



*Tribunal Administrativo de Arequipa*  
*Sala de Decisión - 1o.3*  
*Magistrado Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz*

Tunja, marzo catorce (14) de dos mil diecinueve (2019)

Acción: Reparación Directa  
Demandante: **Ana Rosa Vargas de Chivata y otro**  
Demandado: Municipio de Tunja  
Expediente: 15001 3333 009 2016 00152 02

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por el apoderado de la **parte demandante** (fl. 428 a 444) contra la sentencia de primera instancia proferida el **22 de agosto de 2018** (fl. 411 a 420), por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por Ana Rosa Vargas de Chivata y José Genaro Chivata Reyes.

## **I. ANTECEDENTES**

- **1.1. Demanda.** (fl. 3 a 24). En ejercicio de la acción de reparación directa los demandantes solicitaron se declarara lo siguiente:

1. Que el Municipio de Tunja, causó daños antijurídicos a la familia conformada por los señores José Genaro Chivatá Reyes (víctima directa) y Ana Rosa Vargas de Chivatá (víctima indirecta) y, por lo tanto, es responsable extracontractual por los siguientes daños (i) daños patrimoniales: lucro cesante y daño emergente; (ii) daños extra patrimoniales; daños morales; (iii) daño a la salud y (iv) daño a la vida de relación.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan se condene a los demandados al pago de: (i) SETENTA MILLONES DE PESOS (\$ 70.000.000), como daño emergente por el terreno ilegalmente ocupado, equivalente a 1.800 metros cuadrados; (ii) ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000) para reconstruir su vivienda que se está deteriorando y se puede tornar inhabitable; (iii) ciento ochenta millones de pesos (\$ 180.000.000) a título de lucro cesante en razón a la pérdida de 6 cosechas de papa que el demandante pudo haber sembrado en los terrenos invadidos; (iv) 100 S.M.M.L.V. para cada uno de los afectados, por concepto de daño moral que sufrieron los señores José Genaro Chivatá Reyes y Ana Rosa Vargas de Chivatá; (v) 100 S.M.M.L.V., para cada uno de los afectados, por concepto de daño a la salud que sufrieron los señores José Genaro Chivatá Reyes y Ana Rosa Vargas de Chivatá; (vi) 100 S.M.M.L.V. para cada uno de los afectados, por concepto de daños

a la vida de relación, que sufrieron los señores José Genaro Chivatá Reyes y Ana Rosa Vargas de Chivatá; (vii) que se cerque la finca del señor José Genaro Chivatá Reyes, con alambre de púa y en cinco cimbras, con postes de cemento, en todo el contorno de la carretera y entrando a 10 metros hacia la finca.

Como fundamentos fácticos relevantes, se pueden sintetizar los siguientes:

Que los demandantes José Genaro Chivatá Reyes y Ana Rosa Vargas de Chivatá, son propietarios del predio denominado El Recuerdo, ubicado en la Vereda el Tras del Alto sector el Porvenir, Municipio de Tunja, número predial 00-0100-00-0005-0036-0-0000-000, matrícula inmobiliaria N° 070-52384 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, con un área de 7060 m2, el cual, contaba con una entrada privada camino de herradura sin recebar, cubierto de maleza y tierra, que conducía a su vivienda, por donde transitaba el carro de su propiedad muy esporádicamente.

Que el día 3 de octubre de 2013 el Municipio de Tunja, inició obra pública No. 637 de 2013, para el mantenimiento y mejoramiento de la vía Porvenir Chorro Blanco y Runta - parte baja Municipio de Tunja y que, en el acta de inicio de la obra pública jamás se menciona el predio «El Recuerdo» de propiedad del demandante.

Que el Municipio de Tunja, con la excusa de iniciar obra pública No. 637 de 2013, decidió ampliar el pequeño camino de herradura que conducía a la vivienda del demandante, apropiándose de los terrenos y del pequeño pasaje que era única y exclusivamente de uso privado de los demandantes.

Que el 21 de octubre de 2013, mediante derecho de petición, los señores José Genaro Chivatá Reyes y Ana Rosa Vargas de Chivatá, comunicaron al consorcio GUAYACAN y a la ingeniera Blanca Inés Sora interventora del proyecto, que ese tramo era de propiedad privada y que le estaban ampliando la vía sin su consentimiento, sin obtener respuesta alguna.

Que el día 28 de octubre de 2013, mediante boleta expedida por la Inspección Tercera Urbana de Policía de Tránsito y Espacio Público de Tunja, los señores José Genaro Chivatá Reyes y Ana Rosa Vargas de Chivatá, citaron al señor Pablo Javier Barrera Rodríguez, representante legal del consorcio PORVENIR, para exigirle que no invadiera sus terrenos y que respetara la propiedad privada,

Que el camino privado de herradura que conducía a la casa del señor JOSÉ GENARO CHIVATÁ REYES, era pequeño, no abarcaba más de 3 metros, era en barro, maleza y en épocas de invierno se tornaba intransitable, pero con la ampliación que le hicieron y con el recebo con que lo cubrieron, cuando iniciaron obra pública No. 637 de 2013, inmediatamente el flujo vehicular aumentó considerablemente, convirtiendo el camino privado en una carretera nueva de amplia circulación de vehículos pesados.

Que los señores Luis Vargas y su hermano Campo Elías Vargas<sup>1</sup>, por vías de hecho y sin documentación legal violaron la propiedad privada de los demandantes, junto con la comunidad y maquinaria pesada, regando cascajo y ampliando el camino de herradura.

Que, la administración nunca aclaró ni manifestó la intención de adquirir dichos predios y mucho menos le explicó a los interesados los estudios previos y como actuarían con respecto a la ampliación de la vía en mención.

Que la carretera nueva que ampliaron a partir del 3 de octubre de 2013 y pasa por el lindero del predio del demandante, empezó a mostrar circulación de vehículos pesados que crearon vibraciones muy fuertes y, además, que en época de verano se levanta polvareda que daña a los cultivos de los accionantes, hasta la pérdida de las cosechas.

Que los vehículos que ahora circulan por este predio han arrollado los semovientes de propiedad de los demandantes, por tanto, la familia Chivatá Vargas decidió no tener animales a su cuidado por la misma causa, perdiendo así su derecho a comercializar como era su costumbre.

Que en acta de reunión realizada el 3 de marzo de 2014, se hicieron presentes la personería de Tunja y los señores de infraestructura municipal y policía, para aclarar la situación presentada en el predio del demandante por la ampliación de la vía, y allí se denotó confusión entre contratistas, infraestructura, interventoría, y, aún más, la interventoría manifestó no estar de acuerdo con la continuación del proyecto; que el Municipio de Tunja no aportó documentación que lo acredite dueño del predio.

Que el demandante viéndose envuelto en constantes amenazas por parte del señor presidente de la junta de acción comunal y la comunidad, entró en depresión, hasta que el día 28 de mayo de 2014 ingresó por urgencias en la Clínica Santa Teresa,

---

<sup>1</sup> Presidente de la junta de acción comunal de la vereda Tras del Alto sector el Porvenir.

donde estuvo internado; que presentaron derecho de petición con fecha julio 10 de 2015, al Comandante de Policía Centro - Tunja, Puesto de Policía «El Cerro», cuyo objeto era acreditar ante la Fiscalía General de la Nación atropellos y constreñimiento que soportaban por parte de la comunidad y el presidente de la junta de acción comunal.

Que la administración señala que la carretera «Es de servidumbre continuada desde hace aproximadamente 45 años», situación que no es cierta, pues se trataba de un camino de herradura privado en barro y maleza y no de una carretera, lo cual se verifica a la luz del título escritural 1262 de noviembre 8 de 1971 de la Notaría Primera de Tunja y del certificado de tradición —M.I.N. 070-52384 de la oficina de instrumentos públicos de Tunja, la ficha predial y el certificado catastral especial del IGAC.

Que la falta de compactación de la carretera genera huecos y al pasar los vehículos se entierran dañando aún más los predios del señor José Jenaro Chivatá pues, al intentar salir invaden los cultivos y terrenos aledaños. En la vivienda rural se observa que debido a la apertura de la vía y al tipo de vehículos que la transitan se ha generado el desprendimiento de algunas tejas por las vibraciones. Además, que el día 22 de agosto de 2016, ante la Fiscalía General de la Nación, la señora Ana Rosa Vargas, instauró querrela en contra del presidente de la junta de acción comunal señor Campo Elías Vargas, quien autorizó dicha ampliación, pese a las advertencias de los propietarios quienes afirman enfáticamente que esos terrenos son de propiedad privada.

**1.2. Contestación de la demanda.** Dentro del término legal, los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

**1.2.1. Municipio de Tunja (fl. 244 a 252):**

Sostuvo que no es cierto que el predio «El Recuerdo» contara con una entrada privada, ni que hubiese un camino de herradura sin recebar, que allí existía una vía que une las veredas «El Porvenir» con «Chorroblanco Alto», la cual moviliza el flujo vehicular tipo automóvil, volqueta y camión a todos los habitantes de las veredas quienes la utilizan para sacar sus productos al mercado, desplazamiento al colegio aledaño, transporte de materiales granulares producto de canteras y areneras y en general, como medio de desplazamiento hacia el Municipio de Tunja y sectores circundantes.

Señaló que el contrato de obra pública No. 637 de 2013, viabilizó que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, realizara mantenimiento de la red terciaria del Municipio

de Tunja y, específicamente, de la vía entre la salida Villa de Leyva sector «El Cangrejo-Colegio» – «Vereda El Porvenir» – «Vereda Chorroblanco Alto», hasta el empalme con la salida a Bogotá, sectores que no presentaban interrupciones que dificultaran la movilidad del flujo vehicular.

