**PRUEBA PERICIAL / Daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado / Cuando se basa en afirmaciones de la parte que la aporta no tiene la entidad suficiente para lograr demostrar el daño.**

Para demostrar los daños sufridos por el demandante, se anexó la pericia rendida por el señor Jorge Ibán Rodríguez Beltrán, quien determinó el valor de los anteriores bienes, según las respuestas dadas por comerciantes del sector y administradores de negocios de ferretería. Sin embargo, la Sala no puede partir de esa prueba para acreditar la existencia de las citadas especies plantarías, en el inmueble perteneciente al señor Jaime Alberto Bernal, en razón que dicho documento indicó que “*Por información suministrada por el demandante y corroborada con los testigos quienes manifestaron que el día once (11) de Septiembre de 2017, el Señor MISAEL PEDRAZA, en su calidad de trabajador oficial (sic) de la Alcaldía de Soracá - Boyacá, conduciendo una retroexcavadora propiedad del municipio, irrumpió con dicha maquinaria”*. Es decir que la experticia rendida por el señor Jorge Ibán Rodríguez Beltrán, parte de lo manifestado por la parte actora, pues no hubo elemento alguno sobre el cual se basara el perito para determinar la calidad, cantidad y especie de las semillas y materiales descritos en los hechos de la demandada, como tampoco especifica cuáles fueron los testigos que le permitieron llegar a las conclusiones plasmadas en el documento. Además, en la audiencia de contradicción del dictamen, el perito expresó que la cantidad de plantas, las determinó según lo manifestado por el actor Enrique Bernal Pinzón, pero que dicho sujeto no aportó algún tipo de factura o documento que demostrara que era propietario de las especies vegetales y materiales que relató en los hechos de la demandada. En ese orden de ideas, para la Sala no se conocen los fundamentos o puntos de referencia que tomó como base el auxiliar de la justicia para rendir su experticio, además que los cálculos que efectuó para determinar el valor que presuntamente

perdió el actor, tampoco están sustentados sobre medidas ciertas y/o visibles para esta instancia, al punto que el dictamen no establece la calidad de las plantas y de los materiales, sino que simplemente se aduce en el informe un valor aproximado del dicho del actor. Si bien el experto precisó en la diligencia que tenía certeza sobre la existencia de un vivero en el predio objeto de estudio, pues se encontraba junto al colegio de su hijo, dicha afirmación no logra acreditar la existencia de la cantidad de plantas y materiales a los que se refiere en el presente medio de control, pues luego de ser indagado por la Juez de Primera Instancia, el perito señaló que él *creía* que existía una bodega en donde se guardaban los materiales; quiere decir lo anterior, que el mismo perito Jorge Ibán Rodríguez Beltrán, no tiene claridad sobre los bienes que según el actor perdió con la intervención de la retroexcavadora propiedad del ente territorial demandado, entre ellos, las semillas e insumos agrícolas que eventualmente se hallaban en el presunto vivero que el demandante señala había construido en el predio intervenido, por lo cual, no es procedente concluir de la prueba pericial la preexistencia de los bienes del actor y la consecuente destrucción de los mismos. (…) El anterior razonamiento permite concluir que el punto de apelación de la parte actora no tiene vocación de prosperidad, pues las pruebas a que ha hecho referencia en el recurso de alzada, no determinan la existencia de las plantas y los materiales que presuntamente fueron destruidos por la administración municipal, por lo cual, el daño no se encuentra acreditado.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***Tribunal Administrativo de Boyacá***

***Sala de Decisión No. 5***

***Magistrada Ponente: Beatriz Teresa Galvis Bustos***

Tunja, nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control: | **Reparación Directa** |
| Demandante: | Enrique Bernal Pinzón |
| Demandado: | Municipio de Soracá |
| Expediente: | 15001-33-33-004-**2019-00038-01** |
| Link: SAMAI:[https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid=15](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333004201900038011500123) [0013333004201900038011500123](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333004201900038011500123) |

# OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda.

### I. ANTECEDENTES

**La demanda (fl. 3 a 4) Pretensiones**

1. El señor Enrique Bernal Pinzón, por conducto de apoderado judicial, solicitó:

*“1. Que se declare que la Nación / Alcaldía Municipal de Soracá – Boyacá, es administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales, causados a mi poderdante, por las acciones, operación administrativa u ocupación temporal de bien inmueble por ocasión a trabajos públicos que generó daños antijuridicos producto de la falla en el servicio sufrida por el Señor Enrique Bernal Pinzón.*

1. *Que se condene a la Nación / Alcaldía Municipal de Soracá – Boyacá, al pago de los perjuicios materiales y morales causados a mi mandante, así:*
	1. *Perjuicios Materiales:*

*A) Por daño material*

*Como perjuicios materiales los siguientes:*

* *Dieciséis mil ($16.000) plantas de hueque… Valorada cada una en mil pesos 16.000 X 1.000 pesos = 16.000.000.*
* *Veinte mil ($20.000) bolsas de polietileno… Valoradas en*

*$5.000.000.*

* *Tres (3) rollos de maya plástica… Valorado cada uno en setenta mil pesos (70.000) 3 X 70.000 pesos = $210.000.*
* *Dos (2) rollos de alambre de púas… Valorado cada uno en noventa mil pesos ($90.000) 2 X 90.000 pesos = $180.000.*
* *Dos (2) rollos de polietileno… valorado cada uno en noventa mil pesos (sic) ($70.000) 2 X 70.000 = $140.000.*
* *Veinte (20) semilleros de durazno, aliso y cereza… Valoradas en setecientos mil pesos ($700.000)*

*Total $22.230.000*

* 1. *Perjuicios Morales: La suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para mi poderdante, por ocasión del daño antijuridico producto de la falla en el servicio sufrida por el señor Enrique Bernal Pinzón.*
1. *Que las sumas reconocidas a mis poderdantes, sean actualizadas teniendo en cuenta la variación del IPC, en el país, entre la fecha en que se hicieron exigibles y la fecha pago.*
2. *Que se ordene dar cumplimiento a sentencia en los términos y condiciones de los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
3. *Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada”*

# Hechos

1. El señor Enrique Bernal Pinzón celebró contrato de arrendamiento del lote urbano con el señor Jaime Bernal Funeme, cuya destinación sería el cultivo de plantas.
2. El 11 de septiembre de 2017 el señor Misael Pedraza en su calidad de trabajador oficial del Municipio de Soracá, irrumpió en el bien inmueble del señor Jaime Bernal Funeme, con una *retroexcavadora*, por lo que ocasionó daños a los cultivos del señor Enrique Bernal Pinzón.
3. El señor Misael Pedraza “*pasó la maquina de trabajo pesado por sobre las cercas que delimitan y señalan que dicho predio es de propiedad privada e injustificadamente daño dieciséis mil (16.000) plantas de hueque, veinte mil (20.000) bolsas de*

*polietileno, 3 rollos de maya plástica, 2 rollos de alambre de púas, 2 rollos de polietileno, veinte (20) semilleros de durazno, aliso y cereza*”.

### Fundamentos de la demanda

1. El apoderado del demandante explicó que el señor Enrique Bernal Pinzón sufrió un daño antijuridico imputable a la administración del Municipio de Soracá, toda vez que uno de sus funcionarios violentó un bien inmueble de carácter privado, dañando los cultivos de propiedad del señor Enrique Bernal Pinzón.
2. Precisó que “*el daño antijuridico imputable por el cual se demanda, devino por el hecho con el cual se configuró una falla en el servicio, circunstancia que encuadra en el precepto constitucional del artículo 90 del ordenamiento superior, según el cual, es posible reclamar indemnización del Estado, cuando los daños antijuridicos son producto de la acción de las autoridades públicas en este caso la Policía Nacional (sic), Ya que mi representado sufrió un daño antijurídico que no estaba en la obligación de soportar, por consiguiente resulta atinado concluir que existió una falla en la prestación del servicio por parte de la Alcaldía de Soracá*”.

### TRÁMITE PROCESAL

**Presentación y admisión de la demanda**

1. La demanda fue radicada el 19 de febrero de 2019 (fl. 46) y repartida al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, que por auto del 4 de abril de 2019, la admitió y se ordenaron las notificaciones de rigor al Municipio de Soracá (fl. 52).

### Contestación de la demanda

1. El **Municipio de Soracá** en escrito del 29 de julio de 2019 (fl. 61 a 66) se opuso a las pretensiones de la demanda, al indicar que Jaime Bernal Funeme propietario del bien inmueble, solicitó a la Secretaría de Planeación de Soracá el uso de la retroexcavadora para adelantar la instalación de una red de alcantarillado y demarcar la vía de un re loteo que él tiene dentro del mismo inmueble.
2. Precisó que fue le mismo propietario del inmueble y solicitante de la maquinaria quien retiró la cerca y demarcó el sendero por donde debía hacerse el trabajo o por donde la maquinaria debía pasar, “*luego entonces el conductor cumplió las órdenes dadas por el propietario del bien*”.
3. Manifestó que en el presente proceso no existe ninguna prueba que demuestre la presunta tenencia del inmueble alegada por la partea actora, contrario sensu, “*existe claridad respecto a la titularidad del derecho de propiedad del señor Jaime Bernal de quien provino no solamente la solicitud de intervención del terreno con la retroexcavadora, sino también la demarcación del sendero donde pasaría la máquina. Luego entonces, no existe ilegitimidad en el actuar del operador de la maquinaria y por tanto del municipio de Soracá, pues ello obedece a una solicitud directa del propietario del inmueble al municipio y una realización correcta del trabajo demarcado por el dueño mismo del terreno”.*
4. Indicó que en el plenario no se halla prueba que exponga la existencia del vivero de gran cantidad de plantas frutales, polietileno, rollos de malla, alambre de púa, entre otros, como tampoco que dichos bienes hubieren sido adquiridos por el demandante.
5. Agregó que “*el dictamen pericial aportado con la demanda no cumple con los requisitos para que pueda tenerse como tal, véase como dicha experticia se basa en los mismos hechos narrados en la demanda, no se habla ni se hace referencia el área del terreno, denominación, linderos, folios de matrícula inmobiliaria, ni cedula catastral, es decir no se tiene determinado el inmueble donde presuntamente ocurrieron los hechos*”.

### Audiencia inicial

1. La audiencia inicial se realizó el 15 de octubre de 2019 (fl. 86 a 90). En esta, se agotaron las etapas de saneamiento, excepciones, conciliación y fijación del litigio, el cual se estableció de la siguiente forma:

*“¿El municipio de Soracá es extracontractualmente responsable por la destrucción de 16.000 plantas de hueque, 20 semilleros de durazno, aliso y cereza, así como 20.000 bolsas de polietileno de propiedad del demandante, como consecuencia del trabajo realizado el día 11 de septiembre de 2017 con una excavadora de propiedad del ente territorial, en el inmueble de propiedad del señor Jaime Bernal Funeme?*

*¿Se encuentra configurada alguna causal eximente de responsabilidad o causa extraña con la capacidad de romper el nexo de causalidad entre el daño irrogado y la acción u omisión de la administración?*

*En caso de condena, ¿Cuáles son los perjuicios causados al demandante, y por cuáles debe responder la parte demandada?*

1. Respecto a las pruebas, se citó al perito que rendió la experticia aportada por la parte actora y decretaron los testimonios de Gloria Azucena Caro, Jhon Jairo Bernal, Jaime Bernal Fúneme, Misael Pedraza y Edison Yanquén, además del interrogatorio de la parte actora.

### Audiencia de pruebas

1. La audiencia de pruebas fue desarrollada el 20 de enero de 2020 (fl. 101 a 103). En esta, se practicaron las declaraciones de Misael Pedraza, Edison Yanquen Hernández y Gloria Azucena Caro, de otro lado, se desistió del interrogatorio de parte y del testimonio de Jaime Alberto Bernal Fúneme.
2. El 21 de enero de 2020, se continuó con la diligencia, en la que se practicó la contradicción del dictamen pericial y finalizado el debate probatorio se concedió el término a las partes para que presentaran sus alegatos finales.
3. No obstante, en auto de fecha 12 de noviembre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, solicitó la información de dirección electrónica de los declarantes Jaime Alberto Bernal Fúneme y Misael Pedraza, en virtud que la grabación de la audiencia de pruebas había fallado (a. 04).
4. El apoderado de la parte actora nuevamente desistió de la declaración del señor Jaime Alberto Bernal Funeme, por lo tanto, en audiencia del 19 de marzo de 2021, se indicó que no hubo manera de reproducir el testimonio del señor Misael Pedraza, ni tampoco compareció al despacho, por lo que se declaró reconstruido el expediente, sin dichos testimonios.

### Sentencia de primera instancia

1. En sentencia proferida el 25 de marzo de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, resolvió (a. 09):

*“****PRIMERO.*** *Declarar probada la excepción de inexistencia del daño propuesta por el municipio de Soracá, según las razones expuestas en esta providencia.*

***SEGUNDO.*** *Como consecuencia de lo anterior, denegar las pretensiones formuladas por el señor Enrique Bernal Pinzón contra el municipio de Soracá.*

***TERCERO.*** *Sin condena en costas.*

1. El Juzgado de Primera Instancia, señaló que uno de los elementos para declarar la responsabilidad del Estado por sus acciones u omisiones, es la existencia del daño, concretada como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo, que el administrado no está obligado a soportar.
2. Resaltó que según los hechos y las pretensiones de la demandada, el daño consiste en la destrucción de unos cultivos y elementos correspondientes a un vivero de propiedad del señor Enrique Bernal Pinzón, que se encontraban ubicados en un lote urbano del municipio de Soracá, por efecto de la intervención de un retroexcavadora de propiedad del ente territorial.
3. Manifestó que se encuentra acreditado que el demandante celebró contrato verbal de arrendamiento con el señor Jaime Bernal Fúneme sobre un lote urbano ubicado en el municipio de Soracá, para destinarlo al desarrollo de un vivero, sin embargo, también se probó que el propietario del inmueble “*desagregó el mismo en varios lotes, quien para conseguir conectarse con la red principal de alcantarillado pagó el alquiler por horas de una retroexcavadora del municipio de Soracá, efectuándose la intervención de la maquinaria, según la demarcación indicada por él*”. Además que se infiere que en virtud de la partición se finalizó el contrato de arrendamiento.
4. Analizó que de los testimonios practicados, no se evidenció la existencia de los cultivos y el vivero referido en la demanda, sino lo que existía era una especie de escombros o de vestigios de la actividad que desarrolló el demandante, “*de manera que la adecuación del inmueble para la instalación del alcantarillado no afectó ni destruyó los mismos*”.
5. Afirmó que en el mismo sentido el dictamen pericial aportado con la demanda, no tiene la incidencia para probar la existencia de los cultivos del actor, en razón que la experticia se realizó según los dichos del demandante, más no en trabajo de campo, “*es decir, que toda la información que sirvió para rendir este dictamen provino de la parte demandante, sin que medien otras pruebas que respalden su contenido, y la mera afirmación no permite tener por cierta la existencia de los elementos comprometidos con la actividad de la maquinaria del municipio*”.
6. Concluyó que como el actor no probó la existencia de los supuestos cultivos, no hay lugar a observar el presunto daño y por consiguiente no hay lugar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad del estado.

### Recurso de apelación

1. **El apoderado de la parte actora**, mediante memorial de 16 de abril de 2021, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (a. 11). Al señalar que, conforme a las pruebas aportadas, concretamente al registro fotográfico y dictamen pericial certifican los daños causados a dieciséis mil (16.000) plantas dehueque, veinte mil (20.000) bolsas de polietileno, tres (3) rollos de maya plástica, dos (2) rollos de alambre de púas, dos (2) rollos de polietileno, veinte (20) semilleros de durazno, aliso y cereza; daños causados con una maquinaria de trabajo pesado, del municipio.
2. Señaló que su representado y el señor Jaime Bernal Funeme celebraron un contrato de arrendamiento verbal, con fin de que el primero utilizara el inmueble para la instalación de un vivero de plantas.
3. Adujo que el actor *“sufrió un daño antijurídico imputable, y causados por el actuar de autoridades públicas en este caso por las acciones, administrativa u ocupación temporal de bien inmueble por ocasión de trabajos públicos que género daños antijurídicos imputables a la alcaldía de Soraca – Boyacá, que fueron en detrimento de su patrimonio económico, la cual debe ser reparada conforme a lo expuesto en el acápite de hechos y sustento probatorio que reposan dentro de la presente solicitud de conciliación*”.
4. Precisó que *“Con las pruebas allegadas junto con la presente solicitud se demuestra que el accionar del señor Misael Pedraza, en su calidad de trabajador oficial de la Alcaldía de Soracá – Boyacá, conduciendo una retroexcavadora propiedad del municipio, irrumpió con dicha maquinaria en predio privado propiedad del Señor Jaime Bernal Funeme, ocasionando daños injustificados a cultivos de Enrique Bernal Pinzon*”.
5. Consideró que en el presente caso se presentó una falla en el servicio, en el sentido que la administración municipal de Soracá adelantó una obra que generó daños en los cultivos del actor.
6. Reiteró que las pruebas que soportan el daño son: 1) el dictamen pericial, el cual es rendido por una persona de vasta experiencia, que determinó los linderos del bien y la posible indemnización y 2) la declaración de Gloria Azucena Caro, quien explicó la existencia del vivero y los trabajos que se adelantaron allí.

### TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA Admisión del recurso de apelación

1. En auto de 18 de junio de 2021, se resolvió admitir el recurso de apelación presentado por parte actora contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja (a. 19).
2. Dentro del término de ejecutoria de la anterior providencia, **el Ministerio Público** presentó Concepto, en el cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, en razón que “*la parte actora no acreditó la propiedad del inmueble, pues se allegó al proceso copia del certificado de libertad y tradición, pero a nombre de otra persona*”.
3. Explicó que el dictamen pericial aportado con la demanda, se rindió con base en los dichos del actor, “*es decir, que toda la información que sirvió para rendir este dictamen provino de la parte demandante, sin que medien otras pruebas que respalden su contenido, y la mera afirmación no permite tener por cierta la existencia de los elementos comprometidos con la actividad de la maquinaria del municipio*”.
4. Concluyó que la parte actora no probó la existencia de las plantas a las que hizo alusión en la demanda, ni tampoco su destrucción, en ese entendido no está establecida una lesión o menoscabo de un derecho o bien jurídico del cual fuere titular.

### CONSIDERACIONES

**Competencia**

1. El artículo 328 del Código General del Proceso, prevé:

*“****Artículo 328. Competencia del superior.***

*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,* ***sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio,*** *en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso,* ***el superior resolverá sin limitaciones.***

*(…)”*

1. Así las cosas, la competencia del superior se rige por el principio de congruencia, en virtud del cual, el juez de segunda instancia debe desatar el recurso de alzada a partir de los argumentos de inconformidad propuestos por el recurrente, so pena de desconocer el principio de contradicción. Tal conclusión, encuentra asidero en el principio de *non reformatio in pejus*, el cual, protege la situación del apelante único, para que no se haga más gravosa.

### Problema jurídico

1. De conformidad con los argumentos de la apelación, se formulan el siguiente problema jurídico:

¿Impone revocarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al determinarse que se encuentra probado el daño consistente la destrucción de un vivero de propiedad del señor Enrique Bernal Pinzón, por parte de una retroexcavadora de propiedad del municipio de Soracá, según la prueba testimonial y pericial practicada?

1. Si la respuesta al interrogante anterior es positiva, se deberá establecer ¿Si es procedente condenar al municipio de Soracá por los perjuicios contenidos en la demandada?
2. Para resolver los interrogantes, la Sala se detendrá en los siguientes temas: **(i)**

hechos probados, **(ii)** y **(iii)** caso concreto.

### Sentido de la decisión

1. La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón que la parte actora no acreditó la preexistencia de *Dieciséis mil (16.000) plantas de hueque, Veinte mil (20.000) bolsas de polietileno, Tres (3) rollos de maya plástica, Dos (2) rollos de alambre de púas, Dos (2) rollos de polietileno y Veinte (20) semilleros de durazno, aliso y cereza,* y la consecuente destrucción de los mismo por parte del municipio de Soracá, puesto que la pericia se basó en las afirmaciones del actor, sin contener algún soporte documental, además, la prueba testimonial solicitada por la parte actora resultó contradictoria y carece de la entidad suficiente para probar la existencia de los bienes descritos.

### Valoración probatoria

1. **Prueba documental:** se otorgará valor probatorio a los documentos que reposan en el plenario. Ello, en la medida que no fueron tachados y las partes los tuvieron a su disposición durante todo el proceso, de conformidad con la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, con ponencia del Consejero Doctor Danilo Rojas Betancourth1.
2. **Prueba pericial:** la pericia rendida por el perito avaluador Jorge Ibán Rodríguez Beltrán, será analizada, toda vez que fue puesta en conocimiento de las partes y se sometieron a la contradicción en los términos de los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso.
3. **Prueba testimonial:** En cuanto a la prueba testimonial recaudada dentro del proceso será apreciada en conjunto con el material probatorio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con el Código General del Proceso toda vez que no confluyen circunstancias que afecten la credibilidad de los testigos, ni fueron tachados de falso por las partes.

### Hechos probados

1. Certificado de libertad y tradición del inmueble con folio de matrícula No. 070- 222434, en el que se señala que el señor Jaime Alberto Bernal Funeme adquirió el terreno denominado lote 17 por adjudicación en la sucesión de María Bernarda de la Concepción Funeme Bernal (fl. 74).
2. Pericia rendida por el perito avaluador Jorge Ibán Rodríguez Beltrán, en la que señaló (fl. 24 a 35):

|  |
| --- |
| INFORMACIÓN BÁSICA |
| Tipo de peritaje | Comercial |
| Tipo de inmueble | Lote de terreno Vivero |
| Clase de plantas | Árboles Frutales |
| Dirección | Las Huertas |
| Vereda | Casa blanca |
| Municipio y Departamento | Soracá Boyacá |
| Distancia a centro urbano | 1.000Mts a Parque central |
| Distancia a foco de actividad | 2 Km del casco urbano |

1 Radicación: 25000-23-26-000-2000-00340-01.

|  |  |
| --- | --- |
| Solicitante | Enrique Bernal Pinzón |
| Fecha de los hechos | 11 de septiembre de 2017 |
| Fecha de informe | 16 de enero de 2019 |
| TITULACIÓN |
| Propietario | Jaime Bernal Funeme |
| Arrendatario | Enrique Bernal Pinzón |

* 1. *Por información suministrada por el demandante y corroborada) con los testigos quienes manifestaron que el día once (11) de Septiembre de 2017, el Señor MISAEL PEDRAZA, en su calidad de trabajador oficial de la Alcaldía de Soracá - Boyacá, conduciendo una retroexcavadora propiedad del municipio, irrumpió con dicha maquinaria en predio privado propiedad del Señor JAIME BERNAL FUÑEME, ocasionando daños injustificados a cultivos de plantas en desarrollo y crecimiento en el vivero del Señor ENRIQUE BERNAL PINZON.*
	2. *El Señor MISAEL PEDRAZA, conduciendo la retroexcavadora de propiedad del municipio de Soracá Boyacá, condujo la maquinaria de trabajo pesado primero por sobre las cercas que delimitan y señalan que dicho predio es de propiedad privada e injustificadamente ocasiono daños totales a dieciséis mil (16.000) plantas de hueque, veinte mil (20.000) bolsas de polietileno, tres (3) rollos de Maya plástica, dos (2) rollos de alambre de púas, dos (2) rollos de polietileno, veinte (20) semilleros de Durazno, aliso y cereza.*

*(…)*

*Los componentes básicos de un vivero son:*

* *Semilleros: se trata de un lugar que se destina a la primera etapa del crecimiento de las plantas, hasta que llegue el momento de trasplantarlas a su sitio definitivo. Sus dimensiones suelen rondar el 10% del tamaño total del vivero. Consta de una capa de arena sobre la cual se siembran las semillas, ordenadas por especie y dispuestas en líneas divididas por tablas o cuerdas. Se debe preparar una base de tela o de plástico, con pequeñas perforaciones, para impedir el derrame de la arena. Cuando las semillas germinan y alcanzan una altura promedio de 4 cm, es el momento de trasplantarlas a los lotes de crecimiento.*
* *bancos de tierra: resulta de gran importancia disponer de la cantidad suficiente de tierra de buena calidad para cargar las bolsas. La tierra ideal no debe ser muy arcillosa y sin tener una porción de arena, lo cual facilita la respiración de las plántulas. Para obtener mejores resultados, es recomendable que un 30% de la mezcla sea abono el cual se puede fabricar deforma casera aprovechando las partes de vegetales y frutas que no se consumen. Al recoger la tierra se debe revisar cuidadosamente, para quitar elementos tales como trozos de vidrio o plástico.*

*Para contener las plantas se debe utilizar bolsas de polipropileno, las cuales se venden en distintos tamaños, cada Uno adecuado para un tipo de plántula en particular. Dependiendo de las necesidades, una bolsa demasiado grande puede causar el desperdicio de materia prima, mientras que una demasiado pequeña puede interferir en el correcto desarrollo de la semilla. Si Uno desea aprovechar bolsas de supermercado, no debe pasar por alto perforarlas para permitir el paso del agua.*

* *Bodega: sirve para mantener estables las condiciones de los abonos y demás componentes del vivero, como ser las herramientas en desuso, protegiéndolos de los rayos del sol con su techo.*

*Observaciones*

*El inmueble objeto de estudio se encuentra ubicado en el perímetro rural de Soracá, el Lote de terreno cuenta con una ubicación estratégica en el sector, por su cercanía al perímetro urbano del municipio y su ubicación sobre vía principal; el inmueble se observa que estaba en buen estado, se observa que ha recibido mantenimiento preventivo pues cuenta en parte con cercas Perimetrales de sus Linderos y preparación de la tierra.*

*Lo que verdaderamente se quiere dar a conocer es que no solo se afectaron dichas plantas y materiales lo que también se quiere hacer ver por medio de este peritaje es que para que ya las plantas estuvieran en proceso de comercialización, previo a esto se dio lugar a lo acomodación del vivero como tal los semilleros, los bancos de tierra y la bodega son trabajos que no los estamos contemplando, lo que se quiere que entre las partes haya en valor y se pueda partir para un buen arreglo económico.*

*Consideraciones generales*

*El uso del suelo, cambia hacia nuevos desarrollos comerciales agrícolas, institucionales y financieros, que prestan servicios al sector y a circunvecinos a nivel del municipio y en la medida en que el perímetro Comercial se amplía.*

*El sector es un foco de atracción medio por la ubicación y su cercanía al municipio, son un dinamizador de las actividades agrícolas y comerciales, en el sector hay desde el comercio informal hasta comercio especializado.*

*(…)*

*EL VALOR COMERCIAL MAS PROBABLE PARA LOS DAÑOS OCASIONADOS AL MATERIAL DEL VIVERO DE PROPIEDAD DEL SR. ENRIQUE BERNAL PINZÓN EL VALOR OBJETO DE ESTUDIO ES LA SUMA DE VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL PESOS MONEDA LEGAL ($ 22.230.000,oo)”.*

1. En audiencia del 21 de enero de 2020, el perito indicó que es ingeniero ambiental desde el mes de agosto de 2019, sin embargo, ha sido perito avaluador particular y auxiliar de la justicia.
2. Manifestó que el dictamen no se realizó para la fecha de los hechos, pero tuvo conocimiento de la existencia del vivero, en razón que el mismo quedaba en la vía que conduce al municipio de Siachoque y junto al colegio “*Oxford*”, en donde estudia su hijo.
3. Señaló que para determinar los perjuicios causados la información fue suministrada por el demandante y dos personas que trabajaron en el vivero, quienes afirmaron la existencia de los materiales que reposaban en dicho sitio, pero no se anexó ningún tipo de documento o registro sobre la existencia de los bienes y su valor.
4. Sostuvo que al momento de visitar el vivero, quedaban vestigios de bolsas y que en la parte de arriba del terreno cree que estaba la bodega con la tela de protección de las plantas.

### Testimoniales

1. Se recibió el testimonio del señor **Edison Yanquen Hernández,** quien señaló que para los años 2016 a 2019 se desempeñó como gerente de la empresa de servicios públicos del municipio de Soracá y como Secretario de Planeación del mismo ente territorial.
2. Manifestó que no conoce al demandante, sin embargo, tuvo conocimiento de los hechos del proceso, en razón que en la fecha en que ocurrieron, se desempeñaba como gerente de la empresa de servicios públicos, momento en que el señor Jaime Bernal tenía un predio global de una fanegada y solicitó a la Secretaría de Planeación la subdivisión del predio y la construcción de una vía vehicular interna, además requirió que se instalara un alcantarillado para descargar las aguas negras de cada vivienda que iba a construir.
3. Dijo que en el predio del señor Jaime Bernal realizó una visita ocular, en donde se le señaló al propietario que no era procedente la instalación del alcantarillado por parte de la administración municipal, puesto que se trataba de una vía ubicada al interior de un predio de carácter privado.
4. Narró que se le informó al señor Jaime Bernal todas las especificaciones técnicas que debía contener un alcantarillado, con el fin que la subdivisión de su predio y el alcantarillado a construir conecte con la red de acueducto del municipio, en consecuencia, el ciudadano solicitó una maquinaria para adelantar las obras y canceló el alquiler de la misma ante la Secretaría de Hacienda del ente territorial.
5. Añadió que el trámite inició en el año 2016 y para el año 2017, el señor Jaime Bernal ya había subdividido el bien inmueble y procedió a vender cada porción de terreno, luego el comprador era el encargado de solicitar la licencia de urbanismo ante la Secretaría de Planeación.
6. Recordó que para el segundo semestre del año 2017, el municipio prestó la maquinaria al dueño del inmueble, quien conforme a las recomendaciones técnicas guio el trazado de la retroexcavadora, con el fin de lograr 10 lotes que contaran con vía de acceso y alcantarillado.
7. Precisó que para la fecha en que se realzó la visita ocular, solo existía maleza en el terreno, con una altura de 30 cm y unos materiales abandonados.
8. Se recibió el testimonio de la señora **Gloria Azucena Caro** quien manifestó que conoce al señor Enrique Bernal Pinzón porque era empleada de él, cuya función era arreglar una plantación en un vivero que tenía en arriendo, en el municipio de Soracá, pero desconoce el nombre del inmueble y su dirección.
9. Indicó que tiene conocimiento que el 11 de septiembre de 2017 una máquina del municipio dañó unas plantas y bolsas que tenía en un inmueble el señor Enrique Bernal, las cuales eran 30 semilleros, pero no recuerda el nombre de los productos que se encontraban allí, además que en el sitio existían unos materiales que se encontraban bajo un plástico.
10. Indicó que laboró con el señor Enrique Bernal Pinzón por un periodo de 3 años y dejó de laborar ante la destrucción del vivero, pero que no recuerda la fecha en que finalizó su vínculo laboral.
11. Explicó que las funciones desempeñadas por ella en el vivero eran “*llenar bolsas, limpiar las maticas, echarles abono*” lo cual lo hacía con una pala y una regadera.
12. A la testigo se le expusieron las fotografías que se acompañaron con la pericia, por lo que indicó que ese era el lugar de los hechos bajo estudio, pero no logró precisar en donde se encontraban ubicados los bienes que se relacionaron en la demanda, pero aseveró que en el lugar existía una malla.

### Caso concreto

1. En cuanto a la declaratoria de la no prosperidad de las pretensiones indemnizatorias, la parte actora señala su inconformidad en que el daño reclamado se encuentra probado, con la prueba pericial aportada con la demanda y con el testimonio de la señora Gloria Azucena Caro. Sostiene el apoderado de la demandante que, con dichas pruebas, se evidencia la existencia de las plantas y materiales especificados en los hechos de la demanda, que presuntamente fueron destruidos con un vehículo de trabajo pesado que pertenece al municipio de Soracá
2. Frente a los precitados aspectos, lo primero que ha de señalarse es que el bien cuya ocupación se imputa a la accionada, es el identificado con el folio de matrícula

inmobiliaria número 070-222434, en el cual se indica que el propietario del inmueble es el señor Jaime Alberto Bernal Fúneme, quien lo adquirió por sucesión.

1. Según se narró en la demandada, los daños sufridos por el accionante, se traducen en la pérdida de *Dieciséis mil ($16.000) plantas de hueque, Veinte mil ($20.000) bolsas de polietileno, Tres (3) rollos de maya plástica, Dos (2) rollos de alambre de púas, Dos (2) rollos de polietileno y Veinte (20) semilleros de durazno, aliso y cereza.*
2. Para demostrar los daños sufridos por el demandante, se anexó la pericia rendida por el señor Jorge Ibán Rodríguez Beltrán, quien determinó el valor de los anteriores bienes, según las respuestas dadas por comerciantes del sector y administradores de negocios de ferretería.
3. Sin embargo, la Sala no puede partir de esa prueba para acreditar la existencia de las citadas especies plantarías, en el inmueble perteneciente al señor Jaime Alberto Bernal, en razón que dicho documento indicó que “***Por información suministrada por el demandante*** *y corroborada con los testigos quienes manifestaron que el día once (11) de Septiembre de 2017, el Señor MISAEL PEDRAZA, en su calidad de trabajador oficial (sic) de la Alcaldía de Soracá - Boyacá, conduciendo una retroexcavadora propiedad del municipio, irrumpió con dicha maquinaria”*
4. Es decir que la experticia rendida por el señor Jorge Ibán Rodríguez Beltrán, parte de lo manifestado por la parte actora, **pues no hubo elemento alguno sobre el cual se basara el perito para determinar la calidad, cantidad y especie de las semillas y materiales descritos en los hechos de la demandada,** como tampoco especifica cuáles fueron los testigos que le permitieron llegar a las conclusiones plasmadas en el documento.
5. Además, en la audiencia de contradicción del dictamen, el perito expresó que la cantidad de plantas, las determinó según lo manifestado por el actor Enrique Bernal Pinzón, pero que dicho sujeto no aportó algún tipo de factura o documento que demostrara que era propietario de las especies vegetales y materiales que relató en los hechos de la demandada.
6. En ese orden de ideas, para la Sala no se conocen los fundamentos o puntos de referencia que tomó como base el auxiliar de la justicia para rendir su experticio, además que los cálculos que efectuó para determinar el valor que presuntamente

perdió el actor, tampoco están sustentados sobre medidas ciertas y/o visibles para esta instancia, al punto que el dictamen no establece la calidad de las plantas y de los materiales, sino que simplemente se aduce en el informe un valor aproximado del dicho del actor.

1. Si bien el experto precisó en la diligencia que tenía certeza sobre la existencia de un vivero en el predio objeto de estudio, pues se encontraba junto al colegio de su hijo, dicha afirmación no logra acreditar la existencia de la cantidad de plantas y materiales a los que se refiere en el presente medio de control, pues luego de ser indagado por la Juez de Primera Instancia, el perito señaló que él *creía* que existía una bodega en donde se guardaban los materiales; quiere decir lo anterior, que el mismo perito Jorge Ibán Rodríguez Beltrán, no tiene claridad sobre los bienes que según el actor perdió con la intervención de la retroexcavadora propiedad del ente territorial demandado, entre ellos, las semillas e insumos agrícolas que eventualmente se hallaban en el presunto vivero que el demandante señala había construido en el predio intervenido, por lo cual, no es procedente concluir de la prueba pericial la preexistencia de los bienes del actor y la consecuente destrucción de los mismos.
2. Así las cosas, la Sala acoge el concepto rendido por el Ministerio Público, en el sentido que la prueba pericial que se aportó con la demanda, no acredita la existencia de *Dieciséis mil ($16.000) plantas de hueque, Veinte mil ($20.000) bolsas de polietileno, Tres (3) rollos de maya plástica, Dos (2) rollos de alambre de púas, Dos*

*(2) rollos de polietileno y Veinte (20) semilleros de durazno, aliso y cereza* y que luego fueran destruidas por un vehículo del municipio de Soracá.

1. En el mismo sentido, el testimonio de la señora Gloria Azucena Caro, en criterio de la presente instancia, no precisa la preexistencia de los bienes que presuntamente perdió el demandante con el actuar de la autoridad local, en la medida que la declarante no ofrece ningún tipo de certeza sobre la cantidad de plantas que se encontraba en el predio presuntamente arrendado por el actor y tampoco sobre el número de unidades de cada especie, habida cuenta que el relato carece de dicha información.
2. Al respecto, la testigo informó al despacho de primera instancia que laboró para el señor Enrique Bernal por un lapso de 3 años, en un vivero en el municipio de Soracá, del cual recuerda la existencia de 30 semilleros, sin embargo, al ser interrogada por el apoderado de la parte demandada sobre la calidad de dichos semilleros y a qué especie pertenecían, la declarante no ofreció claridad al respecto.
3. De lo anterior se resalta que si la señora Gloria Azucena Caro tenía una relación laboral con el aquí demandante por un periodo de 3 años, no resulta lógico que no tenga claridad sobre las especies de los 30 semilleros que refirió en su declaración, pues su labor era “*arreglar*” las plantas diariamente, asimismo, en ningún momento expuso la existencia de los materiales como bolsas de polietileno, rollos de maya plástica, alambre de púas y rollos de polietileno.
4. Por otro lado, la declarante fue enfática en señalar que la destrucción del vivero ocurrió el 11 de septiembre de 2017 y luego al ser interrogada por la directora del proceso del por qué no continuó laborando con el señor Enrique Bernal Pinzón, respondió que la finalización del *contrato laboral* obedeció a la intervención de la retroexcavadora del municipio de Soracá, pero que no recordaba la fecha en que cesaron las obligaciones laborales.
5. La Sala también encuentra que el dicho de la declarante resulta contradictorio, en el sentido que al inicio de su declaración, la señora Gloria Azucena Caro fue enfatiza en señalar que una máquina del municipio irrumpió en contra del vivero el día 11 de septiembre de 2017, pero luego de reformularse la pregunta, relacionando el hecho de la finalización del contrato laboral derivado de la destrucción del vivero, señaló que no recordaba la fecha de ese suceso.
6. Quiere decir lo anterior que si la fecha de la destrucción del vivero y la finalización de su contrato era la misma, no resulta lógico que la señora Gloria Azucena Caro recuerde cuando ocurrió el supuesto hecho que ocasionó el daño que reclama el actor Enrique Bernal, pero no la fecha en que se le causó un perjuicio a ella, al quedar desempleada, máxime si se trata del mismo día.
7. Otra situación que resta credibilidad a la testigo, es el hecho de que no tiene convicción respecto al lugar en donde ella desempeñaba sus obligaciones laborales, mismo lugar donde al parecer existía el vivero del actor Enrique Bernal, pues al ser cuestionada sobre ese punto, precisó que no conocía la dirección ni el nombre del inmueble en el que se encontraban los respectivos semilleros y materiales.
8. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que con la demanda se allegaron algunas fotografías, sin embargo, las mismas no permiten establecer si existían *Dieciséis mil (16.000) plantas de hueque, Veinte mil (20.000) bolsas de polietileno, Tres (3) rollos de maya plástica, Dos (2) rollos de alambre de púas, Dos (2) rollos de polietileno y Veinte (20) semilleros de durazno, aliso y cereza,* antes de la obra realizada por el propietario del inmueble, pues no tienen fecha de su toma. Solamente puede

afirmarse que las mismas se realizaron con posterioridad a la intervención de la retroexcavadora, pues fueron puestas de presente tanto al testigo Edison Yanquen Hernández y a la declarante Gloria Azucena Caro, quienes señalaron que ese era el predio intervenido.

1. Sin embargo, como se dijo en precedencia, las fotografías, en conjunto con el dicho de la testigo Gloria Azucena Caro no demuestran que antes de la *obra* había semilleros, ni de qué tipo de plantas y materiales se encontraban allí, pues cuando se le preguntó a la testigo que señalara el punto donde se encontraba el vivero dentro del predio del Señor Jaime Bernal, no supo señalar a la audiencia la ubicación del mismo en las fotografías, de lo que se puede super que no existía el mismo.
2. En cambio, las fotografías exponen lo señalado por el testigo Edison Yanquen Hernández, esto es, que en el predio de propiedad del señor Jaime Alberto Bernal Funeme solo existía maleza y unos materiales abandonados, lo cual afirma la tesis sostenida por el a-quo, respecto a la inexistencia del daño, en razón que no obra elemento probatorio alguno que acredite en el inmueble con folio de matrícula No. 070-222434 habían unos semilleros o una clase de vivero que fuera administrado por el demandante Enrique Bernal.
3. El anterior razonamiento permite concluir que el punto de apelación de la parte actora no tiene vocación de prosperidad, pues las pruebas a que ha hecho referencia en el recurso de alzada, no determinan la existencia de las plantas y los materiales que presuntamente fueron destruidos por la administración municipal, por lo cual, el daño no se encuentra acreditado.
4. El demandante no procuró la práctica de otros elementos de prueba que permitieran demostrar el daño alegado, de manera que como las conclusiones del dictamen pericial se desvirtuaron, debe señalarse que no existe sustento probatorio alguno, circunstancia imputable a la actora quien no cumplió con su carga procesal, pues incumplió con el deber contenido en el artículo 167 del CGP, según el cual “…*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*…”.
5. En resumen debe decirse que los elementos de prueba que integran el plenario, no ofrecen certeza alguna frente a la existencia de los daños aducidos en la demanda y si bien es cierto, la testigo Gloria Azucena Caro y el perito, afirmaron que habían visto el vivero, no se puede establecer que esas simples afirmaciones constituya prueba de algún tipo de daño cierto, concreto y cuantificable, por cuanto como ya se

señaló no es claro que los semilleros y el material que la parte actora tilda como destruido, estuvieran dentro del predio que fue intervenido por la retroexcavadora del municipio.

1. Conforme lo dicho, la Sala advierte que el Consejo de Estado al establecer el alcance del concepto del daño antijurídico indicó:

*“…El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual2 y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”3; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”4; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”5, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos6; y, iii) porque no encuentra*

1. *“[…] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.*
2. *LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.*
3. *SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.*
4. *“[…] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”., ob., cit., p.186.*

*6 “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? […] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”. MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.*

*sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general7, o de la cooperación social8…”.9*

1. Visto el análisis probatorio efectuado hasta aquí, es claro para la Sala que en el presente caso no está acreditada la existencia del daño, en razón a que no hay certeza sobre la preexistencia de los bienes que relaciona el actor en la demanda y que indica fueron destruidos por la intervención del municipio de Soracá con una maquinaria de propiedad del ente territorial al predio en el que eventualmente se hallaban.
2. Sumado a lo anterior, es que ni siquiera existe prueba de la explotación económica que indica ejercía el demandante en el predio intervenido, en la medida que si bien alegó que fungía como arrendatario del mismo, en el que desarrolló la actividad comercial relativa a la existencia del vivero, no aportó prueba de la existencia del contrato de arrendamiento a partir del cual en principio podría señalarse que el señor Enrique Bernal Pinzón ejercía una actividad comercial relacionada con el cultivo de plantas en el predio intervenido y que le permitiera a la Sala al menos señalar que la actividad que aduce realizaba si se desarrollaba en el predio intervenido, por lo que como ya se refirió tampoco puede inferirse la preexistencia de los bienes que se indicaron en la demanda que como de su propiedad furon destruidos.
3. En consecuencia, no se puede sostener que el demandante sufrió un detrimento patrimonial constitutivo de un daño que deba ser indemnizado y mucho menos un padecimiento de tipo moral susceptible de reparación, de manera que como el daño es la razón de ser de la responsabilidad, al no encontrarse probado, se torna inoficioso el estudio de la misma, pues como lo sostiene el tratadista Juan Carlos Henao, *“…si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa…”*, pues el daño *“…es*

*7 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.*

*8 Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado (…) El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”. RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.*

*9* ***CONSEJO DE ESTADO.*** *Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 12 de febrero de 2014. Rad.: 50001-23-31-000-2000-00001-01 (26013). Actor: Durabio Pérez y otros. Demandado: Nación - Ministerio DE Defensa - Policía Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).*

*la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad…”10*, en la medida que constituye un requisito de la obligación de indemnizar, de manera que, al no demostrarse como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que ésta se estructure. En otras palabras, la ausencia de daño trae consecuencias negativas para quien pretende la declaratoria de responsabilidad del Estado, de allí que resulte de vital importancia que el daño se encuentre debidamente probado en la actuación judicial.

1. Como en el presente caso la parte actora no demostró la configuración del daño, no es procedente el estudio de la imputación, en la medida que tal elemento es indispensable para establecer la existencia de la responsabilidad, pues no puede dejarse de lado que *“…la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado…”11*.

### Conclusión

1. Se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, en razón a que la parte demandante no logró demostrar el primero de los elementos de la responsabilidad del Estado, como es la existencia de un daño antijurídico que deba ser indeminizado, circunstancia que impide continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad.

### COSTAS

1. En relación con las costas en primera instancia no hay lugar a modificación alguna al no haber sido objeto de impugnación. Respecto de las costas de segunda instancia, teniendo en cuenta que el recurso fue impetrado, en vigencia de la Ley 2080 de 2021, no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, en razón a que no obra prueba de su causación y no existió actividad procesal dilatoria por parte actor en el trámite de segunda instancia.
2. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

*10* ***HENAO Juan Carlos.*** *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión: abril de 2007.*

***11 RENÉ CHAPUS.*** *Responsabilité publique et responsabilité priveé. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judicial. Citado por el Profesor Juan Carlos Henao en su texto. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Pág. 38.*

**Primero. Confirmar** la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, que negó las pretensiones de la demandada formulada por el señor Enrique Bernal Pinzón, en contra del municipio de Soracá.

**Segundo.** Sin costas en esta instancia.

**Tercero.** En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

*(Firmado electrónicamente)*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

## Magistrada

*(Firmado electrónicamente)*

### FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente)*

### FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

***Constancia****: esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad.*