

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Neiva, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	410013331002-2011-00167-01
Demandante	:	LEONARDO CIFUENTES VELASCO
Demandada	:	DEPARTAMENTO DEL HUILA
Asunto	:	DAÑO CON OCASIÓN A OBRA PÚBLICA
Acta	:	26

REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala Quinta del Tribunal Administrativo del Huila, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, en la que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos. La demanda se sustenta en las circunstancias fácticas que se relacionan a continuación:

1.1.1.- El Departamento del Huila contrató con la firma Unión Temporal ISNOS 2009 la pavimentación y adecuación de la vía que comunica al municipio de Pitalito con el municipio de Oporapa, en el trayecto comprendido entre el kilómetro 9 hasta el 15, vía que colinda con el

costado oriental del predio Calenturas registrado en la escritura pública No. 686 del 19 de abril de 1993 de la Notaría Única del Circulo de Pitalito, y que es de propiedad del señor Leonardo Cifuentes.

1.1.2.- El día 31 de marzo del 2010 el señor Audelo Cifuentes, hijo del demandante, observó que para ampliar la vía con la máquina retroexcavadora, los operarios derribaron parte del predio "Calenturas" de propiedad del señor Leonardo Cifuentes Velasco, y que el material extraído lo arrojaron en el mismo, causándole daños en sus cultivos de café, aguacate y cacao, lo que produjo pérdidas económicas en cuantía de \$3.467.000 por el año 2010, suma que se incrementó en relación con lo estimado a producir con las cosechas de los 6 años siguientes

1.1.2.- Los hechos señalados se produjeron sin consentimiento de la víctima y que se comunicó con el interior encargado para que le solucionara el problema, obteniendo respuesta negativa.

1.1.3.- El Departamento del Huila debe responder por los daños causados a título de daño especial, por cuanto si bien la actividad desplegada por la administración era lícita, el señor Leonardo Cifuentes Velasco no tenía el deber jurídico de soportarla.

1.2.- Pretensiones. Se formularon las siguientes:

"Primera: Que el Departamento del Huila Secretaría de Vías es administrativamente responsable por los daños y perjuicios causados en el predio Calenturas de propiedad del señor Leonardo Cifuentes Velasco, ubicado en una fracción de Oritoguaz, comprendido dentro de los siguientes linderos especiales: Por el norte: con predios de Luís Felipe Claros y quebrada Calenturas, por el oriente: con la carretera vía a Saladoblanco, Oporapa, por el occidente: con la quebrada Calenturas y por el sur: con predios de Miguel Enrique Chávez, por hechos de la administración con ocasión de la adecuación y pavimentación de la vía de su propiedad que comunica a las cabeceras municipales de Pitalito y Oporapa, que condujo al deterioro por taponamiento con sedimentos rocosos, en un área de 2.385,89 m², del predio y la destrucción del cultivo mixto que allí se encontraba, afectando así además los ingresos para el sustento de una familia.

Segunda: Condenar, en consecuencia, al Departamento del Huila como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor, o a quien represente legalmente sus derechos los daños y perjuicios de orden material y

moral, daño directo – daño emergente y daño indirecto – Lucro cesante, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de cuarenta y dos millones noventa mil cuatrocientos ochenta pesos (\$42.090.480) según la distribución realizada en el acápite de competencia y cuantía de esta demanda.

Tercera: Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CCA, aplicando en la liquidación la variación del promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de (sic) ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Cuarta: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.”

1.3. Trámite procesal - Radicación, admisión y notificación de la demanda. La demanda fue presentada el 11 de mayo de 2011 (f. 27 C. principal No. 1), correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, Despacho que mediante el auto del 16 de mayo de esa misma anualidad (fl. 29-30) la admitió ordenando la notificación personal de la entidad y del ministerio público, diligencia que se surtió conforme a constancias vistas a folio 32.

1.4. Contestación de la demanda. Mediante escrito radicado el 21 de julio de 2011 (fl. 41-45 c. ppal No. 1), el Departamento del Huila recorrió el término de traslado de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, afirmando que si bien es cierto se celebró Contrato No. 0989 del 2009 con la Unión Temporal Isnos 2009, ello no es óbice para que esa entidad responda por un presunto daño sin haberse demostrado el nexo de causalidad e imputabilidad.

Resaltó que el ente territorial no actuó de manera anormal o irregular durante la ejecución del contrato en mención, por cuanto dentro del registro de ejecución de la obra no fue reportada ninguna situación anómala o irregular por parte del contratista, o que éste haya actuado con negligencia provocando daños como los que se reclaman.

Formuló la excepción denominada “El hecho generador del daño no es imputable al Departamento del Huila”, sustentada en que el

demandante solamente señaló las condiciones del predio, pero no las circunstancias de modo en que ocurrió el presunto daño, derivando la responsabilidad de la administración como presunción por la sola existencia de una obra.

Asímismo, propuso la excepción "La Unión Temporal ISNOS 2009 debe responder en los términos del Contrato 989 de 2009", teniendo en cuenta que se pactó en dicho clausulado que el contratista responderá al Departamento del Huila por los daños que éste genere a los bienes del mismo y de terceros, ya sea por responsabilidad directa o de su personal.

1.4.2.- Llamado en garantía - Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A.: A través de apoderado radicó escrito de contestación el día 10 de febrero del 2012, oponiéndose a las pretensiones de la demanda principal por considerarlas infundadas, injustificadas y carentes de respaldo probatorio. Así mismo, se opuso al llamamiento argumentando que el evento que lo origina se encuentra excluido de las condiciones generales del contrato de seguros.

Respecto a la demanda principal formuló la excepción que denominó "Inexistencia de prueba del presunto daño reclamado", alegando que no obra prueba alguna sobre la preexistencia de los cultivos presuntamente afectados"; y en relación al llamamiento realizado por el Departamento del Huila, propuso las excepciones de "Inexistencia de amparo del evento por exclusión expresa en el contrato de seguro"; "Límite del valor asegurado".

1.4.3.- Llamado en Garantía – Integrantes de la Unión Temporal ISNOS 2009. Vencido el término de traslado, INDUMEZCLAS S.A. guardó silencio, mientras que el señor Juan Camilo Silva Rodríguez y la Sociedad Ingecon S.A. contestaron el llamamiento a través de memorial calendado 18 de abril del 2012, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones, señalando que no existe prueba que logre establecer su responsabilidad en los daños y perjuicios alegados por el demandante, en la medida que para la época de los

hechos que se aducen en la demanda ninguna máquina retroexcavadora se encontraba ejecutando actividades en dicha área, ya que solo se adelantaron actividades de explanación y ampliación de vía en el PR 14+800, notificándose previamente de la obra a todos los propietarios de los predios adyacentes a la misma, mediante actas de vecindad de las actividades que se iban desarrollando durante la ejecución de los trabajos. Propusieron como excepciones, las que denominaron “Caso fortuito o fuerza mayor”; “Inexistencia de relación de causa efecto: entre la conducta presuntamente culpable y la unión temporal Isnos 2009”; “Inexistencia de la obligación” “Cobro de lo no debido”; “Insuficiencia de poder”.

1.5.- Etapa probatoria. Por auto del 14 de mayo de 2014 (f. 68-71 C. principal 1), el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva¹ decretó las pruebas solicitadas por la parte actora y la entidad demandada, y ordenó incorporar las documentales aportadas por las partes.

1.6.- Alegatos de conclusión de primera instancia. Mediante auto de fecha 15 de marzo de 2017, el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva² dispuso correr traslado a las partes por el término de ley para que presentaran sus alegatos de conclusión (f. 155 C. principal 1).

En el término de traslado el apoderado de la **parte demandante** (folios 164 a 171 C ppal 1), reiteró las pretensiones de la demanda argumentando que dentro del proceso no solo se acreditó la propiedad del predio Calenturas en cabeza del aquí demandante y la ejecución de las obras realizadas por la administración departamental a través de la Unión Temporal Isnos 2009, sino también que los daños que se reclaman fueron causados por la administración.

A su turno, **la entidad demandada – Departamento del Huila** en los alegatos de conclusión resaltó que la prueba testimonial recaudada en el proceso da cuenta que durante la ejecución de la obra no se recibieron quejas relacionadas a daños causados a algún predio; y que

¹ Asumió el conocimiento del proceso en atención a medidas de descongestión adoptadas por el C.S. de la J. (folio 67)

² *Quien asumió el conocimiento por virtud a medidas de descongestión*

el dictamen pericial allegado es contradictorio con los pliegos de condiciones de la obra, en la medida que para su ejecución no se compraron predios por la margen izquierda de la vía intervenida.

Por su parte, **la llamada en garantía – Compañía Aseguradora Liberty S.A.**, (folio 160-163 c. ppal No. 1), insistió que en el plenario no se acreditó la existencia del daño ni su cuantificación, por lo tanto, no es posible endilgar responsabilidad civil al demandado; y en todo caso de haberse producido el mismo, éste es atribuible al contratista asegurado.

A su turno, el señor Juan Camilo Silva Rodríguez y la Sociedad INGECON S.A., como integrantes de la **Unión Temporal ISNOS 2009 – llamada en garantía** (folio 173-180 C. ppal 1), recorrieron el traslado para alegar de conclusión argumentando que los elementos probatorios son insuficientes para establecer el daño reclamado y atribuir responsabilidad alguna.

1.7.- Sentencia de primera instancia³. Mediante fallo proferido el 14 de diciembre de 2017, el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva declaró probada la excepción denominada “Inexistencia de prueba del presunto daño reclamado”, propuesta por la llamada en garantía – Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., y como consecuencia de lo anterior, **negó las pretensiones de la demanda**, (f. 189 a 198 C. principal 1).

Al respecto señaló que del material probatorio allegado al proceso, se logró demostrar que el señor Leonardo Cifuentes Velasco es propietario del predio denominado “Calenturas”, ubicado en jurisdicción del Municipio de Elías (Huila), y que entre el Departamento del Huila y la Unión Temporal Isnos 2009 fue suscrito contrato de obra el día 16 de julio del 2009 para la “construcción en pavimento flexible de la vía Guacacallo Oritoguaz hasta el cruce Oporapa Saladoblanco, sector comprendido del PR 9+000 al PR 15+000 en el Departamento del

³ Folios 710 a 726 C ppal 3

Huila”, dentro del cual trabajaron los señores Martín Hernando Londoño Chávarro como supervisor de interventoría y Benjamín Barrero Arciniegas, como director del proyecto de interventoría, quienes coincidieron en afirmar en declaración rendida dentro del presente proceso, que durante la ejecución de la obra en mención no se presentó ninguna queja por parte de algún propietario de bien inmueble que hubiese sido afectado con el desarrollo del proyecto.

Señaló que la manifestación de los testigos encuentra apoyo en el acta de entrega firmada por la comunidad en la que no se registró ningún tipo de observación o situación que haya quedado sin resolver, como tampoco se aportó al proceso constancia, radicado, petición o escrito en donde el accionante haya presentado una reclamación a la Unión Temporal encargada de la ejecución de dicho contrato, o al Departamento del Huila, que pusiera en conocimiento dicha situación o solicitando el pago de perjuicios por las afectaciones sufridas en su predio, descritas en la demanda, con ocasión de la ejecución de la obra.

Precisó que si bien los señores Audelo Cifuentes Ordóñez y Agobardo Cifuentes Espinosa, hijo y sobrino del demandante, rindieron testimonio en el presente asunto indicando ser testigos presenciales de los hechos, lo cierto es que, al momento de pronunciarse frente a los trabajadores de la obra, sus manifestaciones resultan contradictorias, y por tanto, no dan certeza de lo ocurrido, como quiera que mientras un declarante asegura que quienes maniobran la retroexcavadora portaban uniforme, el otro testigo señala que no.

En cuanto al análisis realizado por el Topógrafo Pedro Pereira Fonseca, señaló que éste declaró que, para establecer el área presuntamente afectada, no tuvo en sus manos ningún documento relacionado con el predio en el cual estaba realizando su trabajo, ni de los cultivos afectados.

En lo tocante a la experticia elaborada por el perito Fernando Correa Perdomo, indicó que la misma adolece de firmeza, precisión y calidad en

su fundamentación, debido a que en ella no se estableció el procedimiento técnico utilizado, ni la metodología, ni los medios que requirió para la realización del mismo, solamente se realizó el análisis de unas fotografías aportadas por el demandante, las cuales tampoco dan certeza sobre la ocurrencia del hecho.

Anotó que si bien el demandante afirmó haber perdido cultivos de café, aguacate, cacao y plátano, no se allegaron documentos como facturas ni otro tipo de prueba que demostrara su existencia o comercialización, pues solo trajo al proceso una cotización del valor por plántula de café expedida por el asistente técnico agropecuario del Municipio de Elías, visible a folio 20.

En virtud de lo anterior, el A quo estimó que el proceso adolece de pruebas que demuestren que durante la ejecución del Contrato 0989 del 2009 se causaran daños en el predio del aquí demandante, y en esa medida no se dan las condiciones para predicar la existencia del primer elemento necesario para que se pueda imputar responsabilidad al Estado.

1.8.- El recurso de apelación. A través de memorial radicado el 29 de enero de 2018 (f. 200-209 C. principal 1), la parte actora argumenta que lo pretendido con la prueba testimonial no es demostrar que quienes maniobraban la maquinaria portaban uniformes o no, sino la existencia del daño causado, lo cual se vislumbra con las manifestaciones coincidentes de los testigos en cuanto la época en que ocurrieron los hechos, el lugar en que sucedieron, el material arrojado en el predio Calenturas, su origen y el tipo de maquinaria con que fue extraído.

Resaltó que el testigo Agobardo Cifuentes declaró aspectos que cobran importancia procesal en cuanto a que en el predio fueron arrojados de manera irresponsable rocas, habiendo una vivienda con personas; así mismo, que éste testigo y el declarante Aduelo Cifuentes Ordoñez precisaron la existencia de vestigios de cultivos de café, plátano y

aguacate, versión que es corroborada por el topógrafo, por lo tanto, son pruebas que definen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos.

Por otra parte, indicó que, contrario a lo manifestado por el A quo, el levantamiento topográfico lo que pretende demostrar es el área afectada del predio Calenturas con ocasión a la ejecución de la obra de la administración departamental a través de un tercero.

Adicionalmente, indicó que tanto las fotografías como el plano topográfico son indicios contingentes del acontecer que registran, y permiten establecer el menoscabo o lesión del patrimonio del señor Leonardo Cifuentes Velasco consistente en el taponamiento de 2.385.89 m² del predio Calenturas de su propiedad, el cual se encontraba ocupado por un cultivo mixto de café, cacao, plátano y aguacate en primera producción; daño que fue generado por sedimento rocoso vertido por operarios de una máquina retroexcavadora que se encontraba realizando la ampliación de la vía que de Pitalito conduce a Oporapa, en virtud de contrato de obra No. 0989 de 2009 suscrito entre el Departamento del Huila y la Unión Temporal Isnos 2009, daño que el señor Leonardo Cifuentes Velasco no estaba obligado a soportar.

1.9.- Alegatos de conclusión en segunda instancia. Concedido el recurso de apelación mediante auto proferido el 28 de febrero de 2018 (f. 211 C. principal 1), el Tribunal Administrativo asumió el conocimiento del asunto el 23 de marzo de esa misma anualidad (f. 4 C. segunda instancia), y el 20 de abril de 2018 dispuso correr traslado a las partes por el término de ley para que presentaran sus alegatos de conclusión, al cabo del cual se daría el mismo tiempo al representante del Ministerio Público para que emitiera su concepto (folio 7 ibídem).

El apoderado de la **parte demandante** mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2018 (f. 19-29 C. segunda instancia), recorrió el término de traslado reiterando los cargos expuestos en la demanda y en la alzada.

El apoderado de la entidad demandada –**Departamento del Huila** - con el memorial del 8 de mayo de 2018 (f. 16-18 C. segunda instancia), y del Llamado en garantía –Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A.- recorriendo el término de traslado solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

Por su parte, la representante del Ministerio Público en esta oportunidad no emitió concepto de fondo (folio 31).

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.- Competencia. De conformidad con lo regulado en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de lo cual resulta que esta Corporación es competente para conocer del recurso de alzada contra la sentencia del *A quo*.

En cuanto a las facultades del juez de segunda instancia al desatar la apelación, el artículo 328 del Código General del Proceso, norma procedimental general aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del C.C.A.⁴, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

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

⁴ Ver Consejo de Estado, auto del 25 de junio de 2014, Expediente: No. 25000233600020120039501 (IJ), C.P. Enrique Gil Botero. “En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite.”

(...)”.

En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único el *A quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

2.2.- Ejercicio oportuno de la acción. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo expresamente señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

De manera reiterada, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha sostenido que cuando se está frente a un daño causado como consecuencia de una obra pública, el término de caducidad puede contarse: i) desde que el afectado tiene certeza de que la obra le está causando un perjuicio; ii) desde que la obra termina en su predio o iii) de manera excepcional, en una fecha posterior a la terminación, siempre y cuando se demuestre la imposibilidad de haberlo conocido en el momento en que se produjo.

En el presente caso, frente al daño que motivó la demanda, la parte actora lo hace consistir en las pérdidas materiales y económicas que sufrió el señor Leonardo Cifuentes Velasco a partir de la destrucción de cultivos de café, aguacate y plátano, por hechos acaecidos el 30 de marzo del 2010, cuando en el predio de su propiedad, denominado “Calenturas”, ubicado en la Vereda Oritoguaz, jurisdicción del Municipio de Elías, en el Departamento del Huila, operarios de la Unión Temporal Isnos 2009 arrojaron material extraído con una retroexcavadora utilizada para la ejecución del Contrato 0989 del 2009 que dicha firma

⁵ Ver auto de 1 de octubre de 2018, Exp. 60127, y sentencia del 19 de septiembre de 2019, Exp. 13001-23-31-000-2005-01476-01(52194) CP. Marta Nubia Velásquez Rico

suscribió con el Departamento del Huila, para la ampliación de una vía colindante con el predio.

De ahí que, el término para presentar la demanda, so pena de operar la caducidad, vencía el 30 de marzo de 2012, entre tanto, la demanda se radicó el 11 de mayo de 2011 (folio 27, C. 1), por lo tanto, lo fue en tiempo y no operó la caducidad.

Adicionalmente, se expidió el 25 de octubre de 2010 (folio 25-26), constancia de agotamiento del trámite de conciliación prejudicial.

2.3.- La legitimación en la causa

2.3.1.- Legitimación por activa. Conforme a las pruebas obrantes en el plenario, mediante Escritura Pública No. 686 del 19 de abril de 1993, de la Notaría de Pitalito (folio 16-17 c. ppal No. 1), el señor Leonardo Cifuentes Velasco adquirió el derecho de dominio y posesión sobre un lote de terreno denominado "Calenturas", con una extensión de una (1) hectárea, ubicado en la fracción de Oritoguaz, Municipio de Elías, predio registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pitalito (Huila), tal como quedó consignado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 206-32318 (folio 10); luego, el demandante cuenta con la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda, esto es, que se les repare los perjuicios ocasionados por los daños ocasionados a los cultivos que tenía en dicha propiedad y las pérdidas económicas que le fueran generadas con la realización de la ampliación de una vía aledaña al citado predio.

2.4.2.- Por pasiva. En el presente asunto la acción se dirige contra el Departamento del Huila, pues la parte demandante realiza imputaciones de responsabilidad relacionadas con la ejecución de una obra pública en la vía que comunica al municipio de Pitalito con el municipio de Oporapa, en el trayecto comprendido entre el kilómetro 9 hasta el 15 y que colinda con el predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco. En ese orden, la entidad demandada está legitimada de hecho por pasiva. Lo que atañe a la participación efectiva en el evento que originó la promoción del presente proceso se definirá en el fondo del asunto.

2.5.- Planteamiento del caso. La **parte actora** solicita que se declare que el Departamento del Huila es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales por la pérdida de los cultivos que tenía el señor Leonardo Cifuentes Velasco en el predio de su propiedad denominado "Calenturas", y el detrimento económico generado a raíz de tal hecho, en virtud de las obras que esa entidad venía realizando en la vía que de Pitalito comunica con el municipio de Oporapa.

El **Juzgado de instancia**, en sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017, declaró probada la excepción denominada "Inexistencia de prueba del presunto daño reclamado" propuesta por la Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., en calidad de llamada en garantía, y como consecuencia de ello negó las pretensiones de la demanda, argumentando que en el proceso no se logró acreditar el daño que se imputa a la entidad demandada.

El apoderado de la **parte actora**, como **recurrente**, reprocha que el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva para desestimar el *petitum* no tuvo en cuenta los elementos de convicción allegados al proceso, y que permiten establecer la existencia de los daños irrogados al predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco.

2.6.- Problema jurídico. Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva el día 14 de diciembre de 2017, y a partir de ahí determinar si en el caso concreto el Departamento del Huila debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama el aquí demandante, cuyo origen deviene presuntamente de las obras ejecutadas por la administración en la vía que conduce del municipio de Pitalito al municipio de Oporapa.

En consecuencia, se dilucidará si, como señala la parte demandante y recurrente, en el presente caso se encuentra demostrado el daño material y patrimonial alegado en la demanda a partir de los elementos

probatorios allegados al proceso y el nexo causal con la obra realizada por el Departamento; esto es, si es imputable a la entidad demandada.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se partirá de los hechos probados atendiendo la valoración de los siguientes elementos de convicción obrantes en el plenario.

2.6.1.- Hechos Probados

2.6.1.1.- Documentales. Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente, aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁶, pues no fueron objeto de tacha.

a) Sobre la titularidad del predio y su explotación económica

- Escritura Pública No. 686 del 19 de abril de 1993, de la Notaría de Pitalito (folio 16-17), en la que se protocoliza la compraventa en favor del señor Leonardo Cifuentes Velasco, del predio rural denominado Calenturas ubicado en la fracción de Oritoguaz, municipio de Elías, que milita al Norte con predios de Luis Felipe Claros y la quebrada Calenturas; por el oriente, con la carretera vía Saladoblanco; por el occidente, con la quebrada calenturas y por el sur con predios de Miguel Enrique Chávez.

- Certificado de tradición del predio con matrícula inmobiliaria No. 206-32318 (folio 18), en el que figura como propietario inscrito el señor Leonardo Cifuentes Velasco, predio con extensión superficial de una hectárea.

- Certificación suscrita por el Asistente Técnico Agropecuario de Municipio de Elías Huila, en donde se hace constar que el vivero municipal San Francisco ubicado en el kilómetro 3 de la vereda

⁶ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

Gallardito, certificado por el ICA bajo resolución No. 135 del 21 de septiembre de 2010 produce y comercializa colinos de café a un costo de plántula de \$250 (folio 20).

- Cotización de insumos agropecuarios expedida al señor Freymar Antonio Cifuentes Ordoñez por la Cooperativa Departamental de Caficultores el 2 de agosto de 2010 (folio 21).

b) Del contrato de obra pública entre el Departamento y la Unión temporal Isnos 2009

- Al proceso fue allegado el expediente del Contrato de Obra No. 0989 de 2009 suscrito entre el Departamento del Huila y la Unión Temporal Isnos 2009 (anexos contestación demanda del Departamento del Huila en 4 cuadernos con 697 folios).

c) Sobre la identificación del área afectada en el predio del demandante

- La parte actora aportó con la demanda levantamiento topográfico del área de propiedad del demandante, presuntamente afectada por la construcción de la vía pública, documento signado por el señor Pedro Pereira Fonseca, y en el que se indica que la extensión de la misma es de 2.385,89 m² (folio 19).

Las razones del levantamiento topográfico fueron expuestas en audiencia del día 6 de octubre del 2014 (fl. 114 al 117), diligencia en la que el topógrafo señaló que en el mes de abril del 2010 fue contactado para delimitar topográficamente el predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco *“en la parte que fue afectada o sea el cultivo de café que se encuentra a la vera (sic) de la carretera Charguallaco – Oritoguaz en la vía que de Pitalito conduce a los municipios de Saladoblanco – Oporapa (...) al parecer una retroexcavadora recogió del talud de la vera derecha para ampliación de la vía recogiendo todo este material fue arrasando todo el cultivo de café lamiendo toda su vegetación y su capa vegetativa”*

Explicó que el día del levantamiento -12 de abril de 2010-, se estaba realizando la ampliación del corredor vial para su pavimentación, y en el lugar evidenció *“vestigios de algunas matas de café”* y lo que al parecer *“se utilizaba como sombrío un plantío de matas de plátano”*; así mismo, señaló *“que al borde de la carretera se podía ver parte del camino que utilizaban los peatones y que al arrojarse este material pues consigo se lo fue llevando, realizamos la mensura y en la parte baja ya en la parte llana encontramos una gran cantidad de piedra que en la forma en que fue arrojado este material, la piedra fue rodando y se fue depositando en el terreno llano”*

Indicó que en el levantamiento estuvo acompañado por el hijo del señor Leonardo Cifuentes Velasco, quien le *“señalaba partes de árboles que habían sido arrasados por la caída del material (...) que eran árboles frutales”*, y precisó que no delimitó el predio general, pues no contaba con documentos del mismo, por lo que sólo realizó la verificación de la parte afectada la cual contaba con una extensión de $\frac{1}{4}$ de hectárea, de lo cual hizo entrega de un plano.

Anotó que, por tratarse de un terreno caluroso, *“es común la siembra de árboles de aguacate siempre a las riveras de la quebrada Calenturas y hasta llegar al río Magdalena”*.

2.6.1.2.- Valor probatorio de las fotografías. Al plenario fueron aportados por la parte actora unas fotografías en las que se observan imágenes de un terreno boscoso, un derrumbe y piedras (folios 11 a 15, c. principal 1). Al respecto, precisa la Sala que el H. Consejo de Estado ha sostenido como regla general que el material fotográfico no pueda ser valorado a efectos de tener por acreditado a partir de las imágenes allí relacionadas, las circunstancias fácticas, de tiempo, modo o lugar que se indique relacionan, toda vez que no es posible determinar con precisión el lugar ni la fecha en que fue registrado, y solamente tendrá valor probatorio para acreditar tales circunstancias, si obran otros

medios de prueba que acrediten su veracidad, y contenido, lo que no acontece en el presente asunto.

Del registro fotográfico aportado por la parte actora, referente a las imágenes de un suceso en el que se vislumbra lo que al parecer es un derrumbe y piedras en un terreno boscoso no puede establecerse con certeza que éstas correspondan al predio del aquí demandante, ni mucho menos de ellos puede establecerse que se trata de los daños de los cultivos que dice la parte actora que tenía en el predio de su propiedad, o que las piedras que en ella se evidencian correspondan a material resultante de la ejecución de la obra pública contratada por el Departamento del Huila. Además, analizado el material probatorio, tenemos que los testigos tampoco ratificaron las imágenes en ellas consignadas.

En consecuencia, no es posible dar valor probatorio a las fotografías vistas de folio 11 a 15 por cuanto éste no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen en ella registrada, representa la realidad de los hechos que de ella se deducen en consonancia con los que se afirman en la demanda.

2.6.1.3.- Dictamen pericial. Los llamados en garantía – Juan Camilo Silva Rodríguez e Ingecon-, solicitaron la práctica de un dictamen pericial, prueba que fue decretada mediante auto del 14 de mayo de 2014 (folio 68), con el fin de determinar lo siguiente:

- “1. Si la avalancha que se presentó en el sitio o lugar fue como consecuencia de la ejecución de los trabajos realizados por la asociación Sui Generis (sic) denominada Unión Temporal Isnos 2.009
2. Determinar qué parte del terreno de propiedad del demandante fue afectada supuestamente por la riada.
3. Establecer con exactitud que parte del terreno ocupado por el demandante, corresponde al derecho de vía en ese lugar atendiendo a la naturaleza de ese carretable”

En audiencia de recepción de testimonios, celebrada el 18 de septiembre de 2014 (folio 84), la parte que solicitó la prueba, desistió

de la misma, solicitud a la cual accedió el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva, no obstante, mediante providencia calendada 16 de febrero de 2015 (folio 119), y de manera oficiosa, ese despacho judicial decretó la práctica del dictamen, designando para el efecto al auxiliar de la justicia -Ingeniero Civil- Fernando Correa Perdomo, quien rindió dictamen el día 24 de abril del 2015 (folio 127 al 130 C. ppal)⁷, en el que concluyó lo siguiente:

“1. Si la avalancha que se presentó en el sitio o lugar fue como consecuencia de la ejecución de los trabajos realizados por la asociación Sui Generis (sic) denominada Unión Temporal Isnos 2.009:

a. El sitio del predio del demandante se encuentra dentro de la jurisdicción del municipio de Isnos, a borde de la vía Guacacayo – Oritoguaz, aproximadamente a 800 metros de la línea divisoria del municipio en mención.

b. El tramo de vía, es una zona de escarpes, formado por la cárcava del río Magdalena, este es visible desde el predio, a una distancia no mayor de 1.0 km.

c. En el sector aguas arriba del escarpe está localizada la finca del hijo del demandante, señor Audelo Cifuentes Ordóñez.

d. A pie (sic) de ladera, se encuentra el predio del demandante.

e. De la fotografía de los predios, se observa una retroexcavadora, efectuando el corte en el predio de Audelo, sin ninguna protección para la caída de la avalancha. Producto de los cortes efectuados para ampliar la calzada. En este sitio, la calzada no reunía los mínimos anchos exigidos por la norma. Tampoco se contó con la adquisición del predio, o de la franja a intervenir.

f. De lo expresado en punto anterior, concluimos que de no tenerse protección por parte de los operarios de los equipos, requeridos para el corte, estos poseen una caída libre, que termina haciendo daño al predio vecino, debajo de la vía. Comentario a resaltar. Se itera el ancho de calzada no era el suficiente para recibir materiales cortados a una altura aproximada de 40 metros.

2. Determinar qué parte del terreno de propiedad del demandante fue afectada supuestamente por la riada.

a. Se trata de una zona de pie de montaña, entre la vía y el río Magdalena, cerca de ¼ de hectárea.

3. Establecer con exactitud que parte del terreno ocupado por el demandante, corresponde al derecho de vía en ese lugar atendiendo a la naturaleza de ese carretable.

⁷ Prueba de oficio conforme proveído calendado 12 de junio de 2015 (folio 144-148)

- a. Estos anchos de vía, corresponden a un camino de herradura de principios del siglo XX.
 - b. De la norma anterior, Decreto 2770 de 1.953, el ancho mínimo para caminos de herradura, fue de 12 metros, pero la norma citada obliga a que el Departamento, adquiriera los terrenos aledaños, para que este ancho sea de 15 metros, o en el mejor de los casos de 20 metros.
 - c. De la historia de las vías en Colombia, debemos recordar que si bien las vías son públicas, los anchos de éstas dependen de las normas hispanas, que con posterioridad, en el siglo XX, se regularon a las nuevas circunstancias, que fue la circulación vehicular.
 - d. Pero recordemos la Constitución Política de Colombia, del año 1.986, en el cual reza "El Estado está para proteger vida, honra y bienes del ciudadano".
 - e. De lo anterior es claro que los fundos a borde de vía deben ser tenidos en cuenta. Y es el mismo legislador que dándole vía a este tema, obliga a los Departamentos, desde la norma de 1.909, a adquirir las zonas que le sean necesarias para la proyección de tránsito de los nuevos equipos que se esperan para la movilidad. Eso sí dándole prelación al interés público, previo a la adquisición de los predios colindantes, para convertirse en propiedad del estado, las zonas de uso público. Indemnizando a los dueños de estas zonas.
 - f. De lo aquí expresado, la vía, que se localizó sobre un camino de herradura, no llenó los requisitos de adquisición de las zonas aledañas por parte de los Departamentos, en casi la totalidad del país.
 - g. Esto implica que sólo son 12 metros los que el contratista tenía derecho a utilizar, hasta tanto el Departamento demuestre que los predios fueron adquiridos.
 - h. Así las cosas, son el lleno de requisito de adquisición, por parte del estado, lo que se debe demostrar, sin esto, hubo una invasión, despojo sin orden legal, de lo que pretende el apoderado de los aquí demandados.
 - i. Hoy se debe tener en cuenta la Ley 1228 de 2.008, no sin antes indemnizar con base en lo expresado por el art. 58 de la C.P. de C. de 1.991, vigente. Lo comentado con anterioridad se refiere a la Legislación de Vías en Colombia, desarrollado por el antiguo MOPT, ya liquidado, hoy queda INVIAS. Lo mismo la historia de las vías en Colombia.
4. El suscrito se abstiene de comentar lo expresado por los demás apoderados, ya que estos no requirieron de la prueba de inspección, y por lo expresado por el Despacho, se ordena lo peticionado por el Dr. Helbert Renec Cortés Jara, apoderado de la Unión Temporal".

En relación al valor probatorio del dictamen en comento, ha de precisar la Sala que, como elemento probatorio, éste debe ser valorado por el funcionario judicial de acuerdo con los criterios previstos en la norma

procedimental general, y en conjunto con los demás elementos probatorios, observando las reglas de la sana crítica.

Lo anterior, en razón a que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸ ha señalado que del carácter técnico del dictamen no puede desprenderse una condición axiomática sino una cualidad orientadora, que constituye para el juez un parámetro auxiliar al momento de consolidar el juicio de convicción. En otras palabras, que, por su condición de experto, el perito es un apoyo para el proceso intelectual y reconstructivo de los hechos y la verdad procesal, pero el juicio de valoración y convicción es de la autonomía y resorte del juez.

En tal sentido, tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 del C.G.P., el dictamen es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos, con miras a dilucidar la controversia.

La misma ley procesal impone la necesidad de que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustanciales empleados, exigencia que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, permite que el funcionario judicial pueda llevar a cabo la apreciación de la experticia, dado que las conclusiones tienen como soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión. Además, la experticia debe contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a su consideración.

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que la experticia no delimitó el área total del predio del aquí demandante ni lo ubicó en relación con la obra pública que se predica como generadora del hecho dañino,

⁸ Sentencia 2003-03993 de febrero 14 de 2018, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección “B” Radicación: 050012331000200303993 01 (44494) C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

pues solo describió un tramo de la vía Guacayo – Oritoguaz y explicó que el predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco se localiza al pie de una ladera y debajo del predio del señor Audelo Cifuentes Ordoñez, su hijo.

Adicionalmente, el dictamen tampoco precisa la existencia de material rocoso en el predio del aquí demandante; y muy a pesar que señala que la zona afectada del inmueble equivale a un cuarto (1/4) de hectárea, lo cierto es que sus conclusiones carecen de sustento técnico y documental en relación a las presuntas afectaciones al predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco con lo que incumple los presupuestos procesales antes descritos, por lo que a criterio de la Sala no es posible otorgarle valor probatorio a la pericia frente a la afectación del predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco por la presunta caída de material.

En segundo lugar, advierte la Sala que si bien el dictamen da cuenta de la existencia de una retroexcavadora y que tal maquinaria efectúa cortes en el predio del señor Audelo Cifuentes Ordoñez –hijo del demandante-, sin ninguna protección para la caída de la avalancha hacia el predio objeto de demanda, ello no tuvo como fuente directa la observación del perito al predio, sino que se sustenta en unas fotografías que no fueron ratificadas ni reconocidas en el decurso procesal, por lo que, a criterio de la Sala sus conclusiones frente a este aspecto también carecen de valor probatorio.

Lo anterior, en la medida que a partir de tales registros fotográficos no se tiene la seguridad que las imágenes que registran correspondan a maquinaria de la Unión Temporal Isnos 2009 o de la obra que ésta ejecutaba en virtud del contrato celebrado con la administración departamental. Adicionalmente porque no generan certeza en relación a si el predio donde se ubica corresponde al del señor Audelo Cifuentes Ordoñez, del cual se dice queda arriba del inmueble del aquí demandante, y desde el cual cayeron, presuntamente, las piedras a este último.

Por otro lado, se advierte que la pericia estuvo enfocada a establecer si el presunto derrumbe ocurrido en cercanías del predio del demandante tuvo lugar por fuerza de la naturaleza o por intervención de la obra pública que se ejecutaba en la vía que de Pitalito conduce al municipio de Oporapa, no obstante, nada dice frente a las circunstancias que se señalaron como objeto de la prueba y que podrían constituirse en causa generadora de la caída de material en predio del actor, ya que todo el análisis del perito se centra en una posible ocupación permanente del predio con ocasión a la ampliación del carreteable, sin que tal aspecto sea el objeto de la demanda menos de la pericia.

En efecto, en el presente caso no se demanda la responsabilidad estatal por ocupación permanente del inmueble del aquí demandante por obra pública, lo que en principio, restaría valor probatorio al dictamen objeto de examen como ya se adujo, sin embargo, ante el señalamiento del perito en cuanto a que para la construcción de la vía se tomaron aproximadamente tres metros de terreno, el análisis de esta circunstancia sería susceptible de ser abordado en el fondo del asunto, en aplicación al principio *iura novit curia*, por lo que solo en relación a este aspecto se valorará la prueba pericial, en el evento que se verifique la existencia de la citada ocupación como daño indemnizable.

2.6.1.4.- Prueba testimonial. En la instancia procesal correspondiente, a instancias de la parte demandante, se decretó la recepción de los testimonios de los señores Audelo Cifuentes Ordoñez y Agobardo Cifuentes Espinosa, en calidad de hijo y sobrino del señor Leonardo Cifuentes Velasco, quienes señalaron ser testigos de los hechos que dieron lugar a la demanda.

Por otra parte, por solicitud de la entidad demandada se recibieron las declaraciones de los señores Martín Hernando Londoño Chavarro y Benjamín Barrero Arciniegas, en calidad de supervisor de interventoría y director del proyecto de interventoría del Contrato No. 989 del 2009, respectivamente, quienes relataron sobre la ejecución del contrato de obra pública No. No. 0989 de 2009.

2.6.2.- Conclusiones probatorias. De los anteriores medios de convicción, la sala encuentra acreditado lo siguiente:

a) La titularidad del predio y su ubicación. Conforme a las pruebas reseñadas, la Sala encuentra probado que mediante Escritura Pública No. 686 del 19 de abril de 1993 de la Notaría de Pitalito, el señor Leonardo Cifuentes Velasco adquirió el derecho de dominio y posesión sobre un lote de terreno ubicado en la fracción de Oritoguaz, Municipio de Elías, colindante con "por el oriente, con la carretera vía a Saladoblanco".

b) La actividad agrícola ejercida en el predio: Los testigos Aduelo Cifuentes Ordoñez y Abogardo Cifuentes Espinosa, en calidad de hijo y sobrino del demandante, respectivamente, aseguraron que, para la época de los hechos, en el predio en comento había cultivos de café, cacao, aguacate y plátano.

Al respecto, el testigo Aduelo Cifuentes Ordoñez precisó que los 8 árboles de aguacate llevaban unos 8 años, el cacao tenía 4 años de edad y eran aproximadamente 100 árboles; el café estaba empezando la cosecha y eran 300 plantas; y de 20 a 30 árboles de plátano que estaban en etapa de siembra y no tenían un año.

Por su parte, el testigo Abogardo Cifuentes dijo que no tenía conocimiento de cuántos arboles había en el predio, pero, anotó que "todo estaba en producción y tenía más de cuatro años sembrados".

c) La ejecución de la obra pública: a través de Resolución No. 275 del 7 de julio del 2009 (folio 1-2 cuaderno de pruebas No. 1), el Gobernador del Huila adjudicó la licitación pública SVLPOP005-09 a la Unión Temporal Isnos 2009, cuyo objeto fue "la construcción pavimento flexible de la vía Guacacallo - Oritoguaz hasta el cruce Oporapa - Saladoblanco, sector comprendido del PR 9+000 al PR 15+000 en el Departamento del Huila".

La Unión Temporal Isnos 2009 se encontraba integrada⁹, así:

Nombre	Términos y extensión de participación en la ejecución del contrato	Compromiso
INGECON S.A.	EJECUCIÓN DEL CONTRATO	34.5 %
JUAN CAMILO SILVA RODRÍGUEZ	EJECUCIÓN DEL CONTRATO	34.5 %
FERNANDO JIMÉNEZ ROA	EJECUCIÓN DEL CONTRATO	30%
INDUMEZCLAS LTDA	TOPOGRAFÍA DE LA LICITACIÓN	1%

Se encuentra acreditado que el día 16 de julio del 2009 entre el Gobernador del Huila y el Representante Legal de la Unión Temporal Isnos 2009 se suscribió contrato de obra No. 989 del 2009 (folio 72 al 79 ibídem), cuya duración se pactó desde la suscripción de la respectiva acta de inicio y hasta el 31 de diciembre de 2009. La cláusula décima del contrato señaló que el contratista respondería al Departamento por los daños causados en bienes del mismo y de terceros, de manera directa o por su personal; para lo cual debía ejecutar el objeto contractual desde su inicio hasta la fecha de recibo final de la obra tomando las medidas necesarias para no poner en peligro personas o cosas; y llevar una bitácora de la obra al día.

Se demostró en el proceso que la Unión Temporal Isnos 2009 constituyó Póliza Única de Seguro de Cumplimiento a favor del Departamento del Huila No. 1511563, con Liberty Seguros S.A. (folio 83 al 85 cuaderno de pruebas No. 1), cuya vigencia se determinó desde el 16 de julio del 2009 hasta el 16 de julio del 2014.

Según acta vista a folio 41 el cuaderno de pruebas No. 1 la ejecución de la obra tuvo como fecha de inicio el 21 de agosto de 2009; no obstante, el 23 de diciembre de 2009 el contrato fue objeto de adición en tiempo y recursos para efectos de la construcción de un puente en la quebrada Calentura, estableciéndose la ampliación del plazo en 105 días

⁹ Ver carta de conformación de la UT vista a folio 18 al 20 ibídem

calendario hasta el 15 de abril de 2010 (folio 143-149 cuaderno de pruebas No. 1)

Conforme a la relación de las actividades de ejecución de la obra vista a folio 272 del cuaderno de pruebas No. 2, las tareas desarrolladas en el mes de marzo de 2010 por parte del contratista, fueron las siguientes:

Nombre de la tarea	Duración	Comienzo	Fin
Hito 9	41 días	Lun 08/02/10	Lun 15/03/10
Preliminares	4 días	Lun 08/02/10	Jue 11/02/10
Explanaciones	24 días	Lun 08/02/10	Dom 28/02/10
Estructuras, Obras de arte y drenajes	41 días	Lun 08/02/10	Lun 15/03/10
Fin	1 día	Lun 15/03/10	Lun 15/03/10
Hito 10	46 días	Vie 12/02/10	Mar 23/03/10
Preliminares	4 días	Vie 12/02/10	Dom14/02/10
Explanaciones	24 días	Mie 17/02/10	Mar 09/03/10
Estructuras, Obras de arte y drenajes	40 días	Mie 17/02/10	Mar 23/03/10
Fin	1 día	Mar 23/03/10	Mar 23/03/10
Hito 11	55 días	Vie 12/02/10	Mie 31/03/10
Preliminares	4 días	Vie 12/02/10	Dom14/02/10
Explanaciones	23 días	Vie 26/02/10	Mie 17/03/10
Estructuras, Obras de arte y drenajes	55 días	Vie 12/02/10	Mie 31/03/10
Fin	1 día	Mie 31/03/10	Mie 31/03/10

(...)

Al respecto, el declarante Martín Hernando Londoño Chavarro señaló que, como Supervisor de Interventoría de la obra, realizaba control y seguimiento del contrato a través de "visitas semanales", en las que "se realizaba el recorrido al tramo vial y se efectuaba el comité técnico con el objeto de estar informado sobre el avance de las obras".

En el mismo sentido, el testigo Benjamín Barrero Arciniegas en su condición de Director del proyecto de interventoría, indicó que todos los viernes de cada semana se hacía seguimiento a la obra y a las observaciones que tenía el contratista. Indicó, además:

"(...) en la obra permanecía el ingeniero residente y el personal técnico permanente de la obra, topógrafos, inspectores, etc, y los viernes hacíamos comité técnico en el sitio de la obra, recorríamos toda la vía a pie, y tomábamos decisiones a las observaciones que el contratista tuviera sobre la mesa de carácter técnico."

El contrato de obra fue objeto de ampliación del plazo conforme a acta de justificación de adición signada por la entidad contratante, el contratista y el representante de la Interventoría el 14 de abril de 2010 (folio 278-280 c. pruebas No. 2), en la que se hace constar la obra estuvo suspendida, en cuanto a la intervención del cauce de la quebrada calenturas, a partir de la medida preventiva impuesta por la CAM mediante Resolución No. 0310 de febrero de 2010 a causa de las frecuentes lluvias de gran intensidad en la región durante el mes de marzo y lo corrido del mes de abril.

Según acta del día 1º de diciembre del 2010 suscrita por el representante legal de la interventoría, el contratista, el presidente del Comité de Veeduría Ciudadana y miembros de la comunidad (folio 670 al 671 cuaderno de pruebas 4), la obra fue recibida a satisfacción por la comunidad.

Al respecto, el testigo Martín Hernando Londoño Chavarro (Supervisor de Interventoría de la obra), señaló que no tuvo "conocimiento de queja alguna de esas personas con respecto a daños en los predios, tampoco fue informado por la interventoría la cual es la encargada de realizar el control y seguimiento a las obras sobre ninguna anomalía de este tipo."

Refiriéndose de manera específica al predio del demandante, indicó:

"no me consta nada con respecto a los daños informados por el señor demandante (...) Las fotos que me muestran pertenecen a derrumbes sobre la vía y no se observan que estén afectando predio alguno allí. Adicionalmente, me permito informarle que el Ingeniero de la interventoría Benjamín Barrero nunca me informó de daños a predio alguno (...) generalmente cuando ocurren este tipo de situaciones la interventoría a través de comunicación escrita soportado con registro fotográfico realiza el informe sobre la situación irregular o de daño"

Por su parte, el declarante Benjamín Barrero Arciniegas (director del proyecto de interventoría), dijo que en el desarrollo de la obra no se presentaron quejas, durante la construcción del proyecto ni en la entrega de la obra; de ahí que fuera "entregada al Departamento con el visto bueno de los veedores cívicos de la obra"; y agregó:

"(...) No recuerdo que en el transcurso de ese tiempo se hubiera presentado alguna queja o reclamación de algún vecino por afectación dentro de la construcción (...) Lo que si le puede decir (...) es que la obra en su alineamiento y desarrollo no afectó predio alguno (...) Pero que recuerde nunca se presentó reclamación de algún propietario por alguna afectación de la vía"

d) La presunta afectación del predio del demandante para la data en que se ejecutaba la obra pública

El testigo Aduelo Cifuentes Ordoñez, hijo del demandante, en cuanto a la presunta afectación del predio, señaló:

"Yo bajaba hacia Oritoguaz y noté que para la parte de abajo que es de mi papa, de la parte de arriba de lo que es mío habían, en las labores de ampliación de la parte de arriba fue que tiraron el material, todo lo que sobró de arriba se lo tiraron a mi papa abajo y yo en ese momento fui y busqué al señor ingeniero Alquimedes encargado de la obra, le dije que miraran lo que estaban haciendo, entonces él me contestó de que ahí no había nada que hacer y ya él me dijo que pues para demandas que no porque eso se demoraba mucho, que no había nada que hacer".

Al preguntarle si con posterioridad a los hechos que describió el señor Leonardo Cifuentes Velasco volvió a sembrar en el predio, señaló "no señor, eso quedó inservible, en razón a que todavía permanecen las rocas"; y a su declaración, agregó: "(...) a mí me dañaron aproximadamente 200 palos de café".

A su turno el testigo Abogardo Cifuentes precisó que en semana santa del año 2010 se encontraba cortando unas guaduas debajo de donde cayeron las rocas, y que una maquinaria que se hallaba trabajando desde días atrás en el sector, arrojó material hacia el terreno de su tío – Leonardo Cifuentes Velasco -, residuos de carretera, piedras y tierra que provenía de la carretera que estaban ampliando y de la finca del señor Audelo Cifuentes Ordoñez.

Afirmó que el señor Leonardo Cifuentes Velasco no volvió a sembrar en el predio y, agregó: “fue una irresponsabilidad muy grande al comenzar a botar semejantes rocas tan grandes hacia ese lugar sin tener en cuenta que había una casa familiar y personas como yo que estaba en la parte de abajo (...) me tocó salir corriendo”

2.7.- Los elementos de la responsabilidad en el caso concreto.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹⁰, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico, entendido este como el primer elemento de la responsabilidad, respecto del cual, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

2.7.1.- El daño antijurídico en el caso concreto. En el presente caso, atendiendo los hechos y pretensiones de la demanda, los daños

¹⁰ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

cuya reparación se pretende devienen de los hechos acaecidos el día 30 de marzo de 2010, presuntamente, por un material que fue arrojado en el predio "Calenturas" de propiedad del demandante, durante la ejecución del Contrato de Obra No. 0989 del 2009, suscrito entre el Departamento del Huila y la Unión Temporal Isnos 2009, que ocasionaron la destrucción de los cultivos que tenía el señor Leonardo Cifuentes Velasco en el predio denominado "Calenturas", ubicado en la Vereda Oritoguaz, y la pérdida de las ganancias que esperaba de los mismos.

La prueba del daño es el principal motivo de inconformidad de la parte actora frente a la decisión de primera instancia, en la medida que a criterio del recurrente el A quo consideró que no se encuentra acreditada la existencia del mismo, pese a que el registro fotográfico y el levantamiento topográfico aportados con la demanda, los testigos traídos al proceso y el dictamen pericial practicado en el presente asunto constituyen plena prueba de su existencia, y como tal deben ser valoradas por el juez.

Ahora bien, conforme lo plasmado en la demanda y en la alzada, la parte demandante pretende demostrar el daño con el registro fotográfico aportado con la demanda, y en el que, dice, se aprecian el lugar de los hechos y las condiciones de su predio luego de la intervención del contratista de la administración departamental.

Al respecto, encuentra la Sala que tal y como se precisó en acápite precedente, el registro fotográfico no sirve para demostrar el precitado hecho, en cuanto no informa sobre su origen, época, lugar, condiciones, autor y demás circunstancias de las cuales se pueda inferir con claridad la situación particular que se quiere demostrar. Adicionalmente, ninguno de los testigos ratificó el contenido de las imágenes registradas en las fotografías, esto es, ninguno hizo alusión a que el registro fotográfico en efecto plasmara la situación del predio del demandante y la fecha en que se presentaba.

No obstante, en lo que atañe al levantamiento topográfico del área afectada del predio del demandante, visto a folio 19 y signado por el señor Pedro Pereira, observa la Sala que, en su declaración, el topógrafo señaló que el día de la realización del mismo, evidenció *“una gran cantidad de piedra (...) en el terreno lland”*.

Así mismo, los testigos traídos al proceso por la parte demandante fueron coincidentes en informar que en el predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco cayeron rocas, piedras, y tierra, provenientes desde la parte alta de la ladera, específicamente desde el predio de su hijo – Aduelo Cifuentes Ordoñez-, y refirieron que, con ocasión a lo anterior, el demandante sufrió la pérdida de los cultivos que tenía en el predio.

En ese orden, la Sala estima acreditado el daño alegado, esto es, la caída de rocas, piedras y tierra en la zona donde el demandante tenía cultivos de café, plátano y aguacate, de lo que se derivó la afectación de las actividades económicas que allí se realizaban, daño que tiene la connotación de antijurídico, pues dentro de la órbita del ejercicio de la explotación económica de ese bien el demandante no tenía la carga de soportar, razón por la cual, pasa la Sala a analizar si el daño a que se acaba de hacer referencia es imputable a las entidades demandadas.

2.7.2.- De la imputación del daño en el caso concreto

En el presente asunto la parte demandante atribuyó el hecho dañino a la ejecución de la obra desplegada por la administración departamental en virtud del contrato No. 989 de 2009 suscrito con la Unión Temporal Isnos 2009 para la “Construcción pavimento flexible de la vía Guacacallo –Oritoguaz hasta el cruce de Oporapa - Saladoblanco sector comprendido del PR 9+000 al PR 15+000 en el Departamento del Huila”.

Al respecto, es preciso señalar que en los eventos en que se imputa responsabilidad al Estado por daños derivados de la ejecución de una obra pública, conforme a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, aplica el régimen objetivo de responsabilidad, título de imputación que radica en la parte demandante el deber de probar la

existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, sin que le sirva de nada a la entidad pública demandada demostrar la ausencia de culpa, pues deberá probar, para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Adicionalmente, el alto Tribunal de lo contencioso administrativo ha reiterado la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos en ejecución de convenios celebrados con una entidad pública, debe ser analizada como si hubiere sido desplegada directamente por ésta a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado¹¹.

Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra acreditado que en el marco de la ejecución del contrato No. 989 de 2009 suscrito entre el Departamento del Huila y la Unión Temporal Isnos 2009, la vía que colinda con el predio del aquí demandante fue intervenida para su pavimentación.

Así mismo, conforme al acta del 1º de diciembre del 2010 suscrita por el representante legal de la interventoría de la obra, el contratista, el presidente del Comité de Veeduría Ciudadana y miembros de la comunidad (folio 670 al 671 cuaderno de pruebas 4), la obra fue recibida a satisfacción por la comunidad, y en ella no se registró observación alguna por parte de los moradores del sector que permita inferir la ocurrencia de situaciones como la alegada por el aquí demandante.

Valga precisar que la parte actora no formuló tacha frente a dicho documento, no controvertió la prueba con escrito contentivo de petición, queja o reclamo que hubiere presentado el señor Leonardo Cifuentes Velasco ante los representantes de la Unión Temporal Isnos 2009, la interventoría o la entidad territorial contratante, en la que se expusieran las afectaciones sufridas en su predio con ocasión a la obra.

¹¹ Ver sentencia Expediente N°. 4556 de octubre 9 de 1985; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Sentencia Radicación No.12654 de 13 de febrero de 2003, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera

Por el contrario, los testigos Benjamín Barrero Arciniegas y Martín Hernando Londoño Chavarro, como representantes de la interventoría, reafirmaron lo plasmado en el acta de entrega a la comunidad, al señalar que en la ejecución de la obra no se reportó queja o reclamación de algún vecino por afectación en virtud de la construcción.

De ahí que, a criterio de la Sala, las pruebas señaladas revelan que en la ejecución del contrato No. 989 de 2009 suscrito entre el Departamento del Huila y la Unión Temporal Isnos 2009 no se registraron situaciones que generaran daños a terceros como consecuencia del manejo de la maquinaria utilizada para la ampliación de la vía intervenida, o un riesgo a la comunidad adyacente a la obra, por lo que debe concluirse que en el presente caso no se logró probar la existencia de un nexo causal, directo y exclusivo entre la actividad de la administración y el hecho dañoso.

Adicionalmente, si bien a partir del estudio topográfico se encuentra acreditada la existencia de material rocoso en el predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco, no así se advierte demostrada relación causal entre ese hecho dañino y la obra desplegada por la administración, en la medida que, frente a las causas que dieron lugar a dicho derrumbe, la declaración de quien realizó el levantamiento topográfico se sustenta en lo manifestado por los vecinos que lo contactaron; y en relación al conocimiento que tuvo por lo manifestado por el hijo del aquí demandante, lo cual riñe con la finalidad de la prueba, como quiera que se dejó al arbitrio del hijo del dueño del inmueble aportar cierto tipo de datos con respecto a la zona que se dice afectó la obra pública.

Por otro lado, la prueba testimonial surtida a instancias de la parte actora no es suficiente para tener por demostrado que la caída de rocas en el predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco tuviese origen exclusivo en la ejecución de las obras de pavimentación de la vía Guacallo –Oritoguaz, pues si bien las manifestaciones de los señores

Aduelo Cifuentes Ordoñez y Abogardo Cifuentes dan certeza de la ocurrencia del derribe de piedras y tierra, lo cierto es que pese a su espontaneidad, coincidencia y uniformidad, el acta de recibo por parte de la comunidad y los testimonios de los funcionarios interventores, permiten inferir que específicamente en la ejecución de la obra no se presentaron daños a predios como en el del actor.

Adicionalmente, advierte la Sala que el señor Abogardo Cifuentes indicó en su declaración que percibió de manera directa el suceso dañoso, al señalar que tuvo que salir corriendo al momento de la caída de las piedras, no obstante, su dicho no encuentra sustento en algún otro medio probatorio allegado al proceso.

Sin embargo, lo que sí llama la atención a la Sala es que, ante esa circunstancia no se hubiere puesto en conocimiento de los representantes de la interventoría, de la contratista o del Departamento del Huila la situación de riesgo que dice vivió el día en que el predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco fue irrumpido por las rocas que cayeron desde el predio del hijo de éste –Aduelo Cifuentes Ordoñez.

Así mismo, está demostrado que el predio del hijo del actor se ubica en lo alto de la ladera, y en voces de su propietario, desde ese lugar se produjo el derrumbe hacia los cultivos del demandante, y que terrenos de su propiedad también se vieron afectados por la maquinaria que participaba en la ejecución de la obra por la destrucción de plantas de café, no obstante, resulta extraño que en el acta de vecindad vista a folio 670 y ss del cuaderno de pruebas No. 4, tampoco se dejara constancia de ese suceso.

En este orden, para la Sala la prueba testimonial analizada no presta mérito suficiente para demostrar el nexo causal entre la actividad desplegada por la administración departamental del Huila y el hecho dañino reclamado por el señor Leonardo Cifuentes Velasco, quien se limitó a afirmar en la demanda y en el escrito contentivo del recurso, que sufrió afectación material por la pérdida de los cultivos, y

detrimento económico en razón a la producción que esperaba de aquellos, a raíz de la ejecución de la ampliación y pavimentación de la vía que colinda con el predio de su propiedad, sin aportar el medio probatorio del cual pueda inferirse la existencia de dicho nexo.

En cuanto al dictamen pericial, tal y como se explicó en precedencia, dicha prueba nada dice frente a las causas que generaron el derribe de piedras y tierra en el predio del demandante, pues si bien su objeto era establecer si tal hecho tuvo lugar por fuerza de la naturaleza o por intervención de la obra pública que se ejecutaba en el carretable que de Pitalito conduce al municipio de Oporapa, lo cierto es que todo el análisis estuvo enfocado a endilgar a la administración la ocupación permanente del predio del señor Leonardo Cifuentes Velasco con ocasión a la ampliación de la vía, situación que no fue propuesta en la demanda como asunto litigioso.

En gracia de discusión, y atendiendo el principio *iura novit curia* que facultad del juez para seleccionar el régimen de responsabilidad aplicable a partir de los hechos acreditados en el proceso; ha de precisar la Sala que para declarar la responsabilidad por ocupación permanente debe estar plenamente probado en *subjudice* que la faja de terreno en la cual se ejecutó la obra pública se encontraba comprendida dentro de las medidas y linderos establecidas en las escrituras públicas registradas en el folio de matrícula inmobiliaria del predio de propiedad del señor Leonardo Cifuentes Velasco.

Para la Sala no es suficiente el señalamiento del perito en cuanto a que para la construcción de la vía se tomaron aproximadamente tres metros de terreno de propiedad del señor Leonardo Cifuentes Velasco, en la medida que dicha experticia no demuestra de manera técnica cuáles eran las medidas o dimensiones del predio antes de la intervención de la vía y las posteriores a ésta que permita realizar un comparativo para establecer que efectivamente el predio fue ocupado de manera permanente a raíz de la ampliación de la carretera.

De ahí que, a criterio de la Sala, no encuentra demostrado de manera concreta que el derecho del propietario del demandante haya sido afectado a causa la obra pública contratada por el Departamento del Huila, pues debió acreditarse de manera precisa que el área de construcción de la obra tuvo lugar en los terrenos señalados en el proceso.

Así las cosas, a partir del daño acreditado en el presente asunto, esto es, el derribe de material rocoso y tierra en el predio del aquí demandante, tal y como se precisó en precedencia, no se logró establecer el nexo de causalidad entre ese hecho y la actividad de la administración, de tal manera que, sin ese elemento, no es posible establecer la responsabilidad de las demandadas, habida cuenta que la parte actora desatendió la carga procesal que le asistía al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., según el cual no basta una afirmación del demandante que sino que es necesario probar ese supuesto de hecho del cual se pretende derivar la respectiva consecuencia su jurídica.

En consecuencia, la Sala revocará el ordinal primero de la sentencia del 14 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo en cuanto declaró probada la excepción denominada "Inexistencia del daño" propuesta por la llamada en garantía, pues como se precisó en precedencia, en el presente caso sí se demostró el hecho dañino, no obstante, se confirmará en lo demás la providencia recurrida, esto es, en lo que atañe a la negativa de las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta decisión, esto es, por que no se logró demostrar el nexo causal entre este y la actividad de la administración.

III.- COSTAS

Como quiera que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia del 14 de diciembre de 2017, proferida por Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, en cuanto declaró probada la excepción denominada "Inexistencia del daño", propuesta por la llamada en garantía, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, pero por las razones expuestas en esta decisión.

TERCERO: NO CONDENAR en costas.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez realizadas las anotaciones del software de gestión, esto es previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado