



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Armenia, diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 365

TEMAS:

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR - FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA - OBLIGACIÓN DEL *AD QUEM* DE DECLARAR PROBADA DE OFICIO LAS EXCEPCIONES RELACIONADAS CON TEMAS PROCESALES AUN POR FUERA DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2013 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE ARMENIA - QUINDÍO, dentro de la acción de REPARACIÓN DIRECTA que instauró el señor FABIO BOTERO BOTERO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO)



hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -
DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO - MUNICIPIO DE CALARCÁ -
AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LO QUE SE PRETENDE:

Pretende la parte demandante:

1.1.1. Que se declare administrativa y solidariamente responsables a las entidades accionadas por el daño originado con la Ley 1228 de 2008, Decretos 4066 de 2008 y 3600 de 2007 del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, entidades a favor de las cuales se declaró de interés público las franjas de retiro obligatorio sobre el bien inmueble denominado "LA IRLANDA NÚMERO 4", ubicado en la vía Calarcá - La Y, Vereda La Bella, Jurisdicción del Municipio de Calarcá - Quindío, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 282-3597.

1.1.2. Como consecuencia de la anterior declaración se condene a las entidades demandadas al pago del perjuicio material en la modalidad de DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO, a favor del accionante, el equivalente a DIECINUEVE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$19.187.038=), obtenido por el cálculo del valor de la compensación debida por la afectación resultado de la declaratoria del área de interés público, teniendo en cuenta el valor comercial del bien al momento de la afectación a razón de NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS el M² (\$9.375=) o la suma mayor que se probare dentro del trámite del presente proceso, multiplicado por la Tasa de interés bancaria corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia existente en el momento de la afectación, multiplicada por 26 meses contados desde la



publicación de la Ley 12228 de 2008 Decretos 4066 de 2008 y 3600 de 2007 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial hasta la fecha de presentación de la demanda. Estimación que se obtiene mediante la aplicación del método de cálculo establecido por el IGAC en el artículo 21 de la Resolución 620 del 23 de septiembre de 2008; teniendo en cuenta los metros lineales sobre la vía, por los metros de fondo de afectación (26 Mts Aprox.)

1.1.3. Que se condene al pago del perjuicio material en la modalidad de DAÑO EMERGENTE FUTURO a favor del demandante, el equivalente al cálculo del valor de la compensación debida por la afectación, resultado de la declaratoria de área de interés público teniendo en cuenta el valor comercial del bien al momento de la afectación a razón de NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS el M² (\$9.375=) o la suma mayor que se probare dentro del trámite del presente proceso, multiplicado por la Tasa de interés bancaria corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia existente a partir de la presentación de la Acción de Reparación directa y que se continúen causando hasta la sentencia ejecutoriada o hasta el momento en que cese la afectación.

1.1.4. Que se condene al pago del perjuicio material en la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO a favor del demandante, el valor correspondiente a la valorización comercial que se ha dejado de percibir desde el momento de entrada en vigencia de la Ley 1228 de 2008, Decretos 4066 de 2008 y 3600 de 2007 del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL hasta el momento de la presentación de la demanda.

1.1.5. Que se condene al pago del perjuicio material en la modalidad de LUCRO CESANTE FUTURO a favor del demandante, el valor correspondiente a la valorización comercial que se deje de percibir desde la presentación de la demanda hasta el momentos en que cese la afectación.



1.1.6. Que se condene al pago de los PERJUICIOS MORALES a favor de la demandante, que se demuestren dentro de la etapa procesal oportuna, estimados en cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

1.1.7. Que se condene al pago de la indexación sobre las sumas de dinero reconocidas por perjuicios materiales, en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, de acuerdo a la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

1.1.8. Que se condene al pago de intereses remuneratorios y moratorios sobre todas las sumas reconocidas por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, perjuicios inmateriales en su modalidad de perjuicios morales, los remuneratorios a partir del día desde el momento de entrada en vigencia de la Ley 1228 de 2008, Decretos 4066 de 2008 y 3600 de 2007 del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, (fecha en que se produjo el daño) y hasta el momento en que se realice el pago de las respectivas condenas; y los moratorios, a partir de la ejecutoria del fallo hasta cuando se efectúe el pago de las mencionadas sumas de dinero.

1.1.9. Que se condene costas al ente demandado, incluidas las agencias en derecho.

1.1.10. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 276, 177 y 178 del C.C.A.

1.2. HECHOS¹:

Fundamentan las anteriores pretensiones en los siguientes hechos que la Corporación resume:

¹ Fol. 2 a 5 C-Ppal.



Afirma el demandante que adquirió su derecho de dominio sobre el predio denominado *LA IRLANDA NÚMERO 4*, por medio de la escritura pública No. 06 del 08 de enero de 1988 de la Notaría Segunda de Calarcá, Quindío. El cual, se encuentra ubicado en la vía Calarcá – la Y, Jurisdicción del Municipio de Calarcá, Quindío identificado con la matrícula inmobiliaria No. 282 – 3597.

Que el Congreso de la República decretó la Ley 1228 el 16 de Julio de 2008, la cual en sus artículo 2º y 3º dispuso el establecimiento de unas “*zonas de reserva para carreteras de la red vial nacional*” así como unas fajas de retiro obligatorias, declarándolas como zonas de Interés Público.

Así mismo que en su artículo 4º, previó que no procede ningún tipo de indemnización por obras nuevas o mejoras que hayan sido levantadas en las zonas de reserva a que ésta refiere, como tampoco, ningún tipo de indemnización por la declaratoria de interés público de las franjas o zonas de afectación, vulnerando –según manifiesta el actor- su derecho de propiedad que garantiza la Constitución y la Ley.

Que la citada Ley en sus artículos 6, 7 y 8 prohíbe respectivamente, el otorgamiento de licencias o permisos para construcción en las fajas o zonas de retiro de que trata, la dotación de servicios de servicios públicos incluyendo televisión por cable e internet a los inmuebles que se construyan en dichas zonas a partir de la vigencia de la misma y la instalación de vallas y publicidad fija en dichos terrenos.

En igual sentido, refiere que el artículo 9 de la misma Ley, ordena incorporar la citada Ley a los planes de ordenamiento territorial y planes básicos de Ordenamiento Territorial de que trata la Ley 388 de 1997.

Frente al predio, indica que la zona de afectación declarada de interés público por la Ley 1228 de 2008, corresponde a CINCO MIL OCHOCIENTOS



VEINTICUATRO METROS CUADRADOS (5.824), cuyo valor comercial estima en CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$54.600.000=).

Finaliza indicando los valores de indemnización por los perjuicios presuntamente ocasionados, así como las bases para sus respectivos cálculos.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Invocó los artículos 58, 90 y 333 de la Constitución Política; 86 del C.C.A.; 2341 a 2360 del C.C.; 13 de la Ley 1285 de 2009 y la Resolución 0620 del 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Expresó que en la responsabilidad estatal el daño no está ligado exclusivamente a la licitud o ilicitud de la acción de la administración, sino al hecho de si la persona se encontraba en la obligación o no de soportarlo. En este sentido, afirmó que los hechos fundamento de la presente demanda encajan dentro del régimen de responsabilidad objetiva del Estado, el cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha clasificado dentro del título de imputación denominado daño especial.