Mencionó que el Municipio de Tunja no ha ampliado arbitrariamente el camino de herradura que se enuncia en la demanda, por el contrario, la vía prestaba servicio de movilidad vehicular comunicando por este sector a las veredas «El Porvenir» y «Chorroblanco».

Que teniendo en cuenta las advertencias al inicio de la obra, por parte de los propietarios de los predios colindantes a la vía, no se realizaron actividades de mejoramiento ni extendido de recebo; aclaró que el objeto del contrato era la apertura de una vía nueva, explanaciones, cortes ni rellenos, sino un mantenimiento mediante la ejecución de actividades de perfilado, cuneteo de la banca existente, suministro y extendido de material seleccionado para afirmado.

Que, si bien el 21 de octubre de 2013 existió advertencia al Consorcio Guayacán y a la interventoría del proyecto sobre los hechos de esta demanda, según información de los mencionados, no se intervino ese tramo a pesar que se encontraba abierto y prestaba servicio de movilidad y comunicación entre las veredas «El Porvenir» y «Chorroblanco Alto», es decir, no era una entrada privada invadida por el pasto, como lo afirma el demandante.

Alegó que la vivienda del señor José Jenaro Chivata Reyes es distante de la vía, en consecuencia, los supuestos daños nada tienen que ver con la ejecución del contrato que la vía existe hace décadas, de manera que carece de razón señalar ahora que se presenten deterioros en los cultivos, tal como lo indica la demanda.

El apoderado de la entidad demandada formuló como excepciones las siguientes: «Improcedencia de la reparación directa por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública» e «Inexistencia de daño contingente o inminente».

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 411 a 420)**

El Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, en sentencia proferida el 22 de agosto de 2018, declaró probadas las excepciones de «Improcedencia de la reparación directa

*por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública» e «Inexistencia de daño contingente o inminente».*

*Argumentó que de acuerdo al material probatorio que obra dentro del proceso la vía Porvenir Chorro Blanco y Runta - parte baja Municipio de Tunja, existía desde mucho antes de la ejecución del contrato de obra pública No 637 de 2013 cuyo objeto fue el mantenimiento, es decir, no se presentó ocupación o daño por la creación de una nueva carretera en el predio de propiedad de los demandantes.*

*Adujo que en la fotografía que allega el apoderado de la parte demandante vista a folio 81, que compara la vía antes y después de la intervención del Municipio de Tunja, no se advierte ampliación alguna, por el contrario, se evidencia espacio para el tránsito de dos automóviles; que lo anterior se constató en la inspección judicial realizada conforme a la cual no existió ampliación alguna que afectara los terrenos de propiedad de los demandantes.*

*En razón a lo anterior, negó las pretensiones de la demanda por falta de prueba de los hechos fundamento de la misma.*

### **III. RECURSO DE APELACION (fl. 428 a 444)**

*Inconforme con la sentencia, la parte **demandante**, por medio de apoderado judicial, presentó recurso de apelación, el cual, se puede sintetizar de la siguiente manera:*

*Manifestó que el a-quo no tuvo en cuenta la escritura pública 1262 del 08 de noviembre de 1971 en cuyos linderos señala la existencia de un camino y no una carretera de amplia circulación; que no se valoraron las fotos vistas a folios 81 a 83 las cuales demuestran la existencia de una vía ampliada, al punto que se derribó un árbol que había existido desde siempre, lo cual prueba que se trató de una carretera nueva.*

*Que los demandantes han pagado el impuesto predial sobre todo el terreno en litigio, a pesar que, supuestamente, tal franja de terreno es de propiedad de la administración; que la vía tuvo origen desde el 3 de octubre de 2013 con el fin de unir las Veredas Porvenir y Chorro Blanco; que hasta entonces, sólo estaba autorizado el tramo hasta la escuela y se presentaban interrupciones en la vía; que, como se*

evidencia en el mapa del IGAC fechado 29 de junio de 2016<sup>2</sup> la vía no se encontraba definida.

Manifestó que *«todo lo que indiquen»* los señores Campo Elías Vargas y Luis Vargas *«adolece de ser legales ya que sus acciones y manifestaciones se encuentran viciados, por los mismos intereses personales que persiguen»* (fl. 435); que no se analizan los documentos aportados por la parte demandante como la querella elevada por invasión de tierras o edificaciones vista a folio 173, lo cual prueba que el terreno es de propiedad privada.

Mencionó que el Oficio de 25 de febrero de 2016 *«adolece de ser legal, en el entendido que a la luz del Sistema de Información Geográfico de Tunja, toda vez que como se demuestra con el mapa aportado y que se anexa en esta impugnación; obsérvese que dicho mapa es de 29 de junio de 2016, y allí no se registra ninguna carretera principal en el predio el recuerdo en litigio»* (fl. 436). De la misma manera, se opuso a la fotografía obtenida de Google Earth, pues allí no se indican coordenadas ni localización.

Señaló que la frase *«Encuentra el despacho»* antes que valorar la fotografía superior del folio 79, es deducción del a-quo y no de perito idóneo, es decir, *«este análisis carece de ser legal al momento de dictar su sentencia»* (fl. 442)

#### **IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

##### **4.1. Admisión del recurso de apelación**

Mediante auto de primero (01) de octubre de 2018 (fl. 456), este Despacho admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

##### **4.2 Traslado alegatos de conclusión**

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, sin que se hubiese presentado solicitud alguna, el 30 de octubre de 2018, se resolvió: (i) prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y (ii) correr traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos de conclusión de conformidad con el numeral 4º del artículo 247 del CPACA (fl. 459).

##### **4.2.1. Municipio de Tunja (fl. 465 a 467):**

---

<sup>2</sup> Documento aportado con el recurso de apelación

Señaló que se ratifica en los argumentos presentados en la contestación de la demanda, ya que los hechos en que se fundan las pretensiones carecen de absoluto soporte legal y probatorio, no encontrándose configurados los elementos de la responsabilidad pues, de acuerdo a las pruebas testimoniales no es cierto que el predio «El recuerdo» contara con una entrada privada, ni que hubiese un camino de herradura sin recebar, por cuanto allí existía una vía que une las veredas «El Porvenir» con «Chorroblanco Alto», la cual moviliza el flujo vehicular tipo automóvil hace más de 40 años.

Adujo que el Municipio de Tunja no decidió ampliar arbitrariamente el pequeño camino de herradura que se enuncia en la demanda, ya que, como se evidencia, en el sector la vía prestaba servicio de movilidad del flujo vehicular comunicando por este sector a las veredas «El Porvenir» con la vereda «Chorroblanco Alto» y que revisado el objeto del contrato de obra pública No 637 de 2013, no se perseguía la apertura de vía nueva ni explanaciones, ni cortes, ni rellenos, sino que se trataba de un mantenimiento mediante la ejecución de actividades de perfilado, cuneteo de la banca existente, suministro y extendido de material seleccionado para afirmado.

Alegó que la vía siempre ha existido tal como lo expresaron los testimonios y las pruebas allegadas con la contestación de la demanda, por lo que no es de recibo para el ente territorial, que los demandantes una vez se iniciaran los contratos comenzaran a presentar las reclamaciones, cuando es claro que por dicho sector se movilizan todo tipo de vehículos; además, las pruebas denotan que dicho tramo conforma la vía principal de la vereda El provenir comunicando dos vías de carácter nacional como son la salida a Villa de Leyva y la carretera central del norte o vía a Bogotá con una longitud aproximada de 7 Km; que fue categorizada por INVIAS como red terciaria para su mantenimiento, por lo tanto, se le realizó una intervención que no implicó ampliación alguna.

#### **4.2.2. Concepto del Ministerio Público (fl. 477 a 488):**

Señaló que de conformidad con la inspección judicial practicada el 14 de junio de 2018, la vía objeto del presente proceso no fue ampliada, ni recebada, por lo cual no se causó daño antijurídico a los demandantes. Además, resaltó que no se allegó al proceso prueba alguna que permita demostrar el acaecimiento del hecho dañoso que fundamentó la presente acción indemnizatoria.

Mencionó que las fotografías con las cuales se pretende probar el daño solo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su

origen, lugar o época en que fueron tomadas y al carecer de ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso, por tanto, las mismas deben ser examinadas por el juez bajo el criterio de la sana crítica.

## **V. CONSIDERACIONES**

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la **parte demandante** contra la sentencia de primera instancia proferida el **22 de agosto de 2018** (fl. 411 a 420), por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja.

### **5.1 Cuestión Previa - De las actuaciones procesales en segunda instancia:**

Con el recurso de apelación (fl. 428 a 444), el apoderado de la parte demandante allegó como pruebas las facturas de Impuesto Predial Unificado y Complementarios Nos. 2743875, 2065992, 2743875 vistas a folios 445 a 447, y la impresión de un mapa contenido en el Sistema de Información Geográfica de Tunja (fl. 448)

Además, el 29 de octubre de 2018 (fl. 461-464) aportó algunas fotografías con el fin de probar que los daños a los demandados aún persisten debido a una intervención de la vía efectuada el 24 de octubre de 2018.

De la misma manera, mediante memorial radicado el 23 de noviembre de 2018, se informó una nueva intervención de la vía indicando que «me permito anexar registro fotográfico donde se evidencia lo anteriormente manifestado, para que si a bien lo considera lo tenga en cuenta para tomar una decisión justa y conforme a derecho» (fl. 468 a 476).

Finalmente, en memorial recibido el 06 de febrero de 2019 (fl. 485 a 488) se pone en conocimiento la ocurrencia de hechos en contra de los demandantes y en el mismo se lee «en estos documentos que aportamos se muestra como hemos tenido la necesidad de acudir a los diferentes medios de justicia y entidades públicas como Alcaldía de Tunja – oficina de Infraestructura; Policía Nacional [...]», aportó los documentos vistos a folios 489 a 547 y los CDs que obran a folios 548 y 549.

En este proceso el recurso fue admitido el 1º de octubre de 2018 (fls. 456 y s.s.) y **sin intervención alguna**, por auto de 30 de octubre de 2018 (fls. 459 y s.s.) se corrió el traslado para alegar.

Dispone el inciso 4º del artículo 212 del CPACA, precisa que trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas en segunda instancia **en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso.**

El legislador al establecer de forma clara las oportunidades procesales para solicitar, decretar y practicar las pruebas, reconoció su importancia como el instrumento para la realización del derecho sustancial en el marco del debido proceso<sup>3</sup> y la seguridad jurídica<sup>4</sup>, y como garantía de certeza sobre el momento en el cual ocurre la preclusión de las actuaciones que pueden ser controvertidas.

Ello trae como consecuencia la **preclusión de los actos procesales**, que implica la clausura definitiva de las actividades que legalmente se pueden llevar a cabo en cada etapa, es decir, no se puede pretermir ni retrotraer las actuaciones procesales. De esta forma, se realizan los derechos a la igualdad, contradicción, y se otorga certeza sobre el momento en que se consolida una situación jurídica<sup>5</sup>.

Es claro, además, que aceptar el material probatorio aportado fuera de la oportunidad legal, vulneraría el derecho de defensa de la parte contraria quien no tendría posibilidad de controvertirlas.

En estas condiciones, la documental introducida inoportunamente no puede ser tenida en cuenta dentro del análisis probatorio que se realice en esta instancia.

## **5.2. Del título de imputación**

La responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación temporal o permanente de bienes privados por parte de la Administración ha sido una constante en el ordenamiento jurídico colombiano; su finalidad es la de corregir las situaciones de hecho que se presenten en el curso de la ejecución de una obra pública a partir de las cuales los particulares puedan verse materialmente privados de su derecho de propiedad.

Sobre la evolución del régimen jurídico de la responsabilidad del Estado por ocupación de bienes, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A" en

---

<sup>3</sup> Artículo 29 de la Constitución Política.

<sup>4</sup> La Corte Constitucional, ha considerado que el principio de la seguridad jurídica ostenta un rango constitucional, derivado de su preámbulo y de los artículos 1, 2, 4 y 6. Sobre el particular, ver entre otras: Sentencia C-250 de 2012 con ponencia del doctor Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>5</sup> La Corte Constitucional, en sentencia T-213 de 2008, con ponencia del doctor Jaime Araújo Rentería, abordó el estudio sobre las normas procesales y se refirió al principio de preclusión procesal.

providencia de dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 47001-23-31-000-2004-01987-01(35942)<sup>6</sup>, ha manifestado lo siguiente:

*«...Existe **un claro fundamento constitucional de la obligación de reparar los daños antijurídicos ocasionados por la ocupación de hecho de un bien inmueble –arts. 58 y 90 C.P.–, fundamentos que encuentran su expresión contenciosa en el art. 86 del C.C.A., a cuyo tenor:***

*“ARTICULO 86. ACCION DE REPARACION DIRECTA. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.*

*“Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”.*

*La jurisprudencia de la Corporación, de tiempo atrás, se ha ocupado de este tema, decantado las características de este supuesto de hecho que da lugar a la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado. Así, en sentencia de 1954, la Corporación afirmó:*

*“En desarrollo del **principio general de que nadie puede enriquecerse a costa ajena, ni siquiera el Estado, tiene consagrada** nuestro legislador la acción indemnizatoria por trabajos públicos en los artículos 261 y siguientes del C. C. A.*

*“Como su nombre lo indica, es la acción que **se concede a los dueños cuya propiedad haya sido ocupada o dañada con causa en trabajos públicos del Estado a fin de que se les indemnice por esa ocupación o daño.***

*“El hecho de que tal acción se encamine solamente a la reparación de los perjuicios ocasionados con motivo de la ocupación o de los daños producidos con ocasión de un trabajo público, es lo que la distingue de aquella otra que la ley civil otorga por daños extra contractuales de otra naturaleza y cuya decisión corresponde a la justicia ordinaria.*

*“Por eso la Comisión redactora de la Ley 167 de 1941 dijo:*

*En esta forma la acción para reclamar queda limitada a los casos en que **la ocupación o el daño provienen de un trabajo, de una obra pública, pues es natural que los daños extracontractuales de otra naturaleza, ejecutados por la Administración, se ventilen y decidan de acuerdo con los preceptos del derecho común, desde luego que se trata de una responsabilidad simplemente civil.***

*“La acción propuesta en el caso que hoy ocupa al Consejo es precisamente ésta, pues persigue como finalidad la indemnización a la actora, de los daños que afirma le fueron causados por el Estado con*

---

<sup>6</sup> Siendo Consejera ponente Marta Nubla Velásquez Rico.

*ocasión de los trabajos públicos realizados por representantes de éste con motivo de la ampliación y rectificación del Canal del Dique”<sup>7</sup>.*

*Ya en vigencia del Código Contencioso Administrativo, la ocupación de bienes inmuebles por trabajos públicos pasó a ser uno más de los presupuestos fácticos de la acción de reparación directa, como el mecanismo procesal adecuado para ventilar los casos en los que se discuta la responsabilidad extracontractual del Estado, marco en el cual se ha sostenido que el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva. Así, para la Sala:*

*“En los casos de ocupación permanente por trabajos públicos, la Sala ha sostenido que el régimen aplicable corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva, la cual debe declararse una vez se ha demostrado que una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante ha sido ocupado permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella. Son por tanto supuestos de la responsabilidad del Estado por ocupación permanente el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho real de propiedad del cual es titular el demandante, quien no tiene el deber jurídico de soportarla y la imputación del daño al ente demandado, por la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante.*

*“La obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de situaciones encuentra justificación en la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que sufre su patrimonio a causa de la ejecución de unas obras o trabajos públicos que bien pueden reportar beneficio para la colectividad, pero que lesionan abiertamente los derechos de un coasociado”<sup>8</sup>.*

*Por tanto, para la Sala, “[d]ado que este tipo de responsabilidad es objetiva, sólo es menester determinar la existencia y prueba de los supuestos fácticos de la misma con prescindencia de toda consideración en cuanto a la falla del servicio”<sup>9</sup>».*

Se advierte entonces que, para lograr la prosperidad de las pretensiones en casos como el presente, es necesario probar **la lesión al derecho real de dominio que sufre su titular** sin que tenga el deber jurídico de soportarla y, por supuesto, la imputación del daño a la entidad pública.

Es decir, la carga probatoria de quien pretende una indemnización por supuestos fácticos como los que se esgrimen en este caso, debe estar dirigida en primer lugar a demostrar que quien demanda y, por consecuencia, pide ser indemnizado en el perjuicio causado ostenta **el derecho de propiedad**. Y es que sólo quien es titular de este derecho, o tiene una relación material con el inmueble con ánimo de señor y

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de julio de 1954, C.P. Manuel Buenahora.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de junio de 2008, Exp. 16240.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997, Exp. 9718, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

dueño, puede alegar que sus facultades mermaron o desaparecieron, verbigracia, por la imposibilidad de usar la cosa, de hacerla fructificar o de disponer de ella.

## **6. Caso concreto.**

En los términos del artículo 328 del CGP esta Sala se pronunciará sobre los argumentos expuestos por el apelante que, en síntesis, se contrae a los siguientes argumentos:

- (i) No se valoró la escritura pública No. 1262 del 08 de noviembre de 1971 que como lindero señala un camino y no una carretera;
- (ii) No se valoraron las fotografías observadas a folios 81 a 83 del expediente que demuestran la ampliación de la vía, es decir, de una nueva carretera.
- (iii) Los demandantes han pagado el impuesto predial de todo el terreno, aunque la franja donde se ejecutó el contrato de obra, supuestamente, es de propiedad del Estado.
- (iv) La nueva vía tuvo origen el 3 de octubre de 2013, a partir de la ejecución del contrato de obra y su fin fue unir las veredas Porvenir y Chorro Blanco.
- (v) El mapa del IGAC fechado 29 de junio de 2016 no define la vía cuya existencia se dice anterior a la ejecución de la obra.**
- (vi) Los testimonios y pruebas vinculadas con Campo Elías Vargas y Luis Vargas se encuentran viciadas, no pueden ser valoradas pues ellas responden a intereses personales que ellos persiguen;
- (vii) El Oficio de 25 de febrero de 2016 y la fotografía de Google Earth referidas en el fallo de primera instancia, se contradicen con el mapa del Sistema de Información Geográfico de Tunja
- (viii) La valoración de las fotografías responde a una deducción del juez y no a un dictamen de expertos.

Como fue anunciado, el mapa y los recibos de pago de impuesto predial aportados con el recurso de apelación no pueden ser objeto de valoración en tanto fueron allegados fuera de la oportunidad probatoria.

### **6.1. De la valoración de la escritura pública No. 1262 del 08 de noviembre de 1971: El lindero occidental y la preexistencia de la vía.**

Afirma el apelante que la sentencia de primera instancia no examinó la escritura pública No. 1262 del 08 de noviembre de 1971, que prevé como lindero del predio un camino y no una carretera de amplia circulación.

Conforme aparece en el mencionado instrumento público los linderos del predio de propiedad de los demandantes son los siguientes:

*«Por el ORIENTE, desde un mojón de piedra a la orilla del camino que conduce a Samacá, sigue en recta a dar a un mojón de piedra, a la orilla del camino Negro, linda hoy con lote adjudicado en esta partición a Rafael Antonio Rojas, vuelve por el SUR, por toda la orilla del camino en extensión de 89 metros 17 centímetros, linda camino al medio, con de Leonidas Vargas, y por el OCCIDENTE, vuelve en recta a dar a otro mojón de piedra a la orilla del camino, linda con de Jacobo Rodríguez, Pastor Alba y Trinidad Chivatá, y último costado en extensión de 49 metros 60 centímetros, vuelve por la orilla del camino al primer lindero y encierra, linda camino al medio con de Caros Alba [...]» (fl. 28) (Resaltado fuera de texto).*

Lo primero que se dirá es que el terreno que da lugar a este proceso, se ubica en el **lindero** occidental del predio de propiedad de los demandantes y que, desde el año 1971, fecha de suscripción de la escritura de venta, se precisa que el mismo es un camino. Así entonces, en efecto, cuando menos desde entonces, existía un espacio de terreno destinado al tránsito, que **no hacía parte de la propiedad de los actores, sino que la alinderaba**.

Sea entonces dicho que, surge de inmediato una conclusión y es que no se trataba de un «camino de herradura **privado** en barro y maleza» como se afirma en el hecho vigésimo, sino que, en efecto, el camino era **lindero** de la propiedad, es decir, no se trataba de un área de uso privado.

Ahora, el numeral 1.2 denominado CLASIFICACIÓN DE LAS CARRETERAS, contenido en el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras del 2008<sup>10</sup>, adoptado como Norma Técnica para los proyectos de la Red Vial Nacional, mediante la Resolución No. 0744 del 4 de marzo del 2009 expedida por el Instituto Nacional de Vías<sup>11</sup>, establece la clasificación de las carreteras según su funcionalidad y según el tipo de terreno; el cual especifica:

#### **«1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS CARRETERAS**

*Para los efectos del presente Manual las carreteras se clasifican según su funcionalidad y el tipo de terreno.*

##### **1.2.1. Según su funcionalidad**

*Determinada según la necesidad operacional de la carretera o de los intereses de la nación en sus diferentes niveles:*

<sup>10</sup> file:///C:/Users/CCIFUE~1/AppData/Local/Temp/Rar\$DIa8144.39316/Capitulo%201.pdf

<sup>11</sup> <https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/especificaciones-tecnicas/990-resolucion-000744-del-04-de-marzo-de-2009/file>

#### **1.2.1.1. Primarias**

*Son aquellas troncales, transversales y accesos a capitales de Departamento que cumplen la función básica de integración de las principales zonas de producción y consumo del país y de éste con los demás países.*

*Este tipo de carreteras pueden ser de calzadas divididas según las exigencias particulares del proyecto.*

*Las carreteras consideradas como Primarias deben funcionar pavimentadas.*

#### **1.2.1.2. Secundarias**

*Son aquellas vías que unen las cabeceras municipales entre sí y/o que provienen de una cabecera municipal y conectan con una carretera Primaria.*

*Las carreteras consideradas como Secundarias pueden funcionar pavimentadas o en afirmado.*

#### **1.2.1.3. Terciarias**

*Son aquellas vías de acceso que unen las cabeceras municipales con sus veredas o unen veredas entre sí.*

*Las carreteras consideradas como Terciarias deben funcionar en afirmado. En caso de pavimentarse deberán cumplir con las condiciones geométricas estipuladas para las vías Secundarias.»* (Resaltado fuera de texto)

Afirma la recurrente que a partir de la ejecución del contrato obra pública No. 637 de 2013 se dio origen a la carretera terciaria para unir a las Veredas El Porvenir - Chorro Blanco.

Conforme al contrato de obra pública No. 637 de 2013, su objeto fue el **mantenimiento y mejoramiento** de la **vía** El Porvenir - Chorro Blanco y Runta – Parte Baja (fl. 23), y no la **construcción de una vía**, como lo señala el recurrente. Algunas acepciones del verbo mantener, permiten a la Sala concluir que el objeto del contrato no avanzaba a la construcción de una carretera nueva, en efecto, esta acción se define según la RAE como “...3. tr. Conservar algo en su ser, darle vigor y permanencia (...) 10. prnl. Perseverar, no variar de estado o resolución.”<sup>12</sup>, y, no es menos cierto que, razonablemente, no puede mejorarse lo que no existe.

Ahora, conforme al plano denominado “LEVANTAMIENTO TOPOGRAFICO PREDIO EL SUSPIRO UBICADO ENLA (sic) VEREDA EL PORVENIR” obrante a folio 77 aportado por la parte demandante junto con la demanda, se advierte que existe **una vía que alíndera el costado occidental** del predio de propiedad de los actores en una medida de 273.47, la cual comunica las **vías veredales a Samacá**, en los costados

<sup>12</sup> <https://dle.rae.es/?id=OH45BSY>

norte y sur. Y, conforme a la documental que obra a folios 264 y 265, la carretera que es **lindero** occidental del predio de propiedad de los demandantes hace parte de una red que la antecede y continúa hacia otras vías veredales, existente desde antes de la ejecución del contrato y que comunica a las Veredas El Porvenir y Chorro Blanco, conforme a la fotografía que fuera tomada el **28 de diciembre de 2012**, antes de la firma y ejecución del contrato de obra pública.

En estas condiciones, no cabe admitir que con la ejecución del contrato de obra pública se abrió una carretera nueva, tomando una franja de terreno que hacía parte del predio de propiedad de la parte demandante.

De lo que se trató entonces fue de la intervención de una carreta terciaria sin que fuera necesario que se hiciera mención a los predios por los cuales pasaba, como lo considera el recurrente al afirmar que el contrato de obra no mencionó a su predio «El Recuerdo»; lo que era necesario identificar era el **corredor vial** que permitía el tránsito entre las veredas beneficiadas con el mantenimiento a realizar.

Establecido lo anterior, es decir, que existía una vía que **alinderaba** la propiedad de los demandantes y hacía parte de una red de carreteras terciarias que comunica a las veredas «El Porvenir» con «Chorroblanco Alto», se ocupará la Sala de pronunciarse sobre el lindero que como “camino” fue identificado en la escritura.

Desde una interpretación gramatical, «camino» ha sido definido por la Real Academia de la Lengua Española como «Vía que se construye para transitar»<sup>13</sup>, es decir que, la inclusión en la escritura de la palabra «camino» no implica que el mismo fuera de uso exclusivo de los demandantes pues, además, se observa que en ese documento la palabra camino su utilizó para **demarcar** otros linderos de la propiedad.

En efecto, en la escritura pública No. 1262 (fl. 27 a 31), el uso de la palabra «camino» hace referencia, a una vía abierta al público por la cual se puede transitar, ello se deduce del uso indistinto de la palabra «camino» para referirse al «camino que conduce a Samacá», así como al lindero occidental para señalar que «linda camino al medio».

Entonces, el uso de esta palabra “camino” en el contexto de la escritura tiene como significado una vía abierta al público que, para el caso, era la que comunicaba a varias veredas, lo cual, conforme a las reglas de la experiencia, conlleva su uso por peatones y vehículos.

---

<sup>13</sup> Definición disponible en el siguiente enlace: <https://dle.rae.es/?id=6xxQ4ub>

No encuentra la Sala, entonces, que la denominación que de "camino" se dio en la escritura a la vía terciaria, permita dar por acreditado que por el lindero occidental del predio de los actores no transitaban vehículos, sino que era un camino de herradura para su uso privado y que a partir de la ejecución del contrato de mantenimiento tuvo lugar la construcción de una nueva carretera.

Aún más, no sólo se trata de lo enunciado, sino de otras que adelante se reseñarán y que acreditan la presencia de la vía desde antes de la fecha de ejecución del contrato de obra. Pero, por ahora, lo que concluye la Sala en el sentido de que la expresión utilizada en la escritura, no deja sin fundamento la existencia de la vía terciaria que alinderaba el predio de los demandantes desde antes de la ejecución del contrato.

## **6.2. De la valoración probatoria reprochada a la sentencia:**

### **6.2.1. Oficio de 26 de octubre de 2013:**

Prevé el artículo 272 del C.G.P.:

*«Artículo 272. Desconocimiento del documento. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros. No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior. De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.*

*La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.*

*Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.*

*El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.» (Resaltado fuera de texto).*

Del enunciado normativo transcrito resulta plausible colegir las siguientes reglas respecto de la procedencia del desconocimiento de un documento: (i) la persona contra quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella, se encuentra habilitada manifestar el desconocimiento de dicho documento; (ii) se debe ejercer este derecho en la misma oportunidad para formular la tacha de falsedad, esto es, en la contestación de la demanda, si el documento se acompañó a esta o **en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba**, tal como lo

precisa el artículo 269 del C.G.P.<sup>14</sup> y (iii) no procede el desconocimiento respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte pues, para los mismos, procede la tacha y probarse por quien la alega.

En cuanto al Oficio de 26 de octubre de 2013 (fl. 289 a 294) suscrito por más de 80 personas, en el cual Municipio de Tunja sustenta parte de la defensa, el documento señala que la vía que colinda con el terreno de propiedad de los demandantes existía desde mucho tiempo atrás. Se dijo allí:

*«Referente a la nota enviada a el CONSORCIO GUAYACAN, por don Genaro Chivata y la Sra. Ana Rosa Vargas, donde dicen que el tramo de la vía que inicia desde la finca de don Alonso no es, es Alfonso Reyes, que es privada y esto no es cierto porque iniciando el tramo desde el cangrejo fue construido en la época en la que fue alcalde Manuel Arias Molano, o sea, hace aproximadamente 20 años y es el tramo más reciente de construcción de vía hecho en la vereda, y fue construido con la colaboración de todos las habitantes de la misma.*

*De acuerdo a el tramo de la vía que parte de la finca de la Sra. Verónica Espinosa de Vargas, y que comunica con la vereda de Chorro Blanco Alto y Tienda Nueva, esta, existe hace aproximadamente hace 50 años y nunca ha sido interrumpida en ningún momento» (fl. 289) (Resaltado fuera de texto).*

No puede el recurrente alegar en esta instancia los defectos de un documento que pudo controvertir en la oportunidad pertinente, que para este caso era la audiencia inicial celebrada el 19 de abril de 2018 (fl. 312 a 314), pues allí se ordenó tener como pruebas «con el valor que por ley les corresponde a los documentos vistos a fls. 253 a 299», sin que se alegara irregularidad alguna por el recurrente (minuto 11:54 a 12:03 CD fl. 327).

Entonces, acreditado como esta que el apoderado no manifestó inconformismo alguno en la oportunidad que tenía para hacerlo, en ese momento precluyó toda posibilidad de reprochar las firmas contenidas en el oficio de 26 de octubre de 2013 (fl. 289 a 294), al haber desaprovechado el mecanismo que estaba a su disposición para controvertir la prueba que hoy estima lesiva.

---

<sup>14</sup> Artículo 269. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión. Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

### **6.2.2. Testimonio de Campo Elías Vargas:**

Ahora, en cuanto al testimonio rendido por Campo Elías Vargas, está demostrado en el proceso, que el apoderado de los demandantes formuló tacha de conformidad con el artículo 211 del C.G.P.<sup>15</sup>, tal como quedó consignado en el acta de la audiencia de pruebas (fl. 356 vto. y 357).

Revisado el testimonio rendido por Campo Elías Vargas, allí se hizo un recuento histórico de la evolución de la Vereda El Porvenir abordando temas transversales que sirven al objeto del proceso en cuanto a que, se refieren al proceso de intervención para el mantenimiento de las vías que concurren en esta vereda, el origen de los conflictos de la comunidad con los demandantes, la transpirabilidad vehicular de la vía objeto de litigio, se dijo allí:

*«PREGUNTADO: En la demanda se afirma que con ocasión de la obra pública No. 637 de 2013 concerniente al mantenimiento y mejoramiento de la vía Chorroblanco Porvenir y Runta parte baja del municipio de Tunja un camino de herradura que conducía a la propiedad de los demandantes Ana Rosa Vargas de Chivata y José Genaro Chivata Reyes, presuntamente apropiándose de terrenos y del pasaje privado de los demandantes, sírvase manifestar todo lo que le consta a usted de lo dicho ya por el despacho. CONTESTÓ: haber le cuento yo llevo ya 35 años de ser el presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda El Porvenir antiguamente se llamaba vereda tras del alto, hace 35 años se tomó la decisión de disgregar la vereda El Porvenir con el fin que pudiéramos arreglar vías y ponerle agua a la vereda, hacer las edificaciones, en fin todos los arreglos que necesitaba la vereda nunca he conocido que no haya existido esa vía, toda la vida ha existido esa vía, mi padre llegó hace aproximadamente 50 años a esa vereda, 55 años, yo tenía más o menos 5 años y por ese lado era uno de los caminos por donde nosotros andábamos, por esa misma vía y la vía principal que conduce del sitio que se llama El Cangrejo y va a reventar a Chorro Blanco o tienda nueva que se llama, hace 5 años si desafortunadamente o afortunadamente para la comunidad se logró sacar un auxilio por cuenta del INVIAS en el cual nos dieron una buena moneda o no nos la dieron sino proyectaron arreglo de vías por ese sector y el deber mío era convocar a la comunidad para decirle de que se trataba 350 millones de pesos que nos dejaron para el sector, era arreglo de vías, construcción de alcantarillas y se les dijo a toda la comunidad de que se trataba pero que nunca se iba a pagarle algún peso a alguna persona a nadie era únicamente para arreglo de vías, nadie se opuso nadie dijo nada, se inició la obra arrancando desde el sitio El Cangrejo y en el momento en que fuimos llegando con el arreglo a los terrenos del señor José Genaro Chivata y la señora Ana Rosa y en ese momento se pararon y dijeron nosotros no dejamos arreglar porque, si nos pagan sí, si no no, no nosotros no vamos a*

<sup>15</sup> Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

*pagarle a nadie porque eso no viene la plata para distribuirla entre los usuarios estos es para el arreglo de la vía, nunca nos dieron el paso, la alcaldía se opuso que no quería problemas que tocaba sacarles el permiso, pero como dijimos nosotros, no podemos sacarle el permiso a nadie porque o si no todo el mundo lo hiciera, seguimos arreglando de ahí para acá hasta llegar al sitio de las areneras, porque ya el otro pedazo lo habían arreglado, de ahí se inició el problema con ellos porque echaron a pedir 300 millones de pesos, por el arreglo de la vía, una vía que lleva más de 50 años de hecha son una vía de paso (sic), entonces nosotros, yo como presidente de la junta me he opuesto a eso porque desafortunadamente para la comunidad es la vía principal que los transita para el sitio de Chorroblanco o para la Plaza de Mercado o para el sitio de Telecom o para diferentes partes, no es solamente la vereda el Provenir, por ahí transita la gente de Chorroblanco, Germania, Runta, tras del Alto, Cucaita la gente de Sora, toda la gente que transita con arena de esos sectores, los agricultores que sacan sus cultivos los sacan por ese sector, entonces yo me he opuesto a eso que no vayamos a dejar porque es creo que el error más grave de la vida que se llegara a suceder de que se le fuera a pagar un peso a esas personas debido a que todo mundo lo hiciéramos, por mi finca pasan como 3 vías, nunca le he hecho escritura al municipio ni a nadie, por la finca de mi madre, es la más reciente hace 22 años que se hizo y esa vía la atravesaron por dos partes, nunca se les dio un permiso definitivamente a nadie, pero fue permiso verbal, agile, si decimos las monjitas del Topo, ellas dieron el permiso también pasar la finca del oratorio, si decimos don Cervando Vargas atravesaron su finca también, en fin todas las vías que existen en las veredas de Tunja y demás pueblos yo creo no existe una escritura o nunca ha sido pago un predio porque son permisos que la misma gente para su misma comunidad lo hace, entonces si alguien lo llegara a hacer entonces nosotros seríamos los primeros que demandaríamos, cerraríamos las vías también, estaríamos pidiéndole el derecho a la igualdad, el municipio quedaría vetado a pagarle a todo el mundo no solamente a la vereda El Porvenir sino que todo el mundo cogería con eso, las 16 veredas que tiene Tunja, se cogerían a esas cosas, yo le quiero decir su señoría, las personas por ejemplo que lindan don Fernando Alba que está ahí afuera, él puede testiguar, el nació ahí se crio ahí, su padre le dejó sus terrenos, el trae sus escrituras, el conoce quien vivió primero si él o don Genaro ahí, todo eso, como dejaron esa vía, si fue don Genaro el que la dejó si fueron los anteriores los que la dejaron, yo quiero que le pregunten a él lo procedente con eso su señoría.*

*PREGUNTADO: Puede usted describir como era esa vía antes del mejoramiento realizado con los recursos del INVIAS. CONTESTÓ: la vía siempre ha estado digamos transitable vehicular, incluso que yo recuerde, don Genaro compró una volqueta y ahí fue cuando hizo su entrada para su casa, porque incluso para la entrada a la casa de él existía un caminito angosto, pero después él compro una volqueta e hizo la entrada para su casa derivando de la misma entrada, entonces esa vía ha estado vehicular constantemente, ahorita está totalmente deteriorada porque ellos no han querido dejar echar recebo, le cuento su señoría a mí me demandaron que yo era el responsable de eso, me demandaron en la inspección de policía, en la Fiscalía Quinta, en la Fiscalía Once, me demandaron en la Fiscalía Diecisiete, se me escapa en donde más me estuvieron demandando y como no pudieron conmigo entonces demandaron al municipio para que el municipio es el que tiene que pagarles.*

*PREGUNTADO: sabe usted si con esas obras a las que se ha hecho referencia de los recursos provenientes que se gestionaron ante el INVIAS se causaron perjuicios a los predios de los hoy demandantes, es decir de los*

señores Ana Rosa Vargas de Chivata y José Genaro Chivata Reyes.  
**CONTESTÓ: ningún perjuicio su señoría.**

**PREGUNTADO:** tiene usted conocimiento de en qué fecha se terminó por parte del municipio de hacer o ejecutar las labores de mejoramiento de aquella vía. **CONTESTÓ: el arreglo de la vía que estamos hablando eso fue en el 2013, no la verdad no recuerdo que tanto tiempo fue que se hecho pero si hubo un retraso debido a eso, un retraso de aproximadamente 2 meses de acuerdo al contrato.»** (Minuto 05:49 a Minuto 16:02)

**«PREGUNTADO:** don Campo Elias Vargas identifíqueme o aclaremos aproximadamente hace cuánto tiempo existe esa vía El Porvenir que hace parte de la demanda que hoy nos tiene acá. **CONTESTÓ:** que yo recuerde eso tiene más de 50 años. **PREGUNTADO:** don Campo Elias esa vía siempre ha sido vehicular de los 50 años o primero era de tránsito y luego se convirtió en vehicular aclárenos ese tema. **CONTESTÓ:** toda mi vida que yo recuerde ha sido vehicular, toda mi vida. **PREGUNTADO:** usted me manifiesta que es el presidente de la junta cierto. **CONTESTÓ:** cierto desde hace aproximadamente 35 años. **PREGUNTADO:** manifiesta que toda la comunidad autorizo la entrada para mejorar todas las vías rurales del sector. **CONTESTÓ:** si eso se ha hecho en reuniones que se hacen constantemente en la escuela, entonces se pide autorización para eso y como repito la autorización para el arreglo de las vías se hizo en varias reuniones, no solamente en una sino en varias, entonces se explicó a toda la comunidad de que se trataba el auxilio y para que venía. **PREGUNTADO:** explíquenos para que venía en el Contrato 637 de 2013 que hizo en ese tramo solo ingreso en ese tramo y hecho recebo que fueron las actividades que se hizo en ese lugar. **CONTESTÓ:** repito el tramo se empezó desde el sitio El Cangrejo, pasando por la finca El oratorio, luego a la finca Hermita, pasaron por la escuela el Porvenir hasta llegar a los límites de don Genaro Chivata hasta ahí, luego ellos nos trancaron, no nos dejaron arreglar, pero no nos impidieron el paso, se siguió el arreglo en el sitio la laguna, pasando por donde don Luis Flores, pasar por cerquita a las antenas de Telecom hasta bajas a Chorroblanco y en eso se hecho recebo se compacto y se hicieron algunas obras de arte que fueron alcantarillas, pero nunca se hizo ampliaciones, nunca se le pago absolutamente a nadie.» (Minuto 16:10 a Minuto 19:04)

**«PREGUNTADO:** señor Campo Elias Vargas manifiéstele al despacho si sabe o le consta si el señor Genaro Chivata o la señora Ana Rosa Vargas autorizo al municipio o al encargado de esa obra para que interviniera la vía objeto de este litigio. **CONTESTÓ: como repito ellos fueron los que nos atajaron el arreglo de la vía, ellos no dieron el permiso.»** (Minuto 23:32 a Minuto 24:01)

Al analizar la tacha de este testimonio el a-quo precisó:

**«Ahora bien, respecto de la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la parte demandante contra el testimonio del señor CAMPO ELIAS VARGAS, fundada en el hecho que este allegó un poder al proceso, en el cual, se evidencia el ánimo de hacerse parte dentro del proceso y, por ende, un interés legítimo en las resultas del proceso. Sin embargo, el despacho encuentra que no hay lugar a declarar la prosperidad de la tacha, pues la sola circunstancia de querer participar en un litigio con un presunto interés en las resultas del proceso, no lleva indefectiblemente a considerar que el testimonio es imparcial, lo único que conlleva de suyo tal circunstancia es**

*que se deben valorar los testimonios con mayor agudeza.» (fl. 420)*  
*Resaltado fuera de texto.*

Ahora, el recurrente no expone razón alguna por la cual la tacha desestimada debe tener prosperidad, se limitó a señalar que «todo lo que indique los señores Vargas adolece de ser legales (sic) [...]» sin embargo, lo cierto es que solamente la prueba que ha desconocido el debido proceso puede ser calificada como ilegal, lo cual no ocurrió en este caso pues ese testimonio, fue objeto de decreto, recepción y contradicción en los términos de ley.

Recuérdese que para que se aplique la regla de exclusión en materia probatoria contenida en el inciso final del artículo 29 constitucional<sup>16</sup>, se debe acreditar con suficiencia la vulneración del derecho al debido proceso –prueba ilegal- o además de este el desconocimiento de derechos fundamentales para su obtención –prueba ilícita. Sobre este particular la Corte Constitucional ha discurrido:

*«Como manifestación de la dimensión positiva en materia probatoria, el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, señala que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, mandato que por su generalidad, permite colegir sin lugar a dudas, que su aplicabilidad no plantea ningún tipo de restricción o limitación, razón por la cual “la regla de exclusión en materia probatoria”, como ha sido denominada por esta Corporación, es un “remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.”<sup>17</sup>*

*Ahora bien, respecto del alcance de este principio constitucional, la Corte ha establecido que **no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba, implica per se afectación del debido proceso**, pues al tratarse de irregularidades incipientes, no quedan cobijadas por la previsión del inciso final del artículo 29 del ordenamiento Superior.<sup>18</sup>*

*De otra parte, ha dispuesto una **distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido***

<sup>16</sup> El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

<sup>17</sup> SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>18</sup> En la misma providencia, el Tribunal Constitucional señaló que “las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas.”

*proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.»<sup>19</sup> (Resaltado fuera de texto)*

No se trata entonces, a juicio de la Sala, de lanzar cargos de ilegalidad frente pruebas que pueden ser considerarlas desfavorables a los intereses de alguna de las partes pues, si las mismas se encuentran ajustadas a derecho deben ser valoradas en comunidad con las demás pruebas al amparo de los criterios de la sana crítica y la equidad.

No obstante, la Sala regresará sobre el testimonio rendido por Campo Elías Vargas a fin de establecer si reúne las condiciones necesarias para ser atendido:

En conjunto con las demás pruebas, el testimonio rendido por **Campo Elías Vargas** no se observa incongruente, tampoco ajeno a las circunstancias que relatan y se infieren del restante material probatorio pues, concuerda con la prueba documental que permite establecer que la vía existía antes de la intervención del Municipio de Tunja en el año 2013 y que era de uso vehicular, además su relato de los conflictos entre los demandantes y la comunidad también corresponde con las pruebas documentales que militan en el expediente sobre esta materia, pero ello no implica que deba descartarse porque el declarante haya sido parte de ellos.

Además, se encuentra que su dicho es responsivo y no se advierte interés en desviar el relato de los hechos a sus propios intereses o los de la comunidad de la vereda «El Porvenir», por el contrario, es concordante con todos los demás testimonios –salvo el de Pablo José Alba Alba- y el restante material probatorio que obra en el proceso. En las anteriores condiciones la Sala encuentra que, como las demás pruebas, amerita credibilidad.

### **6.2.3. Oficio 09 de junio de 2015:**

Ahora, frente al Oficio 09 de junio de 2015 (fl. 292-294), el apoderado recurrente señaló que los procedimientos ante la fiscalía no los inició la comunidad, sino la familia del señor Campo Elías Vargas; este documento dirigido a la Fiscal 17, aparece firmado por un sinnúmero de personas que se identifican como «Integrantes de la Vereda El Porvenir» y en él se lee lo siguiente:

*«Nosotros los integrantes de la vereda El Porvenir de la Ciudad de Tunja, firmantes del presente documento e identificados como aparece al pie de las*

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-916 del dieciocho (18) de septiembre de dos mil ocho (2008). Magistrada Ponente: Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ.

*firmas, solicitamos de manera respetuosa que conforme al artículo 79 del Código de Procedimiento penal (ley 906 de 2004), se archive la indagación que su despacho adelanta contra nuestro Presidente de la junta de acción comunal el señor CAMPO ELIAS VARGAS ESPINOSA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 6.757.088 de la Ciudad de Tunja, por el Delito de abuso en Bien Ajeno, teniendo en cuenta las siguientes razones para la solicitud:*

- 1. La vía principal que pasa por el previo (sic) del señor JOSÉ GENARO CHIVATA REYES Y ANA ROSA VARGAS DE CHIVATÁ, hace más de 60 años que está al servicio de la comunidad siendo esta utilizada diariamente por vehículos de transporte liviano y pesado, por integrantes de la comunidad, además de comunidad no perteneciente a la vereda y por semovientes.*
- 2. La vía que ha suscitado la controversia aparece registrada como la principal de la vereda en el instituto geográfico Agustín Codazzi, esto hace más de 30 años, por tal razón el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal en repetidas ocasiones ha dispuesto de recursos para mantenimiento y conservación [...]*
- 3. Esta vía a la que nos hemos referido, constituye una servidumbre de paso por la acción consuetudinaria pues ya es costumbre de su utilización (más de 60 años), como se indicó en el numeral primero, tanto así que aparece dentro del proyecto denominado 'Perimetral de Occidente de Tunja', lo que garantizaría la pavimentación de la misma en unos años [...]» (fl. 292) (Resaltado fuera de texto).*

Entonces, carece de vocación la afirmación del recurrente pues, contrario a la evidencia, los trámites ante la Fiscalía General de la Nación no han sido exclusivos de la familia de Campo Elías Vargas sino, por el contrario, en ellos ha intervenido la comunidad de una de las veredas que comunica la vía terciaria límite del predio de propiedad de los demandantes.

#### **6.2.4. De la contradicción existente entre el Oficio de 25 de febrero de 2016, la fotografía de Google earth:**

En el Oficio de 25 de febrero de 2016 (fls. 295 y vto.) suscrito por el representante legal del Consorcio El Porvenir, persona jurídica que suscribió el Contrato de Obra No. 637 de 2013 para el mantenimiento de la vía Porvenir – Chorro Blanco y Runta Parte Baja, se lee:

«[...]

