios materiales, el equivalente en pesos a Sesenta Millones quinientos mil pesos (\$60.500.000) a la fecha de ejecutoria de la sentencia, y discriminado de la siguiente manera:
 - **Por Concepto de Lucro Cesante:** Se tome en cuenta lo percibido por la señora Omaira Cuello, al momento de los daños ocasionados por la caída del puente en la finca LA PUENTE y lo especifican de la siguiente forma:
 - La señora Omaira Cuello arrendaba la finca para el pastaje de ganado, en la cual tenía 20 cabezas de ganado del señor VICTOR MANUEL NAVARRO ARDILA, el cual le cancelaba mensualmente la suma de cuatrocientos mil pesos m/cte (\$400.000.00). Por lo tanto, se toma este valor por el tiempo transcurrido de la caída del puente, es decir, doce meses (12) x 400.000 pesos dando como resultado la suma de cuatro millones ochocientos mil pesos m/cte (\$4.800.000.00) por el pastizales dejados de utilizar.
 - En lo que atiende al daño emergente, convertido en los perjuicios ocasionados con la construcción del terraplén, la suma de cuarenta y tres millones doscientos mil pesos Mcte. (\$ 43.200.000).
 - Los perjuicios ocasionados por la construcción del nuevo cauce del arroyo “la puente” la suma de Doce millones quinientos mil pesos (\$12.500.000).
- **Tercero:** Que se ordene al **Municipio de Sincé** y al **Departamento de Sucre**, dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido.

1.1.3. Hechos relevantes.

Como fundamentos fácticos o hechos relevantes enuncia la **parte demandante** los siguientes:

- Expresa que el día 15 de septiembre de 2010, en la vía que conduce al municipio de Sincé a los municipios de Betulia, Corozal y Sincelajo, se cayó el puente ubicado en el punto denominado LA PUENTE, en el cual, se encuentra ubicado el inmueble

rural denominado “FINCA LA PUENTE”, de propiedad de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO, identificada con la matrícula inmobiliaria 347-17638 según certificado expedido por la oficina de instrumentos públicos y escritura Nro. 180 de 1964 de la Notaria Única del municipio de Sincé.

- Que al no ser la vía transitable por la destrucción del puente, la alcaldía municipal de Sincé por vía de hecho, sin tener permisos reglamentarios, arbitrariamente destruyendo las cercas de la finca, procedió a utilizar el predio para el tráfico de transeúntes, motos, automóviles tracto camiones, maquinaria agrícola entre otros, el cual tenía un área de extensión superficial de cincuenta y dos metros de largo, por siete metros de ancho para un total de 364 mts cuadrados.
- Que el terraplén descrito anteriormente fue utilizado por el término de un año, ocasionando daños y perjuicios al inmueble de la señora Ana Joaquina López, con el acceso de personas ajenas para el tránsito, la finca dejó de ser utilizada para el alquiler de pastizales y se le ocasionaron varios perjuicios.
- Arguye que para la época en que se estaba construyendo el puente la alcaldía del **Municipio de Sincé**, construyó un nuevo cauce del arroyo utilizando de manera arbitraria una franja de terreno de 75 mts de largo, por 30 mts de ancho con una profundidad de 2mts con 50 cm de la finca La Puente, para un total de 2500 mts², por lo que manifiesta habersele ocasionado daños en los pastos, debido a la poca capacidad del cauce que tiene el puente y por otra parte, cuanto llueve, el agua del arroyo se desborda perjudicando una hectárea de tierra de la finca, trayendo consigo cada clase de basuras y desechos que quedan en los pastizales del inmueble rural mencionado.
- Expresa que la alcaldía Municipal de Sincé, parcialmente ejecuto la obra, pues a pesar de que terminó la construcción material del puente, no ha quedado ejecutada en su totalidad, pues el nuevo cauce del arroyo ha perjudicado los inmuebles aledaños incluyendo el de la finca “La Puente”.
- Que por lo anteriormente expuesto, se le ocasionaron perjuicios a la demandante por el tiempo comprendido entre la caída y construcción del puente, impidiendo cumplir con el contrato verbal de arrendamiento de pastizales que tenía con el señor Víctor Manuel Navarro Ardila, sin embargo, a pesar de haberse terminado la construcción del puente se le ha seguido ocasionando daños y perjuicios debido a que los cultivos frutales y vegetales para su autoconsumo, han sufrido su descenso por el desborde de las aguas del cauce del arroyo.

- Expresa que a través de prueba anticipada y con intervención de la parte convocada, se practicó inspección judicial con intervención de perito a fin de establecer las condiciones materiales en que se encuentra el bien inmueble afectado y a fin de determinar por parte del perito evaluador la suma a la que ascienden los perjuicios y en general todo lo que por sus conocimientos profesionales pudiera establecer.
- De igual forma manifiestan que la señora Ana Joaquina López, por su avanzada edad otorgo poder general a la señora Omaira Cuello López, la cual en su calidad de hija y representante legal tiene poder para impetrar el medio de control.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada los artículos 58, 90 de la Constitución Política de Colombia, y de la ley 1437 de 2011 los Art. 140,164 literal i.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 29 de agosto de 2012³.
- Se inadmitió la demanda el día 04 de septiembre de 2012⁴, la cual fue notificada a las partes en estado electrónico N° 014 del 05 de septiembre⁵
- El día 7 de septiembre de 2012 es presentada la corrección de la demanda por la parte demandante⁶.
- El 10 de septiembre de 2012⁷ se admitió la demanda, la cual fue notificada por estado electrónico del 017 de 11 septiembre de 2012⁸.
- El 18 de septiembre de 2012 se realizaron las notificaciones electrónicas a las partes⁹
- El 05 de octubre de 2012 fue presentado el poder por parte del jefe de la oficina jurídica del Departamento de Sucre para que se le reconociera personería para actuar¹⁰.
- Existe constancia secretarial que indica que fue llevado a cabo el Paro Nacional de la Rama Judicial en el cual se suspendieron los términos desde el día 19 de octubre de 2012 hasta 07 de noviembre de 2012¹¹
- Departamento de Sucre el 06 de diciembre de 2012 contesto la demanda.¹²

³ Fol. 24

⁴ Folios 33

⁵ Folios 35.

⁶ Folios 36 a 37

⁷ Folios. 39 a 40

⁸ Folios 41

⁹ Folios 44-51

¹⁰ Folios 53

¹¹ Folios 65

¹² Folios 66 a 72

- Se fijó por la secretaria el aviso por el término de tres días para que se pronunciaran sobre las excepciones propuestas por la parte demandada¹³.
- El municipio de Sincé, Sucre a través de su apoderado presenta contestación de la demanda de forma extemporánea¹⁴. Siendo así que entro a resolver el despacho el llamamiento en garantía propuesto por el apoderado del demandado Municipio de Sincé, Sucre contra el señor Humberto Carlos Pérez Rivera contratista de la obra objeto del litigio y de la aseguradora Liberty Seguros la cual fue desfavorable mediante auto del 19 de febrero de 2013.¹⁵
- Se fijó fecha para audiencia inicial a través de auto del 8 de marzo de 2013¹⁶ y se reconoció personería a los apoderados de las partes.
- El día 14 de mayo de 2013 se llevó a cabo la audiencia inicial, fecha en la cual se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de pruebas¹⁷.
- Posteriormente en auto del 09 de octubre de 2013¹⁸, se fijó nueva fecha para audiencia de pruebas.
- El 26 de noviembre se llevó a cabo la audiencia de pruebas donde se dio la incorporación de las pruebas, y se pidió que allegaran sus alegatos de conclusión por escrito¹⁹.
- Los apoderados de la parte demandante y entidad demandada presentaron sus alegatos de conclusión dentro del término conferido.²⁰

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Departamento de Sucre, contesta señalando²¹ que se oponen a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos de la demanda se refieren de la siguiente manera:

Al primero: Se pronuncia diciendo que es cierto, puesto que el día 15 de septiembre de 2010 en la vía que conduce al municipio de Sincé al municipio de Betulia a raíz de la fuerte ola invernal que azotaba al territorio colombiano, se cayó el puente en el punto en cuestión y que como se prueba en los documentos anexos a la demanda el predio aledaño al puente se denomina “la Puente” de propiedad de la señora Ana Joaquina López.

Al segundo: Manifiestan no constarles, debido a que la alcaldía de Sincé por vía de hecho y sin tener los permisos reglamentarios haya destruido las cercas de la finca de

¹³ Folios 73

¹⁴ Folios 75-102

¹⁵ Folios 104-

¹⁶ Folios 107

¹⁷ Folios 131-134

¹⁸ Folios 163

¹⁹ Folios 187-191

²⁰ Folios 193-200

²¹ Folios 66 a 72

propiedad de la señora antes nombrada, con el propósito de ser utilizado para el tránsito de transeúntes, animales y vehículos, por tanto solicita que le sean probados los argumentos esgrimidos por la parte actora.

Al tercero: Indica no constarles, porque el tiempo que supuestamente se utilizó el terraplén y mucho menos los perjuicios presuntamente sufridos por la demandante por lo tanto solicita que se pruebe.

Al cuarto: Alegan que si bien dentro del sumario donde rezan las pruebas que demuestra la construcción de un nuevo cauce del arroyo y que esto afecto el predio de la finca denominada “La puente” , no hay prueba que vincule a la administración departamental como responsable del daño antijurídico que hoy pretende endilgar ,al no existir un atribución jurídica del daño antijurídico que hoy pretende endilgar , al no existir una atribución jurídica del daño es imposible predicar la responsabilidad del departamento de Sucre y con ello la obligación de reparar los perjuicios causados.

Al quinto: Argumentan que se prueben los daños alegados por la parte demandante causados por el nuevo cauce, al igual que les compete probar que hubo una ejecución parcial de la obra.

Al sexto: Manifiesta no constarles, que se pruebe los argumentos expuestos por el demandante en lo que respecta al sustento económico de su familia y del daño sufrido.

Al Séptimo: Manifiestan no constarles, que se prueben los perjuicios sufridos durante el tiempo que se produjo la caída del puente y la construcción de los mismos y la existencia e incumplimiento del contrato de arrendamiento de pastizales que tenían con el señor Víctor Navarro.

Al octavo: Dicen que es cierto que la práctica de inspección judicial como logra observar en los anexos de la demanda, donde constan las condiciones materiales del bien inmueble y el avalúo de los perjuicios sufridos.

Este ente utiliza como fundamentos jurídicos la responsabilidad del estado tal como lo consagra la Constitución Nacional en su Art.91 y que además se utiliza la misma como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés.

Citando de esa manera conceptos de la doctrina basados en la responsabilidad de la administración como lo es ser garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad puesto que los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son causados por la

administración por exigencia del interés general, no apareciendo como la consecución del fin público.

En lo que se refiere al daño antijurídico se encuentra en los principios consagrados en la constitución política, tales como solidaridad e igualdad, garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 1, 2, 13 y 58 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que el régimen de responsabilidad patrimonial del estado exige la afirmación del principio de imputabilidad según el daño antijurídico cabe imputarlas al estado cuando haya sustento factico y atribución jurídica, como en la actualidad la responsabilidad del estado está marcada por la imputación objetiva que implica atribución, lo que denota en lenguaje filosófico –jurídico una prescripción más que una descripción.

