



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, veintisiete (27) de Junio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN: 70-001-33-33-002-2013-00239-01**  
**DEMANDANTE: JOSÉ FERNÁNDEZ SUAREZ**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

### **1. ANTECEDENTES:**

#### **1.1 Pretensiones<sup>1</sup>**

JOSÉ EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE, con el fin de que se le declare patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados al predio conocido como “Santa Cecilia” de propiedad del demandante, en razón de la construcción o inadecuada construcción de dos Box Culvert o puentes.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita se condene a la entidad demandada, a reparar los perjuicios ocasionados de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

\* Se realicen los trabajos u obras necesarias, que resulten eficaces para evitar que se siga ocasionando daños y/o perjuicios, al predio afectado con los Box Culvert o puentes construidos.

\* Que a título de indemnización de perjuicios, se condene al ente demandado, al pago de los siguientes ítems y valores:

a. Daño emergente: tasado en un valor de \$ 11.880.000.00.

b. Lucro cesante: tasado en la suma de \$ 45.000.000.00, más los que se sigan causando en razón de las pérdidas semestrales.

## **1.2.- Hechos de la demanda<sup>2</sup>:**

El Municipio de Galeras – Sucre, el día 30 de mayo de 2011, firmó el contrato estatal No. 0086 de 2011, con el objeto de rehabilitar la vía San Andrés Palomo – El Guamo, mediante la construcción de cinco Box Culvert en los puntos K3+600, K4+700, K5+008 y K5+500.

El día 24 de septiembre de 2011, se suscribió el acta de inicio de la obra, misma que fue pactada por un plazo de dos meses.

El día 29 de septiembre de 2011, se suspendió temporalmente el plazo del contrato, en razón del fuerte invierno que azotaba la zona.

El día 27 de febrero de 2012, se hizo entrega y recibo de la obra ejecutada.

Dos de los Box Culvert, fueron construidos entre la carretera que conduce de San Andrés de Palomo (Corregimiento de Galeras) al Guamo (Vereda de Galeras), intervalo donde se encuentra ubicada la finca “Santa Cecilia”, predio de propiedad del demandante, tal como aparece en el Certificado

---

<sup>2</sup> Folios 2 - 4 del cuaderno N°1 de primera instancia.

de Libertad y Tradición No. 347-5434 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincé – Sucre.

La construcción de los mencionados Box Culvert, hace que el cauce de evacuación del agua que existe alrededor del predio del accionante, haya sido obstaculizado, taponamiento que sumado a la extracción de material del mismo predio, conduce al total estancamiento del agua, sin que esta pueda salir, eventualidad que se registra, según el demandante, en una porción de tres (3) hectáreas del terreno.

La permanencia del agua en la porción de terreno indicada, en épocas de lluvia y la afectación de la capa vegetal del terreno en temporada de verano, como consecuencia de la presencia del agua, impiden el sembradío o el pastoreo de ganado, pues, la tierra se vuelve estéril, dada la constante humedad del mismo.

La porción de terreno afectada, se encontraba destinada a la explotación económica mediante la siembra de cultivos de arroz, que servía a su vez, de sustento económico al demandante y su familia.

Dice el demandante, que al inicio de las obras, se perdió un cultivo de arroz en el terreno en mención, por el vertimiento de aguas que no pudieron salir, ocasionando que las plantas de arroz se “ahogaran” (sic).

Agrega, que el terreno en comento, desde entonces, no es apto para su explotación económica en los términos descritos, lo que ha ocasionado que su propietario deje de percibir los ingresos que obtenía con la venta de arroz, lo que tradicionalmente hacía cada semestre del año en la arrocera ARROCANDELARIA, por intermedio del señor JESÚS MISAEL LASTRE PAYARES, quien era su socio de hecho.

Adiciona, que el accionante solicitó al Juzgado Tercero Administrativo de Sincelejo – Sucre, la práctica de una inspección judicial como prueba anticipada con intervención de perito y citación del representante legal del

Municipio de Galeras – Sucre, petición que fue atendida favorablemente mediante auto del 11 de diciembre de 2012, cuando dicho Despacho Judicial dispuso la práctica de la diligencia para el día 26 de febrero de 2013 a partir de las 08:00 horas de la mañana.

Llegada dicha fecha y hora, se lleva a cabo la diligencia de inspección judicial sin la presencia de la parte demandada, constatándose, dice el demandante, la identificación del predio, su ubicación, linderos, cabidas aproximadas, divisiones, cultivos de pastos, descripción de las zonas afectadas, observando que en el terreno se encuentran zonas descapotadas y escavadas donde quedan huellas de haberse inundado. Además, sigue el demandante, se pudo observar árboles muertos y el impacto ecológico que dejan las inundaciones.

En esa misma diligencia, añade el demandante, se recepciona la declaración de un testigo, quien dice, que el predio afectado era utilizado por su dueño para siembra y cultivo de arroz y que por la mala construcción de los puentes, ya no se puede ejercer tal actividad.

Finaliza señalando, que el mismo concepto se obtuvo con dictamen pericial efectuado sobre el predio en comento.

### **1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

Al contestar la demanda, el municipio de Galeras – Sucre, se opuso a las pretensiones y frente a los hechos, dijo, que reconocía haber adelantado las obras de construcción de los Box Culvert o puentes, así mismo que fue citado para efectos de participar en diligencia de inspección judicial anticipada, diligencia a la cual asistió, pero que al haberse iniciado con posterioridad a la hora fijada, la misma es vulneratoria del debido proceso, pues, no contó con su participación, mientras que frente a los restantes hechos dice que deben ser constatados.

---

<sup>3</sup> Folios 175 - 180 del cuaderno de primera instancia.

Como excepciones frente a lo demandado propuso, la falta de requisitos formales de la demanda; la falta de legitimación en la causa, pues, el folio de matrícula inmobiliaria aportado al expediente, señala al demandante como propietario parcial del predio objeto de litigio, en tanto, se indica que el señor ZOILO DÍAZ JARABA también es propietario de una porción del terreno, pero sin especificar concretamente a qué parte se refiere; y la inexistencia de los daños o perjuicios demandados.

#### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 11 de mayo de 2018, niega las súplicas de la demanda, tras considerar:

*“... Ahora bien, de acuerdo con el informe antes citado, se logró establecer que la construcción de un nuevo puente y/o Box Coulver (sic), ha generado la inundación permanente en una parte del bien inmueble de propiedad del señor JOSÉ EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ, cuyo texto literal reza: “la construcción de un nuevo Box Coulver (sic) fuera del cauce natural de escorrentía superficial y la no profundización de la cota batea del Box Coulver (sic) ha ocasionado inundación permanente al bien, como también cuerpos de agua en todo el frente de la finca, por el préstamo lateral, aguas arriba del drenaje natural de escorrentía superficial o aguas lluvia”. El perito, al momento de realizar la respectiva valoración de los perjuicios ocasionados y cuál ha sido el origen de los mismos señaló: “al hacer el préstamo lateral aguas arriba del cauce en el bien se descapotó un área de 1.5 HA, la cual permanece inundada”.*

*Seguidamente precisó: “En el momento de la inspección y el levantamiento topográfico no se encontró rastro de cultivos de arroz (...)”.*

*Situación que permite corroborar que efectivamente lo manifestado por la parte demandante en los hechos de la demanda relacionado con la destinación del predio para el cultivo de arroz no corresponde a lo encontrado por el perito al momento de realizar y rendir el respectivo informe de la inspección judicial ordenada oficiosamente dentro del presente radicado*

---

<sup>4</sup> Folios 518 – 536 del cuaderno de primera instancia.

con el fin de determinar la construcción realizada en el bien inmueble del actor y la afectación del mismo por las obras realizadas.