- 1. En el mes de octubre de 2013 el señor JOSE GENARO CHIVATA, interpuso reclamación ante el consorcio GUAYACAN, sobre la no afectación de la vía existente y que limitaba con los predios de su propiedad.*
- 2. Para la época, es decir en octubre de 2013 Se comunicó al municipio de Tunja Ingeniero JOHN ERNESTO CARRERO en calidad de secretario de*

*Infraestructura al respecto, donde se solicita a la Interventoría del INVIAS, la no intervención en el tramo descrito.*

3. *Al efectuar el reconocimiento del terreno conjuntamente con los delegados del INVIAS, se encontró una vía que inicia en la salida a Villa de Leyva vereda El porvenir, con continuidad con el sitio el Oratorio – Escuela vereda El porvenir y con continuidad total hacia la vereda Chorro Blanco alto hasta empalmar con la vía salida a Bogotá en el sector Escuela Chorro blanco alto, en una longitud aproximada de 7 kilómetros, donde de presentaba (sic) movilidad de flujo vehicular especialmente volquetas que transportaban material recebo y arena y que utilizaban esta vía como medio de desplazamiento hacia la salida a Villa de Leyva, salida a Bogotá y acceso a las veredas el Porvenir, Chorro blanco alto y Runta. Igualmente esta vía en todo su trayecto facilitaba el acceso y desplazamiento de automóviles y peatones hacia los diferentes sectores veredales e inclusive hacia la ciudad de Tunja, previamente a la ejecución del contrato de obra e inicio de labores [...]» (fl. 295) Resaltado fuera de texto.*

En el recurso de alzada se sostiene que el contenido del Oficio en cita 2016 «adolece de ser legal» (fl. 436), pues de conformidad con el mapa que allega con la impugnación 29 de junio de 2016, no se registra ninguna carretera principal en el predio «El Recuerdo».

En primer lugar, como se precisó al inicio de esta providencia el mapa del Sistema de Información Geográfico de Tunja allegado con el recurso de apelación, no puede ser valorado como prueba.

En segundo lugar, conforme al mapa de Google earth, documento que no fue desconocido en la oportunidad legal, cabe resaltar que el mismo indica una vía veredal limítrofe con el costado occidental del predio de propiedad de los demandantes, por la cual se presentaba flujo vehicular, lo cual, coincide con otras documentales ya enunciadas en esta providencia. En estas condiciones, la prueba, a juicio de esta Sala contiene valor probatorio.

Adicionalmente, se observa, contrario a lo que afirma el recurrente, el mencionado mapa, cuenta con coordenadas de localización como se observa en la parte inferior izquierda de la fotografía (folio 264), en efecto indica como coordenadas (5°31'01.70" N 73°23'19.23") junto a la fecha de toma, esto es, diciembre 28 de 2012, y se precisa:

*“En los círculos se observa la localización de las viviendas de los señores Genaro Chivatá (...) de la Vereda El Porvenir, con evidencia de la imagen para fecha 28 de Diciembre de 2012 y donde consta plenamente la existencia de la vía que hace parte de la carretera principal de la vereda el Porvenir y que comunica dicha vereda con Chorro blanco alto y la salida a Villa de Leyva con la vía a Bogotá en una longitud aproximada de 12 Kilómetros sin interrupción en ninguno de sus tramos, y tal como existe actualmente. Antes y*

*después de la ejecución del contrato de obra referido.” (fl. 264) Resaltado fuera de texto.*

En estas condiciones, resulta probado que la franja de terreno que **alindera** al occidente el predio de propiedad de los demandantes, es una vía de categoría terciaria que existía desde antes de la ejecución del contrato de mejoramiento y mantenimiento que fuera suscrito el 21 de agosto de 2013 y no un camino de herradura de carácter privado como lo afirma el recurrente, sin que sobre recabar que este documento fue aportado con la contestación de la demanda y no fue objeto de reproche oportuno por la parte actora.

#### **6.2.5 De la fotografía aportada con la demanda:**

Ahora, dice el recurrente que la jueza a-quo omitió valorar la fotografía vista a folio 79, la cual fue aportada por la demandante con la demanda. No obstante, en la sentencia de 22 de agosto de 2018 se lee lo siguiente:

*«Aunado a lo anterior, el apoderado de la parte demandante allega como pruebas de la presunta ampliación de la vía objeto del presente litigio algunas fotografías que se mencionan como respaldo de los hechos 2, 8, 9, 18, referentes a la presunta carretera “nueva” que amplió el Municipio de Tunja. Encuentra el despacho que el camino de maleza y pasto al que se hace referencia en los hechos de la demanda y que se evidencia en la fotografía de la parte superior del folio 79, no corresponde con la fotografía de la parte inferior, es decir, el camino de maleza, pasto y tierra no tiene relación alguna con la vía cubierta de recebo que se muestra en la fotografía de la parte inferior del folio 79, en ese sentido, no se pueden tener las dos fotografías como si fuera una especie de contraste de como era antes y como quedó la carretera después de la intervención del Municipio de Tunja.» (fl. 419) (Resaltado fuera de texto).*

Tampoco resulta cierto que se hayan desconocido las fotografías que obran en los folios 81 a 83 pues, por el contrario, nuevamente, la sentencia de primera instancia precisó:

*«Aunado a lo anterior, en la fotografía que allega el apoderado de la parte demandante vista a folio 81, donde se hace la comparación entre la carretera antes y después de la intervención del Municipio de Tunja, no se advierte ampliación alguna, pues, en las dos fotografías se evidencia el espacio para el tránsito de dos automóviles, por ejemplo, en la primera fotografía se evidencia una especie de línea que divide los dos carriles de la vía, que a la luz de la lógica y la sana crítica se formó debido al tráfico de vehículos por cada uno de los carriles. Además, lo anterior guarda sintonía con lo manifestado en el testimonio del señor CAMPO ELIAS VARGAS cuando se le cuestiona “Don CAMPO ELIAS manifieste si esa vía siempre ha sido vehicular los 50 años o primero era de tránsito y después se convirtió en vehicular, aclárenos ese tema. RTA: Toda mi vida que yo recuerde ha sido vehicular, toda mi vida.” (Minuto 16:34 16:56 CD fl. 361)» (fl. 419 vto) (Resaltado fuera de texto).*

El recurrente **no expone razón alguna** que desvirtúe las consideraciones de la sentencia, sino que, distante de lo ocurrido, afirma que tales documentos no fueron valorados, sin embargo, como queda expuesto, ello no resulta ser cierto. Recuérdese que el recurso de apelación tiene como finalidad que la parte inconforme con la decisión exponga ante el ad-quem **las razones del desacuerdo** y no simplemente afirmaciones discordantes con lo que la providencia contiene.

Ahora, el juzgador debe realizar un análisis integral de las pruebas, y conforme a las aportadas al plenario, antes que concluir la inexistencia de la vía antes de la ejecución del contrato, ya enunciado, la Sala encuentra múltiples pruebas que permiten descartar el argumento del demandante. En efecto, obran en el plenario:

- (i) Oficio de 26 de octubre de 2013 conforme al cual «el tramo desde el cangrejo fue construido en la época en la que fue alcalde Manuel Arias Molano, o sea, hace aproximadamente 20 años y es el tramo más reciente de construcción de vía hecho en la vereda, y fue construido con la colaboración de todos las habitantes de la misma» (fl. 289)
- (ii) Oficio de 09 de junio de 2015, suscrito por habitantes de la Vereda El Porvenir en que se indicó «La vía principal que pasa por el previo (sic) del señor JOSÉ GENARO CHIVATÁ REYES Y ANA ROSA VARGAS DE CHIVATÁ, hace más de 60 años que está al servicio de la comunidad siendo esta utilizada diariamente por vehículos de transporte liviano y pesado, por integrantes de la comunidad [...]» (fl. 292)
- (iii) Oficio de 25 de febrero de 2016 en el que se menciona «[...] se encontró una vía que inicia en la salida a Villa de Leyva vereda El porvenir, con continuidad con el sitio el Oratorio – Escuela vereda El porvenir y con continuidad total hacia la vereda Chorro Blanco alto hasta empalmar con la vía salida a Bogotá en el sector Escuela Chorro blanco alto, en una longitud aproximada de 7 kilómetros [...]» (fl. 295)
- (iv) La fotografía vista a folio 264 ya referida y la imagen holística de la malla vial del sector para el año 2012 en la fotografía que obra a folio 265 CD fl. 288.
- (v) Testimonios recaudados en el trámite del proceso conforme a los cuales la vía que une las veredas «El Porvenir» con «Chorroblanco Alto», existe desde muchos años antes a la obra ejecutada e incluso a la compra del inmueble por parte de los demandantes, al respecto el rendido por señor Campo Elías Vargas (minutos 07:05 a 07:34 y 16:29 a 16:32 CD fl. 361); Fernando Alba Flores (minutos 33:49 a 34:01 y 44:13 a 44:16 CD fl. 361).

*Un razonamiento armónico de las pruebas arrojadas al proceso muestra que la vía que une las veredas «El Porvenir» con «Chorroblanco Alto», existía de tiempo atrás, mucho antes que se realizara la intervención del Municipio de Tunja, a través del contrato de obra pública No. 637 de 2013 y que existía al momento de suscripción de la escritura No. 1261 de 8 de noviembre de 1971.*

*De otra parte, la recurrente señala que el a-quo acude a la expresión «Encuentra el despacho» lo cual indica un juicio subjetivo ajeno al concepto de un perito, por lo cual considera que «este análisis carece de ser legal al momento de dictar su sentencia» (fl. 442).*

*Sea dicho que corresponde a las partes aportar al juez las pruebas que consideren necesarias para sacar adelante sus pretensiones, en estas condiciones, si la parte demandante estimaba necesaria una prueba pericial para demostrar los hechos de la demanda, era su deber solicitarla, de manera que al juzgador fuera exigido su análisis.*

*De otra parte, la sana crítica es una forma de valoración probatoria de la que puede y debe hacer uso el juez para llegar a las conclusiones que considere pertinentes las que, por supuesto, no se pueden identificar con la arbitrariedad.*

*En este caso, tal como ha quedado expuesto, el análisis integral de la prueba aportada permitía concluir que, en efecto, la vía que fue objeto de mejoramiento y mantenimiento, existía con anterioridad y que no se demostró la alegada ampliación que implicara ocupación permanente del predio.*

*Ahora, cuando la parte aporta el material fotográfico para que sea valorado por el juez, sin solicitar que el mismo sea examinado por personas con conocimientos especializados, mal puede dolerse de las conclusiones a las que llega el juez en desarrollo de la sana crítica y las reglas de la experiencia.*

*La valoración probatoria, precisamente, corresponde al juez como un deber y ello permite abordar su íntima convicción plasmada de manera racional<sup>20</sup> en la sentencia.*

---

<sup>20</sup> Nieva Fenoll, Jordi. *La valoración de la prueba*. Marcial Pons. Madrid. 2010. Pág. 90. «Pudiendo concluir, llegados a este punto, que las iniciales enseñanzas de Beccaria y la liberación en la valoración de la prueba inspirada con gran difusión por BLACKSTONE y BENTHAM, finalmente tuvieron bastante éxito en toda Europa, porque básicamente debió existir una voluntad común en los juristas de aquel tiempo: la utilización de la racionalidad inspirada muy probablemente por las obras de la Ilustración, y el abandono de una valoración de la prueba que sólo tenía en cuenta, no la realidad de los hechos, sino la autoridad de leyes y autores antiguos, siendo víctimas, con ello, de la peor interpretación —aunque también la más simple— que pudo hacerse del método escolástico.»

En nuestro ordenamiento jurídico se ha admitido como sistema de valoración probatorio, por regla general, la «Libre apreciación o sana crítica» del acervo probatorio, con fundamento en el cual, el juez a través de procesos lógico-rationales y reglas de la experiencia forma su convicción, lo cual ha sido de recibo para la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos:

*«Bajo la anterior perspectiva, se pregunta la Sala ¿cómo se valora la prueba en lo contencioso-administrativo?»*

(...)

***En Colombia, opera el sistema de la sana crítica como sistema de valoración probatoria, «[...] por la cual, el legislador faculta al juzgador para establecer su convencimiento a través de la certeza inferida de la masa de pruebas, de acuerdo a su libre criterio, regulado solo por la sana razón, las formas procesales, el objeto y tema de la prueba y exigiéndole la motivación en sus providencias. Esta valoración se da gracias al convencimiento del juez, al sentimiento de certeza que logre al haber adquirido el conocimiento sobre el caso»<sup>21</sup>.***

***Esto es, se emplean las reglas de la experiencia, por lo que le es dable a un juez independiente y proactivo utilizar las facultades oficiosas no solo para evaluar que las pruebas aportadas cumplan con las formalidades requeridas, sino para evaluar su contenido.***

***La sana crítica, como sistema de valoración probatoria, le exige al juez la motivación de sus decisiones, bajo su libre criterio regulado por la razón (el mérito que le asigne a cada prueba) y la experiencia bajo su libre apreciación, sin que esta sea discrecional o arbitraria, de tal forma que puede llegar a la plena convicción de que tiene la certeza de haber adquirido todo el conocimiento necesario para desatar el caso de manera justa.»<sup>22</sup>***

Entonces, que al evaluar el material probatorio concluya lo que «Encuentra el despacho», en manera alguna resulta reprochable, lo que sí se echa de menos en el cargo, son **las razones** por las cuales el recurrente considera que la conclusión a la que se llega, se aleja de la racionalidad lo cual brilla por su ausencia en el recurso que se examina; esa es la labor crítica de la argumentación es la que corresponde a quien manifiesta desacuerdo con la sentencia que recurre, a fin de que, sobre tal base el ad-quem analice si, en efecto, la conclusión se muestra arbitraria y carente de racionalidad.

### **6.3. De la ampliación de la vía existente:**

<sup>21</sup> P.317. Giacomette Ferrer, Ana, *Teoría General de la Prueba-concordada con la Ley 1395 de 2010 y el Código General del Proceso*, Grupo Editorial Ibáñez SAS, tercera edición, 22 de mayo de 2015.

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección “B” sentencia de seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03534-01(AC), Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.

Descartado entonces que la vía terciaria hiciera parte de la propiedad de los demandantes y, por el contrario, establecido que ha existido, incluso desde antes de que adquirieran el predio, examinará la Sala si logró probarse que, a partir del mejoramiento y mantenimiento de la vía ella se amplió, ocupando parte del predio de los demandantes.

Al respecto obra el testimonio Fernando Alba Flores (CD fl. 361), afirma que la vía que dio origen al presente litigio existía desde hace cincuenta años, pero dice se causaron perjuicios a los demandantes por «[...] motivo que la ampliaron, ahí si fue ampliada, pues tiene una dimensión, eso si no sé qué dimensión tendrá de anchor» (Minuto 37:13 a 37:21) que "...una parte donde me pertenece a mí de parte de abajo (...) arriba es donde reduce a favor de ellos, entonces pues somos colindantes como antes lo dije (minutos 33:05 a 34:10), que parte del camino corresponde al predio de su propiedad (minuto 37:31); que existía un pino sembrado **después de la existencia del camino** y que estaba **invadiendo la carretera** por lo cual él mismo lo hizo tumbar.

Y en su testimonio Pablo José Alba Alba sostuvo (Minutos 56:04 a 01:13:48 CD fl. 361) que **es afectado** por el contrato No. 637 de 2013, razón por la cual fue **desplazado** y por ello actualmente reside en la ciudad de Tunja. Afirmó que para 2013 no había carretera alguna, insiste en que fue **afectado** por los contratistas y la comunidad; que desde 2013 **ha sido afectado** por el contrato pues es colindante con los demandantes; que hasta entonces, era sólo un camino de herradura para el uso de los predios colindantes, no obstante, dijo que por **allí transitaban carros**; que el Presidente de la Junta determinó la construcción y **desconoció sus derechos**. Ante la pregunta sobre los perjuicios señaló que habían sido perjudicados en **sus** predios, **como le estaba sucediendo a él y su familia**, señaló que fueron objeto de arbitrariedad. Dijo que la vía se hizo a un metro de su vivienda y fue aún **más perjudicado** que los demandantes y por esta razón presentó reclamación administrativa. Indicó que también inició acciones judiciales contra el municipio y el consorcio **para reclamar sus derechos**, pues a pesar de la presencia de menores en el predio de su propiedad, el Presidente de la Junta los ha enfrentado con la comunidad, por lo cual tuvo que dejar sus tierras. Agregó que, a su juicio, alguna autoridad debía proteger **sus derechos**.

En primer lugar, se observa que los testigos no son coincidentes pues mientras el primero acepta la existencia de la vía desde antes de 2013, el segundo afirma que la vía tuvo origen a partir del contrato de mantenimiento No. 637 fechado 21 de agosto de 2013; en segundo lugar, que los dos declarantes, sin lugar a equívocos, se consideran afectados por los mismos hechos que dan lugar a la demanda.

En efecto, afirman que son **colindantes** con el predio de los demandantes, precisamente, **en el lindero occidental**, es decir, la ampliación que afirman, de haber existido, **también los ha afectado**; y, finalmente, no se pierde de vista que el pino, al que hace referencia la demanda, como prueba de la ampliación (fl. 79) fue **sembrado después de la existencia de la carretera** y tumbado porque la **invadía**.

En estas condiciones, tales versiones no ofrecen la imparcialidad que corresponde a la prueba y por ello no podrán ser valorados para probar que, en efecto, la vía fue ampliada como resultado del mantenimiento y mejoramiento contratados por la entidad demandada.

Ahora, no pasa por alto la Sala que si se trataba de probar la **ampliación de la vía existente como causa de ocupación permanente del predio**, era necesario probar su dimensión inicial y su dimensión final; pero incluso, los declarantes antes mencionados expresan que no tienen conocimiento de la dimensión.

En efecto, si los demandantes afirmaron que la vía que colinda con el terreno de su propiedad fue ampliada por el Municipio de Tunja, era de su carga probar la porción que se dijo ocupada, pero de ello es huérfano el proceso. Tal inactividad en la búsqueda de pruebas tendientes a demostrar la existencia de la ocupación permanente de los terrenos de propiedad de los demandantes, resulta contraria al principio de necesidad de la prueba (artículo 164 del CGP)<sup>23</sup> y al deber de las partes de acreditar los supuestos de hecho en que fundan sus argumentos y pretensiones (artículo 167 del CGP)<sup>24</sup>.

Para ello era necesario establecer mediante prueba técnica el lindero inicial y el final, o siquiera acreditar el metraje correspondiente al predio conforme a la escritura y el que resultó ocupado.

## **7. De las costas**

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en sentencia de 7 de abril de 2016, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con radicación 13001-23-33-000-2013-00022-

---

<sup>23</sup> Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

<sup>24</sup> Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:

*“...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:*

*El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*

*Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>25</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

Ahora bien, conforme al artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

En esta instancia no se demuestran gastos, sin embargo, la parte demandada presentó alegatos de conclusión (fls. 465 a 476) se condenará en costas por esta instancia por concepto de agencias en derecho, las cuales serán tasadas por la primera instancia.

---

<sup>25</sup> “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**VI. FALLA:**

**PRIMERO. Confirmar** la sentencia de primera instancia proferida el 22 de agosto de 2018 por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, en el proceso iniciado por Ana Rosa Vargas de Chivata y José Genaro Chivata Reyes contra el Municipio de Tunja.

**SEGUNDO.** Condenar por agencias en derecho a la parte demandante y en favor de la parte demandada, liquídense por la primera instancia y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO.** Por Secretaría, regrese el expediente al despacho de origen previas las anotaciones de rigor.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**  
Magistrada

  
**JOSE A. FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

**Ausente con permiso**  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

Hoja de firmas  
Acción: Directa  
Demandante: **Rosa Vargas de Chivata y otro**  
Demandado: Municipio de Tunja  
Expediente: 3333 009 2016 00152 02