De la misma escritura apoya sus conceptos en base a la doctrina sobre imputación objetiva diciendo que si es necesario, apoyado de igual manera en la teoría de la equivalencia de las condiciones y la causalidad adecuada , ofreciéndose como un correctivo de la causalidad , donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no.

Expresa que dicha tendencia es la que marco el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando el concepto de la imputación objetiva a la posición de garante donde la exigencia del principio es necesaria para considerar si comprendía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico y de esa forma motivar el juicio de imputación.

De esa manera y con las bases sentadas vuelve a citar jurisprudencias constitucionales en base a determinar si el hecho era evitable o cognoscible, y si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable o cognoscible, apoya toda su teoría en la imputación objetiva agregando varios precedentes que lo corroboran.

Concluye después de citar algunas sentencias y doctrinas sobre la teoría de la imputación objetiva desde el punto de vista (factico y jurídico). Situación está que dice que no ocurrió en el caso concreto, porque si bien la parte actora demostró que se le causo un daño antijurídico, no está probado dentro del proceso que la Administración Departamental haya realizado algún tipo de actuación que conduzca a demostrar su responsabilidad, menos que haya tenido algún tipo de injerencia en el hecho dañoso, razón por la cual no es posible endilgarle responsabilidad alguna.

En cuanto a las pretensiones: Se refiere a las mismas oponiéndose a cada una de ellas.

Presentando como excepciones de mérito las siguientes: 1) Excepción de legitimación en la causa por pasiva, exponiendo la misma en las siguientes palabras : Al Departamento de Sucre no le asiste ningún tipo de responsabilidad por cuanto no tuvo participación en la contratación y ejecución de la obra civil que se realizó en el lugar “la puente” atribuyendo dicha responsabilidad al municipio de Sincé, así la causa que dio origen al hecho dañoso deviene del actuar de la administración municipal y que el departamento mencionado no tuvo ninguna injerencia ni el hecho que causo la caída del puente, ya que como bien lo manifestó la demandante se logra probar con el contrato de obra pública anexo a la demanda la parte contratante es el municipio de Sincé, por tanto al no existir atribución jurídica ni material del hecho dañoso, no es responsable del daño antijurídico y por tanto no está llamado a responder por los perjuicios causados.

1.3.2. Municipio de Sincé, contestó extemporáneamente la demanda.

1.3.3. El Ministerio Público: no se pronunció en esta oportunidad.

1.4. MATERIAL PROBATORIO CONSIGNADO DENTRO DEL EXPEDIENTE

- Copia autentica de la escritura pública del predio finca “La Puente”, Municipio de Sincé.²²
- Certificado de libertad y tradición del predio con matricula Nro. 347-17638 expedida por la oficina de registro de instrumentos públicos.²³
- Dictamen pericial de la valoración de daños y perjuicios en la finca la Fuente, matricula inmobiliaria Nro. 347-17638, englobado mediante escritura pública Nro. J04070653 del 3 de agosto de 1964, realizado por el perito evaluador SAUL ACOSYA ROYETH.²⁴
- Diligencia de inspección judicial dentro de la PRUEBA ANTICIPADA realizada el 29 de septiembre de 2011 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelajo, que contiene documentos fotográficos.²⁵
- Declaración extraproceso de los señores Rodrigo del Cristo Ramos Díaz y Remberto Acosta Díaz.²⁶
- Poder General otorgado por la señora Ana Joaquina López Rodelo a la señora Omaira Estela Cuello López.²⁷

²² Folios 6-7

²³ Folio 8

²⁴ Folios 9-11

²⁵ Folios 12-19

²⁶ Folio 20

²⁷ Folio 23

- Poder Especial otorgado por la señora Omaira Estela Cuello López a la señora Berenice Gaibao Carmona.²⁸
- Contrato estatal de obra pública N° MS-UM-001-2010, celebrado entre el señor Humberto Carlos Pérez Rivera y el municipio de Sincé, Sucre para la reconstrucción del puente y rehabilitación ambiental y canalización de la cuenca arroyo grande sector quitacalzon ko+000 al k1+440 en el municipio de Sincé, Departamento de Sucre.²⁹
- Acta de acuerdo y autorización para inicio de obra estatal en un bien inmueble de propiedad privada celebrado entre la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO y HECTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER.³⁰
- Resolución Nro. 2268 de 2011 y Resolución Nro. 2201 de 2011 proferida por el municipio de Sincé, por medio del cual se aprueban las pólizas Nro. 1769346 Anexo 3 y 340904 Anexo 3 expedidas por la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A. para garantizar el buen manejo y correcta inversión del anticipo, para garantizar el cumplimiento, el pago de salarios y prestaciones sociales, estabilidad de la obra y la responsabilidad civil extracontractual, en la ejecución del contrato cuyo objeto es reconstrucción del puente y rehabilitación ambiental y canalización de la cuenca arroyo grande sector quitacalzon ko+000 al k1+440 en el municipio de Sincé, Departamento de Sucre.³¹
- Oficio Nro. 800.11.03/SI del 29 de mayo de 2013 proferido por la secretaria de infraestructura del Departamento de Sucre, en el cual se indica que la vía que conduce del municipio de Sincé al municipio de San Juan de Betulia, según lo establecido en el plan vial del departamento de Sucre 2010-2019, hace parte de la red vial secundaria a cargo del Departamento de Sucre.³²
- Declaración del señor Victor Manuel Navarro Ardila, recepcionado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sincé, Sucre.³³

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.5.1 De la Parte demandante³⁴:

Aduce que mediante las pruebas obrantes en el proceso , en lo que se refiere a la prueba anticipada realizada en septiembre 29 de 2011 con las citaciones de la contraparte , y solo haciéndose presente el municipio de Sincé a través de apoderado judicial, tal como consta en el acta que en el lugar objeto de la inspección judicial la juez comisionada para la diligencia encontró la existencia de un puente en la carretera que de Corozal conduce a

²⁸ Folio 24

²⁹ Folio 25-29 /93-102 /174-186

³⁰ Folio 29

³¹ Folios 82-92

³² Folio 141

³³ Folios 153-162

³⁴ Folios 193-194

Sincé, y bajo del mismo se encontró una estructura de cemento caída, además se dice por la parte que había una tierra removida en una extensión de 75 mts del lado del predio de mi poderdante, así mismo se observó huecos de 75 mts aproximadamente y un ancho de 12 metros en su comienzo y 6 mts aproximadamente en su final, y que todo esto se puede constatar en el material fotográfico anexado en la diligencia. En segundo lugar que con el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia donde se determinó los daños y perjuicios causados al inmueble objeto de la controversia.

De otro lado, manifiesta que dentro de las pruebas aportadas al expediente y el testimonio del señor Víctor Navarro Ardila, recepcionado por el juzgado Primero Promiscuo de Sincé, quien manifestó que tuvo un contrato de arrendamiento de pastizales con la señora Omaira Cuello López hija de la señora Ana López, dándolo por terminado de acuerdo a la caída del puente, la destrucción de la cerca y la construcción de la carretera al interior de la finca de mi poderdante, su ganado corría riesgo de perderse.

Igualmente manifiesta que en el proceso copia del contrato estatal de obra pública N° MS-UM-001-2010, celebrado entre el contratista del municipio de Sincé, donde se tiene como objeto la reconstrucción del puente, rehabilitación ambiental y canalización de la cuenca arroyo grande sector Quita Calzón, lo que demuestra que el Municipio y el Departamento tuvo participación activa en la obra, más cuando esa vía hace parte de la red secundaria a cargo del Departamento de Sucre, por ello no puede alegar la excepción de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva y de no tener responsabilidad en el daño ocasionado al predio de su mandante, en este caso el Departamento junto con el municipio debieron proveer antes de iniciar la obra los daños que se podían ocasionar y las reparaciones que se tenían que realizar, sin esperar que la perjudicada iniciara acciones legales para que se le repararan los derechos a la propiedad privada, como lo establece el artículo 58 de la CN y el artículo 90 de la misma donde el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En último lugar señala que la parte demandada municipio de Sincé no contestó la demanda dentro del término que establece la ley, por lo que solicito se aplicará la sanción prevista en ella, dado que este se allanó a todos los hechos y pretensiones de la demanda.

Alega que en razón de lo anterior, apunta que se puede observar que la administración municipal al igual que el Departamento le ocasionó un daño al predio de la accionante con la construcción del puente, toda vez que destruyeron cercas, pastizales, arboles, removieron terreno y desviaron el cauce del arroyo, perjuicios que corresponden a lucro cesante y daño emergente.

Por ello, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene al Municipio de Sincé y al Departamento de Sucre a pagar a quien representa la indemnización que determino el perito, la cual no fue objetada por las contrapartes.

1.5.2. De la parte demandada- Departamento de Sucre³⁵:

En base al escrito contentivo de los alegatos manifiestan que al Departamento de Sucre no le asiste responsabilidad alguna por los daños causados por la caída del puente en mención, puesto que este no tuvo participación en la contratación y ejecución de esta obra.

En base a la responsabilidad extracontractual del estado, dice que tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración tanto por la acción como la omisión, pero que en el proceso de la referencia no existe la más mínima prueba que demuestre la posibilidad de estructurarse un daño antijurídico imputable en su contra, razón está para decir que no existió razón de causalidad entre el hecho y el daño alegado, y por ello mal podría atribuírsele responsabilidad alguna, dicen que sobre este punto es necesario aclarar que el Departamento de Sucre no fue el actor de los hechos acaecidos, y como es en el caso en estudio no existe acción u omisión de parte del Departamento de Sucre que haya sido causante de los daños, por lo que mal puede atribuírsele responsabilidad patrimonial.

Manifiestan que no se puede afirmar que estuvo en manos del departamento , la acción u omisión que causara el daño al inmueble la Puente, además de no existir relación de causalidad , a su vez se aclara por quien alega que el mantenimiento de dicha vía no le corresponde a este ente territorial. Se solicita al señor juez denegar todas las pretensiones debido a que la parte actora no aportó pruebas para determinar la imputación de la administración pública, todo lo contrario existe causal de exclusión de responsabilidad.

1.5.3. De parte demandada -Municipio de Sincé³⁶:

Esta manifiesta que se debe hacer u análisis de las pretensiones de la demanda y lo que en el expediente se encuentra demostrado, que es lo que el juez debe tener en cuenta para encontrar la responsabilidad de los demandados.

De igual forma se expresa en que la actora pretende que se condene al Municipio de Sincé-Sucre y al Departamento de Sucre, por haberle causado presuntamente daños a su predio, por habérseles caído el puente ubicado entre la carretera que comunica a Sincé con el municipio de Betulia ubicado exactamente, por la finca “La Puente” que dicho paso se denomina la “fuente” según escritura pública aportada, para hacer la aclaración respecto a lo que la apoderada en los hechos denomina “la Puente”.

³⁵ Folios 195-196

³⁶ Folios 197-200

Expresa que para ser diáfano, se transcribirá la pretensión del lucro cesante, en lo que dice que debe tomarse en cuenta lo percibido por la señora Omaira Cuello, al momento de los daños ocasionados por la caída del puente.

Manifiesta que si se observa la pretensión, se tiene que el actor la solicita argumentando la caída del puente, así entonces el Municipio de Sincé no tiene la obligación legal de mantenimiento del mismo, explicando que en el Folio 204 es solo del Departamento de Sucre esa responsabilidad, prueba que fue suscrita por el secretario de infraestructura del Departamento, donde se dice que consta que la vía que conduce al Municipio de Sincé hasta San Juan de Betulia, según lo establecido en el Plan Vial del Departamento.

Manifiesta que de lo anterior es fácil concluir que lo que se pretende por parte del actor, es que se le reparen los daños ocasionados por la caída de la obra y la responsabilidad legal del mantenimiento del mismo es solo del Dpto. de Sucre; por tanto los presuntos daños ocasionados al actor proviene de dicha omisión y no del Municipio de Sincé que solo celebró el contrato para la suscripción del puente, con recursos enviados por el Departamento, aduce que todo esto lo corrobora la resolución N° 307217 de septiembre de 2010 y la resolución 5647 de 2011, proferidas por el Departamento de Sucre.

De otro lado se pretende demostrar los presuntos daños con la inspección judicial realizada el 29 de septiembre de 2011, daños que según el peritaje fueron ocasionados durante un año aproximadamente entre la caída del puente en septiembre de 2010 y el año de 2011, adjuntando algunas fotografías tomadas en dicha diligencia.

Frente a las fotografías, indica que por ser documentos elaborados por un tercero se presumen auténticas, sin embargo, no tiene realidad suficiente para probar que estuvieron durante todo el tiempo que se reclaman los perjuicios, dando cuenta que la maquinaria estuvo en dicha fecha, porque se dejó dicho en la inspección judicial, pero que no existe certeza que estuviesen durante todo el tiempo.

Menciona y se apoya en las jurisprudencias del H. Consejo de Estado, mediante las cuales el apoderado del Municipio pretende demostrar la veracidad de las imágenes fotográficas y establecer argumentos de las condiciones de cómo estaba la vía cuando se presentaron los hechos, tratando de desvirtuar la prueba y diciendo que no cumplen los requisitos legales para ser valorados, entre otros tipos de argumentos que utiliza tales como son que de la inspección judicial dice que se suprimirá la declaración de Omaira Cuello López, declaración que la tacha de sospechosa por los intereses que esta tiene en el proceso.

Reitera que tal como se manifiesta en la declaración “preguntaba hace cuanto se cayó el puente, manifestó que el 15 de septiembre de 2010, que el nuevo puente empezaron a

construir como en octubre de 2010 y que solo hasta mayo de 2011 comenzó a utilizarse”, manifestando que esa declaración le favorece mucho a los demandantes.

Alega que si bien es bueno precisar, que en la misma inspección judicial queda claro que al momento de la diligencia no se estaba ocasionando un daño. “que el despacho deja constancia que en los actuales momentos el predio no está siendo utilizado para el tránsito de vehículos y personas”.

Acerca que el dictamen pericial no fue objetado, y por ello el juez debe tenerlo en cuenta, como lo manifiesta la apoderada de la actora en los alegatos de conclusión es conveniente citar lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil sentencia del 14 de Noviembre de 2008, radicado N° 700001 3103004 1999 0040301.

En ese estado de los alegatos se fundamentan indicando que el dictamen pericial se practicó, sobre bases no ciertas o al menos no probadas, sino en las afirmaciones carentes de prueba realizadas en la demanda (contrato de arrendamientos, números de carros que presuntamente paso por ese lugar), razón por la cual ese dictamen no debería ser tenido en cuenta.

Por lo anterior solicita que no se tenga en cuenta el dictamen pericial, debido a que está basado en suposiciones y no en elementos probatorios, constituyendo ello en un error grave, recuérdese que el dictamen pericial es una forma de cuantificar los daños, más no probar los mismos, diferente que es lo que se denomina prueba pericial que sirven para verificar los hechos que interesen al proceso.

Por último trae a colación conceptos de la doctrina en especial del Doctor Azula Camacho Jaime, transcrito en el juzgado sexto administrativo de fecha 31 de octubre de 2013, donde se improbo una conciliación del Municipio de Sincé, por no cumplir con los requisitos legales del dictamen pericial.

Al referirse a la forma del dictamen se dice que uno de los aspectos esenciales que lo constituyen es el de estar fundamentado, entendiendo por tal razón que se den las razones que sirven de soporte a la conclusión. Se agrega por la parte el artículo 241 del C de PC, esto es que sea firme y preciso. Firme de acuerdo con el sentido más adecuado del vocablo con referencia al punto en consideración, consistente en que se esté en lo cierto, y precisó que sea exacto, puntual y conciso.

La fundamentación del dictamen es tan esencial que incluso en vigencia del antiguo código judicial, denominado tarifa legal, la jurisprudencia con buen criterio, lo refirió a la libre apreciación, por lo cual lo que entonces sostuvo conserva plena vigencia. Y que al respecto la Corte Suprema de Justicia consideró que las normas aunque fuesen aplicables no cohibían

al juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen, porque esos preceptos no podían ser de aplicación mecánica, sino su alcance y eficacia dependían no solo del dictamen en sí mismo, sino también en sus fundamentos.

Invoca que como lo ha manifestado en las líneas precitadas el dictamen pericial puede recaer sobre dos aspectos, constituidos por los hechos percibidos por los expertos y la inferencia o deducción que obtenga de ellos. Respecto de los primeros, se presenta una situación semejante a la que ocurre con los testigos, razón por lo cual el juez dice que debería darles el mismo tratamiento que a ellos, en cuanto a los segundos, que constituyen el dictamen propiamente dicho, el grado de credibilidad depende de los factores mencionados. Debe recabarse que al hablar de tratamientos hace referencia a la valoración o grado de eficacia y no a la forma o trámite.

Arguye que por todo lo expresado anteriormente se debe despachar negativamente las pretensiones de la demanda.

1.5.4. Del Ministerio Público: No se pronunció.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. Problema jurídico:

El problema jurídico radica en determinar si les asiste responsabilidad a las entidades demandadas MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE Y EL DEPARTAMENTO DE SUCRE, por la ocupación del bien inmueble propiedad de la señora ANA JOAQUINA LOPEZ RODELO, y sus posteriores daños, con la ocasión de la necesidad de realizar unas obras públicas en la mencionada propiedad.

2.3. De la responsabilidad del Estado por daños derivados de la ocupación de bien inmueble privado con ocasión de obras públicas.

En providencia del 22 de noviembre de 2012, el H. Consejo de Estado determinó sobre el deber de reparar por un daño antijurídico ocasionado por el Estado, así:

“De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable; de donde resulta que la ocurrencia del daño desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones irregulares de la administración que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar.

El daño, elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido por una persona en sus derechos, intereses, libertades y creencias³⁷, al punto que, si no se configura, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quién le resultan imputables las acciones y omisiones que lo generaron, para conminarlo a dejar indemne al perjudicado.

Y la reparación o indemnización tiene que ver con que se restablezca el patrimonio del afectado a las condiciones anteriores a la ocurrencia del daño, volviendo las cosas al estado en que se encontraban, de ser ello posible o compensando económicamente la pérdida o afectación sufrida, de ahí que resulta contrario al propósito reparador de la acción de responsabilidad su ejercicio con fines de enriquecimiento. Asimismo, el carácter dispositivo de esta acción impone al juez la estricta congruencia del fallo con las pretensiones, los hechos y las pruebas, al tenor de las exigencias del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.”³⁸

En igual sentido se pronunció el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, sobre la responsabilidad del Estado por ocupación permanente de inmuebles:

“Tratándose de supuestos como el que mediante esta providencia se resuelve, la Sala ha sostenido que el régimen aplicable corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva y que hay lugar a declararla una vez demostrado que una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actúan autorizados por ella³⁹.

La imposición de la obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de casos se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en que la ocupación se traduce, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que a su patrimonio —material o inmaterial— se ocasiona a causa de la realización de unas obras o trabajos públicos que bien pueden reportar beneficio para la colectividad entera, pero lesionan desproporcionadamente los derechos de un coasociado. La concreción y prevalencia del interés general —artículo 1º de la Constitución Política—, si bien respalda y orienta teleológicamente la actividad administrativa, no justifica el desproporcionado sacrificio de la esfera de derechos e intereses del individuo, cuya salvaguarda también constituye fin esencial del Estado a tenor de lo normado por el artículo 2º de la Carta. De ahí que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de los artículos 219 —inciso 2º— y 220 del Código Contencioso Administrativo, razonara de la siguiente manera en relación con la responsabilidad del Estado frente a eventos como el que, en el sub júdece, ocupa la atención de la Sala:

“...las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el Art. 2º de la

³⁷ Así, en sentencia del 30 de noviembre de 2000, la Sección Tercera señaló que el daño antijurídico “...se entiende como el menoscabo cierto, particular, anormal padecido por la víctima en derechos protegidos jurídicamente, y que excede los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio” - expediente 11955, consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez-.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado: 25000-23-26-000-1993-08747-01 (24870) sentencia del 22 de noviembre de 2012, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

³⁹ En este sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Radicación número: 52001-23-31-000-1993-05663-01(13643), Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Actor: Pablo Daniel Portilla Maya, Demandado: Municipio De Túquerres.

Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 29 ibídem, o sea, deben adquirir el derecho de propiedad sobre ellos en virtud de enajenación voluntaria o de expropiación si aquella no es posible, en las condiciones contempladas en la ley, y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos.

No obstante, cuando el Estado ha ocupado de hecho los inmuebles, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar.

Por tanto, en cuanto el Art. 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 31 de la Ley 446 de 1998, y el Art. 136 del mismo código, modificado por el Art. 44 de dicha ley, contemplan la vía para obtener la reparación de los perjuicios causados con la ocupación permanente de los inmuebles, tales disposiciones no son contrarias al Art. 58 de la Constitución, ya que protegen el derecho de propiedad privada, en vez de vulnerarlo, al asegurar a su titular el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente.

Debe observarse que dichas normas no autorizan al Estado para que ocupe de hecho los inmuebles, pretermitiendo los procedimientos legales para la adquisición del derecho de propiedad privada, sino que buscan remediar por el cauce jurídico la situación irregular generada con dicho proceder de las autoridades públicas.

Así mismo, si en tales circunstancias la entidad pública es condenada a pagar la indemnización, es razonable que se ajuste a Derecho, así sea a posteriori, la adquisición del vulnerado derecho de propiedad privada por parte de aquella, pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo. Si así fuera, se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues aunque en virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho.”⁴⁰

Con base en los anteriores presupuestos, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación permanente de inmuebles supone la concurrencia de dos elementos:

« i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,⁴¹ sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado.⁴²

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 864 del 7 de septiembre de 2004, Referencia: expediente D-5073, Actor: Carlos Alberto Jaramillo Villegas. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.

⁴¹ Nota de la sentencia citada: Vgr. sentencias proferidas el 28 de junio de 1994, expediente 6806 y de 25 de junio de 1992, expediente 6947.

⁴² Nota de la sentencia citada: Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado.⁴³

El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima⁴⁴».⁴⁵

Así mismo el máximo Tribunal indicó sobre los requisitos para que se llevara a cabo la responsabilidad del Estado por daños por ocupación de bien inmueble particular:

“1 Ocupación de predios particulares sin agotamiento previo del procedimiento de expropiación

3.1.1 Establece el artículo 332 de la Constitución Política que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

3.1.2 El Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974) en el artículo 80 prescribe que las aguas y sus cauces naturales son de dominio público de carácter inalienable e imprescriptible:

“Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Cuando en este Código se hable de aguas sin otra calificación, se deberán entender las de dominio público⁴⁶ (resalta la Sala).

Asimismo, el artículo 83 de esa misma normatividad en el cual se fundó el municipio de Girardot establece, bajo la misma lógica de la norma precedente, que las franjas paralelas de los cauces naturales o lagos tienen esta misma titularidad hasta en 30 metros, es decir que son de dominio estatal.

“Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

- a. El álveo o cauce natural de las corrientes;*
- b. El lecho de los depósitos naturales de agua;*
- c. Las playas marítimas, fluviales y lacustres;*
- d. Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;*
- e. Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares;*
- f. Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas” (resalta la Sala).*

3.1.3 Por su parte, el Decreto reglamentario n.º 1541 de 1978, en el artículo 5 dispuso una clasificación de aguas de uso público en los siguientes términos:

“ARTICULO 5o. Son Aguas de uso público:

- a. Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no;*
- b. Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural;*
- c. Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos;*
- d. Las aguas que están en la atmósfera;*
- e. Las aguas lluvias;*
- g. Las aguas privadas que no sean usadas por tres (3) años consecutivos, a partir de la vigencia del Decreto - Ley 2811 de 1974, cuando así se declare mediante providencia*

⁴³ Nota de la sentencia citada: Al respecto cabe consultar la sentencia 11783 del 10 de mayo de 2001.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-1990-10957-01(15338), Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Actor: Josué Eliécer Junco Romero, Demandado: Departamento De Boyacá.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 04 de diciembre de 2006, radicación número 52001-23-31-000-1996-07633-01 (15351), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo

⁴⁶ Esta norma que guarda armonía con lo prescrito de tiempo atrás por el Código Civil en el artículo 677, según el cual: “Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente - INDERENA-, previo el trámite previsto en este Decreto, y h. Las demás aguas, en todos sus estados y formas a que se refiere el artículo 77 del Decreto - Ley 2811 de 1974, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio” (resalta la Sala).

(...)

La Constitución de 1991 en el artículo 58⁴⁷ consagra el derecho a la propiedad privada y regula tanto su protección como su legítima privación. Señala que se puede subordinar el uso y goce de este derecho al interés social o a motivos de utilidad pública e incluso privarse de éste por estas mismas razones, a través de su expropiación sujeta el pago de indemnización, en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3.1.5.1 En similares términos, la Convención Americana de Derecho Humanos en el artículo 21⁴⁸ consagra este derecho y obligación. Sobre su alcance la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Salvador Chiriboga vs Ecuador, señaló⁴⁹:

“60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional.

61. El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención⁵⁰”.

(...)

En este sentido, las actuaciones, construcciones, adecuaciones realizadas en bienes privados, así tengan como fin la satisfacción de los servicios públicos o en general el interés de la comunidad, son ocupaciones de hecho contrarias al procedimiento establecido para la expropiación de bienes, es decir, obedecen a una situación fáctica sin amparo en reglamento alguno.

(...)

Responsabilidad del Estado por ocupación permanente de inmuebles

En casos como el que ocupa la atención de la Sala, la Corporación ha señalado que la parte actora debe demostrar que una parte o la totalidad de bien inmueble que le pertenecía fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que

⁴⁷ El artículo 58 modificado por el Acto Legislativo 1 de 1999, dispone: “**Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.**

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio” (Resalta la Sala).

⁴⁸ El artículo 21 de la Convención América de Derechos Humanos preceptúa: “**Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”** (resalta la Sala).

⁴⁹ Este caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la expropiación de un inmueble perteneciente a María Salvador Chiriboga por parte del Concejo Municipal de Quito, así como a la falta de una justa indemnización.

⁵⁰ Nota original: Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez, supra nota 47, párr. 174.

actuaron autorizados por ella⁵¹. Por tanto, los elementos que estructuran esta clase de responsabilidad son i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,⁵² sino también los perjuicios por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales, al igual que el menoscabo de la posesión que el particular ejercía sobre el predio ocupado⁵³ y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de la ocupación, total o parcial, del bien inmueble, por la administración⁵⁴.

Respecto de los precitados elementos⁵⁵, en lo pertinente ha dicho la Sala:

“i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,⁵⁶ sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado.⁵⁷

“y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado⁵⁸.

Como se anotó de manera precedente en sentencia C-864 de 7 de septiembre de 2004, la Corte Constitucional consideró que las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar los derechos de los particulares sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieren inmuebles para cumplir los fines del Estado, deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso, lo que comporta el deber de adelantar los trámites en orden a la enajenación voluntaria o la expropiación de los bienes, si aquélla no es posible, en los términos del artículo 29 constitucional.

Siendo así, cuando el Estado no actúa conforme al ordenamiento sino que ocupa los bienes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política tendrá que ser conminado a responder patrimonialmente por los daños.”⁵⁹

⁵¹ En este sentido, la Sección Tercera, en sentencia de 28 de junio de 1994, expediente 6806, señaló: *“Esta acción denominada de ocupación de hecho por trabajos públicos, como ya lo ha dicho la Sala, puede utilizarse en el caso en que, no obstante no ser la entidad de derecho público la que materialmente ocupa el predio, los efectos de su conducta irregular o las consecuencias de su falla son similares por cuanto el particular resulta, por dicha falla, privado del derecho de dominio que ejerce sobre su bien”.*

⁵² Vgr. sentencias proferidas el 28 de junio de 1994, expediente 6806 y de 25 de junio de 1992, expediente 6947.

⁵³ Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

⁵⁴ Al respecto cabe consultar la sentencia 11783 del 10 de mayo de 2001.

⁵⁵ Sentencias de 28 de abril de 2005, expediente 13.643.

⁵⁶ Nota de la sentencia citada: Vgr. sentencias proferidas el 28 de junio de 1994, expediente 6806 y de 25 de junio de 1992, expediente 6947.

⁵⁷ Nota de la sentencia citada: Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

⁵⁸ Nota de la sentencia citada: Al respecto cabe consultar la sentencia 11783 del 10 de mayo de 2001.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado: 25000-23-26-000-1999-00437-01 (27419) sentencia del 20 de febrero de 2014, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

3. DEL CASO CONCRETO:

Dentro del proceso de la referencia con el material probatorio presentado se acreditó:

- Que la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ ROBLEDO adquirió el inmueble objeto de este proceso, con el folio de matrícula inmobiliaria No. 347-17638 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Sincé⁶⁰, y con escritura pública Nro. 180 del 5/8/1964 de la Notaria de Sincé, en el que consta que ANA JOAQUINA LÓPEZ ROBLEDO es la propietaria del inmueble ubicado *“por un lado la carretera Corozal en medio con predio de las delicias de Emiro Vergara Rodríguez con una longitud de nueve 9 cabuyas once 11 palon partiendo del arroyo ya nombrado, La puente hasta la entrada de la finca las delicias anteriormente citadas por un lado camino de herraduras que conduce de Sincé a Sabaneta en la Puente y por el otro lado de este predio que el exponente vendedor se reserva”*.
- Así mismo se encuentra acreditado que con motivo de la caída de un puente producto de la ola invernal para el año 2010, el municipio de Sincé mediante la figura de la urgencia manifiesta celebró contrato estatal de obra pública Nro. MS-UM-001-2010 del 10 de octubre de 2010⁶¹, cuyo objeto era la reconstrucción del puente y rehabilitación ambiental y canalización de la cuenca arroyo grande sector quitacalzon k0+000 al k1+440 en el municipio de Sincé, y cuyo tiempo de duración era por dos meses. Posteriormente, mediante contrato adicional Nro. 1 al contrato estatal de obra pública Nro. MS-UM-001-2010 Urgencia Manifiesta del 23 de diciembre de 2011⁶², adicionando un mes más de duración al contrato inicial.
- Que dentro del expediente a folio 29 se encuentra copia simple del memorial firmado únicamente por el señor HECTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, alcalde del municipio de Sincé para la época de los hechos según consta en el contrato estatal de obra pública Nro. MS-UM-001-2010 del 10 de octubre de 2010⁶³, y el cual fue aportado por la parte demandante; ante lo cual este despacho tomara como indicio, teniendo en cuenta que no fue tachado de falsedad por las entidades demandadas, ni tampoco fue objeto de argumentación dentro del escrito de la demanda, sin embargo fue aportado por este.
- Que en virtud del memorial previamente mencionado, hubo una ocupación por parte del municipio de Sincé, en el inmueble de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ ROBLEDO, de la siguiente forma:

⁶⁰ Folios 6-8

⁶¹ Folios 93-97

⁶² Folios 98-99

⁶³ Folios 93-97

“1. Que debido a la ola invernal que sufrió el municipio de Sincé en el mes de Septiembre del año 2010, el puente ubicado en el kilómetro 2, Que comunica con los municipios de Betulia, Corozal y Sincelejo, se cayó ocasionando traumatismos a la comunidad en general en cuanto a transporte, comercio y otros se refiere. 2. Que para arreglar la vía y realizar la construcción del nuevo puente, el municipio ocupó de manera temporal una franja de terreno del predio antes descrito, específicamente de 10 metros de ancho por 30 de largo es decir 300 metros cuadrados. 3. Que el municipio requiere del predio en mención una porción de terreno constante de 20 metros de ancho por 200 metros de largo, es decir, 4000 metros cuadrados para la construcción de la canalización del arroyo mancomojan sector la Fuente jurisdicción de este municipio”

Lo anterior puede ser corroborado con la inspección judicial con intervención de perito evaluador practicada por la Juez Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo el día 29 de septiembre de 2011⁶⁴, y a la cual según acta se hicieron presentes la demandante, el perito evaluador y los apoderados de la parte demandante y del municipio de Sincé, en la que se constató:

“(…) encuentra que existe un puente en la carretera que conduce a Sincé; debajo del mismo se observa una estructura de cemento caída, que al parecer corresponde a un antiguo puente. Visto el lugar de frente a la carretera que conduce a Sincé (Sucre), a mano derecha se observa el cauce de un arroyo y a mano izquierda se observa tierra removida en una extensión de 75 metros, según medición que realiza en este mismo momento el perito evaluador, ayudado de un señor que se encontró haciendo trabajos en este lugar. Asimismo, la jueza observa una máquina retroexcavadora situada sobre el inmueble objeto de inspección, que no se encuentra actualmente en uso. La tierra removida se halla en dos hileras paralelas y en medio hay como especie de un cauce, pero sin presencia de agua en él, la única agua que se observa en este momento está estancada debajo del puente (...) Se prosigue con la diligencia, y en este estado se deja constancia que el hueco o cauce cavado al lado izquierdo del puente tiene un largo de 75 metros aproximadamente, y un ancho de 12 metros en su comienzo (justo al lado izquierdo del puente) y 6 metros aproximadamente al final (...) preguntado: cuando hicieron el hueco que hoy se observa, manifiesta que hace como ocho (8) días, y que antes de eso el predio estaba cubierto y con arena, pues cuando se cayó al puente fue utilizado su predio para que pudieran transitar los carros y las personas. Preguntado: hace cuanto se cayó el puente, manifestó que el 15 de septiembre de 2010, y que el nuevo puente lo comenzaron a construir como en octubre de 2010, y que solo hasta mayo de 2011 comenzó a utilizarse. El despacho deja constancia que en los actuales momentos el predio está siendo utilizado para el tránsito de vehículos y personas, pero si está siendo ocupado para realizar trabajos (...)”

Adicionalmente, junto con la inspección judicial fueron tomadas y aportadas 10 fotografías⁶⁵, así:

- Foto 1- Panorámica del predio objeto de la inspección.
- Foto 2- Acercamiento al predio objeto de la inspección.
- Foto 3- Primer plano de retroexcavadora ubicada en el predio.
- Foto 4-Trabajos realizados debajo del puente.

⁶⁴ Folios 12-19

⁶⁵ Folios 15-19

- Foto 5-Trabajos debajo del puente.
- Foto 6–Estado de la zona del predio inspeccionado justo al margen izquierdo del puente (mirando hacia la entrada de Sincé, Sucre)
- Foto 7- Vista de tierra excavada ubicada sobre el predio inspeccionado.
- Foto 8- Vista de tierra excavada ubicada sobre el predio inspeccionado.
- Foto 9- Vista de excavación realizada sobre el predio inspeccionado.
- Foto 10-Vista de excavación realizada sobre el predio inspeccionado.

Fotografías a las cuales se les dará su valor probatorio, toda vez que cumplen con los parámetros que ha marcado el máximo tribunal del contencioso administrativo, en providencias así:

*“(...) aportó con la demanda unas **fotografías**, sobre las cuales la Sala no hará valoración alguna, toda vez que en principio carecen de mérito probatorio, como quiera que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible **determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas** y no se tiene certeza sobre la identidad de las personas que en ellas aparecen, pues al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.”⁶⁶*

Así mismo, en otra providencia del mencionado tribunal se indicó:

*“5.5. Frente a las fotografías aportadas por la parte demandante con el cuerpo de la demanda. La Sala considera que carecen de mérito probatorio y se abstendrá de valorarlas, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de los lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba⁶⁷. **Cosa diferente ocurre con las fotografías allegadas junto con el dictamen pericial rendido ante el tribunal de primera instancia, respecto de las cuales existe plena certeza de su autoría y época de elaboración, lo que permite que sean apreciadas en aras de resolver el presente litigio⁶⁸. En consecuencia, no se otorgará valor probatorio a las fotografías traídas al proceso con el objeto de probar el estado del cultivo de lulo después de la erradicación con el herbicida químico – glifosato- de propiedad del demandante.**”⁶⁹*

Por lo cual, las fotografías aportadas junto con la inspección judicial cumple con los requisitos para ser valoradas, toda vez, que se tiene plena certeza del origen, lugar y fecha en las que fueron tomadas las fotos.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de marzo de 2012, radicado: 17001-23-31-000-1999-00338-01 (21848), consejero ponente: Enrique Gil Botero.

⁶⁷ Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, rad. 14998, C.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, rad. 18034, C.P. Enrique Gil Botero; 14 de marzo de 2012, rad. 21848, C.P. Enrique Gil Botero.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 29 de 2013, rad. 26853, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2014, radicado: 41001-23-31-000-2000-02956-01 (29028), C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

- Del dictamen del avalúo del inmueble realizado por el perito SAUL ACOSTA ROYETH⁷⁰, el cual no fue objetado se destaca:

“Dirección del inmueble: A dos (02) kilómetros de distancia de Sincé, Sucre.

Zona dedicada a la explotación agropecuaria.

Zona caracterizada por la presencia de medianos productores, con disponibilidad suficiente de mano de obras, su principal renglón de producción son los cultivos de Yuca, Maíz, Ñame y ganadería de doble propósito.

Vías de acceso y características:

La principal vía de acceso conduce desde el municipio de Galeras, Sincé a Betulia en concreto asfáltico, para llegar al predio llamado La Puente.

Recursos Hídricos:

Se encuentra un pozo cavado en forma de jagüey y un arroyo natural que sirve para la explotación económica dedicada a la ganadería.

Cercas:

El predio se encuentra cercado en su totalidad con 4 hilos de alambre en su totalidad, con postes vivos y secos.

Estado de la arborización:

En su interior está conformada por pastos como Kikuyo, pastos naturales y árboles frutales como mamón, guanábana, guayaba, mandarina, naranja y otros propios de la región.

Vivienda:

Se encontraron tres casa (3):

Nro. 1 – vivienda cercada en block de cemento, techo de zinc, puertas y ventanas en madera con una dimensión de 10 mts de largo, por 5 mts de ancho.

Nro. 2- vivienda cercada en block de cemento sin techo piso de tierra.

Nro. 3- vivienda de bahareque, con techo de palma, piso en tierra que sirve de cocina y comedor.

Corrales:

Cuenta con dos corrales construido con postes secos en alambre de púas, con dos divisiones, que sirve para el encierro y ordeño de semovientes.

Generalidades del predio:

(...)

Valor calculado por daños y perjuicios:

Bases tomadas para determinar la afectación por daños y perjuicios en caída y construcción del puente localizado en la finca “La Puente”.

Con la caída del puente el municipio de Sincé, Sucre tomó la determinación de construir un terraplén que sirvió de cruce de transeúntes, motos, automóviles, tracto camiones, maquinaria agrícola y otros medios de transporte.

⁷⁰ Folios 9-11

El área del terraplén tenía una extensión superficial de cincuenta y dos (52) metros de largo, por siete (07) metros de ancho, para un total de trescientos sesenta y cuatro (364) m².

El terraplén fue utilizado durante un (1) año, cuando quitaron el terraplén construyeron un nuevo cauce para que las aguas del arroyo pasaran directamente por debajo del puente nuevo, esto ocasiono daños en los pastos, debido a la poca capacidad de cauce que tiene el puente y cada vez que llueve inunda una (1) hectárea de tierra de la finca La Puente, trayendo consigo toda clase de basuras que quedan en los pastos.

La franja de terreno utilizada para construir el nuevo cauce del arroyo es de setenta y cinco (75) metros de largo, por treinta (30) metros de ancho, con una profundidad de dos (02) metros cincuenta (50) centímetros, para un total de dos mil quinientos metros (2.500) m².

- En virtud de lo anterior, se concluye que existe legitimación en la causa por activa de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ ROBLEDO para reclamar la indemnización, aun cuando advierte este estrado judicial que quien demandada es la señora OMAIRA ESTELA CUELLO LÓPEZ, quien presenta PODER GENERAL⁷¹ proferido por la señora LOPEZ ROBLEDO ante el Notario Único del Circulo de Sincé, y en el cual se determinó:

“(...) PRIMERO: Que obrando en mi propio nombre confiere PODER GENERAL, con las más irrestrictas facultades dispositivas a mi hija OMAIRA ESTELA CUELLO LÓPEZ, mujer, mayor de edad y vecina y residente en este municipio, de estado civil casada, con sociedad conyugal vigente, identificada con cédula de ciudadanía número 64.865.036 expedida en Sincé, para que me represente ante cualesquiera corporaciones, funcionarios o empleados de los órdenes legislativos, ejecutivo y judicial y contencioso, en cualesquiera peticiones, actuaciones, actos, diligencias, o gestiones en que la poderdante tenga que intervenir directa o indirectamente, sea como demandante o como demandado, o como coadyuvante de cualquiera de las partes y sea para iniciar o seguir tales peticiones, juicios, actuaciones, actos, diligencias o gestiones.(...)”

Por lo cual probó que una parte del terreno de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ ROBLEDO, fue ocupado para la realización de obra pública adelantada por el Municipio de Sincé, Sucre. Afectación al predio que, pese a tener como finalidad la satisfacción del interés general, la demandante no tenía que soportar, habida cuenta que el ordenamiento jurídico, en casos como el presente, protege los derechos adquiridos y en esa medida para conciliar los intereses particulares ha establecido mecanismos para que la administración de manera previa se haga a los predios particulares cuando requiere adelantar obras públicas. Proceder que guarda armonía con la consagración del Estado social de derecho.

⁷¹ Folio 23

3.1 LOS ELEMENTOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO.

3.1.1. El daño antijurídico.

La causación de un daño antijurídico consistente en la ocupación de parte del inmueble denominado “La Puente”, de propiedad de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ ROBLEDO, por los arreglos en vía y la construcción del nuevo puente ubicado en el kilómetro 2 que de Sincé comunica a Betulia, Corozal y Sincélejo; Así mismo que para la construcción de la canalización del arroyo mancomojan sector la Fuente jurisdicción de Sincé; fue utilizado parte del predio de la mencionada señora LÓPEZ ROBLEDO, y lo cual trajo consigo unos perjuicios que se encuentran demostrados en el plenario,

3.1.2. La imputación jurídica.

Entendida ésta como la demostración de que la ocupación y los daños ocasionados al inmueble, provinieron de la actividad desplegada por la entidad pública demandada o por un particular autorizado por ella, tal extremo se encuentra, también, plenamente acreditado en el expediente, como se desprende de las pruebas testimoniales, de los documentos igualmente referidos, del contrato estatal de obra pública Nro. MS-UM-001-2010 del 10 de octubre de 2010; de la inspección judicial y del dictamen pericial.

Toda la comunidad probatoria da cuenta, sin ambages, de que la ocupación y los daños producidos en el inmueble de propiedad de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ ROBLEDO, fueron ocasionados por un contratista del MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE que adelantaba trabajos de construcción de un nuevo puente y canalización del arroyo mancomojan sector la Puente⁷². No hay la menor duda, por tanto, de la existencia de nexo de causalidad entre la actividad de la Administración y los daños y la ocupación acaecidas en el predio respecto del cual es titular del derecho de dominio la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ ROBLEDO. Ninguna alegación, ni mucho menos actividad probatoria alguna, efectuó o llevó a cabo la entidad demandada con miras a demostrar la ocurrencia de algún evento con la entidad jurídica suficiente para ocasionar la ruptura del mencionado vínculo causal.

En consecuencia, concurren en el *sub examine* los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación permanente de bienes inmuebles y así se declarará en la parte resolutive del presente proveído. Resta, entonces, pronunciarse sobre los siguientes extremos:

⁷² Ver folio 6 a 7 contentiva en la escritura pública predio nominado “la Puente”

3.2. LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR EL DEPARTAMENTO DE SUCRE.

En cuanto a la excepción incoada por la parte demandada (Departamento de Sucre) **falta de legitimación en la causa por pasiva**, ha manifestado el H. Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, siendo Consejero Ponente el doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en sentencia de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil once (2011) con Radicación número 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753):

“La legitimación en la causa.

Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado⁷³

Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa.⁷⁴ La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.⁷⁵ De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

«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 (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado (modificativo o extintivo del derecho

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356.

⁷⁴ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

constitutivo del demandante) que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado»⁷⁶

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante (legitimado en la causa de hecho por activa) y demandado (legitimado en la causa de hecho por pasiva) y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores⁷⁷

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra⁷⁸

De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:

«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973

⁷⁷ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: "La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si

- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»⁷⁹

En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

“... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”⁸⁰

El Departamento de Sucre propuso como excepción la de “Ilegitimidad en la causa por pasiva”, al considerar que dicha entidad no podía ser vinculada al proceso de la referencia, en razón a que el contrato realizado para la construcción del puente en el Municipio de Sincé, fueron suscritos por el alcalde del Municipio de Sincé y un contratista independiente, establecimiento público del orden Municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Por lo anterior este despacho, para el caso *sub examine* le dará prosperidad a la excepción propuesta por el Departamento de Sucre, debido a que no existe prueba que permita acreditar la vinculación de este ente territorial con los hechos establecidos en la demanda, tampoco está probado dentro del proceso que la administración departamental haya realizado algún tipo de actuación que conduzca a demostrar su responsabilidad, ni que haya tenido injerencia en el hecho dañoso, por lo que no es posible endilgarle responsabilidad alguna.

Si bien es cierto, a folio 204 del expediente el Departamento de sucre manifiesta lo siguiente: “ la vía que conduce del Municipio de Sincé al Municipio de San Juan de Betulia, según lo establecido por el Plan Vial del Departamento de Sucre 2010-2019, hace parte de la red vial secundaria a cargo del Departamento de Sucre”, también es visible a folios 25-28 del expediente, que el contrato estatal de obra pública N° MS-UM 001-2010 – urgencia manifiesta, es suscrito solo por el Alcalde Municipal de Sincé –contratante- y Humberto Carlos Pérez Rivera – contratista-, no se demuestra que el Departamento de Sucre sea parte en el contrato.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de marzo de 2006, Consejera Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente No. 13764.

Como en este caso hay certeza de que las únicas entidades intervinientes en la relación contractual fue el Municipio de Sincé y el contratista Humberto Pérez Rivera sin que el Departamento de Sucre hubiese tenido participación alguna en ese asunto, es lógico que ésta última entidad no tenía por qué ser vinculada como parte demandada dentro de este proceso, tal como se ha expuesto.

Ante lo anterior, el llamado a responder es el Municipio de Sincé y no el Departamento de Sucre, por ser el primero quien ejecutó el contrato.

4. LOS PERJUICIOS OCASIONADOS CON EL DAÑO ACAECIDO EN EL PRESENTE ASUNTO:

Solicitan los demandantes en el acápite de las pretensiones que se indemnicen los perjuicios de tipo material, originados en el daño sufrido por los hechos tantas veces mencionados. Por lo anterior, se analizará la procedencia de los mismos en el presente caso:

4.1. PERJUICIOS MATERIALES POR DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE:

Consiste este “... en el dinero que habría recibido la persona de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral.”⁸¹. Partiendo de lo anterior, de acuerdo a las pretensiones de la demanda, se reclama el daño material por lucro cesante y daño emergente.

4.1.1. DAÑO EMERGENTE:

En relación al daño emergente la parte actora solicita la liquidación de este perjuicio de la siguiente forma:

- En lo que atiende al daño emergente, convertido en los perjuicios ocasionados con la construcción del terraplén, la suma de cuarenta y tres millones doscientos mil pesos Mcte. (\$43.200.000).
- Los perjuicios ocasionados por la construcción del nuevo cauce del arroyo “la puente” la suma de Doce millones quinientos mil pesos (\$12.500.000).

Los anteriores valores fueron de igual forma, calculados en el dictamen pericial⁸² aportado junto con el escrito de la demanda, así:

“Valor calculado por daños y perjuicios:

Bases tomadas para determinar la afectación por daños y perjuicios en caída y construcción del puente localizado en la finca “La Puente”.

⁸¹ HENAO PÉREZ, Juan Carlos, El Daño, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998, Pág. 212.

⁸² Folio 9-11

Con la caída del puente el municipio de Sincé, Sucre tomó la determinación de construir un terraplén que sirvió de cruce de transeúntes, motos, automóviles, tracto camiones, maquinaria agrícola y otros medios de transporte.

El área del terraplén tenía una extensión superficial de cincuenta y dos (52) metros de largo, por siete (07) metros de ancho, para un total de trescientos sesenta y cuatro (364) m².

El terraplén fue utilizado durante un (1) año, cuando quitaron el terraplén construyeron un nuevo cauce para que las aguas del arroyo pasaran directamente por debajo del puente nuevo, esto ocasiono daños en los pastos, debido a la poca capacidad de cauce que tiene el puente y cada vez que llueve inunda una (1) hectárea de tierra de la finca La Puente, trayendo consigo toda clase de basuras que quedan en los pastos.

La franja de terreno utilizada para construir el nuevo cauce del arroyo es de setenta y cinco (75) metros de largo, por treinta (30) metros de ancho, con una profundidad de dos (02) metros cincuenta (50) centímetros, para un total de dos mil quinientos metros (2.500) m².

Valor calculado por utilización terraplén durante un (1) año.

Área 364 m².

Si tomamos como punto de referencia el cruce de 10 carros por hora.

Tendremos en 24 horas un cruce de carro de 240 en todo el día.

Si se cobra por el cruce de cada vehículo la suma de quinientos pesos (\$500.00) obtenemos una retribución diaria de \$120.000.00

Por mes obtendríamos una retribución de \$3.600.000.00

Por el año se obtendría una retribución de \$43.200.000.00

Valor calculado por construcción nuevo cauce del arroyo La Puente.

Área 2.500 m².

Tomando como punto de referencia el arriendo pagadero por una sola vez para recuperar el cauce viejo del arroyo La Puente.

Obtendremos una retribución de \$5000 por m².

Si la cantidad total del área es de \$2.500 m²

El valor a compensar es de \$12.500.000.00”

Por lo anterior, este despacho procederá a liquidar dicho perjuicio como lo ha señalado el H. Consejo de Estado en providencia del 4 de diciembre de 2006, así:

“5.1.1. Daño emergente.

Las nociones de daño emergente y lucro cesante se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

«Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del

patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.

Tratándose de la ocupación permanente de inmuebles por la ejecución de obras o trabajos públicos, lo anterior quiere significar que una vez probada la concurrencia de los elementos exigidos para que se declare la responsabilidad del Estado, procede la valoración de los perjuicios que pueden consistir tanto en el daño emergente —entendido como el precio del inmueble ocupado—, cuanto en el lucro cesante —los ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de su ocupación⁸³. En este sentido, ha sostenido la Sala:

«La indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble debe atender a los principios de reparación integral del Daño.

Esto significa que el juez administrativo, ante la prueba de una ocupación permanente por parte de la administración y de los perjuicios causados con aquella, al demandante, no debe limitar su condena al pago del valor del inmueble, con exclusión de otros eventuales perjuicios siempre que resulte probados.

En otras palabras, los conceptos de daño emergente y lucro cesante se imponen en el proceso administrativo de reparación directa por ocupación de hecho, siempre que el demandante los haya pedido y acreditado en el curso del proceso.

El daño emergente consiste en el precio del inmueble ocupado (⁸⁴), y el lucro cesante se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir como consecuencia de la ocupación del mismo»⁸⁵.

En relación con el rubro de daño emergente, el actor solicitó en el libelo demandatorio:

«b.- Daños y perjuicios patrimoniales directos o Daño Emergente, ocasionados por la destrucción de linderos que existían en tapia pisada y alambre de púa y posterior renovación de los mismos por parte del propietario, abrupta supresión de vías de acceso del inmueble y, relocalización y construcción de las mismas, diligencias judiciales, inspecciones realizadas al terreno, honorarios de abogados, transporte y viáticos a la ciudad de Pasto buscando solución prejudicial al problema, conforme a lo que se demostrase en el proceso o en aplicación subsidiaria del art. 107 del C.P.».

En el proceso está probado que los bienes que salieron del patrimonio del demandante como consecuencia de la actuación administrativa cuestionada, vale decir, aquello que supuso una pérdida o detrimento —daño emergente como tal—, hace referencia a, de un lado, el valor de la parte del predio de su propiedad, que fue ocupado por la Administración al ejecutar las obras; y, de otro, el valor de las cercas que fueron removidas para ampliar la vía, construir el muro de contención y realizar los demás trabajos cuya ejecución quedó acreditada en el plenario. Ningún otro de los rubros que por concepto de daño emergente reclamó el demandante, fue probado dentro del proceso, razón por la cual solamente se liquidará el perjuicio correspondiente a los dos antedichos conceptos, que sí cuentan con respaldo demostrativo en el expediente en cuanto a su ocurrencia y cuantificación.

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005); Radicación número: 52001-23-31-000-1993-05663-01(13643); Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar; Actor: Pablo Daniel Portilla Maya; Demandado: Municipio De Túquerres.

⁸⁴ Nota original de la sentencia citada: Puede consultarse al efecto, sentencia 9718 del 3 de abril de 1997.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de mayo de dos mil uno (2001), Radicación número: 20001-23-31-000-1993-0273-01(11783); Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Actor: Sociedad Construcciones e Inversiones Santa Rosalía Ltda.; Demandado: Municipio De Valledupar.

En lo que tiene que ver con la extensión y valor pecuniario de la porción del inmueble que fue ocupada de manera definitiva, el dictamen del perito ingeniero civil determinó uno y otro extremo, y ello no fue materia de solicitud alguna de aclaración, modificación o complementación, como tampoco de objeción por error grave, por ninguna de las partes. En consecuencia, la Sala acoge las precisiones del mencionado dictamen —atrás citado—, de conformidad con el cual la extensión del área ocupada es de 517.5 mts² y el valor de cada metro cuadrado asciende a la suma de \$ 3.000. Sin embargo, inexplicablemente, al calcular el valor total a pagar por concepto de ocupación permanente de terreno, el perito ingeniero civil multiplica los \$ 3.000 que asigna como precio a cada metro cuadrado, por 925.5 mts², sin justificar por qué procede de esa manera.

En consecuencia, la Sala desestimaré el cálculo aritmético efectuado por el perito, para realizarlo ella misma, con lo cual el resultado de la operación encaminada a calcular el valor de la parte del predio ocupada permanentemente, es el siguiente:

$$517.5 \text{ m}^2 \times \$ 3.000/\text{m}^2 = \$ 1.552.500,00.$$

Esta cifra será actualizada aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por esta Corporación, de acuerdo con la cual la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica —los mencionados \$1.552.500,00.—, multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE.

Como fecha de consolidación de este hecho dañino, habida cuenta que no se encuentra probado en el expediente cuándo exactamente fueron terminadas las obras⁸⁶, se tomará como referencia la expresada por el demandante —marzo de 1995— que, además de concordar con lo afirmado en la mayoría de los testimonios arrojados al expediente en el sentido de que las obras se prolongaron aún después de la adquisición de la propiedad del inmueble por el señor Ilmo Giraldo Cháves —según se vio—, resulta razonable como quiera que se encuentra dentro del plazo previsto para la ejecución del contrato de obra pública No. 14-078-94, celebrado entre el INVIAS y el ingeniero Luis A. Calderón⁸⁷, con el propósito de culminar las obras iniciadas, en el mes de enero de 1994, en ejecución del contrato de obra pública No. 14-092-93, según la certificación del INVIAS obrante a folio 140 del cuaderno principal.

Con base en los anteriores datos, se tiene entonces que:

⁸⁶ Recuérdese que el INVIAS certificó que ello había ocurrido a junio de 1994, pero todos los demás elementos probatorios recaudados en el proceso llevaron a concluir que no fue así. De este modo, debe la Sala buscar una referencia distinta de la que normalmente sería la procedente, esto es, la constancia expedida por la entidad pública responsable sobre la fecha de terminación de las obras. Tampoco los testimonios recaudados —ni alguna otra de las pruebas practicadas— dan cuenta de la fecha exacta de culminación de los trabajos. El actor sostiene en la demanda (fl. 4, c. ppal.) que “(E)l INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS a partir del mes de marzo de 1995, ha causado entonces a mi mandante, despojo absoluto, permanente y definitivo de gran parte del lote de terreno de su propiedad, sin adelantar previamente los trámites legales...”

⁸⁷ De acuerdo con la cláusula cuarta de dicho contrato, “(E)l plazo máximo de ejecución del presente contrato será de CINCO (5) meses contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación, lo cual deberá dentro (sic) de los quince (15) días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos previstos en la cláusula Décima Novena del mismo”.

Por su parte, en la referida cláusula décima novena se estipula que “(E)l presente contrato se perfecciona con la suscripción por las partes. Para su ejecución se requiere, por parte del INSTITUTO registro presupuestal de fondos expedido por la Sección de presupuesto y aprobación de la garantía única y de los seguros constituidos por el CONTRATISTA. Así mismo, el CONTRATISTA publicará el presente contrato en el diario oficial, requisito que se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes y pagará el impuesto de timbre (...) todo lo cual deberá efectuar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud que para tal efecto hará EL INSTITUTO”.

El contrato fue suscrito el día 31 de diciembre de 1994 (fls. 69-74, c. ppal.).

$$\begin{aligned} Ra = R (\$1.552.500.00) \text{ índice final - octubre/2006 (167.60)} \\ \hline = \$4.799.521.00 \\ \text{índice inicial - marzo/1995 (54.21)} \end{aligned}$$

El dictamen pericial también hace referencia a que la ocupación transitoria de terreno por depósito de material de corte comprende un área de 408 mts². Sin embargo, el experticio no explica en qué se traducen los daños derivados de dicha ocupación transitoria, ni tampoco los cuantifica. Ninguna de las partes solicitó aclaración ni complementación de este apartado del dictamen, razón por la cual la Sala entiende que, por este concepto, tampoco se encuentran probados los daños ni cuantificados los perjuicios correspondientes. Y no resultaría lógico condenar a la Administración a pagar al demandante el valor del terreno correspondiente a los 408 mts², cuando está claro que la ocupación derivada del depósito de materiales es de carácter transitorio —como el mismo dictamen pericial lo destaca— y que, de hecho, según lo sostuvieron algunos de los testigos y el perito experto en asuntos agrícolas, el terreno ya se encontraba limpio o en preparación para la siembra de otros cultivos, una vez removidos los materiales en comento.

Por lo que respecta al valor del cerco derribado al realizarse las obras sobre la carretera, la Sala acoge —como ya se anotó— la tasación efectuada por el perito, de acuerdo con la cual se haría necesario reponerlo en una extensión de 195 metros, habiéndose fijado el valor de la construcción del cerco en \$ 2.500 por metro, incluyendo materiales y mano de obra. De manera que el total del daño emergente correspondiente a este rubro, es el resultado de la siguiente operación:

$$195 \text{ mts}^2 \times \$ 2.500 = \$ 487.500.00.$$

Esta cifra también debe ser actualizada aplicando la fórmula y los parámetros temporales definidos líneas atrás, de manera que, con base en los correspondientes datos, se tiene que:

$$\begin{aligned} Ra = R (\$ 487.500.00) \text{ índice final - octubre/2006 (167.60)} \\ \hline = \$1.507.096.00 \\ \text{Índice inicial - marzo/1995 (54.21)}. \end{aligned}$$

Entonces,

$$\text{Valor reposición alambrado} = \$1.507.096.00. +$$

$$\text{Valor terreno ocupado permanentemente} = \$4.799.521.00.$$

$$\text{Subtotal por concepto de daño emergente} = \$ 6.306.617.00.^{88}$$

El juez a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia debe hacer la correspondiente valoración del dictamen pericial con el fin de acogerlo total o parcialmente o desechar sus resultados cuando aquel no sea claro, preciso y detallado⁸⁹ y no reúna las condiciones para adquirir eficacia probatoria como son la conducencia en relación con el hecho por probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicado: 52001-23-31-000-1996-07633-01 (15351) C.P: Mauricio Fajardo.

⁸⁹ El numeral 6 del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil señala: “El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones”.

contradicción; que no exista retracto del mismo por parte del perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen⁹⁰.

Bajo los anteriores parámetros, Este despacho considera que el dictamen como quedó descrito en el acápite de hechos probados junto con los demás medios de convicción allegados al proceso permite tener por demostrada la ocupación, no obstante en relación al daño emergente en lo que respecta a:

- **Daño emergente por la construcción y utilización de un terraplén:**
 - En lo que atiende al daño emergente, convertido en los perjuicios ocasionados con la construcción del terraplén, la suma de cuarenta y tres millones doscientos mil pesos m/cte. (\$43.200.000).

Este despacho se apartara parcialmente de lo conceptuado en el dictamen pericial, en primer lugar porque no se fue justificado técnicamente, segundo porque en la forma en la cual el perito realizo el cálculo se desprende como si estuvieran cobrando una tasa, tributo y/o peaje por la movilización de carros en el terraplén construido por el municipio de Sincé dentro del predio de la accionante, cuando dentro del plenario no está demostrado que en sector exista un peaje, o que la accionante hubiera adquirido una concesión para poder realizar este tipo de cobro. Sobre los fundamentos para la imposición de una tasa la H. Corte Constitucional mediante sentencia T-292/1993 ha indicado:

“El fundamento para que el Estado considere que el paso por una vía de uso público se debe hacer previo pago de un peaje, se logra a través del siguiente razonamiento:

*Los bienes de **dominio público** se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público, es necesario además que concurra el elemento del **destino** o de la **afectación** del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público⁷. El Código Civil en el inciso primero del artículo 674 define los bienes del Estado, de la siguiente forma:*

*Se llaman bienes de la Unión aquellos **cuyo dominio** pertenece a la República (negrillas no originales).*

La teoría de la afectación de los bienes de dominio público fue introducida por el legislador colombiano en el artículo 148 del Decreto 222 de 1983, que establece:

Artículo 148.- De la destinación de bienes desafectados del servicio.

⁹⁰ Artículo 241 del Código de Procedimiento Civil establece: “Al apreciar el dictamen 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. Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave”. Ver sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 19640, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

⁷ Cfr, PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico. Editorial Marcial Pons. cuarta edición. Madrid. 1.991, pág. 43 y ss. "El criterio de la afectación como definidor del dominio público. Bienes que comprende.

Previa desafectación, mediante acto administrativo, podrán destinarse a otros objetos del servicio público aquellos bienes inmuebles que no se necesitan para el servicio a que originalmente se encontraban afectados.

Cuando el cambio de destinación implique el traspaso de dominio a otra persona de derecho público, se deberá celebrar el respectivo contacto entre entidades (negrillas no originales).

Los bienes de **dominio público** se clasifican en: **bienes de uso público** y **bienes fiscales**.

Los afectados al uso público se dividen en dos grandes grupos: **comunes y especiales**, que difieren entre sí no sólo por la índole del aprovechamiento, sino también por el contenido jurídico y naturaleza del derecho de los usuarios.

El uso común es también llamado uso "general", en tanto que el uso especial se le denomina asimismo uso "privativo", "exclusivo" o "diferencial". Los incisos segundos y tercero del artículo 674, consagra el uso, de la siguiente forma:

Si además su **uso** pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión **de uso público** o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales (negrillas no originales).

Esta enumeración no debe entenderse cerrada, sino ejemplificativa y abierta, dado que la Ley 9a de 1984 y el Código Civil se refieren a otros bienes análogos de aprovechamiento y utilización generales.”

Los bienes de **uso público común o universal** pueden ser gratuitos u onerosos. Generalmente el uso público universal es gratuito, por excepción puede no serlo. Así ocurre cuando se establece el pago de un peaje sobre ciertos caminos o puentes; cuando se exige el pago de una suma de dinero para tener acceso a museos públicos, como jardines zoológicos o botánicos etc. **Dada la naturaleza jurídica e índole del uso "común", su onerosidad debe necesariamente emanar de un texto legal o hallarse autorizada por éste.**

Así, Mayer considera: "El derecho al uso de todos no se basa en una atribución hecha por el Estado a sus súbditos. La condición real para que pueda ejercerse ese derecho -a saber, la cosa destinada a eso-, está suministrada por el Estado; en todo caso, el Estado conserva la cosa en las condiciones adecuadas. Esto entraña para aquél un gasto que no beneficia igualmente a todos los súbditos. Las consideraciones de equidad y de justicia distributiva exigen que se imponga a aquellos que obtienen un beneficio especial de dicho servicio una prestación remunerativa especial. El interés financiero se valdrá de este razonamiento para hacer establecer las imposiciones de ese género. Según el carácter de la ventaja para la cual se establezca, el equivalente tomará también formas diferentes⁹¹".⁹²

Así las cosas, este estrado judicial se apartara parcialmente del concepto emitido en el dictamen pericial, en lo relacionado a la liquidación del perjuicio con ocasión a la construcción del terraplén, sobre este tema en providencia del 4 de diciembre de 2006, el H. Consejo de Estado conceptuó:

"En torno a la posibilidad atribuida al juez de apartarse de lo conceptuado en un dictamen pericial carente de suficientes rigor y fundamentación, la Sala ha indicado lo siguiente:

⁹¹MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Tomo III. Parte Especial. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1.951, pág. 210.

⁹² Sentencia T-292-1993, Corte Constitucional, expediente T-10.766, providencia del 28 de julio de 1993, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

“Cuando la prueba pericial evidencia, como en el sub lite, tal grado de inconsistencia y falta de rigor científico, el juez, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de tomar en consideración, para fallar, un experticio técnico rodeado de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 237, numeral 6º y 241 —inciso 1º— del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor:

«Artículo 237. Práctica de la prueba. En la práctica de la peritación se procederá así:
(...)

6. El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones».

«Artículo 241. Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y claridad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso».

Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia, habida cuenta que se trata de un elemento de prueba que debe valorarse y no de una función jurisdiccional, que es privativa del juez y, en esa medida, indelegable en los peritos. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica a la pericia, convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa. También la mejor doctrina ha sostenido cuanto aquí se viene afirmando en punto a la valoración que el fallador debe realizar de la prueba pericial. En este sentido, explica el profesor Devis Echandía que es necesario que el dictamen reúna una serie de requisitos de fondo o de contenido para poder ser valorado, entre ellos los siguientes:

«f) Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada “razón de la ciencia del dicho”, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable.

(...)

g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (...) puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo...
(...)

h) Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles (...) no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocada. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente,

ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión...⁹³ (subraya la Sala)⁹⁴,⁹⁵

Si bien es cierto, que este estrado no acogerá el concepto presentado en el dictamen pericial, en lo que respecta en la liquidación del perjuicio por la construcción del terraplén en el predio de la accionante, se reconocerá este perjuicio y se ordenará realizar un nuevo dictamen pericial. En este orden de ideas y en los términos del artículo 193 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se dictará una condena en abstracto cuya liquidación se tramitará por incidente, para calcular el daño emergente por la construcción del terraplén se tomara la extensión del área ocupada es decir 364 m², multiplicada por el valor de cada metro cuadrado, el cual debe de estar sustentado y justificado. El resultado de la anterior operación deberá ser actualizada aplicando la formula en la cual la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica, es decir multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE.

- **Daño emergente por la construcción de un nuevo cauce en el arroyo La Puente:**
 - Los perjuicios ocasionados por la construcción del nuevo cauce del arroyo “la puente” la suma de Doce millones quinientos mil pesos (\$12.500.000).

El anterior monto lo argumento el perito en su dictamen de la siguiente forma:

“Valor calculado por construcción nuevo cauce del arroyo La Puente.

Área 2.500 m².

Tomando como punto de referencia el arriendo pagadero por una sola vez para recuperar el cauce viejo del arroyo La Puente.

Obtendremos una retribución de \$5000 por m².

Si la cantidad total del área es de 2.500 m²

El valor a compensar es de \$12.500.000.00”

De igual forma, este estrado se apartara parcialmente del mencionado dictamen, toda vez que no está justificado técnicamente que el valor del metro cuatro es de \$5.000. Ante lo cual, y de conformidad lo indicado en la providencia del 4 de diciembre de 2006, en la cual el H. Consejo de Estado conceptuó:

“En torno a la posibilidad atribuida al juez de apartarse de lo conceptuado en un dictamen pericial carente de suficientes rigor y fundamentación, la Sala ha indicado lo siguiente:

⁹³ Nota original de la sentencia citada: DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial, Tomo segundo*, Temis, Bogotá, 2002, pp. 321-326.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente No. 13168.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicado: 52001-23-31-000-1996-07633-01 (15351) C.P: Mauricio Fajardo.

“Cuando la prueba pericial evidencia, como en el sub lite, tal grado de inconsistencia y **falta de rigor científico**, el juez, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de tomar en consideración, para fallar, un experticio técnico rodeado de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 237, numeral 6º y 241 —inciso 1º— del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor:

«Artículo 237. Práctica de la prueba. En la práctica de la peritación se procederá así:

(...)

6. El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones».

«Artículo 241. Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y claridad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso».

Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia, habida cuenta que se trata de un elemento de prueba que debe valorarse y no de una función jurisdiccional, que es privativa del juez y, en esa medida, indelegable en los peritos. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica a la pericia, convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa. También la mejor doctrina ha sostenido cuanto aquí se viene afirmando en punto a la valoración que el fallador debe realizar de la prueba pericial. En este sentido, explica el profesor Devis Echandía que es necesario que el dictamen reúna una serie de requisitos de fondo o de contenido para poder ser valorado, entre ellos los siguientes:

«f) Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada “razón de la ciencia del dicho”, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. **Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria** y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable.

(...)

g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (...) puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo...

(...)

h) Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles (...) no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocada. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas

generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión...»⁹⁶ (subraya la Sala)⁹⁷.⁹⁸

Si bien es cierto, que este estrado no acogerá el concepto presentado en el dictamen pericial, en lo que respecta en la liquidación del perjuicio por la construcción de un nuevo cause en el arroyo La Puente, se reconocerá este perjuicio y se ordenará realizar un nuevo dictamen pericial. En este orden de ideas y en los términos del artículo 193 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se dictará una condena en abstracto cuya liquidación se tramitará por incidente, para calcular el daño emergente por la construcción del terraplén se tomara la extensión del área ocupada es decir 2500 m², multiplicada por el valor de cada metro cuadrado, el cual debe de estar sustentado y justificado. El resultado de la anterior operación deberá ser actualizada con aplicando la formula en la cual la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica, es decir multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE.

4.1.2. LUCRO CESANTE:

Por este concepto indica la parte que la señora Omaira Cuello arrendaba la finca para el pastaje de ganado, en la cual tenía 20 cabezas de ganado del señor VICTOR MANUEL NAVARRO ARDILA, el cual le cancelaba mensualmente la suma de cuatrocientos mil pesos m/cte (\$400.000.00). Por lo tanto, la parte toma este valor por el tiempo transcurrido de la caída del puente, es decir, doce meses (12) x 400.000 pesos dando como resultado la suma de cuatro millones ochocientos mil pesos m/cte (\$4.800.000.00) por los pastizales dejados de utilizar. Para acreditar dicho perjuicio la parte aporta una declaración extraproceso⁹⁹ de los señores: RODRIGO DEL CRISTO RAMOS DÍAZ y REMBERTO ACOSTA DÍAZ, ante la Notaria Única del Círculo de Sincé, Sucre; quienes manifiestan:

“(...) Que conocemos de vista, trato y comunicación a los señores OMAIRA ESTELA CUELLO LÓPEZ y VICTOR MANUEL NAVARRO ARDILA, desde hace 20 años aproximadamente.

TERCERO: También sabemos y nos consta que la señora OMAIRA ESTELA CUELLO LÓPEZ, actúa en representación de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO, según poder.

CUARTO: También sabemos y nos consta que la señora OMAIRA ESTELA CUELLO LÓPEZ, le arrendo 7 hectáreas al señor VICTOR MANUEL NAVARRO ARDILA, el predio rural

⁹⁶ Nota original de la sentencia citada: DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial, Tomo segundo*, Temis, Bogotá, 2002, pp. 321-326.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente No. 13168.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicado: 52001-23-31-000-1996-07633-01 (15351) C.P: Mauricio Fajardo.

⁹⁹ Folio 20

denominado LA PUENTE, ubicado en el sector rural de Sincé-Sucre; el cual fue cultivado con yuca, maíz, ñame y la otra parte para el pastoreo del ganado, que todo esto fue afectado por la ola invernal del año 2010. (...)

Así mismo del testimonio del señor VICTOR MANUEL NAVARRO ARDILA¹⁰⁰, del que se puede extraer lo siguiente:

*“(...) **PREGUNTADO:** conoce el motivo por el cual está rindiendo declaración jurada en el día de hoy. **CONTESTÓ:** si conozco la razón por la cual estoy declarando en el día de hoy. Es por el daño que hubo con la caída del puente y se ocupó el predio de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO, madre de la señora OMAIRA, con quien tuve un contrato de arrendamiento para que mis 20 reses pastaran en el predio que se llama “La Puente”. **PREGUNTADO:** diga al despacho el nombre completo de la persona con quien estableció un contrato de arrendamiento de pastizales, la duración, la forma, el valor y la fecha del pago? **CONTESTÓ:** el contrato fue verbal de arriendo de un pedazo de tierra para pastar en una parte del predio que se llama “La Puente”, lo tuve con la señora OMAIRA STELLA CUELLO LOPEZ, hija de la señora ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO, yo le daba cuatrocientos mil pesos (\$400.000) mensuales a la niña OMAIRA en su casa los dos de cada mes desde el año 2005 hasta el día 2 de Septiembre de 2010 (...) **PREGUNTADO:** diga al despacho quien ocasiono daños al predio de la señora ANA JOAQUINA LOPEZ y en qué consistió. **CONTESTÓ:** durante la cabalgata de las fiestas de Sincé para septiembre de 2010 que al caerse el puente abrieron por el lado de la niña JOAQUINA, picaron los alambres, metiéndose por ahí, para poder pasar los carros las personas de las fiestas. **PREGUNTADO:** durante cuánto tiempo hubo tránsito de personas, vehículos como automóviles, tracto camiones, maquinaria agrícola, semoviente y demás medio de transporte, si lo sabe. **CONTESTÓ:** eso fue como por un año, tiempo en que no pude hacer uso del pastizal que acorde para las 20 reses que tenía allá (...)”*

De igual forma, el perito evaluador determino en su dictamen que el valor calculado por daños y perjuicios en pastos:

“Área afectada una (1) hectárea

Vertimiento de aguas fuera del cauce del arroyo La Puente mientras duró la construcción del nuevo puente y material sobrante del cauce del arroyo en un área que contribuye al pasto de animales y afecta también estas aguas contaminadas al desarrollo de animales.

*Tomamos el arriendo por pastajes de 20 reses a razón de \$400.000.00 mensuales
Obtendremos una retribución durante el tiempo de 12 meses de \$4.800.000.00”*

Por lo cual este despacho observa que existen dentro del material probatorio fundamentos para reconocer la liquidación del mencionado perjuicio, así mismo

¹⁰⁰ Folio 160-161

considera este estrado que dicho valor será actualizado en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A desde la fecha de presentado el dictamen (11 de noviembre de 2011), hasta la fecha en que se haga efectiva la sentencia, con el fin de que no se pierda su carácter indemnizatorio, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R), se obtiene multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma que deberá reconocerse al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor I.P.C. certificado por el DANE vigente a la fecha en que se haga efectiva la sentencia, entre el índice inicial I.P.C, vigente en la fecha de presentación del dictamen pericial.

Rh= Valor que se busca actualizar que es \$4.800.000, oo.

IPC= Final: fecha en que se haga efectiva la sentencia

IPC= Inicial: fecha de presentación del dictamen pericial.

5. CONCLUSIÓN:

En este orden de ideas y, sin más consideraciones el Despacho concluye en la afirmación que en el presente caso, existe claramente un **DAÑO ANTIJURÍDICO**, por lo que ha de declararse responsable al Estado, a título de responsabilidad objetiva, confluyendo como se dejó indicado, todos los elementos de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado, por lo que el despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como se dejó dicho.

6. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada-MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del cinco (5%) por ciento de las pretensiones otorgadas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárese probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, propuesta por el **DEPARTAMENTO DE SUCRE**.

SEGUNDO: Declárese extracontractual y administrativamente responsable al **MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE**, por la ocupación por obra pública en el predio de la señora **ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO**, identificada con C.C. Nro. 22.983.116; quien actuó a través de apoderada general **OMAIRA ESTELA CUELLO LÓPEZ** identificada con C.C. N° 64.865.036.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración se condena en abstracto al demandado **MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE**, al pago del **PERJUICIO MATERIAL** por concepto de **DAÑO EMERGENTE** por la construcción de un terraplén y de un nuevo cause en el Arroyo La Puente en el predio de la señora **ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO**, de lo que resulte probado dentro del incidente de liquidación que deberán iniciar dentro de la oportunidad establecida por la Ley y de conformidad a los parámetros enunciados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración, se condena al demandado **MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE**, al pago por concepto de **PERJUICIO MATERIAL** por concepto de **LUCRO CESANTE** la suma de cuatro millones ochocientos mil pesos m/cte (\$4.800.000.00), a favor de la señora **OMAIRA ESTELA CUELLO LÓPEZ**, quien actúa mediante poder general conferido por la señora **ANA JOAQUINA LÓPEZ RODELO**, propietaria del predio el cual fue objeto de ocupación. Suma la cual deberá ser actualizada a la fecha de su pago de conformidad con lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Condénese a pagar intereses de mora, a partir de la ejecutoria de la liquidación de la sentencia, sobre los conceptos que se condena por lucro cesante, de acuerdo a lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A

SEXTO: Condénese en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje del cinco (5%) por ciento sobre las pretensiones reconocidas, conforme los parámetros establecidos en el

acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

SÉPTIMO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA
JUEZ