De los testimonios practicados, se destacan los siguientes apartes:  
(...)

*Así las cosas, de los anteriores testimonios se puede resaltar que I) el bien inmueble denominado "Finca Santa Cecilia" se encuentra ubicado en el municipio de Galeras, II) el cual a partir de la construcción de unos puentes y/o Box Coulver (sic) se comenzó a generar un estancamiento de agua en la propiedad del señor Fernández Suarez, tal como se desprende del informe presentado por el perito Carlos Ortiz Colón.*

*No obstante, si bien los testimonios antes expuestos coinciden en señalar que el señor José Eusebio Fernández destinaba una parte de su predio al cultivo de arroz, en el informe rendido por el perito el 15 de mayo de 2017, se desprende claramente que no se encontraron rastros de cultivos de arroz en dicho predio.*

*En estos términos, cuando el daño endilgado, es la destrucción de cultivos y otros bienes causados en el marco de una inundación, como ocurre en el caso sub examine, no basta con hacer la afirmación, sino que se debe proceder a su demostración (...)*

*De conformidad con lo expuesto, advierte este Despacho que la parte demandante no aportó prueba alguna que demostrara que efectivamente se realizó la venta de dichas cosechas de arroz, por parte del actor, ni mucho menos la compra de insumos agrícolas, para tal cultivo, incluyendo la preparación y mecanización de las tierras para este fin, lo cual permite inferir sin mayores (sic) que no se acreditó dentro del proceso la existencia de daño material alguno, máxime cuando a pesar de que la parte demandante incluyó dentro de sus pruebas diligencia de inspección judicial anticipada con intervención de perito solicitada ante el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, acompañado de un registro fotográfico del predio afectado con unos espejos de agua producto de la inundación, no soportó la compra, venta o arreglo por ejemplo con almacenes agrícolas o copias o soportes de las facturas que tuvieran relación con dichos hechos".*

**1.5.- El recurso<sup>5</sup>.** Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante la impugnó, con el objeto de que fuera revocada en esta instancia y en su lugar, se concedieran las pretensiones de la demanda.

---

<sup>5</sup> Folios 541 - 546 del cuaderno de primera instancia.

Como argumento de su recurso, dijo, en transcripción in extenso:

*"En primer lugar, es necesario manifestar que el señor JOSE EUSEBIO HERNANDEZ SUAREZ, interpone demanda administrativa contra el municipio de Galeras Sucre, a través del medio de control de reparación directa, con miras a la búsqueda del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del demandado, por hechos ocurridos en el año 2011, esto es, la construcción de dos boxcoulvers y/o puentes que están afectando su predio, inmueble rural denominado "Santa Cecilia".*

*La construcción de estos dos puentes, han causado la afectación de su inmueble rural, en el sentido de que obstruyen la salida de aguas de la mencionada finca, trayendo como consecuencia el estancamiento de aguas dentro de una parte de la finca, con ello, depreciación del predio por cuanto en la parte afectada se volvió no apta para la siembra, lo que arroja para mi mandante un lucro cesante por la falta de siembra de arroz, actividad económica a la cual estaba destinado este predio. En este orden de ideas, estamos frente a lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado a denominado "la teoría del daño especial" como una clase de responsabilidad objetiva.*

*Según el Consejo de Estado, para que exista responsabilidad del Estado por daño especial, deben concurrir 3 elementos, esto es: 1) que la administración despliegue una actividad legítima; 2) que se produzca en cabeza de un particular, la ruptura de la igualdad frente a las cargas pública y 3) la existencia de un nexo causal entre el primer y segundo elemento!*

*Para el caso concreto, tenemos que la administración del municipio de Galeras Sucre, desplegó una actividad legítima, como lo fue la ejecución del contrato de obra 0086 de 2011, cuyo objeto fue la construcción de unos puentes o boxcoulvert, al límite del predio o finca de nombre Santa Cecilia de propiedad de mi mandante.*

*Luego, con la construcción de estos puentes, se trajo como consecuencia, el desvío y obstrucción del cauce normal de las aguas que recorrían el mencionado predio, acarreando con ello, que las aguas que circulaban por este no pudieran salir y se acumularan dentro del mismo, ocasionando además, afectación en el terreno, en el sentido de no poder seguirse explotando o desarrollando la actividad económica al que estaba destinado el predio.*

*Si bien es cierto que los puentes construidos son beneficiosos para la comunidad o zona, también es cierto que mi mandante ha sido*

afectado, en el entendido que su predio en primer lugar, ha sufrido una depreciación, por cuanto dejó de servir para el desarrollo de la actividad económica al cual estaba destinado, es decir, el cultivo de arroz y en segundo lugar, mi mandante, no ha podido seguir cultivando arroz, en la zona afectada, trayendo como consecuencia afectación en sus ingresos económicos. Es así que se rompe la igualdad de las cargas, en por cuanto mi mandante sufre una grave afectación o lesión que no tiene que soportar.

Toda esta afectación está probada dentro del expediente; allí encontramos dos inspecciones judiciales, una anticipada, surtida ante el Juzgado tercero administrativo oral de Sincelejo Sucre y la segunda de manera oficiosa ordenada por este despacho, ambas con intervención de peritos.

Los peritajes fueron rendidos el primero, el día 8 de Marzo de 2013, el otro el 15 de Mayo de 2017, en ambos, se acredita la existencia de un daño o afectación del predio mencionado. En el primer peritaje se acredita el daño, "consistente en un encharcamiento en el suelo, debido a que el cauce de evacuación del agua se encuentra obstaculizado por la construcción de los puentes en la vía, impidiendo el paso hacia el otro lado, ocasionando el fenómeno de flujo invertido en el predio" (ver peritaje en cuaderno anexo del expediente) y en el segundo, concluye que "la construcción de un boxcoluvert fuera del cauce natural de escorrentía superficial y la no profundización de la cota batea ha ocasionado inundación permanente del bien, como también cuerpos de agua, en todo el frente de la finca por el préstamo lateral aguas arriba del drenaje natural, de escorrentía superficial o aguas lluvias" (ver fl 495 del cuaderno principal).

Encontramos también las pruebas testimoniales que acreditan, la actividad económica desarrollada en el predio Santa Cecilia, por el señor José Eusebio Hernández antes de la construcción de la mencionada obra, la producción que este tenía, las utilidades que este obtenía por la explotación económica del terreno afectado y principalmente, certifican que la afectación sufrida en el predio del señor José Hernández es producto de la construcción las obras mencionadas.

Tenemos un informe del 1º de Octubre de 2013 del agrónomo Carlos Ortega de La Ossa, que prueba los daños sufridos en el predio y su causa.

El expediente cuenta en su folio 17 con un certificado expedido por la arrocera arrocandelaria de fecha 24 de Septiembre de 2013, donde se acredita que el señor JESUS MISAEEL LASTRE PAYARES, socio de hecho de mi poderdante, en el cultivo de arroz, abasteció de arroz a la mencionada arrocera, en el primer semestre un promedio de \$ 6.872.233. En su testimonio JESUS MISAEEL LASTRE PAYARES, adujo que era socio de mi mandante y

que él se encargaba de vender el arroz a la mencionada arrocera (Ver cd prueba testimoniales).

Todas las anteriores pruebas que se encuentran en el expediente, indican que hay un nexo causal entre la actuación legítima del municipio de Galeras, en la construcción del puente y los daños que se causó al predio del señor José Hernández.

Como primera conclusión, se tiene que en este caso se reúnen los 3 requisitos para declarar la responsabilidad objetiva por daño especial, en contra del municipio de Galeras Sucre y a favor de mi poderdante.

2. En segundo lugar, entrando de manera concreta al fallo del 11 de Mayo de 2018, muestro mi inconformidad por las siguientes razones:

A) El Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Sincelejo, centra su fallo, para negar las pretensiones, en la frase de un párrafo, que escribió el perito Carlos Ortiz Colon en su informe del 15 de Mayo de 2017: "En el momento de la inspección y el levantamiento topográfico no se encontró rastro de cultivos de arroz (...)"

La juez, interpretó esta frase en el sentido, de indicar que el perito quiso decir que no se probó la existencia de cultivo de arroz y por tanto del daño y el lucro cesante.

Dicha interpretación dada por el Juzgado Segundo a esta frase, no es acorde con lo probado dentro del proceso, la juez no le dio el Correspondiente valor probatorio en su conjunto a todas las pruebas existente en el proceso y solo basó su decisión en esta pequeña frase mal interpretada.

Se debe mirar el peritaje del señor Carlos Ortiz Colon de manera integral para entender, que lo que quiso decir el mencionado, fue que en el **instante** o **momento** que se hizo la visita al predio no se encontró cultivo de arroz, lo que es muy lógico, entendiendo que mi mandante no ha podido seguir cultivando arroz desde el año 2011, fecha en que se ejecutó la obra por parte del municipio de Galeras, hasta el día de hoy. Al contrario de lo interpretado por el despacho, la afirmación del perito beneficia a las pretensiones de esta demanda, pues prueba que el señor José Eusebio no ha podido seguir cultivando y por lo tanto, no ha podido seguir obteniendo los ingresos que tenía antes de la construcción de los puentes.

El perito **no dijo que nunca que ha habido cultivo de arroz en el predio**, entre otras cosas, por cuanto la mencionada frase obedece solo a inspección ocular del predio y no producto de un estudio científico del suelo para verificar si existió antes del 2011,

cultivos de arroz. Además, la frase del perito mencionada no termina hasta allí, la frase termina con el siguiente párrafo "pero en los hechos de la demanda que el uso de esta porción de tierra era para el cultivo de arroz". Esta terminación del párrafo denota que el perito jamás quiso decir que nunca hubo cultivo de arroz, sino que a la vista y en el momento de la inspección no había cultivo (ver fl 492 a 499).

En últimas, el perito Carlos Ortiz Colon, tasa los perjuicios, lucro cesante por falta de cultivo de arroz, lo que da a interpretar que el perito si considero la existencia del mencionado cultivo y taso los perjuicios ocasionados a mi mandante por no seguir ejerciendo esta actividad desde el 2011 (ver fl 492 a 499). El peritaje es contundente, demuestra el daño sufrido por el señor Jose Hernandez y tasa los perjuicios, daño emergente y el lucro Cesante.

B) La Juez Segunda Administrativa Oral del Circuito de Sincelejo Sucre, rechaza las pretensiones de la demanda según ella, por cuanto no aportó prueba de la venta de arroz.

Frente a esta afirmación se debe decir que la falta de prueba sobre la venta de cultivo de arroz lo que prueba es la falta de elementos para poder tasar el daño, no el daño o perjuicio en sí; y discrepo de tal afirmación, por cuanto obran en el expediente muchas pruebas que acreditan el cultivo de arroz por parte del demandante como su correspondiente venta en el 2011 hacia atrás. A folio 17 del expediente encontramos un certificado que acredita al socio económico de mi mandante como suministrador de arroz a la arrocera de nombre "arrocandelaria", las pruebas testimoniales recibidas tanto en las inspecciones judiciales, como en audiencias también prueban lo enunciado y con mayor fuerza los informes periciales practicados en cada inspección judicial hecha al predio.

Entonces como segunda conclusión, se establece que la juez segunda administrativa soportó su fallo contrariamente a lo probado dentro del proceso, no se hizo un análisis conjunto de las pruebas y malinterpretó una pequeña frase del último peritaje para ir en contravía a lo altamente probado en todo el expediente y negar las pretensiones.

En síntesis, en el presente caso está claramente probado el cumplimiento de los 3 elementos para endilgar responsabilidad objetiva por daño especial contra el municipio de Galeras, en el entendido que hay pruebas suficientes que indican que la mencionada entidad, es responsable por los daños ocasionados a la finca o predio del señor José Hernández Suarez".

## **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante proveído de fecha 31 de julio de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>6</sup>.
- Por auto de 29 de octubre de 2018, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo<sup>7</sup>.
- **La parte demandante**<sup>8</sup>, reitera lo expuesto en el recurso de apelación, abogando porque se revoque la decisión apelada y se concedan las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público, no intervino en esta oportunidad.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2. Problema jurídico**

Vista la postura o la tesis medular del recurrente, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, consiste en determinar: ¿La construcción de dos Box Culvert, por parte del municipio de Galeras – Sucre (obra pública), en el intervalo carreteable donde se encuentra ubicada la finca “Santa

---

<sup>6</sup> Folio 5, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folio 12 - 14 del cuaderno de segunda instancia.

Cecilia", predio de propiedad del demandante, le genera daño a la parte actora, susceptible de ser indemnizado?

## **2.3.- Análisis de la Sala.**

### **2.3.1.- Responsabilidad extracontractual del Estado – presupuestos de configuración.**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia<sup>9</sup>, establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación<sup>10</sup>.

Por *daño antijurídico* se ha definido, que el mismo “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”<sup>11</sup>. Para que el daño sea del talante antijurídico, tiene que tener unos condicionamientos, que permitan esta categorización, esto es, que el daño irrogado debe ser cierto, actual o personal.

---

<sup>9</sup> Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

Sobre el carácter cierto, como elemento *sine qua non*, para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, el Honorable Consejo de Estado, ha decantado:

*“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública”<sup>12</sup>. (Subrayas de la Sala).*

Asimismo, la doctrina ha expuesto sobre el tema lo siguiente:

*“... es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino un específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio.”*

(...)

*Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio ‘aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual’. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará”<sup>13</sup>. (Subrayas de la Sala)*

Atendiendo lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, se colige, que el daño cierto, se erige como aquél objeto de reparación o indemnización económica, indistintamente, si es presente o futuro, que aparece como la prolongación cierta y directa del estado de cosas que lo produjo, de tal manera, que se descarta de plano, que éste pueda ser hipotético o eventual, pues, esta modalidad, no está prevista para ser objeto de resarcimiento.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

<sup>13</sup> Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, segunda reimpresión 2007, p. 131.

Por su parte, el carácter personal del daño, se refiere a la titularidad jurídica o derechos, que tiene la persona afectada sobre el bien que sufrió un desmedro, dicho de otra manera, apunta a que quien efectivamente sufrió un perjuicio, como consecuencia de una acción u omisión del Estado, ostenta el interés jurídico para acudir a la reclamación e indemnización de los perjuicios causados<sup>14</sup>.

De otro lado, en relación a la segunda arista de la responsabilidad extracontractual, es decir la **imputación**, ésta se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o *subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>15</sup>, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”<sup>16</sup>.

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: (i) desde un ámbito fáctico y (ii) jurídico. Este presupuesto, es de suma importancia, para poder endilgarse a la administración, una eventual responsabilidad, cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador de un daño antijurídico y un título jurídico, que se erija como herramienta de

---

<sup>14</sup> Como lo sostiene el Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza: “Este problema, denominado individualización del daño, se concreta en lograr determinar, quién puede reclamar los daños sufridos, es decir, en encontrar la verdadera víctima o, en otros términos, al titular del interés”. Libro Régimen de Responsabilidad Objetiva, editorial Legis, edición 2013, página 163.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de estos títulos de endilgación jurídica, va tener una aplicación, dependiendo del caso particular y del precedente jurisprudencial, que se haya establecido para cada situación, donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el Consejo de Estado determinó<sup>17</sup>:

*“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”.*

### **2.3.2.- Pruebas relevantes**

Para efectos del presente asunto, resultan relevantes los siguientes medios de convicción:

a. Certificación emitida por ARROCANDELARIA<sup>18</sup>, fechada a 24 de septiembre de 2013, conforme a la cual, se dice que el señor JESÚS MISAEL LASTRE PAYARES, se encuentra registrado como proveedor de arroz paddy de ARROCANDELARIA durante la cosecha del año 2011, habiendo suministrado un promedio de \$ 6.872.233.00.

b. Informe agronómico<sup>19</sup> efectuado sobre el lote “Santa Cecilia”, de fecha primero de octubre de 2013, suscrito por el señor CARLOS ORTEGA DE LA OSSA, Ingeniero Agrónomo<sup>20</sup>, quien señala, que se realizó un monitoreo sobre dicho predio, dando como resultado:

---

<sup>17</sup> Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>18</sup> Folio 12, cuaderno de primera instancia.

<sup>19</sup> Folios 13 – 14, cuaderno de primera instancia.

<sup>20</sup> Según se constata con la copia de su Matrícula Profesional No. 22209200034COR. Folio 15.

*“que este no es apto para la agricultura debido a que en épocas de lluvia alcanza niveles de humedad muy altos el cual daña todo tipo de especie vegetal que allí se encuentre. En dicho terreno es imposible cultivar, por tal motivo se ha causado un daño al dueño del predio ya que este es el sustento de él y su familia.*

*En años atrás este lote de 3 hectáreas se utilizaba para cultivos de arroz en los dos semestres del año, lo cual me consta porque el señor JOSE EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ me contrataba para hacer el estudio agronómico del terreno y asesoría del mismo, el cultivo arrojaba como ganancia 9 millones por semestre, correspondiente a 9 bultos de 60 Kg/ha de arroz paddie.*

*Desde finales del segundo semestre del año 2011, en dicho predio afectado no se cultiva, por cuanto se percibe a simple vista el peladero que fue sometido por la retroexcavadora dañando toda la cobertura vegetal que allí anteriormente se encontraba además de la muerte de árboles que se encontraban alrededor del lote que servía como sombrío y vivero de muchas especies de aves causando esto un impacto ambiental desfavorable...”*

c. Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 347-5434 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincé – Sucre<sup>21</sup>, en donde se anota que el predio rural Galeras – Santa Cecilia de 20 hectáreas ó 9.990 mts.<sup>2</sup>, fue adquirido por el señor JOSÉ EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ a través de adjudicación en proceso de sucesión, adelantado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé – Sucre.

Vale anotarse que en el mismo folio aparece registrado, el señor ZOILO DÍAZ JARABA como adquirente en compraventa parcial de 5 y 5 hectáreas de parte del terreno, con limitación al dominio por servidumbre, por ende, titular del derecho de propiedad<sup>22</sup> sobre tales porciones de terreno.

d. Copias del trámite adelantado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo<sup>23</sup>, con fundamento en solicitud de prueba anticipada – inspección judicial, diligencia que se adelantó el día 26 de febrero de 2013, con participación de perito y en la cual se anotó:

---

<sup>21</sup> Folio 16, cuaderno de primera instancia.

<sup>22</sup> Cfr. anotaciones 2, 3 y 4.

<sup>23</sup> Folios 17 – 132/274 - 431, cuaderno de primera instancia.

“... A continuación, el Despacho se traslada al lugar materia de inspección; inmueble denominado “Santa Cecilia”, ubicado en área rural del Municipio de Galeras, vereda El Guamo, de propiedad del señor JOSÉ EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ, quien nos atendió, informándonos que el asesor jurídico de la alcaldía de Galeras, Dr. JOAQUIN ROMERO CALLE, hizo presencia pero se ausentó antes de que el Despacho hiciera presencia, por cuanto lo estaban esperando en la alcaldía (...).

La inspección judicial se circunscribe a determinar:

1. Ubicación del inmueble.
2. Parte del inmueble que está siendo afectado por la construcción (terminada) por parte de la Alcaldía de Galeras – Sucre, de unos puentes y/o Box Colver (sic) en su frente. También se determinará en qué medida dichas construcciones afectan dicho bien inmueble.
3. Qué perjuicios se han ocasionado al inmueble y cuál ha sido el origen del perjuicio. De encontrarse tales, se avaluaran.
4. Qué medidas se puede adoptar para evitar que se siga ocasionando el perjuicio y quién es el ente obligado para adoptarlas.
5. Establecer a quién corresponde el mantenimiento, construcción y todo lo relacionado con los puentes ubicados en la vía San Andrés - Palomo – El Guamo, jurisdicción del municipio de Galeras.

(...)

El sitio objeto de la diligencia se encuentra cercado con alambres de púas de 4 hiladas y nacederos con un acceso secundario a la vivienda del predio, a través de una puerta de golpe.

(...)

A simple vista se observan cuatro caneyas que sirven de vivienda para los residentes en la finca; en la orilla izquierda de la carretera muchos de los árboles dentro del predio inspeccionado se encuentran secos (muertos). En el terreno se encuentran zonas descapotadas y escavadas. En el mismo quedan huellas de haberse inundado y de la calidad de la vegetación con respecto a zonas aledañas no es la misma, puesto que la del predio inspeccionado se nota un impacto ecológico respecto a las inundaciones.

En la vía contigua se perciben dos puentes, uno de mayor altura que no permite la visibilidad de un lado hacia el otro, dificultando el acceso de vehículos. En medio de los dos puentes se advierte un puente pequeño a nivel más bajo, en desuso.

*Al lado derecho de la entrada de la finca, se percibe otro tipo de vegetación y un hundimiento producto de excavaciones, igualmente se encuentran otros 3 hundimientos al lado de los puentes, producto de las excavaciones (...)*".

En esta misma diligencia se recepcionó el testimonio de JOSÉ GABRIEL ROMERO DÍAZ, quien en su testimonio textualmente dijo:

*"Tengo viviendo en la zona desde el año 1997 y conozco al señor José Eusebio desde que llegué por acá, fue uno de los primeros amigos que hice. El señor José Eusebio no ha podido cultivar por las inundaciones, él cultivaba arroz dos veces por año.*

*Él dejó de cultivar porque el terreno se anega mucho (...).*

*PREGUNTADO: Por qué considera Usted que se inunda el predio del señor JOSÉ EUSEBIO CONTESTO: Por la mala construcción de las obras. PREGUNTADO. Después de la construcción el señor JOSÉ EUSEBIO ha podido seguir cultivando CONTESTO: No. PREGUNTADO. Vive usted cerca del predio del señor JOSÉ EUSEBIO CONTESTO. En frente cerca de los mangos (se deja constancia que el señor señala el predio vecino) (...)*

*PREGUNTADO. Antes de la construcción de los dos puentes por parte de la Alcaldía de Galeras, cómo era la situación que se presentaba con el arroyo CONTESTO. El predio cogía agua en la noche, pero a esta hora ya estaba seco (se deja constancia que son las 12:15 pm). PREGUNTADO. Antes de la construcción esa agua que cogía el arroyo afectaba el predio CONTESTO. El agua se recogía en el arroyo grande y se iba lejos para la Ciénaga de Punta de Blanco. Empezándose al lado del viejo puente, del lado de afuera del predio. PREGUNTADO. Tiene conocimiento desde hace cuánto tiempo no puede cultivar el señor JOSÉ EUSEBIO CONTESTO. Desde hace dos años..."*

A su vez, en el correspondiente dictamen pericial<sup>24</sup>, se dijo:

*"Fecha de visita: Febrero 8 de 2013 (...)*

*2. Si alguna parte del inmueble está siendo afectado por la construcción (terminada) por parte de la Alcaldía Municipal de Galeras – Sucre, de unos puentes y/o Box Culvert sensu frente o en*

---

<sup>24</sup> Folios 23 – 132, cuaderno de primera instancia. Es de anotarse que tal dictamen pericial se hizo conocer a la parte contraria con posterioridad a la inspección judicial, sin que haya habido contradicción por la parte contraria a la petente (folio 303 y ss) y por el contrario, sí se da cuenta del pago de los honorarios del perito.

el camino de en frente. En qué medida dichas construcciones de tales puentes afectan dicho inmueble.

R/. Se realizado recorrido al predio con el fin de verificar el estado actual del terreno, vegetación y cultivos existentes, además se observa la construcción de dos box culvers (sic), (obras de drenaje) terraplén de 2 mts. de alto, balastado con material granular y de préstamo que hacen parte de la vía que conduce a San Andrés Palomo a la vereda El Guamo. (...)

Dado lo anterior se pudo percibir las siguientes características del bien afectado:

Vegetación. Las vegetaciones arbustivas sufren por drenaje imperfecto.

Cultivos: no se aprecia pastos o cultivos transitorios

Terreno: Suelos pobremente drenados

Otro aspecto observado fue el deterioro de la capa vegetal producto de la utilización del terreno como material de préstamo.

3. Que perjuicios se ha ocasionado al inmueble y cuál ha sido el origen del perjuicio. Avalúo de perjuicios.

R/. (...)

- Se percibe descapote de la capa vegetal y pérdida del suelo, debido a que fue utilizado como material de préstamo para la construcción del terraplén.
- Se observa que la vegetación existente sufrió un proceso de ahogamiento a causa del encharcamiento en las épocas de lluvia, debido a que el cauce de evacuación del agua se encuentra obstaculizado por la construcción de terraplenes en esta vía impidiendo el paso hacia el otro lado, ocasionando el fenómeno de flujo invertido en el predio.

Lo anterior (sic) a que el boxculvers (sic) no fue construido en la línea de flujo del cauce del arroyo existente.

- No se aprecia de (sic) pastos o cultivos transitorios-

Los perjuicios descritos nos permiten clasificar a este tipo de terreno como suelos pobremente drenados.

El agua es removida tan lentamente que el suelo permanece mojado por largos períodos de tiempo. El agua friática está generalmente en la superficie o cerca de ella, durante una parte considerable del año. Ocurre en áreas planas o con ligeras depresiones, es imposible cultivar en la mayor parte del tiempo,

*necesita drenaje adicional, lo que los hace que sean muy húmedos para cultivos, en este caso particular el nivel freático alcanzado en épocas de lluvia es muy alto lo que no permite el cultivo de arroz, actividad agrícola que se realiza en ese predio (...)*

*Valor indemnización: ONCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$ 11.880.000.00)<sup>25</sup>*

*4. Qué porción de terreno, es decir el número de hectáreas o metros cuadrados fue y está siendo afectado por la construcción de los puentes y/o boxculvers (sic)*

*R/. La porción del terreno afectado por la construcción de los box culverts es de 3 Has.*

*5. Qué medidas se pueden tomar para evitar que se siga ocasionando el perjuicio y quién es el ente o entidad facultada y obligada a tomar dichas medidas.*

*R/. Las medidas a tomar son:*

- Para evitar el encharcamiento de las aguas en las épocas de lluvia es necesario direccionar el cauce del arroyo existente hacia la sección del box culverts construido actualmente.*
- Ente responsable para tomar dichas medidas corresponde al municipio de Galeras que es la entidad contratante..."*

Al dictamen pericial, se anexan fotografías<sup>26</sup>, copia del contrato estatal No. 0086<sup>27</sup>, modalidad de obra (LP-C.H-001-2011-OLA INVERNAL), suscrito entre el Municipio de Galeras – Sucre y el Ingeniero WILSON DE JESÚS PÉREZ NAVARRO, cuyo objeto era la rehabilitación de la vía San Andrés de Palomo – El Guamo, mediante la construcción de cinco Boxculvers en los K3+600, K4+800 y K5+008 y K5+500, en el municipio de Galeras – Sucre, por un valor de \$ 233.616.980.00 y con un plazo de dos meses.

Contrato a su vez modificado en lo que hace al porcentaje fijado para el giro del anticipo, tal y como aparece a folios 58 – 59.

---

<sup>25</sup> Se anota que tal cifra, el perito la describe como la diferencia del predio antes de la afectación y el valor después de la misma.

<sup>26</sup> Folios 36 – 45, cuaderno de primera instancia.

<sup>27</sup> Folios 46 - 55/184 – 191, cuaderno de primera instancia.

e. Copia de la escritura pública No. 588 del 30 de septiembre de 1991<sup>28</sup>, protocolizada ante la Notaría del Círculo Notarial de Sincé – Sucre, por la cual, el demandante, a través de apoderada, vende el derecho de dominio y propiedad que tiene en cinco hectáreas de terreno que se desprende de mayor extensión, localizadas en la finca “Santa Cecilia”, al señor ZOILO DÍAZ JARABA, alinderado de la siguiente manera:

*“FRENTE: Entrando predios del señor ZOILO DÍAZ JARABA. POR LA DERECHA: Entrando, predio que se reserva el exponente vendedor señor JOSÉ EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ. POR LA IZQUIERDA: Entrando predios de ANA PORTO VIUDA DE TURIZO. POR EL LADO DE ATRÁS O FONDO: con predio que se reserva el exponente vendedor señor JOSÉ EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ”.*

f. Copia de la escritura pública No. 135 del 11 de julio de 1996<sup>29</sup>, protocolizada ante la Notaría Única del Círculo de Galeras – Sucre, conforme a la cual, el demandante transfiere a título de venta, real y material a favor del señor ZOILO RAFAEL DÍAZ JARAVA, el derecho de dominio y posesión que tiene sobre una porción de terreno constante de cinco (5) hectáreas de extensión superficial que se desprenden de otra de mayor cantidad denominada “Santa Cecilia”, alinderada como sigue:

*“POR EL FRENTE. De su entrada linda con predio que pertenecen al comprador. POR LA DERECHA. Entrando con predios antes de JOSÉ EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ, hoy de ZOILO DÍAZ JARAVA. POR LA IZQUIERDA. Con predios antes de EUSEBIO BARRAGÁN, hoy de JOSÉ ADAM BARRAGAN LÓPEZ. POR EL LADO DE ATRÁS O FONDO con predios que se reserva el exponente vendedor, señor JOSÉ EUSEBIO HERNÁNDEZ SUAREZ”*

g. Copia del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 347-12704 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincé – Sucre<sup>30</sup>, en la que se anota que el predio adquirido por el señor ZOILO RAFAEL DÍAZ JARAVA mediante escritura pública No. 135 del 17 de julio de 1996, fue vendido en compraventa a AMINTA ESTHER ACOSTA UPARELA y ABEL GÓMEZ.

---

<sup>28</sup> Folios 257 – 258, cuaderno de primera instancia.

<sup>29</sup> Folios 259 – 261, cuaderno de primera instancia.

<sup>30</sup> Folio 263 – 264, cuaderno de primera instancia.

h. Copia del certificado de matrícula mercantil correspondiente a la Arrocería ARROCANDELARIA, fechado a 6 de octubre de 2015<sup>31</sup>.

i. Testimonio de LUIS ENRIQUE MARTÍNEZ PAYARES<sup>32</sup>, quien sostiene conocer al demandante y conocer que el mismo, no ha “podido sembrar... por el estancamiento de las aguas”, eventualidad que ubica para el año 2011.

k. Testimonio de JESÚS MISAEL LASTRE PAYARES<sup>33</sup>, quien sostiene ser comisionista de la arrocería Candelaria e indica, que a partir del año 2011, cuando se iniciaron unas obras por el predio del demandante, este dejó de sembrar arroz y ser cliente de la arrocería.

l. Inspección judicial efectuada el día 5 de diciembre de 2016<sup>34</sup>, en la cual, se anota:

*“... Ubicados en el lindero correspondiente al suroeste cuyo lindero está en contacto directo con una vía terciaria que viene de San Andrés Paloma Vereda El Guamo, atravesando restantes fincas de la vereda... Ya se ubicó el lindero afectado según la demanda y perteneciente al folio de matrícula inmobiliaria visto a fl. 238 C 2. Procedemos a verificar y determinar la construcción realizada estando dentro del lindero antes descrito, encontramos un box couvert como a 150 mts. aproximadamente de 2 ½ por 2 x 2 mts, aproximadamente y otro aproximadamente de iguales medidas viniendo del lindero identificado al noroeste viendo, según las fotos que se anexan bajos cubiertos de vegetación acuática, árboles podridos, el box couvert primero rebasado de agua y se observa de dicho lindero hacia dentro de la finca, igualmente, bajos e inundaciones.*

*Llegamos al inicio del lindero suroeste en sentido noroeste para continuar verificando la construcción y afectación. Ingresando se agrega foto en la que se visualiza el inmueble en la zona afectada, llena de bajos, aproximadamente tres (3) hectáreas...”*

m. Peritaje rendido por orden de la primera instancia, por el Ingeniero Carlos Ortiz Colón<sup>35</sup>, quien en sus conclusiones señala:

---

<sup>31</sup> Folio 272, cuaderno de primera instancia.

<sup>32</sup> Folio 461 – 463, cuaderno de primera instancia y CD anexo.

<sup>33</sup> Ibídem.

<sup>34</sup> Folios 474 – 476 y CD anexo.

<sup>35</sup> Folios 492 – 500, cuaderno de primera instancia.

*“... La construcción de un nuevo box coulver fuera del cauce natural de escorrentía superficial y la no profundización de la cota batea del box ha ocasionado inundación permanente del bien, como también cuerpos de agua en todo el frente de la finca por el préstamo lateral aguas arriba del drenaje natural de escorrentía superficial o aguas lluvias...”*

*Al hacer el préstamo lateral aguas arriba del cauce en el bien se descapoto un área de 1.5 hectáreas la cual permanece inundada...*

*4. Qué porción de terreno, es decir el número de hectáreas o metros cuadrados fue y está siendo afectada por la construcción de los puentes y/o box coulvert.*

*1.5 Ha ó 15.000 M2 de la afectación por cultivo de arroz de 3 Ha.*

*5. Qué medida se puede tomar para evitar que se siga ocasionando el perjuicio y quien es el ente o entidad facultada y obligada a tomar dichas medidas.*

*La cota batea o de fondo de los vox coulver debe ser más baja e inducir por canales las aguas de escorrentía superficial o aguas lluvias....”.*

Dicho dictamen, en procedimiento bastante particular de la primera instancia, fue corrido en traslado por auto de fecha 1º de junio de 2017<sup>36</sup>, decisión a su vez, notificada en estado 059 del 2 de junio de 2017<sup>37</sup>, sin que haya habido manifestación alguna por las partes.

### **3. Solución al caso concreto**

En el presente asunto, el punto central del recurso de apelación recae sobre si se ha probado el daño aparentemente efectuado con ocasión de la construcción de la obra pública realizada por el municipio de Galeras – Sucre y que ya ha sido detallada anteriormente, anotándose desde ya, que fue el municipio, a través de un contratista, quien adelantó tales trabajos, sin que haya discusión sobre este tópico. Lo anterior, en razón de que el fallo de primera instancia, consideró que no existía certeza sobre este punto.

---

<sup>36</sup> Folio 503, cuaderno de primera instancia.

<sup>37</sup> Folios 503 – 508, cuaderno de primera instancia.

A partir de los elementos de prueba descritos, desde ya se adelanta que la providencia recurrida debe ser **revocada**, de conformidad con los siguientes argumentos:

1. Como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado:

*“El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991<sup>38</sup> hasta épocas más recientes<sup>39</sup>, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”<sup>40</sup>. De igual manera y conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”<sup>41</sup>.*

2. En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado (i) que el demandante es propietario del predio conocido como “Santa Cecilia”, tal y como lo indica el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 347-5434 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincé – Sucre y pese a que en el mismo folio, aparece registrado como propietario, el señor ZOILO DÍAZ JARABA, en tanto este último, se inscribe como adquirente en compraventa parcial de 5 y 5 hectáreas de parte del terreno, con limitación al dominio por servidumbre, porción de terreno que aparece a su nombre, no corresponde a aquella

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

sobre la cual se construyó la obra pública, tal y como lo indican las inspecciones judiciales efectuadas sobre el terreno.

Luego, además de encontrarse legitimado para demandar, el señor JOSÉ EUSABIO FERNÁNDEZ SUAREZ es el titular del derecho sobre el cual puede predicarse un detrimento económico, en punto del daño.

(ii) Que los Box Culvert sobre los cuales se predica la causa del daño, fueron obras construidas por el Municipio de Galeras – Sucre, en ejecución material efectuada por un contratista, tal y como lo delata el contrato estatal No. 0086<sup>42</sup>, modalidad de obra (LP-C.H-001-2011-OLA INVERNAL), suscrito entre el Municipio de Galeras – Sucre y el Ingeniero WILSON DE JESÚS PÉREZ NAVARRO, cuyo objeto era *“la rehabilitación de la vía San Andrés de Palomo – El Guamo, mediante la construcción de cinco Boxculvers en los K3+600, K4+800 y K5+008 y K5+500, en el municipio de Galeras – Sucre”*, por un valor de \$ 233.616.980.00 y con un plazo de dos meses.

(iii) Que se pudo verificar *in situ*, que los dos Box Culvert que alinderan con el predio del demandante, dada la forma en que quedaron construidos y se construyó su estructura, permiten que una porción del terreno propiedad del demandante se inunde afectando su capa productiva, lo cual, le ha causado detrimento patrimonial, pues, la destinación económica del mismo se ha visto afectada, al no poder ejercer su uso de la aparente forma en que venía haciéndolo.

En este punto vale anotar, que debe aceptarse como pruebas válidamente practicadas los dictámenes aportados al expediente, pues, cumplieron en forma debida las reglas de aducción y se brindó a las partes del proceso, la posibilidad de contradicción y defensa. Y si bien, en lo que hace al dictamen pericial emitido al interior del expediente y el dictamen preprocesal, se utilizó un procedimiento que raya en la afectación de la oralidad que deben mantener este tipo de procesos –no se escuchó al

---

<sup>42</sup> Folios 46 - 55/184 – 191, cuaderno de primera instancia.

perito en audiencia-, lo cierto es que el silencio de las partes frente a tal situación, sana tal irregularidad (art. 136.1 del C. G. del P., aplicable por remisión del art. 208 del CPACA).

Sin que resulte cierto el alegato de la parte demandada, en el sentido de no haber tenido oportunidad de estar presente en la diligencia de inspección judicial preprocesal, por ende, que tal diligencia vulneró el debido proceso, pues, si se revisa el acta de inspección judicial en comento, las resultas fueron confiadas a un perito, tratándose en consecuencia el tema, como estrictamente relacionado con la prueba pericial, la que si bien no acogió el trámite normal de este tipo de prueba a efectos de su aducción, el impartido discurrió sin objeción por las partes, pese a que se les brindó la oportunidad de defensa y contradicción, lo que igualmente se reflejó sobre el contenido mismo del dictamen.

De ahí que al valorarse el contenido de los dictámenes periciales, un primer punto de aproximación es entender que sus conclusiones y en general su contenido, no fue objetado, lo que le da un primer alcance de veracidad a su contenido.

Si a lo anterior, en segunda medida, se le suma que es sabido, sin mayor discusión, que los Box Couvert, *“son elementos versátiles que pueden ser utilizados para conducción de fluidos, puentes, túneles de servicio, paso subterráneo y transporte de material, entre otros y que requieren de facilidad y rapidez en la instalación cuando el tiempo de ejecución de obra es limitado o en condiciones difíciles de excavación”*<sup>43</sup>; así mismo, que *“su misión es impedir el acceso del agua a capas superiores de la carretera - especialmente al firme- por lo que debe controlar el nivel freático del terreno y los posibles acuíferos y corrientes subterráneas existentes. Emplea diversos tipos de drenes subterráneos , arquetas y tuberías de desagües”*<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> <<http://files.construccion-de-edificaciones.webnode.com.co/200000161-a1dc1a2cdb/METODOS%20DE%20DRENAJE.pdf>>

<sup>44</sup> Ibíd.

Al anotarse en los dictámenes, en relación con la causa u origen del daño estudiado, que la misma deviene de la construcción de los Box Culvert, nada indica que lo afirmado contraría la realidad, pues, si dichas obras permiten la conducción de las aguas, cualquier desviación de las mismas o anegación de la zona donde se encuentran, solo puede atribuirse a los mismos, al desconocerse que pueda existir otra fuente de tal circunstancia y poderse predicar que tal cosa no ocurría con anticipación a su construcción.

De ahí que para la Sala, el daño se halle constatado, no en cuanto a la existencia de cultivos de arroz, como lo sostuvo la primera instancia y lo cual correspondería a los perjuicios, sino a que la obra civil afecta una porción del predio del demandante, impidiendo su normal destinación agrícola.

Destinación que a su vez, debe entenderse dirigida a efectuar cultivos propios de la región, si se atiende lo dicho por los testigos que comparecieron al proceso, cuyo decir no fue contradicho y la inspección judicial que al predio se efectuó, en tanto da cuenta de las condiciones en que se halla el terreno, en la porción que se predica afectado.

Siendo así, la disminución en el patrimonio económico del demandante, derivada de no poder usar la porción de predio afectada por la obra civil, constituye el daño.

3. A su vez, dicho daño puede ser atribuida (imputación) al ente territorial demandado, en tanto, en ejercicio legítimo de sus funciones construyó una obra para beneficio común, pero que en razón de la manera en que finalmente quedó ejecutada, causa un daño que el demandante no está obligado a soportar.

4. Existe nexo causal entre la obra construida y el daño predicado, pues, como se dijo anteriormente, a partir de la construcción de los Box Culvert es que el predio del demandante registra, en una porción de su terreno, inundaciones que le impiden el uso normal del mismo. Aunado a que

materialmente, los Box Culvert son estructuras destinadas a la conducción de aguas, por ende, bien puede predicarse de ellos, que tales aguas deben tener un destino final, entendiéndose en este caso que tal conducción, no se hace de manera adecuada, de ahí que las aguas terminen en el predio del demandante, sin que esto deba ocurrir.

Establecido que se ha causado un daño, que el mismo es imputable al ente demandado y que existe un nexo causal entre el daño y el hecho que lo genera, puede predicarse la responsabilidad patrimonial del municipio de Galeras – Sucre y procede la indemnización de perjuicios.

### **Indemnización de perjuicios**

El demandante solicita como indemnización de perjuicios, lo siguiente:

\* Se realicen los trabajos u obras necesarias, que resulten eficaces para evitar que se siga ocasionando daños y/o perjuicios al predio afectado, con los Box Culvert o puentes construidos.

\* Que a título de indemnización de perjuicios, se condene al ente demandado, al pago de los siguientes ítems y valores:

a. Daño emergente: tasado en un valor de \$ 11.880.000.00, representado en el valor del daño ocasionado al terreno, dada su depreciación.

b. Lucro cesante: tasado en la suma de \$ 45.000.000.00, más los que se sigan causando en razón de las pérdidas semestrales, debe entenderse por el destino a que se dedicaba el predio en la porción afectada.

Frente a lo pedido, debe decirse que es procedente, pero de la siguiente manera:

a. Efectivamente, al haberse establecido que de la obra pública deriva una afectación para un particular, el ente territorial demandado deberá

adelantar, con sujeción al ordenamiento jurídico, las obras necesarias que resulten eficaces para evitar que se siga ocasionando daños al predio afectado, con los Box Culvert o puentes construidos.

Y como es sabido, que toda obra pública debe someterse al trámite legal ordinariamente establecido, la condena descrita debe someterse a un plazo prudencial que en criterio de la Sala no puede superar los diez (10) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta determinación.

b. En relación con los perjuicios descritos como daño emergente, tasados pericialmente, en dictamen que como se dijo tiene plena validez probatoria y que no fuera objetado, se accede al pago de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$ 11.880.000.00), suma que deberá ser debidamente indexada, utilizando para ello, la consabida fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{I_f}{I_i}$$

En donde:

Ra = Es la renta actualizada a establecer

Rh = Es la renta histórica que equivale al valor de \$ 11.880.000.00.

Índice mensual de precios al consumidor final = mes anterior a la fecha en que se realiza la actualización (mes anterior a la fecha de la presente providencia)

Índice mensual de precios al consumidor inicial = fecha desde la cual se va a realizar la actualización (fecha del dictamen pericial -8 de marzo de 2013- Cfr. folio 23, cuaderno de primera instancia).

c. En relación con el lucro cesante, si bien a folios 492 a 497, del cuaderno de primera instancia, aparece dictamen pericial que lo determina sin que dicho dictamen haya sido objetado, lo cierto es que su valoración probatoria no aproxima al grado de certeza necesario para acceder a la condena por la suma ahí señalada, pues, para efectos de establecer la clase de cultivo a que se encontraba destinado el predio, el perito acudió

solamente al dicho de la demanda, aceptando al mismo tiempo que en la porción de terreno afectada, no había “rastros de cultivo de arroz”.

Y sin que exista un medio de convicción que indique la preexistencia de tales cultivos en el predio afectado, mal se haría en disponer en este instante la condena de perjuicios en concreto, de ahí que la misma por tal ítem en comento, se hará en abstracto, para lo cual, en el correspondiente incidente de liquidación se tendrá en cuenta lo siguiente:

- Se determinará la porción de terreno afectada, sin que la misma pueda superar el área ya establecida en los dictámenes periciales obrantes en el proceso, atendiendo la clase de cultivo que se hacía en la zona.
- La pre-existencia de cultivos en dicho terreno -excluyéndose la labor ganadera, pues, nada da cuenta en el proceso de que el terreno haya sido destinado a tal fin y por el contrario, desde la misma demanda se pregona su destino al cultivo de arroz-, con anterioridad a la construcción de los Box Culvert.
- La fecha a partir de la cual, el terreno en comento dejó de ser cultivado, como consecuencia del daño declarado.
- La fecha de rehabilitación de la porción de terreno afectada, si es que ha ocurrido.
- La regularidad de los cultivos, en caso de haber existido, tomando en cuenta los períodos en que no pudo explotarse el terreno.
- El valor total dejado de percibir en razón de tales cultivos; valor sobre el cual, se descontarán los costos de producción, en otras palabras, solo se reconocerá la utilidad líquida que el demandante esperaba obtener, en tanto, tales costos al no haberse cultivado, nunca fueron objeto de pago.
- El valor de la utilidad líquida se actualizará con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, teniendo en cuenta que el índice inicial, corresponderá a la fecha a partir de la cual, el terreno en comento dejó de ser cultivado, como consecuencia del daño declarado y el índice final, a la fecha en que el terreno haya sido rehabilitado, si esto ha ocurrido o en su defecto, el décimo mes siguiente a la ejecutoria de la

presente sentencia, en tanto, se ha condenado a la ejecución de obras que cesarán el daño, en plazo igual al descrito.

Vale anotar en este último punto, que al no haber sido requerida condena para rehabilitación del terreno para hacerlo apto para cultivar, además de no ser considerado tal ítem, no se tiene en cuenta para efectos de señalar la fecha límite de indemnización por lucro cesante, sino solamente aquella que se ha tasado para efectos de culminar las obras dispuestas para hacer cesar el daño.

En resumen, se declarará patrimonialmente responsable al ente territorialmente demandado, por los daños ocasionados, disponiéndose lo pertinente respecto a la indemnización de perjuicios, al haberse probado lo pedido en demanda, bajo los términos descritos.

#### **4. Condena en costas.**

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, no se le condenará en costas de segunda instancia y por el contrario, se dispondrá que las costas de la primera instancia, sean a cargo del ente demandado, al haberse accedido a las pretensiones.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el 11 de mayo de 2018, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se **DISPONE:**

a. **DECLARAR** patrimonialmente responsable al municipio de Galeras – Sucre, por el daño antijurídico ocasionado al señor JOSÉ EUSEBIO FERNÁNDEZ SUAREZ, ocasionado con la construcción de dos Box Culvert en linderos próximos al predio de su propiedad conocido como “Santa Cecilia”, ubicado en el Municipio de Galeras – Sucre, de conformidad con lo anotado.

b. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al municipio de Galeras – Sucre, al reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios de conformidad con los conceptos, ítems y valores que a continuación se discriminan:

\* Adelantar, con sujeción al ordenamiento jurídico, las obras necesarias que resulten eficaces para evitar que se siga ocasionando daños al predio afectado, con los Box Culvert o puentes construidos. Para el efecto, el Municipio de Galeras – Sucre, contará con un término de diez (10) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta determinación.

\* Por daño emergente, la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$ 11.880.000.00), suma que deberá ser debidamente indexada, utilizando para ello, la consabida fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{I_f}{I_i}$$

En donde:

Ra = Es la renta actualizada a establecer

Rh = Es la renta histórica que equivale al valor de \$ 11.880.000.00.

Índice mensual de precios al consumidor final = mes anterior a la fecha en que se realiza la actualización (mes anterior a la fecha de la presente providencia)

Índice mensual de precios al consumidor inicial = fecha desde la cual se va a realizar la actualización (fecha del dictamen pericial -8 de marzo de 2013- Cfr. folio 23, cuaderno de primera instancia).

\* En abstracto, la suma correspondiente a lucro cesante, para lo cual, a efectos de liquidar el perjuicio, en el correspondiente incidente de liquidación se tendrá en cuenta lo siguiente:

- Se determinará la porción de terreno afectada, sin que la misma pueda superar el área ya establecida en los dictámenes periciales obrantes en el proceso, atendiendo la clase de cultivo que se hacía en la zona.
- La pre-existencia de cultivos en dicho terreno -excluyéndose la labor ganadera, pues, nada da cuenta en el proceso de que el terreno haya sido destinado a tal fin y por el contrario, desde la misma demanda se pregona su destino al cultivo de arroz-, con anterioridad a la construcción de los Box Culvert.
- La fecha a partir de la cual, el terreno en comento dejó de ser cultivado, como consecuencia del daño declarado.
- La fecha de rehabilitación de la porción de terreno afectada, si es que ha ocurrido.
- La regularidad de los cultivos, en caso de haber existido, tomando en cuenta los períodos en que no pudo explotarse el terreno.
- El valor total dejado de percibir en razón de tales cultivos; valor sobre el cual, se descontarán los costos de producción, en otras palabras, solo se reconocerá la utilidad líquida que el demandante esperaba obtener, en tanto, tales costos al no haberse cultivado, nunca fueron objeto de pago.
- El valor de la utilidad líquida se actualizará con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, teniendo en cuenta que el índice inicial, corresponderá a la fecha a partir de la cual, el terreno en comento dejó de ser cultivado, como consecuencia del daño declarado y el índice final, a la fecha en que el terreno haya sido rehabilitado, si esto ha ocurrido o en su defecto, el décimo mes siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia, en tanto, se ha condenado a la ejecución de obras que cesarán el daño, en plazo igual al descrito.

c. **CONDENAR** en costas de primera instancia al municipio de Galeras – Sucre, de conformidad con lo motivado. El Juez *A quo*, liquidará lo pertinente, incluyendo las agencias en derecho.

d. **DESE** cumplimiento a la parte final del art. 192 del CPACA, para lo cual se expedirán las copias a que haya lugar y se librarán las comunicaciones correspondientes.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante.

**TERCERO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0091/2019

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**