Señaló que en el presente asunto no se discute la actuación del Estado, pues ésta ha sido legítima, sino que se discute es el hecho de haberseles impuesto a los propietarios de predios sobre las vías una carga mayor, especial y excepcional en beneficio de la comunidad al reservar esas fajas de retiro vial, rompiendo el principio de igualdad de todos frente a la ley.

Precisó que la Ley 1228 de 2008 ocasionó un daño que se refleja en la limitación o afectación que ha impuesto sobre el predio LA IRLANDA NÚMERO 4, es decir que, con el hecho de haberse declarado las fajas de retiro como zonas de interés público, se ocasionó una lesión en los derechos de la parte demandante;



Jurisdicción Contenciosa

Administrativa

así mismo, expresó que de ese daño se derivaron por una parte perjuicios de índole material, por el hecho de haber aminorado su patrimonio por la imposibilidad de urbanizar esa franja de terreno, lo que tiene como consecuencia una menor valoración del resto del predio y por otra parte perjuicios de índole inmaterial, por el hecho de padecer angustia y desconsuelo al ver limitado su derecho de dominio y por las consecuencias económicas que se generaron.

Expuso que de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política, el Estado colombiano respetará y garantizará el derecho de propiedad que adquieran las personas conforme a las formalidades establecidas en el ordenamiento jurídico, el cual, no podrá ser vulnerado por una ley posterior; vulneración que se está configurando con la Ley 1228 de 2008 y los Decretos 3600 de 2007 y 4066 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

1.4. TRÁMITE PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 15 de octubre de 2010 (fol. 15 C. Ppal).
- Auto admite la demanda: 29 de noviembre de 2010 (fol. 28 y 29 C. Ppal).
- Contestación de la demanda Instituto Nacional de Vías INVIAS: 08 de febrero de 2011 (fol. 53 a 62 C. Ppal).
- Contestación de la demanda Instituto Nacional de Concesiones INCO: 11 de febrero de 2011 (fol. 86 a 92 C. Ppal).
- Contestación de la demanda Departamento del Quindío: 07 de febrero de 2011 (fol. 116 a 129 C. Ppal).
- Contestación de la demanda Municipio de Calarcá: 13 de mayo de 2011 (fol. 179 a 187 C. Ppal).
- Contestación de la demanda Autopistas del Café S.A.: 16 de mayo de 2011



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

(fol. 200 a 234 C. Ppal 2).

- Auto decreta pruebas: 22 de agosto de 2011 (fol. 293 a 294 C. Ppal 2).
- Auto corre traslado para alegatos de conclusión: 22 de enero de 2013 (fol. 314 C. Ppal 2).
- Sentencia de primera instancia: 19 de diciembre de 2013 (fol. 378 a 392 C. Ppal 2).
- Recurso de apelación: 03 de febrero de 2014 (fol. 394 a 396 C. Ppal 2).
- Auto que concede recurso de apelación: 07 de febrero de 2014 (fol. 397 C. Ppal 2).
- Auto que admite recurso de apelación: 27 de marzo de 2014 (fol. 414 y Rv. C. Ppal 3).
- Auto que corre traslado para presentar alegatos de conclusión: 24 de abril de 2014 (fol. 418 C. Ppal 3).

1.4.1. CONTESTACIONES A LA DEMANDA:

1.4.1.1. POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS²:

Se opuso a las pretensiones de la demanda; así mismo refirió como ciertos algunos hechos y otros manifestó no constarle. Realiza un recuento sobre la normatividad aplicable en cuanto las anchuras de las vías públicas nacionales, refiriendo que la Ley –objeto de controversia jurídica y soporte de las pretensiones- simplemente se colige la posibilidad que en la eventualidad de requerir la ampliación de una vía es el momento en que se deben realizar las respectivas apropiaciones, para el pago de las indemnizaciones a que haya lugar, pero –resalta la apoderada- nunca antes de demostrar el perjuicio causado con la expedición de la Ley, cuya disposición es de orden público y de estricto cumplimiento para los entes estatales.

² Fol. 53 a 62 C. Ppal.



Refiere que el interés privado del actor debe ceder ante el interés público o social, máxime que no se ha vulnerado el bien jurídico tutelado pues no se presenta la necesidad del actor de la utilización de fas de terreno que le generen o hayan generado perjuicios.

Finalmente propone la falta de legitimación en la causa por pasiva, por estar el bien inmueble en la vía Calarcá – la Y, siendo jurisdicción del Municipio de Calarcá a cargo del INCO.

1.4.1.2. POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES - INCO - hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI³

La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifiesta que el Actor no refiere acto administrativo expedido por el INCO, ni las demás demandadas, que permita inferir conductas susceptibles de controversias.

Propuso como excepciones las que denomino, entre otras, i) falta de legitimidad material por pasiva; ii) equivocada escogencia de la acción y jurisdicción para reclamar los supuestos daños. Excepción de inconstitucionalidad; iii) dar a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; iv) imposibilidad de calcular indemnizaciones no contempladas en la Ley por hechos futuros o eventuales. Daño no consolidado; v) primacía del interés general sobre el particular; vi) inexistencia de la obligación.

1.4.1.3. POR PARTE DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE⁴

Mediante Auto de fecha 22 de agosto de 2011 visible a folio 293 del Cuaderno Principal 2, el A-quo tuvo por no contestada la demanda al carecer de poder;

³ Fol. 86 a 92 C. Ppal

⁴ Fol. 103 a 113 C. Ppal.



decisión que quedó en firme al no haberse interpuesto ningún medio procesal pertinente.

1.4.1.4. POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO⁵

Realiza un recuento de la normatividad aplicable al caso sub-examine, refiriendo la Ley 1228 de 2008 y el Decreto 4066 de 2008; así como un análisis sobre los elementos de la responsabilidad administrativa, para llegar a la afirmación que el Departamento del Quindío no es el llamado a responder por la causa, toda vez que es la Ley quien ordena establecer las fajas de retiro obligatorio.

Señaló que ante la eventualidad que se requiera la ampliación de la vía donde está ubicado el predio, las autoridades correspondientes deberán hacer tales apropiaciones para el pago de las indemnizaciones a que haya lugar, pero no sin que antes exista proyecto alguno sobre la vía en comento, ni mucho menos cuando no se demuestre el supuesto perjuicio causado, cuya disposición es de orden público y de estricto cumplimiento para los entes estatales, ya sean éstos, de cualquier orden. Por lo anterior, señaló que no existe falla del servicio, daño antijurídico, ni daño especial respecto del Departamento del Quindío.

Así mismo refirió que para la fecha, el Departamento no ha declarado a través de ningún acto administrativo franjas de interés público, ningún predio cuyas carreteras sean dl orden Departamental; así mismo que no consta en el Plan de Desarrollo que el Departamento del Quindío tenga en sus proyectos la realización de tales actividades, como son la declaratoria de franjas de interés público en sus proyectos viales.

⁵ Fol. 116 a 129 C. Ppal.



