



276

Cartagena de Indias D.T. y C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-33-013-2010-00012-01
Demandante:	ALVARO VILLAFÑE YARA .
Demandado:	NACIÓN – INVIAS
Magistrado Ponente:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema:	RESPONSABILIDAD/DAÑO ANTIJURIDICO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el treinta (30) de junio del dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

Fueron invocadas en esencia las siguientes:

Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional de Vías - INVIAS por la ocupación permanente del inmueble de su propiedad denominado CAMPO LAS GAVIOTAS, ubicado en la Vereda Puente Colorado, Kilometro 4, jurisdicción del Municipio de San Pablo, Bolívar, por causa de trabajos públicos, como lo es la construcción de la carretera SAN PABLO - SIMITI.

Que como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad se ordene el pago de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por el demandante.

1.2. Hechos.



Fueron narrados los siguientes (se transcribe):

"1. La entidad requerida INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS" desde la fecha 8 de abril del año 2008, con la construcción de la carretera que comunica a SAN PABLO – SIMITI – BOLIVAR, ocupa una franja de terreno de propiedad de mi poderdante ALVARO VILLAFANE YARA, del predio denominado LAS GAVIOTAS, ubicado en la vereda Puente Colorado, kilómetro 4, jurisdicción del Municipio de San Pablo – Bolívar, con una cabida superficial total de 16 hectáreas más 880 metros cuadrados de terreno, los cuales detallo a continuación:

(.....)

2. Como consta en el plano topográfico el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS para efectos de adelantar la construcción de la carretera SAN PABLO – SIMITI – BOLÍVAR, le quitó al predio de propiedad de mi mandante un área equivalente a 6.758.55 metros cuadrados que actualmente hacen parte del predio de su propiedad LAS GAVIOTAS, sin haber cumplido los requisitos señalados tanto en la constitución nacional de 1986 (sic) como en la del año 1991 especialmente en lo que concierne al artículo 58 que establece que el Estado "garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", pero que en aras de interés y utilidad pública, por cumplir la propiedad una función social, el Estado podrá adelantar la expropiación mediante indemnización previa.

3. El Instituto Nacional de Vías, sin mediar razón alguna, y sin existir decreto de expropiación judicial ni administrativa, viene ocupando un área de terreno de propiedad de mi poderdante ALVARO VILLAFANE YARA, en el inmueble denominado LAS GAVIOTAS, en una extensión de 6.758,55 metros cuadrados de terreno, en forma permanente y continua, por motivo de trabajos públicos como consecuencia de la construcción de la carretera SAN PABLO – SIMITI - BOLIVAR.

4. El INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, es un establecimiento público del orden nacional, el cual carece de justo título, o título válido para poseer y ocupar en forma permanente y continua la porción de terreno de propiedad de mi poderdante.

5. Por esta ocupación ..., a mi representado se le han cercenado o mutilado el derecho a la propiedad, su uso, disfrute y goce

6. Esta ocupación constituye una conducta antijurídica que ha ocasionado daño patrimonial en la propiedad privada de conformidad con el artículo 90 de la C.N.

(....) "

2. Contestación.

Se opuso a las súplicas de la demanda precisando sobre lo fáctico que, el INVIAS no está ocupando el referido inmueble, puesto que ha venido construyendo la carretera no como obra nueva, sino como una reconstrucción de la pavimentación del tramo de la carretera que ya existía denominado San Pablo Simití – Bolívar y por lo tanto no ha ocupado terrenos diferentes o adyacentes a la vía y si acaso se hubiese producido, esto se hizo sobre predios baldíos.

En razón a dichos hechos propuso las excepciones denominadas "inexistencia de elementos para edificar responsabilidad del estado" e



232

"inexistencia de causa que origine indemnización alguna por daño emergente y lucro cesante"

3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las súplicas de la demanda.

Las razones de la decisión se pueden resumir así:

"En cuanto a la existencia de derechos sobre el inmueble cuya ocupación se predica, se encuentra acreditado en el plenario que el actor, Álvaro Villafañe es el propietario del inmueble denominado "Las Gaviotas", ubicado en la Vereda Puente Colorado, kilómetro 4, Jurisdicción del Municipio de San Pablo.

Así lo demuestra el ejemplar de la escritura pública de compraventa suscrita entre el actor y el señor José del Carmen Castro, obrante a folio 13 y ss del expediente, así como también lo registra el correspondiente folio de matricular inmobiliaria.

En el presente asunto está demostrado que, en virtud del contrato 1238 de 2005, el Consorcio Vial Santander, en calidad de contratista, se obligó para con el INVIAS al diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía grupo 90 tramo 1 San Pablo – Simití, sector San Pablo (km 000+000), El Palmar (km 38+000).

La parte actora alegó que la ejecución de dicha obra pública le generó un daño antijurídico y se lo atribuyó al INVIA, habida cuenta que el predio de su propiedad, conocido como LAS GAVIOTAS, ubicado en la Vereda Puente Colorado, Kilometro 4, jurisdicción del Municipio de San Pablo, fue objeto de despojo por ocupación permanente, sin mediar decisión judicial o administrativa en un área de 6.758.55 metros cuadrados.

Del material probatorio señalado se puede concluir que la carretera San Pablo – Simití fue realizada sobre una vía ya existente y que, en virtud de su pavimentación, se hizo necesaria la ocupación de predios por parte del INVIAS, dado que algunos tramos de la vía (las abscisas se señalaron en el acápite 3.7.8 de la providencia) debieron ser ampliados para cumplir con el ancho requerido.

No obstante, contrario a lo sostenido por el demandante, dentro del plenario no se acreditó que el inmueble de su propiedad se encuentre ubicado dentro de las abscisas en donde la vía fue objeto de ampliación de sus calzadas, con el objeto de cumplir con el metraje necesario para satisfacer el derecho de vías.

Estima el despacho que si bien es cierto, en el informe técnico rendido por el perito se consignó que el predio del demandante se encontró afectado por la obra pública contratada por el INVIAS, lo cierto es que ese señalamiento no resulta suficiente para establecer la causación de un daño cierto y, por ende, indemnizable.

En principio, esa sola afirmación del perito bastaría para considerar que el predio fue afectado con la obra, pues no se desconoce, por un lado, que el predio se encuentra contiguo al tramo de la vía, y que la pavimentación de las misma se realizó en virtud de la obra que contrató la entidad demandada.

Sin embargo, advierte el despacho que el propio dictamen pericial carece de la virtualidad para demostrar el daño que alega la parte demandante, tal como se pasa a exponer: en primer lugar, el auxiliar de la justicia reseñó el predio objeto de experticia como "El Palmar", sin que se evidencie que se trate del mismo predio, el



cual en la foliatura se identifica como "Las Gaviotas". A lo cual se suma que este no soporta la afirmación de la afectación de dicho predio en un análisis técnico o científico.

Ha de precisarse que el dictamen pericial constituye un elemento de prueba que debe ser valorado por el funcionario judicial, inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en los artículos 226 y siguientes del código General del Proceso y luego en conjunto con todos los demás medios probatorios de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Se trata pues, de un medio de convicción a través del cual se aportan elementos técnicos, científicos o artísticos al proceso, con miras a dilucidar la controversia; en consecuencia, los peritos deben aportar una relación clara, precisa y detallada de los procesos cognitivos realizados y de sus resultados o conclusiones - a través de la descripción de hallazgos consignando la memoria del proceso para llegar a ellos -, con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, y respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa, todos los puntos sometidos a su consideración - especificando las herramientas empleadas, sus alcances y limitaciones -, exigencia lógica si se atiende a que con base en dichos detalles, el funcionario judicial tendrá los elementos necesarios para soportar su decisión.

En consecuencia, por ausencia de explicaciones sobre la metodología, los procedimientos y las herramientas que condujeron a las conclusiones descritas en el dictamen, y de soportes documentales y aun testimoniales de las mismas, la prueba no otorga convicción ninguna al despacho para comprobar la configuración del daño alegado, motivo por el cual será desechada de acuerdo con el artículo 232 del referido estatuto procesal.

Es claro entonces, a partir de lo dispuesto en el artículo 164 del C.G.P, que si la parte no asume la carga de probar deberá afrontar las consecuencias negativas que de ello se deriven. De ahí que, no habiéndose probado la configuración del daño antijurídico reclamado, se denegaran las pretensiones de la demanda.

(...)"

4. La apelación.

Resiste el demandante la sentencia porque en su sentir, no se dio el alcance debido a los elementos probatorios existentes en el proceso.

Alude a que no es cierto que la pericia no evidencie que se trate del mismo predio aludido en la demanda, porque el informe pericial a folio 2 señaló de manera clara y precisa que el predio se denominaba LAS GAVIOTAS hoy EL PALMAR, lo cual, si evidencia que se trata del mismo predio, ya que la demanda fue radicada en el 2010 y el informe fue presentado en el 2013, habiendo el propietario cambiado el nombre del predio.

Señaló que se desconoció el valor probatorio de la inspección judicial llevada a cabo en el lugar del inmueble ocupado por la vía, a la cual el apoderado judicial de la demandada no asistió y tampoco se tuvo en



cuenta el informe pericial rendido por el perito, ya que lo tacha de ambiguo y carente de valor probatorio.

Precisó que el objeto de la inspección judicial fue la verificación de los hechos y el estado actual de las cosas y en el asunto de marras la inspección fue llevada a cabo por el juzgado comisionado por el despacho y se debe partir de la base del reconocimiento que realiza el juez en el sitio de la inspección judicial.

Que el contrato aludido por el despacho se refiere a un informe presentado por el demandado, lo cual no prueba que el predio no haya sido ocupado por la vía, pues dicho informe no es más que una forma de evadir responsabilidades contractuales que desdicen de la realidad y por consiguiente no se le puede dar todo el crédito probatorio y menospreciar el resultado de la prueba pericial.

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte demandante.

Reiteró las premisas fácticas narradas en la demanda, así como los argumentos que invocó para efectos de configurar el título de imputación.

Refirió también que está probado tanto la titularidad del inmueble, como la ocupación por parte del INVIAS, esto último a partir del dictamen pericial.

5.2. Instituto Nacional de vías – INVIAS.

Prohijó la idea de que en el caso particular no se acreditó el daño, pues, aunque si se probó ser el titular del inmueble, no se ve claramente la afectación del mismo ya que la obra pública no consistió en construir una vía nueva sino en mejorar la ya existente.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público en esta ocasión no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento del recurso de alzada propuesto, se concreta en el siguiente cuestionamiento:



Si a partir de los medios de prueba destacados por el censor puede entenderse acreditado el daño antijurídico?

2.2. Tesis.

Se CONFIRMARÁ la sentencia apelada por no acreditarse el daño antijurídico invocado.

2.3. Análisis normativo y jurisprudencial.

2.3.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas."

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."¹

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.



"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se toma imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*²

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica"*³

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.



a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

2.4. Caso concreto.

La censura ha puesto el acento (al punto de constituir el elemento medular del recurso) en la valoración indebida de la "inspección judicial" realizada en el asunto, pues fue a partir de ellas, según se arguye, que el juez del conocimiento tuvo la perspectiva clara de los hechos y, por ende, deviene acreditada la ocupación del inmueble mencionado en los autos.

Comiéntese diciendo, de cara a la anterior formulación que, no entiende la Sala a que inspección judicial se hace referencia con tanto ahínco, siendo que en el *sub lite* no se practicó inspección judicial y menos a través de la figura de la comisión; es más, de la lectura del auto que aperturó el proceso a pruebas (fl. 54 Cdno No. 1) se corrobora que no se decretó inspección judicial.

En orden a dar claridad a la situación se recuerda que en la decisión de pruebas aludida se negó el pedimento de inspección judicial con intervención de perito invocada con el propósito de verificar la ocupación permanente sobre el terreno de propiedad del actor y determinar la totalidad del área afectada. Fue argumento para denegar la solicitud probatoria que se trataba de una prueba indirecta, por cuanto se basaba en informes técnicos, o científicos propios de los conocimientos de un ingeniero civil.

Fue así que se redireccionó la petición probatoria por el *a quo*, quien se inclinó por decretar, con el mismo propósito que buscaba la inspección judicial, la prueba pericial con el carácter de autónoma.

Dicha decisión fue acatada por las partes, pues no se avizora medio de impugnación alguno en el expediente dirigido a cuestionar esa decisión.

Así las cosas, deviene absolutamente impertinente e infundado cualquier reproche al fallo que se sustente en la referida inspección judicial practicada por juez comisionado, pues de perogrullo es que, en el en caso concreto no se decretó inspección judicial, y por obvias razones, tampoco se practicó.

Ahora bien, la prueba dirigida a cumplir esa labor de corroboración de



hechos, se concretó en el dictamen pericial presentado por el Ingeniero Boris Enrique Barcos Ramírez, posesionado según el acta vista al folio 111 del cuaderno principal No. 1.

Dicha pericia a *prima facie* adolece de sendos defectos:

a) El primero de ellos y quizás el más importante a juicio de la Sala por la incidencia que tiene en el *decisum* es que, no identifica el predio valorado y esa situación sí que es problemática, pues termina impidiendo la labor de corroboración de los hechos que conforman la *causa petendi*.

Se recuerda que como premisa fáctica se indicó en el libelo que el predio ocupado se trata de un inmueble denominado LAS GAVIOTAS, ubicado en la Vereda Puente Colorado, Kilometro 4, Jurisdicción del Municipio de San Pablo – Bolívar, con una extensión calculada de 16 hectáreas más 880 metros cuadrados, que linda por el norte y el este con predio de LUCIO MARÍN, hoy AGRICOLA S.A.; por el sur, con predio del señor JOSÉ DEL CARMEN CASTRO y, por el oeste, con carreteable San Pablo, kilómetro 4 Simiti y predio de CARMEN SUAREZ.

A lo que se agregó que inmueble se identifica con matrícula inmobiliaria No. 068-0024271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Simití, Bolívar.

Pues bien, en abierto contraste con el contenido de dicha premisa, la pericia, no solo no identifica el bien valorado, sino que lo denomina con el nombre de predio EL PALMAR, circunstancia que por sí sola redundaría en perjuicio del debido cumplimiento del *onus probandi* del actor, pues no puede simplemente deducirse que se trata del mismo inmueble, dado que las decisiones judiciales se deben basar en lo que indician las pruebas legal y oportunamente aportadas a los autos, y menos aún resulta válido que esa deducción emerja sin más de la imaginación o de la intuición del juzgador, o de hechos de los que apenas se da cuenta en la censura.

La circunstancia de haberse impuesto en el segundo folio del informe, la supuesta equivalencia entre los inmuebles (EL PALMAR y LAS GAVIOTAS), solamente denota confusión e imprecisión, en un aspecto que *per se* no lo resiste.

b) El segundo defecto se concreta en que la pericia extravió su real objeto y el propósito para el cual fue decretada; lo que se explica en que, si mal no se recuerda, la providencia que decretó la prueba pericial con la participación de ingeniero civil tenía como único propósito la verificación de la ocupación permanente sobre el terreno de propiedad del actor y la



determinación de la totalidad del área afectada; si quedan dudas de esto mírese el auto del 20 de mayo del 2011 (fls. 54 a 55 Cdn. No. 1). Todo lo concerniente a cálculos contables, en lo atañadero a la determinación de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), así como frutos y similares, era del resorte de un perito contable también designado por el *a quo* en la decisión de pruebas, pero que brilla por su ausencia en el expediente con todo y que no aporrotaría nada a la discusión.

c) Finalmente, y ello acorde con lo percibido por el *a quo*, el dictamen no cumple las exigencias en términos de precisión, claridad y completitud que según la regla implícita en el numeral 6 del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este contencioso por tratarse de un proceso tramitado bajo el alero del Decreto 01 de 1984 debe contener toda pericia, habiéndose incluso obviado la carga de explicación acerca de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de lo concluido.

Así pues, que, no deviene insuficiente la valoración que dentro de su autonomía dialéctica realizó el juez de primera instancia y de acuerdo con él, la Sala se decanta, sin que sean necesarias más disquisiciones dado el tema de prueba y los elementos adquiridos, por afirmar que lo que impera es la CONFIRMACIÓN de la sentencia apelada, por no haberse acreditado el daño antijurídico.

2.8. Costas.

Habida consideración de que bajo la égida del Decreto 01 de 1984, la imposición de costas emerge cuando alguna de las partes actúa temerariamente, no habrá lugar a imponerlas en el sub lite, pues dicha circunstancia no está acreditada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.



221

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha ~

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