1.4.1.5. POR PARTE DEL MUNICIPIO DE CALARCÁ⁶:

El Municipio de Calarcá se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que la Ley 1228 de 2008 determinó el ancho de las fajas mínimas de retiro obligatorio para las carreteras del sistema vial nacional, así como su constitución como zonas de reserva o de exclusión para carreteras, por lo que fue esta la que prohibió levantar cualquier tipo de construcción o mejora en las mencionadas zonas.

Indicó que para el presente caso, el Municipio de Calarcá no ha iniciado trámite administrativo tendiente a adquirir parte del predio denominado LA IRLANDA NÚMERO 4, ni tampoco se requiere en la actualidad de dicho predio para adelantar obras de ampliación de la vía, para construcción de nuevas carreteras o para cambios de categoría con fines de ampliación; razón por la cual, no es procedente acceder a las pretensiones de la parte recurrente, ya que no se ha ocasionado ningún daño objeto de reparación para el actor, pues se está frente a simples supuestos de hecho y cuestionamientos de la Ley 1228 de 2008, por lo que el Accionante debió haber iniciado una acción distinta como lo es la de Inconstitucionalidad.

1.4.1.6. POR PARTE DE AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.⁷

El apoderado de la entidad, adujo que la presente acción de reparación directa, en nada se compadece con lo relatado por el actor, puesto que no se ha producido la ocupación permanente de un predio por parte del Estado, ni se ha declarado la utilidad pública, ni se ha inscrito oferta formal de compra sobre el mismo.

Indicó que, su representado, no se ha servido ni ocupar indebidamente el predio sobre el cual versa la Litis, ni puede declarar la utilidad pública sobre el mismo, ni el Proyecto vial Armenia Pereira – Manizales – Calarcá – La paila, lo requiere para

⁶ Fol. 179 a 187 C. Ppal.

⁷ Fol. 200 a 234 C. Ppal 2.



futuras ampliaciones; por lo cual no tiene, ni ha tenido la oportunidad de generar un “daño consolidado” al actor

Expresó que la única manera de demandar en acción de reparación directa la indemnización de un daño por la expedición de un acto legalmente proferido, es cuando el mismo rompe la igualdad entre las cargas públicas y se discute la legitimidad del acto mismo; lo cual no se configura dentro del caso en particular, pues la ley 1228 de 2008 es una ley de contenido general, no particular, ni mucho menos exclusiva para el accionante.

1.4.2. PROVIDENCIA RECURRIDA⁸:

El *A-quo* mediante sentencia proferida el 19 de diciembre de 2013, negó las súplicas de la demanda por considerar que el demandante no se encuentra en condiciones desfavorables, inobservando cargas diferentes a las que le impone la vida en sociedad a él y a sus congéneres, lo que necesariamente conlleva a la no acreditación de uno de los presupuestos necesarios para probar la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de los demandados.

Para ello el *A-quo* planteó como problema jurídico el si ¿son administrativamente responsables los demandados por los perjuicios morales y materiales causados a Fabio Botero, con ocasión de la expedición de la Ley 1228 de 2008 y el Decreto 4066 de 2008 mediante los cuales se fija la extensión con que deben contar las fajas de retiro obligatorio, y de los corredores viales sub urbanos para las carreteras que conforman parte de la red vial nacional, atendiendo a que tal normativa es aplicable al bien al que se refiere la demanda de propiedad del accionante, dada su ubicación?

⁸ Fol. 378 a 392 C. Ppal. 2.



1.4.3. RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante, inconforme con la decisión del *A quo*, interpone recurso de apelación en los siguientes términos:

Indica que en este tipo de procesos, para que prosperen las pretensiones de la demanda, se debe acreditar la responsabilidad y el daño, para que proceda la indemnización de perjuicios.

Encontrándonos frente a un típico caso de responsabilidad objetiva, con base en la teoría del desequilibrio frente a las cargas públicas, con base en la teoría del desequilibrio frente a las cargas públicas en el que el demandante está relevado de demostrar una culpa, una falta o una falla del servicio.

Reitera que la Ley 1228 de 2008 creó una carga adicional a un número limitado de propietarios de bienes inmuebles lo que rompió la igualdad frente a las cargas públicas, con respecto de otros propietarios de bienes, vulnerando con ello lo establecido en el Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia sobre la igualdad de las personas frente a la Ley; debiendo ser favorables las pretensiones de la demanda al haber sido acreditado el daño y los perjuicios.

1.4.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

Mediante auto del 27 de marzo de 2014, se admitió el recurso de apelación y mediante auto del 24 de abril del mismo año se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos conclusión, siendo aprovechada dicha oportunidad por todas las partes a excepción del Departamento del Quindío.



1.4.4.1. POR EL MUNICIPIO DE CALARCÁ⁹:

Dicho ente territorial reitera el argumento expuesto en la contestación de la demanda, en tanto refiere que no se ha iniciado trámite administrativo tendiente a adquirir parte del predio denominado LA IRLANDA NÚMERO 4; Así mismo, realiza un análisis de la Jurisprudencia y Doctrina sobre la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, para solicitar finalmente que se confirme la Sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que no existe nexo causal, ni daño o perjuicio demostrado.

1.4.4.2. POR LA PARTE DEMANDANTE¹⁰:

Reiteró los argumentos del recurso de apelación e hizo referencia a los conceptos doctrinales relacionados con la prevalencia del interés general y su diferencia con el interés particular pues considera que cuando éste se encuentra protegido por un derecho fundamental, constituyen limitaciones a los beneficios de la mayoría.

Que con respecto al derecho a la igualdad, todos deben ser tratados con igual consideración y respeto, que si se presenta un trato diferencial, éste debe ser justificado; que constituye base de este derecho, el principio de dignidad de la persona humana, que proscriben la diferencia de trato personal y jurídico.

Hizo mención al concepto de utilidad pública e interés social y afirma que la constitución consagra que si al aplicarse una ley expedida por motivos de utilidad pública e interés social, entra en conflicto con el particular, éste debe ceder a aquél; pero que, no puede confundirse con el interés estatal que en muchas ocasiones es aplicada en forma errónea para proteger el interés o utilidad de algunos privilegiados particulares.

⁹ Fol. 419 a 421 C. Ppal 3.

¹⁰Fol. 422 a 428 C. Ppal 3.



1.4.4.3. POR LA NACIÓN MINISTERIO DE TRANSPORTE¹¹:

Presenta alegatos en término, inicia realizando un análisis de las funciones de la Entidad con la finalidad de reiterar la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Ministerio de Transporte, al no ser sujeto de la relación sustancial que dio origen al proceso.

Indica que frente al caso particular lo que se discute es la legalidad y aplicación de una norma de carácter nacional, situación que no es dable discutir en esta instancia, máxime que ninguna de las entidades demandadas han tenido injerencia en la causación del daño predicado, que por su demás no quedó demostrado.

Realiza un análisis sobre la normatividad, génesis de la controversia, para finalmente apuntar a que la parte demandante no allegó al proceso prueba alguna que permita demostrar el acaecimiento del hecho dañoso.

1.4.4.4. POR AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.¹²:

El apoderado de la sociedad demandada, presentó sus alegatos ante esta instancia solicitando que se denieguen las pretensiones de la demanda, por considerar que la responsabilidad del Estado -directa y objetiva- surge de una acción u omisión, por lo que precisa que la entidad que representa, no ha incurrido en alguna de éstas, máxime cuando Autopistas del Café no es ninguna autoridad pública.

Inicia argumentando que no existe legitimación en la causa por pasiva en relación con dicha sociedad, aunado a que el accionante no demostró ninguno de los elementos que configuran la responsabilidad administrativa que pretende.

¹¹Fol. 429 y 430 C. Ppal 3.

¹²Fol. 431 a 450 C. Ppal 3.



Indica que el apelante no destruyó la presunción de veracidad y acierto que cobija la sentencia recurrida, pues ni siquiera se contradijo el análisis jurídico realizado en por el *A-quo*; así como la inexistencia de un perjuicio cierto.

1.4.4.5. POR LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, anteriormente INCO¹³:

Inicia indicando que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, así como una indebida escogencia de la acción y de la jurisdicción, la inexistencia del nexo causal, circunstancias que configuran un eximente de responsabilidad.

Señaló que no son de recibo los argumentos expuestos por la parte actora para pedir la revocatoria de la sentencia de instancia, con base en los siguientes razonamientos:

Manifiesta que en el caso en estudio, no se configura un daño especial en cuanto al rompimiento de las cargas públicas, como quiera que la carga la carga indica la debe soportar todo ciudadano que ostente el derecho de dominio sobre bienes ubicados en las vías que hacen parte de la red vial nacional; sin que se le cause ningún perjuicio pues la Ley 1228 de 2008 tiene la característica de ser general e impersonal, siendo una carga pública que como nacionales debemos soportar.

1.4.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público ante esta Corporación guardó silencio, según consta a folio 459 del Cuaderno Principal 3.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A.

¹³Fol. 451 a 456.



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto. En este aspecto, se aclara que se abordará el siguiente problema jurídico conforme los planteamientos de las partes, en especial las del apelante demandante, pero resaltando que el *Ad quem* no posee límites en la competencia en los aspectos procesales del trámite de primer instancia, pues las normas procesales son de orden público y el juez posee el deber de garantizar el cumplimiento de las mismas pudiendo avocar y declarar falencias en este aspecto que no hayan sido advertidas por las partes o el *A quo*, como lo ha interpretado el CONSEJO DE ESTADO en sentencia de unificación sobre el tema¹⁴, siendo claro que se el juez contencioso posee el deber de declarar todas las excepciones de fondo que se encuentren probadas, aun en segunda instancia (artículo 164 del C.C.A.).

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, esta Sala entrará a determinar si ¿le asiste razón al demandante, al endilgar responsabilidad -bajo la modalidad de daño especial- a las entidades demandadas por los perjuicios ocasionados con ocasión a la presunta carga desproporcionada impuesta por la Ley 1228 de 2008?

¹⁴ “Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez *ad quem*, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.” CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SALA PLENA CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, D.C., nueve (09) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación No.: 500012331000199706093 01 (21.060). Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Referencia: Sentencia de Unificación Jurisprudencial.



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

Para resolver, se analizarán los siguientes temas específicos: *i)* Régimen de responsabilidad del Estado – Daño Especial; *ii)* Responsabilidad del Estado por hecho del legislador – Recuento jurisprudencial y, *iii)* caso concreto.

**2.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:
CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD – DAÑO
ESPECIAL.**

El artículo 90 de la C.P., dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; en tal sentido, es válido expresar que la responsabilidad del Estado se hace evidente cuando se configura un daño antijurídico -atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵-, por tanto, una vez verificada la ocurrencia de un daño antijurídico, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

De conformidad con lo anterior, se tiene que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, entendiendo este último como el que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado; así, una vez se defina que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se debe determinar el título en razón del cual se atribuye el daño, ya sea falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial -cuando se quebranta la igualdad de las personas frente a las cargas públicas-.¹⁶

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque



Así mismo, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de agosto de 2012, radicación 24392, expresó que:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado¹⁷, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontráctual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”

República de Colombia

En efecto, la Sala considera como bien lo determinó el A-quo que en el particular se debe dar aplicación al régimen de responsabilidad objetivo bajo el título de imputación de daño especial, ello en en consideración a que el perjuicio no tiene origen en la ilegalidad de un acto administrativo ni en una falla del servicio.

Dicha teoría del daño especial, requiere para que cobre vida, que i) Se desarrolle una actividad legítima de la Administración; ii) que dicha actividad genere que el equilibrio de las cargas que se impone por vivir en comunidad, se rompa de tal manera que resulte ser más gravosa para unos, en beneficio de otros.

Así lo ha establecido el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa entre otras en la providencia del 25 de septiembre de 1997:

“El caso planteado en la demanda encuadra dentro del régimen de responsabilidad que gobierna el daño especial. Para que dicha figura jurídica tenga plena aplicación debe reunir los siguientes elementos:

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515



"1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente deben soportar los asociados en general.

2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios."¹⁸

Ahora bien, frente al rompimiento el principio de igualdad frente a las cargas públicas, es menester precisar que hace parte de la función propia del Estado, el que regule aspectos que pueden implicar para quienes habitan en sociedad, ciertas limitaciones y sacrificios, en aras de buscar un mejor funcionamiento y bienestar de toda la comunidad en general.

Así mismo la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que:

"El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en un

¹⁸ Sentencia de 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.



régimen subjetivo de responsabilidad. En este sentido, resulta valiosa la referencia que nos aporta la jurisprudencia de esta corporación al decir:

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.”¹⁹

“el daño especial es aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas.”²⁰

En estos casos, sólo habrá lugar a la reparación cuando el daño sea anormal y excepcional, puesto que la Administración tiene el derecho de imponer un sacrificio especial en aras del interés público; por ende y en consideración a lo anterior, la Sala abordará el análisis de este caso, en el cual se reclama una indemnización por los perjuicios causados con el ejercicio de una actividad lícita – como lo es la expedición de una Ley por parte del Congreso de la República-, con fundamento en el título de imputación jurídico del daño especial.

2.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR – RECUENTO JURISPRUDENCIAL.

Refiriéndose a la responsabilidad por el ejercicio de la función legislativa, la Corte Constitucional partiendo del análisis del artículo 90 de la C. P., ha señalado que dicha norma establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño²¹, señalando asimismo que, la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Radicación: 250002326000200100465 01. Expediente No. 28.937. Sentencia del 28 de enero de 2015. Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421). Sentencia del 8 de marzo de 2007. C. P. Ruth. Estela Correa P.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-038 de 2006.



expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución.

El Consejo de Estado en Sentencia proferida en el año 2014, se propuso realizar un recuento jurisprudencial sobre el tema sometido a consideración de esta Sala, en tal providencia indicó:²²

“Se trata entonces de eventos de responsabilidad por el hecho de las leyes, supuesto en el cual, el Estado–Legislador, pese a su poder soberano, puede causar un daño a un particular que no esté en el deber jurídico de soportar”²³.

El desarrollo jurisprudencial de la jurisdicción Contenciosa Administrativa ha sido muy poca, pese a ello, es importante destacar las decisiones al respecto: 1) En un primer momento, mediante sentencia de 18 de octubre de 1990²⁴,...En esa ocasión, la Sección Tercera consideró que pese al interés que revestía la materia, el caso no permitía crear jurisprudencia al respecto, por cuanto no se apreciaba cuál podría ser el interés general de la comunidad en que se incrementara la oferta de licores en el Departamento.(...)

Pese a lo anterior, la misma providencia dejó abierta la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado legislador, pero considerando que si se pensaba que el hecho dañino era la promulgación de la Ley, ésta no podía ser objeto de crítica, por cuanto ella no era susceptible de ser acusada por falta o violación del derecho, y en segundo lugar, porque correspondía a la esfera del mismo legislador definir si debía concederse alguna indemnización a los particulares que, en dichas condiciones, hubiesen sufrido un daño de tal naturaleza. De esta manera, concluyó que eventualmente podría analizarse la responsabilidad del legislador e imputarse a título de riesgo excepcional o violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, aunque en todo caso, exigiéndose al menos el asentimiento tácito del legislador en que el daño fuese reparado.

2) En sentencia del 2 de febrero de 1995, tratándose de un caso de la muerte de una mujer en los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de

²² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinte (20) de octubre del dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00204-01(29355)

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 24 de abril de 2013, expedientes: 27720 y 28221.

²⁴ Sentencia expediente: 5396.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

1985,(...)”. La Sección Tercera desechó el argumento utilizado por la parte demandada para descartar la responsabilidad por el hecho de las leyes, en virtud del cual se sostenía que el ejercicio de la soberanía no podía relacionarse con daños antijurídicos alguno, de manera que, a juicio de la Sala, no era dable hablar de irresponsabilidad del Estado – Legislador so pretexto del ejercicio de una función soberana²⁵

3) (...)

4) Luego, en sentencia del 25 de agosto de 1998, la Sala Plena del Consejo de Estado declaró, por primera vez en Colombia, responsable al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores por los perjuicios causados a la parte actora por la aplicación de la Ley 6ª de 1972, por medio de la cual se aprobaba la Convención de Viena²⁶(...)

En esta sentencia se concluyó entonces lo siguiente:

- La responsabilidad del Estado, legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño²⁷.
- El título de imputación que se aplicó lo constituía el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación por una ley, cuya aplicación causó daño antijurídico el cual un administrado en particular no tenía el deber de soportar.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1995, expediente: 9273: “(...) No es posible, pues, dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado social de derecho (art. 1º de la C. N.) so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio de su soberanía; tal recurso no podía jamás servir de excusa o de justificación para que el ejercicio del poder desborde los cauces del derecho, y, en el terreno de lo arbitrario, produzca impunemente daños antijurídicos a los asociados”.

²⁶ Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: En el año de 1991 un ciudadano colombiano murió luego de ser arrollado por un vehículo conducido por un agente diplomático norteamericano. La familia de la víctima intentó infructuosamente obtener compensación por los perjuicios sufridos ante la Corte Suprema de Justicia, órgano judicial que rechazó la demanda impetrada contra el conductor el vehículo debido a la inmunidad de que gozan los agentes diplomáticos extranjeros en Colombia en virtud de la Convención de Viena (aprobada por la Ley 6ª de 1972). Posteriormente acudieron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y demandan al Congreso de la República – representado en el proceso por el Ministerio del Interior-, bajo el entendimiento que estas entidades debían responder por los perjuicios causado por el accidente debido a que la inmunidad del agente diplomático tenía origen en la Convención de Viena, la cual había sido negociada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y posteriormente aprobada por el Congreso de la República.

²⁷ Con esto se aparta del fundamento de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual si bien se había declarado la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, el a quo sostuvo que el origen de dicha responsabilidad no era el hecho de la ley, sino la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues a su juicio la responsabilidad del Estado Legislador sólo podía tener origen en la previa declaratoria de inconstitucionalidad de un precepto legislativo. Cfr. Sentencia C-038 de 2006 de la Corte Constitucional.

28 El caso era el siguiente: un municipio reclamaba las sumas dejadas de transferir a éste por concepto de participaciones en los ingresos corrientes de la Nación en el periodo comprendido de 1994-1995. El origen de la demanda era la sentencia C-523 de 1995 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, disposición que incorporaba los recursos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión a particulares de la telefonía móvil celular en el rubro de recursos de capital, excedentes financieros de la Nación, de manera tal que dichos recursos pasaban a un fondo especial y no eran distribuidos entre las entidades territoriales. Con la declaración de inconstitucionalidad del numeral contemplado en dicha ley, estos recursos ingresaron al rubro de ingresos corrientes de la Nación, los cuales debían ser distribuidos a las entidades territoriales. Sin embargo, la Corte Constitucional no le dio de manera expresa efectos retroactivos a su decisión y, por lo tanto, durante el año 1994 las entidades territoriales no tuvieron derecho a participar en dichas rentas. 29 Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de junio 12 de 2003, expediente: AG-2002-0014. Se trataba del decreto Ley 955 de mayo de 2000 por medio del cual creó el impuesto a las transacciones financieras, con tarifa única del DOS POR MIL (2/1000), retroactivo al 1º de enero de 2000 y hasta el 31 de diciembre del mismo año. La DIAN siendo la entidad administradora del tributo lo recaudó desde enero de 2000 hasta el 31 de octubre del mismo año, por cuanto en dicha fecha se notificó al gobierno nacional de la sentencia C-1403 de 2000, mediante la cual se declaró inexecutable el decreto en mención.

6) En sentencia de 12 de junio de 2003 la Sección Cuarta de esta Corporación indicó que los efectos generados por la aplicación de una norma declarada inconstitucional hasta el futuro, no podían desembocar en perjuicio alguno que pudiera reputarse de *antijurídico*, pues antes de la sentencia de inexecutable, el cumplimiento de la disposición era obligatoria desde su promulgación para todos los habitantes de la Nación... 29.

“Se precisa, al respecto, que si bien esta Corporación ha aceptado la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de normas constitucionales y legales, ella esta referida a los casos en que el demandante demuestra que las mismas crean para él un *desequilibrio* frente a las cargas públicas, en relación con la situación en que se encuentran los demás ciudadanos. Es, entonces, en estos eventos, ese *desequilibrio* que se materializa en un *dano especial* lo que constituye el fundamento de la obligación de indemnizar que surge a cargo la Nación, la cual, por lo demás, debe ser representada en el proceso por el Presidente del Senado de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 149, inciso tercero, del Código Contencioso Administrativo...”

Al respecto, *discurrió* el Consejo de Estado de la siguiente manera:

5) En pronunciamiento de fecha 26 de septiembre de 2002, expediente: 20945, se estudió la posibilidad de imputar la responsabilidad al legislador en los eventos en los cuales se causara un *dano* como consecuencia de los efectos generados por una norma declarada inexecutable. 28. (...) En esta oportunidad, concluyó la Sección Tercera que, surtiendo efectos hasta el futuro de inconstitucionalidad de la norma, la pretensión de responsabilidad estaría siempre llamada al fracaso, bajo el argumento de que la contradicción con la Carta Política se consolida única y exclusivamente a partir de la declaración de inexecutable, de modo que los *danos* irrogados durante su vigencia no podían ser calificados de *antijurídicos*, y por tal razón, no podía ordenarse reparación alguna. (...)





*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

7) Por su parte, en una sentencia que resolvió una acción de grupo con fecha 16 de marzo de 2007, expediente: 2004-00832,...En la decisión se sostuvo que "las autoridades públicas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley; de llegarse a conculcar dicha obligación se puede causar un daño antijurídico, imputable a la administración bajo el título de falla del servicio. El deber de indemnizar que surge de tal título no admite excepción alguna, como bien lo ha interpretado la Sala, al aplicar el artículo 90 de la Constitución Política".

8) A su turno, en sentencia de 23 de febrero de 2012, expediente: 24655, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado(...)la persona que haya sufrido un daño antijurídico como consecuencia directa de la aplicación de tal disposición tiene derecho a que, a través del cauce procesal constituido por la acción de reparación directa, se examine si concurren, o no, los requisitos constitucionalmente exigidos para que se declare patrimonialmente responsable al Estado, vale decir, que el daño antijurídico causado sea imputable a la acción "el ejercicio irregular de su potestad normativa—desplegada por una autoridad pública (...)" del Consejo Superior de la Judicatura

9) Así mismo, en providencia de 28 de septiembre de 2012, expediente: 2463022, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, indicó que la demandante fue privada de su derecho de acceso a la justicia y además que la legitimación por pasiva podía recaer, a prevención, en el Congreso de la República, en la medida en que, además del ejecutivo, esta autoridad pública también interviene en el proceso de suscripción de tratados y convenios internacionales³⁰

Por lo tanto solicitó como indemnización la devolución de lo recaudado por el tributo impuesto con la indexación debida. En dicha sentencia se expuso que:"(...) De lo anterior se colige que la causa del presunto perjuicio alegado es la ley, por tanto del cumplimiento o de la aplicación en sí de la misma no se puede derivar un perjuicio, puesto que es obligatoria para todos los habitantes del país desde su promulgación (art. 52, C. de R. P. y M.), y al ejecutivo dentro de las funciones constitucionales asignadas le corresponde velar por la estricta recaudación y administración de las rentas dentro del marco fijado en la ley por el Congreso o en los actos excepcionales con fuerza de ley. Así las cosas, el alegado detrimento del patrimonio de los usuarios del sistema financiero no sería antijurídico, porque el impuesto contenido en las disposiciones antes señaladas era aplicable y su constitucionalidad o legalidad sólo es susceptible de controversia ante el juez competente mediante el ejercicio de las acciones ordinarias contenidas en el ordenamiento jurídico y de otro lado el efecto de las inexecutableidades declaradas se determinó expresamente hacia el futuro. De otra parte, por la sola invocación de la ocurrencia de un presunto perjuicio no puede desnaturalizarse el objeto de la acción de grupo, que se reitera es exclusivamente indemnizatoria, así no es posible debatir la constitucionalidad de un tributo, ni modificar el alcance de los efectos fijados en una sentencia de inexecutableidad o desconocer ésta y en su lugar aplicar los criterios expuestos en otra decisión sobre la constitucionalidad de norma diferente.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de septiembre 28 de 2012, expediente: 24630: "Es de anotar que la responsabilidad estatal que invoca la señora Rosa Otilia Correa no comporta el hecho del legislador exclusivamente, toda vez que, si bien el poder legislativo intervino en el proceso de adopción de los principios y normas internacionales contenidos concretamente en el tratado que reconoció el principio de inmunidad de jurisdicción, sin reservas, tal y como fue analizado por la Corporación en la sentencia de 8 de septiembre de 1998 atrás referida, pues en su adopción intervino también el poder ejecutivo, si se considera que a la luz del numeral 20 del art. 120 de la Constitución entonces vigente, la negociación y suscripción es asunto confiado al Presidente de la República como jefe de Estado y su



10) Por último, en sentencias proferidas por la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación en el año 2013, se discutió sobre la responsabilidad del Congreso de la República al haber expedido la Ley 443 de 1998 (carrera administrativa), ...En estas providencias, luego de hacer un recuento jurisprudencial, se refirió a los efectos de las sentencias del alto Tribunal Constitucional para concluir que, por regla general, los efectos de las decisiones constitucionales son hacia el futuro en principio, y en los eventos en que el daño se causa por el retiro de la norma y éste sea antijurídico, existe una responsabilidad del Estado. Pese a ello, en los casos analizados por la Subsección se observó que no se encontraba acreditado el daño, por cuanto no se demostró que con la inexecutable del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se hubiera lesionado el derecho de acceso a la administración de justicia³¹

De otra parte, la H. Corte Constitucional también se ha pronunciado acerca de la responsabilidad por el hecho del legislador, así: 1) Mediante sentencia C-149 de 1993, se declaró la inexecutable de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992, ...indicó:

“(...) Teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.N.), se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes. “Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley. Desaparecida ésta, pierde fundamento el pago y, por ende, si se hubiere efectuado, debe ser restituido (sic) para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe. (...)”

aprobación al Congreso de la República. Huelga concluir, en consecuencia, que es La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable de los daños que le fueron ocasionados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales.”

³¹ 5 Lo anterior, por cuanto del análisis de la sentencia de la Corte Constitucional y de las pretensiones de la demanda, se concluyó que “la norma declarada inexecutable restringía el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo concerniente a la indemnización que tiene derecho a percibir el empleado de carrera cuyo cargo sea suprimido, y no aquella decisión que efectivamente lo retira del servicio, frente al que, la parte actora, pudo haber ejercido el control judicial respectivo, dentro de los términos de caducidad de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sin que la decisión de la Corte Constitucional hubiera tenido injerencia en el mismo”.



Jurisdicción Contenciosa

Administrativa

2) **La Corte Constitucional a través de la sentencia C-038 de 2006, reconoció que la responsabilidad del Estado – Legislador no estaba circunscrita exclusivamente a las hipótesis previstas en la propia Constitución³² fundamento de la responsabilidad radica en la antijuridicidad del daño y no en la actuación ilícita del legislador.**

“Tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño. De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución... No sobra advertir que la Constitución establece expresamente determinados supuestos de obligación reparatoria por la actuación del Legislador, tales como la figura de la expropiación, la obligación de indemnizar cuando se establece un monopolio o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos. Lo anterior no significa que la responsabilidad del Estado legislador se vea circunscrita exclusivamente a los anteriores eventos o a los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, pues como ya se ha dicho su fundamento estriba en la noción de daño antijurídico, la cual como se ha reiterado a lo largo de esta decisión descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la idea de la actividad ilícita del Legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución”... (Negritas fuera de texto)

Así mismo enfatizó que *“el Congreso de la República, como parte integrante de la estructura del Estado, puede ser declarado responsable cuando, en ejercicio de sus funciones legislativas, causa un daño antijurídico a los particulares”*³³

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas, y jurisprudenciales para estudiar el:

³² Constitución Política. Artículos 58, 150 numeral 17, 336, 365, entre otros.

³³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinte (20) de octubre del dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00204-01(29355)



2.4. EL CASO CONCRETO

Del material probatorio obrante en el expediente se encuentra que:

El actor es propietario del bien inmueble denominado “LA IRLANDA NÚMERO 4”, ubicado en la vía Calarcá – La Y, Vereda La Bella, Jurisdicción del MUNICIPIO DE CALARCÁ, QUINDÍO, identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 282-0003597 -según el formulario de calificación de la superintendencia de notariado y registro y la escritura pública No. 06 del 08 de enero de 1988- (Fol. 15 a 19 Cuaderno de Pruebas).

Que por parte del **Congreso de la República se expidió la Ley 1228 del 16 de julio de 2008**, por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones³⁴; cuya ley fue reglamentada por el Decreto 2976 de agosto 6 de 2010 y modificada por la ley 1682 de 2013³⁵.

Dichas disposiciones declararon de interés público y reserva nacional fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:

- “1. Carreteras de primer orden sesenta (60) metros.
2. Carreteras de segundo orden cuarenta y cinco (45) metros.
3. Carreteras de tercer orden treinta (30) metros.”

El predio en mención de conformidad con la documental obrante a folio 22 del Cuaderno de Pruebas, se encuentra limitando con la vía concesionada entre k77+887 y k78+215 costado izquierdo Ruta 4002-A La Española (La Y) –

³⁴ Norma nacional que no requiere prueba de su existencia.

³⁵ Hecho que tampoco requiere de prueba, por ser norma de carácter nacional.



Calarcá, que pertenece al Instituto Nacional de Concesiones administrada por la Autopista del Café S.A., siendo afectado con la limitación impuesta en 5.824 m² según el avalúo comercial visible de folio 146 a 149 del Cuaderno de Pruebas.

Que no existe a la fecha de radicación de la demanda, proyectos de obra relacionados con el tema por parte de la Gobernación del Quindío (Fol. 124 y 130 C. Ppal. 1), lo cual no ha sido objeto de controversia por la parte demandante.

Recapitulando, la parte actora estima que las entidades demandadas están llamadas a reparar el daño antijurídico que le fue causado con la Ley 1228 de 2008, expedida por el Congreso de la República, mediante la cual se declaró como zonas de interés público las fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial de primer orden en 60 metros; de segundo orden en 45 metros y de tercer orden en 30 metros, porque, con dicha norma se limitó el derecho de propiedad de quienes eran titulares de bienes inmuebles que colindaran con esta clase de vías públicas.

De suerte, que el daño por cuya reparación se pretende tiene su génesis en un actuar legítimo del Estado en el ejercicio de su función como legislador, de conformidad con atribuciones establecidas en el artículo 150 de la Constitución Política.

Recordemos que, solo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

En ese orden, al haberse declarado por el legislador que las franjas de terreno en el metraje contenido en la norma (Ley 1228 de 2008)³⁶, para aquellos bienes que se encuentran ubicados al lado de las vías que integran la red vial se afectan con la declaratoria de interés público, como el caso del actor, sus propietarios pierden la posibilidad de ejercer las facultades que el derecho de dominio les otorga, pues de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 1 de la norma en cita, el ancho de la franja o retiro que en el artículo 2º de esta ley se determina para cada una de las anteriores categorías de vías, constituyen zonas de reserva o de exclusión para carreteras y por lo tanto se prohíbe levantar cualquier tipo de construcción o mejora en las mencionadas zonas.

Para que el hecho sea atribuible a la entidad demandada en voces del artículo 90 de la C. P., debe ser consecuencia de su acción u omisión, para que pueda surgir la imputación, en su doble dimensión fáctica y jurídica.

En ese orden, toma importancia el concepto de legitimación en la causa, frente a lo cual el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado la existencia de dos clases de legitimación: legitimación de hecho y legitimación material, haciendo una clara diferencia entre ellas. Así lo ha expresado la Sección Tercera, Subsección A del Honorable Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en sentencia del 28 de Julio de 2011. C. P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ:

“La legitimación en la causa.

(...) Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar

³⁶ “Artículo 3º. Afectación de franjas y declaración de interés público. Para efecto de habilitar las zonas de reserva, se declaran de interés público las franjas establecidas en el artículo 2º de la presente ley.

Artículo 4º. No procederá indemnización de ningún tipo por obras nuevas o mejoras que hayan sido levantadas o hechas en las fajas o zonas reservadas a que se refiere la presente ley con posterioridad a su promulgación”



Jurisdicción Contenciosa
Administrativa

Página 31 de 37
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 63001-3331-002-2010-00666-01
DEMANDANTE: FABIO BOTERO BOTERO
DEPARTAMENTO DEL QUINDIO - MUNICIPIO DE CALARCÁ Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE TRANSPORTES - INVIAS -

a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"³⁷

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: Marta Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: "La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque el haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las prestaciones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuya no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las solicitudes del demandante". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: Marta Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejo ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352). Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sostuvo: "...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proférer sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asume la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facilitar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra..." (Negrilla de la Sala)



En el *sub lite*, todos los demandados NACIÓN-MINISTERIO DEL TRANSPORTE; INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS-; INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES –INCO- hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI-, DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, MUNICIPIO DE CALARCÁ Q., Y AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A., coincidieron en proponer como excepción la falta de legitimación en la causa, exponiendo uno a uno las razones por las cuales el daño y la imputación fáctico-jurídica que se reclama, no es de su autoría.

Lo anterior lleva a concluir que se trata de una legitimación material, pues esta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda, por tanto, al remitirse al texto de la ley objeto de cuestionamiento y al mismo texto de la demanda, encuentra esta Corporación que la razón por la cual se vinculó a las accionadas a la presente acción es porque en el mismo contenido de la disposición se señala en su artículo segundo - párrafos 1 a 3, lo siguiente:

“Parágrafo 1°. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 35 de la Ley 105 de 1993, el Gobierno Nacional, a través de las entidades adscritas al Ministerio de Transporte que tengan la función de administrar la red vial nacional, los departamentos, los distritos especiales y los municipios, cuando se requiera la ampliación, cambio de categoría y construcción de vías nuevas, procederán a adelantar los trámites administrativos correspondientes para la adquisición de las fajas establecidas en el artículo 2° de la presente ley.

Parágrafo 2°. Las respectivas autoridades deberán hacer las reservas presupuestales correspondientes para el pago de las indemnizaciones a que haya lugar una vez decidan adelantar la ampliación de las vías actuales, la construcción de carreteras nuevas o el cambio de categoría con fines de ampliación. Para tal efecto lo podrán hacer mediante compensación con gravámenes de valorización a través de las entidades administradoras de la red.



Jurisdicción Contenciosa

Administrativa

Parágrafo 3°. Los Concejos Distritales y Municipales podrán autorizar a los alcaldes la compensación parcial o total de los pagos de las indemnizaciones que se deban hacer por las franjas afectadas con cargo y de manera proporcional a impuesto predial que recaiga sobre el predio del cual se reservó la franja.”

Esto es reconocido por el mismo demandante cuando a folio 6 del C. Ppal. 1 solicita que se *“declare administrativa y solidariamente responsables a las entidades accionadas por el daño originado con la Ley 1228 de 2008, Decretos 4066 de 2008 y 3600 de 2007 del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, entidades a favor de las cuales se declaró de interés público las franjas de retiro obligatorio, sobre el bien inmueble denominado “LA IRLANDA NÚMERO 4”, ubicado en la vía Calarcá – La Y, Vereda La Bella, Jurisdicción del MUNICIPIO DE CALARCÁ, QUINDÍO, identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 282-3597”*; lo que indica que, fundamenta la vinculación, bajo el argumento que dichas entidades son las beneficiadas con la expedición de la ley, en la medida que las franjas de terreno pasaban a ser de interés público y ello, podría ser aceptado, en caso que además de la expedición de la norma, el actor hubiese demostrado que estas –NACIÓN –MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO) hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS), DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, MUNICIPIO DE CALARCÁ QUINDÍO Y AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A. - o alguna de ellas-, tuvieran dentro del plan de acción, plan de desarrollo o de gobierno, un proyecto vial programado o en ejecución, que permitiera concluir que eventualmente este hecho produjere un daño antijurídico por su acción u omisión, situación que no aconteció en el caso presente, siendo el único origen del daño especial pretendido, la misma ley.

Se itera, la única causa que hasta el momento de la radicación de la demanda y conforme al dicho del demandante genera el daño antijurídico, es la misma ley que declara de interés público unas franjas de las vías que conforman la red vial nacional y que por ello limitan el goce y beneficio que ellas puedan



generar a su propietario; dicha norma fue expedida por el Congreso de la República en ejercicio de su libertad configurativa en su función legislativa y por tanto, es esta la autoridad eventualmente llamado a responder por el daño y la consecuente indemnización de perjuicios.

De ahí entonces que para el caso de la Nación - Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) hoy Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), Departamento del Quindío, el Municipio de Calarcá Quindío y Autopistas del Café S.A., **no son los llamados a responder en la causa por pasiva material.**

La legitimación en la causa por el lado pasivo, recuérdese es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho, por tanto, la legitimación es considerada un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; de allí que ateniéndose esta Sala a lo probado y alegado por el demandante, el supuesto daño que reclama es materializado en la expedición de la Ley 1228 de 2008, por lo que no es imputable a las entidades aquí demandadas, como quiera que el organismo llamado a responder por la posible reparación era la NACIÓN- RAMA LEGISLATIVA - CONGRESO DE LA REPÚBLICA, toda vez que el daño se imputa al Estado en el ejercicio de su función legislativa, la cual no se radica en ninguna de las entidades procesalmente convocadas, situación que de contera lleva a la desestimación de las pretensiones de la demanda.

En este aspecto se aclara que si bien en tratándose de la NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE como efectivamente demandado frente a la NACIÓN- RAMA LEGISLATIVA - CONGRESO DE LA REPÚBLICA como entidad y órgano legitimado, el centro jurídico de imputación del daño resulta ser diferente en atención a la presencia de dos ramas distintas del poder público (Ejecutivo y Legislativo) con funciones, competencias y atribuciones diferentes, por lo que no se considera aplicable a este caso la posición sobre la existencia del mismo centro jurídico de imputación cuando se demanda a la NACIÓN en



cabeza de la RAMA JUDICIAL o de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN³⁸, en atención a que en este caso se trata de la misma rama del poder público y el ejercicio de la misma o similares funciones de tipo claramente judicial, por lo tanto en el presente caso se puede predicar la falta de legitimación en la causa material por pasiva, pues la entidad efectivamente demandada NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE no tiene vínculo alguno con la función en la que recae efectivamente la imputación del daño predicado como lo es la NACIÓN- RAMA LEGISLATIVA - CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

En suma, se concluye que no existiendo legitimación material en la causa por pasiva de las entidades demandadas, es menester **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia apelada, y en su lugar declarar probada de oficio dicha excepción, confirmando en lo demás el fallo apelado, pero por las razones acá expuestas.

3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS

No se condenará en costas al demandante apelante, en aplicación del artículo 55 de la ley 446 de 1998, modificadorio del artículo 171 del C.C.A., porque no se demostró temeridad o mala fe en el ejercicio de la acción presentada y su recurso³⁹.

4. CONCLUSIÓN

Así las cosas, esta Corporación procederá a **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia apelada, y en su lugar declarar probada de oficio dicha excepción, confirmando en lo demás el fallo apelado, pero por las razones acá expuestas.

³⁸ Ver en este sentido CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejero ponente: Enrique Gil Botero Fecha: 25 de septiembre de 2013 Radicación número: 2500023260001997503301 Actor: Gabriel Barrios Castelar y Otros Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación.

³⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – C.P Enrique Gil Botero – veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009) – Rad No. 18.460 – Actor. Martha Cecilia Rojas Mora y Otros.



DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA

PRIMERO: REVÓQUESE el numeral primero de la sentencia apelada, esto es la proferida por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE ARMENIA - QUINDÍO** el 19 de diciembre de 2013, y en su lugar se dispone:

DECLÁRESE probada la falta de legitimación en la Causa por Pasiva de las entidades demandadas, esto es de la **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE; INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO) hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI); INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS); DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO; MUNICIPIO DE CALARCÁ QUINDÍO Y AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.,** conforme previamente se consideró.

SEGUNDO: En lo demás, **CONFÍRMESE** la sentencia apelada, pero por las razones acá expuestas.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia por lo ya considerado.



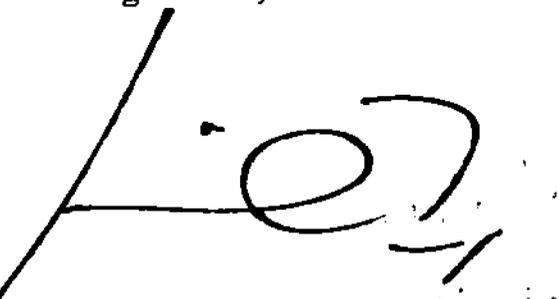
*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

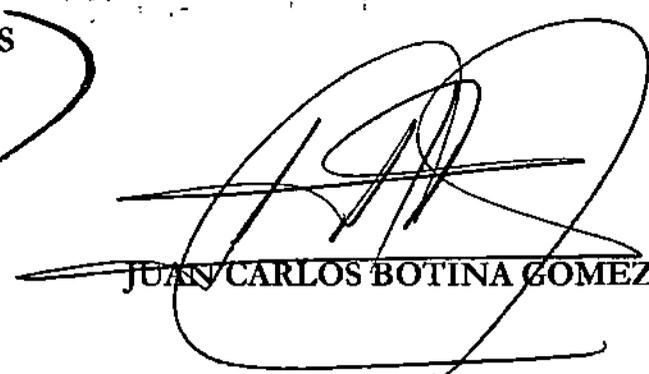
CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

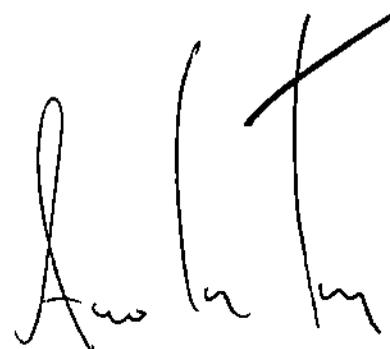
Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 37.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


LUIS CARLOS ALZATE RÍOS


JUAN CARLOS BOTINA GOMEZ


ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO