

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL – CASANARE
Sistema Oral

Yopal, trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Acción : Reparación directa – Ocupación de propiedad Inmueble con trabajos públicos – Falla en el servicio, no acreditación - Niega pretensiones-
Demandante : Claudia Constanza Rodríguez Martínez y María del Rodríguez Martínez.
Demandado : Municipio de Yopal, Departamento de Casanare y Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía.
Expediente : 85001-33-33-001- 2014-00085-00

1. ASUNTO:

Dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de la referencia, una vez establecida la estructuración de los presupuestos procesales¹ y la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. ANTECEDENTES:

2.1. La Demanda. Las señoras Claudia Constanza Rodríguez Martínez y María del Pilar Rodríguez Martínez, quienes obran en nombre propio a través de apoderado judicial presentaron demanda contra el Municipio de Yopal, Departamento de Casanare y la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia, en procura de obtener por este medio, que se declare a estas Entidades responsables del daño antijurídico sufrido por las actoras, concernientes en la ocupación e intervención de la propiedad denominada La luna y Florencia en la Vereda Barbascos del Municipio de Yopal con maquinaria del Municipio de Yopal y Departamento de Casanare para apertura y mantenimiento de vía sin permiso de sus propietarias, afectando un área de seis (6) hectáreas. A la Corporación se le pretende imputar además la omisión en tomar acciones frente a la apertura de la vía.

En consecuencia pide que se condene a las entidades demandadas a pagar las siguientes sumas de dinero:

Demandantes	Calidad	Perjuicios Morales en smlmv	Perjuicios Materiales (Lucro Cesante debido y futuro)
Claudia Constanza Rodríguez Martínez	Propietaria	50 smlmv	70 smlmv o su equivalente en moneda
María del Pilar Rodríguez Martínez	Propietaria		

¹ Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa.

Así mismo, solicita que las condenas respectivas sean indexadas, se condene en costas, gastos profesionales y agencias en derecho.

2.1.1. Hechos: Los hechos relatados por la parte demandante, y que considera relevantes el Despacho, son en resumen los siguientes:

i) Las señoras Claudia Constanza Rodríguez Martínez y María del Pilar Rodríguez Martínez, son propietarias del predio rural denominado La Luna y Florencia, identificado con matrícula inmobiliaria No. 470-10775 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, ubicado en la Vereda Barbascos del Municipio de Yopal.

ii) Para el mes de mayo del año 2012, la Junta de Acción Comunal de la Vereda Barbascos informó con anterioridad a las propietarias que el Municipio de Yopal iba a llevar maquinaria para arreglar el camino veredal desde Guayaque hasta la casa de Gilberto Peña y que dicha vía debía pasar por los predios La Luna y Florencia, así ocurrió, por vías de hecho y sin obtener permiso, el Municipio de Yopal entró maquinaria de su propiedad con colaboración de la Gobernación de Casanare y construyeron una vía nueva invadiendo la cantidad de seis (6) hectáreas de los predios anteriormente referenciados.

iii) Ocupación e intervención que no contó con autorización de las propietarias, no se agotó el procedimiento legal de expropiación para adquirir el terreno y construir la vía nueva, esto conllevó a la ocupación de seis (6) hectáreas, destrucción de postes y alambres en un área aproximadamente de 500 metros y la deforestación de 200 árboles maderables nativos y artificiales.

iv) Señala que la construcción de la nueva vía se produjo con ocasión a la erosión del río llevándose en un tramo la vía anterior, situación que las demandantes habían informado con anterioridad a las entidades demandadas inclusive a la Inspección de Policía La Niata y la Personería de Yopal, sobre la erosión permanente por la afluencia del río lo que generaba desprendimiento de la tierra y con ello la destrucción de la vía, situación que estaba generando que los vecinos pasaran por los predios rompiendo cercas, dañando cercas y alambres, teniendo invasión constante en la propiedad. Quejas y solicitudes ante las cuales no se tomaron medidas como la construcción de pilotes de contención para evitar este fenómeno.

2.2.2. Actuación Procesal. Fue inadmitida la demanda el día 10 de julio de 2014 (Fl. 48 c principal), subsanada en debida forma, se admitió el 28 de agosto del mismo año (Fl. 54 c principal); se procedió a la notificación personal a las entidades demandadas el 26 de enero de 2015 (fl. 57 c principal), quienes contestaron la demanda dentro del término legal.

2.2.3. Contestación de la demanda.

2.2.3.1. Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (fls. 58-85 c principal) fundamenta su escrito en proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al establecerse i) no se evidenció queja por parte de las demandantes, pues se verificó en la base de datos de la Corporación sin resultado alguno, contrario a lo que manifiesta la parte

actora, ii) dentro de las pruebas documentales relacionadas en la demanda es fácil verificar que no hay registro alguno que demuestre radicación a esta entidad, y iii) que CORPORINOQUIA no fue ejecutora de la apertura del camino veredal en el predio de las demandantes, ni supervisora, siendo aperturado según la misma demanda por el Municipio de Yopal y el Departamento de Casanare. Concluye que las demandantes no probaron la acción u omisión de esta entidad que genere imputación de responsabilidad alguna.

2.2.3.2. Departamento de Casanare. (Fls. 86-96 c principal) Arguye que no es cierto que hayan realizado intervención en los predios de Luna y/o Florencia, tampoco se aportó prueba alguna que permitiera determinar que el Departamento de Casanare es administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios causados por la ocupación de los terrenos de las demandantes; sumado a que las demandantes refieren en los hechos de la demanda que la intervención se realizó por parte del Municipio de Yopal con maquinaria de su propiedad, entidad a la que además le corresponde el mantenimiento de la red vial terciaria, en consecuencia, propone como excepción "falta de legitimación en la causa por pasiva", "Ausencia de nexo causal entre el perjuicio reclamado y la actuación desplegada por el Departamento de Casanare", "Ausencia de título de derecho real principal", "imposibilidad de indemnizar por vía de expropiación" y "Falta de legitimidad de la causa por activa de María del Pilar Rodríguez Martínez".

2.2.3.3. Municipio de Yopal. (Fls. 98-108 c principal). Argumenta que en la Secretaría de Obras del Municipio no existe contrato, ni registro de haber adelantado intervención o mantenimiento de vía en los predios Luna y/o Florencia y las razones de defensa serán las que se expongan en los alegatos de conclusión una vez se recaude el material probatorio.

2.2.4. Traslado de la contestación de la demanda (fl. 109 c principal), la parte demandante se abstuvo de emitir pronunciamiento.

2.2.5. Audiencia inicial. (Fls. 114-120 c principal). Se llevó a cabo el día 06 de octubre de 2015, bajo los parámetros del artículo 180 del C.P.A.C.A; y se fijó el litigio circunscribiéndolo a determinar si ¿Le es atribuible responsabilidad extracontractual a las entidades demandadas, por los perjuicios materiales y morales ocasionados a las demandantes derivados de una presunta falla en el servicio por la acción u omisión de trabajos públicos en un tramo del río Cravo Sur a la altura de la Vereda Barbascos del Municipio de Yopal o una presunta ocupación de obra pública del predio de su propiedad?.

Se decreta pruebas de la parte demandante, en igual sentido las pruebas solicitadas por la parte demandada y se decreta prueba de oficio.

2.2.6. Audiencia de pruebas se realizó el día 17 de marzo de 2016 la cual se desarrolló así: i) inspección judicial al lugar de los hechos levantándose el respectivo material filmico y fotográfico ii) se narra lo observado en sitio por parte del Despacho, iii) se procede a la recepción del testimonio de Elizabeth Puerto Puerto, prueba a cargo del Municipio, iv) también testimonio de Martha Helena Romero a cargo de la parte

demandante, v) se formuló cuestionario a resolver por parte del auxiliar de la justicia designado por el Despacho fijándose término de entrega.

Por último se suspende la audiencia con el fin de ser reanudada en fecha posterior y poderse realizar la contradicción del dictamen pericial. (Fls. 916-928 c pruebas III).

El 09 de noviembre de 2016 se reanuda audiencia de práctica de pruebas realizando sustentación del dictamen por parte del auxiliar de la justicia Camilo Andrés Pirajan Aranguren, así como su contradicción. Se corre traslado para alegatos de conclusión. (Fls. 950-953 c pruebas III).

2.2.7. Alegatos de Conclusión: En termino, la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia y el Municipio de Yopal presentan los mismos; sin embargo, el Departamento de Casanare y el Ministerio Público se abstuvieron de rendir concepto.

2.2.7.1. Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia. (fls. 155-156 c principal) Argumenta i.- según lo narrado por el líbello demandatorio se endilga al Municipio de Yopal y al Departamento de Casanare la intervención y ocupación con la nueva vía, sin que en ningún momento se manifestara que la Corporación intervino las propiedades, ii) lo que se ha reiterado dentro del proceso es que quienes realizaron dicho camino fueron los vecinos del sector y de ser este el origen de dicha obra no sería procedente una reparación directa, máxime cuando no se ha logrado probar que existió una actuación del Estado que generara un daño antijurídico, así que es claro que CORPORINOQUIA no fue ejecutora del camino veredal ni supervisora; iii) no se logró probar lo señalado por la parte activa referente a que sus prohijadas con anterioridad a la apertura del camino veredal habían informado la situación a CORPORINOQUIA, que revisada la base de datos de la entidad así como el seguimiento a la correspondencia de quejas no se evidencia ninguna radicada por parte de las demandantes, lo que desdibuja la mera apreciación de las accionantes.

La Corporación cita las respuestas dadas por el perito Camilo Andrés Pirajan, con el fin de argüir que no se ejerció control ni seguimiento por parte de esta entidad, pues no se tuvo conocimiento sobre la intervención de la malla vial terciaria al no contarse con estudios o diseños técnicos de la vía que permitieran ser analizados para tramitar cualquier permiso tendiente a ejecutar la obra.

Como argumento adicional refirió en la contestación de la demanda, así como en esta oportunidad procesal que la señora María del Pilar Rodríguez no tiene legitimación para actuar pues dentro del certificado de tradición y libertad, ni en la inspección del predio se encuentra injerencia alguna donde demuestre en que pudo ser afectada por el camino veredal, por lo que no existe capacidad para reclamar dentro del presente proceso.

2.2.7.2. Demandantes: (fls. 157-160): Manifiesta que mediante la prueba testimonial de la señora Martha Helena Romero se logró probar que en el mes de mayo de 2012, la Administración Municipal de Yopal en asocio con la Gobernación de Casanare, llevaron maquinaria de obras públicas para el arreglo de la vía carretable desde la vereda Guayaque hasta la casa de Gilberto Peña, vía que fue realizada sin autorización de sus

propietarias; aduce que la testigo manifiesta que como consecuencia de la construcción de la vía dañaron la cerca de alambre en un área aproximada de 500 metros, destruyendo aproximadamente 60 postes y 200 árboles naturales y artificiales.

Que mediante prueba documental se logró establecer con meridiana claridad la apertura de la vía carretable, que con los oficios aportados con la demanda se demuestra las notificaciones que había realizado a las demandadas sobre la problemática de la erosión del río, sobre un tramo de la carretera con el fin de tomar cartas en el asunto, pero, contrario se omitió a todas luces las solicitudes presentadas.

Por último, respecto a la prueba pericial indica que el auxiliar de la justicia expresa que el área ocupada con la vía carretable corresponde a una hectárea, pero que el área total afectada por la corriente de las aguas del Río Tocaría asciende a las seis (6) hectáreas.

2.2.7.3. Municipio de Yopal. (Fls. 161-165) Centra sus alegatos en primer lugar en recordar la fijación del litigio de éste medio de control consistente en si ¿le es atribuible responsabilidad extracontractual a las entidades demandadas, por los perjuicios materiales y morales ocasionados a las demandantes derivados de una presunta falla en el servicio por la acción u omisión de trabajos públicos en el tramo del río Cravo Sur a la altura de la Vereda Barbascos del Municipio de Yopal o una presunta ocupación de obra pública del predio de su propiedad?.

Refiere que, en la audiencia de pruebas se pudo establecer con el testimonio de la señora Martha Elena Romero Pardo, que es un testigo de oídas, pues se enteró por terceros de los presuntos supuestos fácticos que hoy sirve de sustento para la instauración de éste medio de control al manifestar en su relato que Doña Elsa, Presidenta de la Junta de Acción Comunal, le comentó a ella que los de la Junta estaban asustados por haber ingresado a los predios sin permiso a hacer la carretera, sin autorización de la dueña.

Es decir, realmente la señora testigo no le consta que haya sido el Municipio de Yopal quien llevara a través de sus funcionarios, máquinas a dicho predio para la apertura de la vía dentro del predio de las demandantes, pues informa en su testimonio que es la Junta de Acción Comunal de esa vereda los que irrumpieron en dicho predio para hacer una carretera que al parecer les resolvía el problema de tránsito que se generó por el no permiso de las señoras Rodríguez Martínez.

No existe ninguna intervención administrativa oficial (suscripción de contrato de obra pública) ni de hecho que determine asertivamente actuaciones del Municipio en dicho predio; en cuanto al testimonio de la ingeniera Elizabeth Puerto no aporta datos de mayor relevancia para las presentes diligencias. En lo concerniente al auxiliar de justicia el peritaje permite considerar i) no se avizora intervención alguna de las diferentes entidades públicas accionadas respecto de la vía realizada, ii) se desconoce quién construyó la vía sobre el predio denominado LA LUNA y/o FLORENCIA, no se encontró registro o información que nos indique si la ejecución de esta obra fue realizada a cargo de la Secretaría de Obras Públicas de las entidades territoriales demandadas, iii) el área que se pudo

medir es de 1.550 metros cuadrados y corresponde al área intervenida o afectada por la construcción de la vía, iv) el resto de trayecto no se tiene en cuenta como afectada o intervenida por construcción de la vía, porque este tramo lo han venido construyendo los lugareños o propietarios de predios vecinos con la finalidad de llegar a cada una de sus parcelas, v) se observa una afectación mayor, pero es ocasionada por el río, en un área promedio a cinco hectáreas, acabando por arrastre con todo el terreno físico y convirtiéndolo en playa del río, entre otras conclusiones.

Finaliza exponiendo que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, como quiera que no se estructuraron los elementos de la responsabilidad por ocupación permanente a causa de trabajos públicos, ya que no hubo ocupación por parte del Municipio de Yopal en éste predio ni realizó ninguna vía en el predio de marras.

3. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

3.1. Problema Jurídico: Analizada los hechos y pretensiones de la demanda, así como la fijación del litigio, el problema jurídico se circunscribe a determinar si: ¿le es atribuible responsabilidad alguna a la parte demandada por los perjuicios ocasionados a las demandantes con ocasión de la apertura de vía pública realizada sin consentimiento de su propietarios en el inmueble rural identificado con matrícula inmobiliaria 470-10775 ubicado en la vereda Barbascos del Municipio de Yopal.?

3.2. De la Legitimación en la Causa. Se hace imperioso antes de cualquier decisión y ante excepción propuesta por la Gobernación de Casanare y Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia de "falta de legitimación en la causa por activa", respecto a María del Pilar Rodríguez, la cual, en el presente caso, está debidamente acreditada por parte de las demandantes con el certificado de matrícula inmobiliaria No. 470-10775 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal donde certifica en anotación número 3 la adjudicación sucesión de mejoras a nombre de (folio 16 anverso y reverso c principal), lo que la legitima para demandar su pretensa reparación del daño aducido en calidad de propietarias del predio denominado La Luna.

3.3. Del Régimen de Responsabilidad. El artículo 90 de la Constitución Política, predica que el Estado (en este caso representado por el Municipio de Yopal, Departamento de Casanare y Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia) es responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, responsabilidad ésta que puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, ocupación por obras o trabajos públicos, entre otros.

En sentencia de 19 de abril de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado², enseñó lo siguiente respecto de los regímenes de responsabilidad del Estado:

"En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de

² C.P.: Hernán Andrade Rincón. Radicación: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515)

1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

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 extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia."

Para determinar la responsabilidad del Estado frente a la ocupación de bienes inmuebles de particulares, la máxima Corte de lo Contencioso Administrativo de acuerdo a las situaciones propias y probatorias en el proceso, ha aplicado el régimen objetivo o subjetivo de falla del servicio, por ejemplo, respecto al caso de ocupación de bien inmueble temporal por la Fuerza Pública el Consejo de Estado aplicó el régimen subjetivo de falla del servicio³ así:

"DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA POSESIÓN O A LATENENCIA POR PARTE DEL ESTADO / DAÑO CAUSADO POR OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / DAÑO ANTIJURÍDICO CAUSADO EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL / OCUPACIÓN TEMPORAL Y PARCIAL DE INMUEBLE POR LA FUERZA PÚBLICA / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / APLICACIÓN PREFERENTE Y JURISPRUDENCIAL DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN DE DAÑO ESPECIAL / OCUPACIÓN TEMPORAL Y PARCIAL DE BIEN INMUEBLE SIN CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO / CONFIGURACIÓN DE UNA FALLA DEL SERVICIO

[S]e encuentra acreditado el daño antijurídico causado al señor Juan Bautista Salazar Ibarquén, por la ocupación temporal de una parte de una finca de su propiedad, ubicada en el municipio de Nóvita, Chocó, por parte del Ejército Nacional. (...) la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal y parcial de un inmueble por parte del Ejército Nacional (...) contra la voluntad del propietario del inmueble, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo de falla del servicio, sin perjuicio de que en algunos eventos se ha reconocido a título objetivo, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada temporal o permanentemente por la administración pública o por particulares que actuaron autorizados por ella, pues tal situación genera ruptura del equilibrio de las cargas públicas que no tienen porqué asumir los afectados: (...) contrario a lo expuesto por el Ejército Nacional, el señor Salazar Ibarquén no había consentido la ocupación, sino que había solicitado a la misma entidad la compra del terreno o que desalojara el área ocupada (...) el daño antijurídico causado al señor Juan Bautista Salazar Ibarquén es imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, comoquiera que con ocasión de su conducta -la ocupación efectuada por esta entidad a algunas áreas de terreno del predio de su propiedad-, su derecho de dominio se vio afectado de manera parcial y temporal, impidiéndole el uso, goce y disfrute pleno y efectivo del mismo. (...) el Ejército Nacional ocupó de manera temporal 50 m2 de un predio del señor Juan Bautista Salazar Ibarquén, situación que está prevista en

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018. C.P. María Adriana Marín. Radicación Número 27001-23-31-000-2008-00078-01 (41520)A. Actor: Juan Bautista Salazar Ibarquén, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Medio de control Reparación Directa.

el ordenamiento contencioso administrativo como generadora de responsabilidad estatal." Subrayado propias del Despacho.

En fallo más reciente⁴, en un caso de ocupación de bien inmueble para la construcción de alcantarillado pluvial en el Municipio de Monterrey Casanare sin agotamiento del procedimiento legal (servidumbres-expropiación), se determinó como régimen de imputación falla del servicio por la omisión en la debida planeación del contrato y el cumplimiento del trámite de adquisición predial,

"ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA POSESIÓN O A LA TENENCIA POR PARTE DEL ESTADO / DAÑO CAUSADO POR OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / OCUPACIÓN PERMANENTE POR OBRA PÚBLICA / VIOLACIÓN DE LA POSESIÓN - Configurado / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL - Configurado / FALLA DEL SERVICIO - Configurada

El Departamento de Casanare y la Cooperativa Nacional de Desarrollo de Entidades Territoriales (Conalde) celebraron un contrato para la construcción del alcantarillado pluvial del municipio de Monterrey (Casanare). El señor Hildefonso Contreras reclama los perjuicios que alega haber padecido porque, con ocasión de la obra, se produjo la ocupación permanente de un predio de su propiedad (...) [L]a omisión, por parte del Departamento del Casanare, de los procedimientos establecidos para constituir las servidumbres requeridas o, en su caso, adquirir o expropiar la franja del predio La Vega (antes El Refugio) que fue ocupada para la ejecución del 470 de 2002, sumado a la destrucción de la franja de la vía de acceso a dicho predio que se encontraba pavimentada, sin su reparación, llevan a esta Sala a imputar a Departamento del Casanare la responsabilidad por el daño antijurídico irrogado al demandante, bajo el régimen de falla del servicio, por la omisión de los deberes derivados del artículo 58 constitucional y 22 de la CADH, y del principio de planeación, conforme al artículo 25.7 de la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia (...)" Subrayado propias del Despacho.

De lo anterior, teniendo en cuenta que los hechos y pretensiones de la demanda buscan la reparación por el daño antijurídico sufrido por la ocupación del bien inmueble rural denominado La Luna con la realización de obra pública – apertura de vía por agentes del Estado, sin autorización de las propietarias y presunta omisión del cumplimiento normativo respecto a la adquisición predial (procedimiento de enajenación voluntaria y expropiación administrativo contemplado en la ley 388 de 1997), el Despacho establece que el presente caso se estudiará en aplicación del régimen de imputación falla del servicio.

"... la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo... se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía."⁵

3.4. Lo probado en el proceso: Ha de indicarse que las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; la partes tuvieron

⁴ Sentencia del 14 de diciembre de 2018, Subsección C de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Radicación número 85001-23-31-000-2005-00660-01 (39779)A. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Actor: Hildefonso Contreras, Demandados: Departamento de Casanare y Cooperativa Nacional de Desarrollo de Entidades Territoriales (CONALDE).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 14 de septiembre de 2011, radicación 66001-23-31-000-1998-00496-01 (22745)

oportunidad de controvertir sin objeción alguna, mismas que valoradas individualmente y en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, permiten al Despacho tener por establecido lo siguiente:

3.4.1. Que las señoras Claudia Constanza Rodríguez Martínez y María del Pilar Rodríguez Martínez según certificado de tradición y libertad No. 470-10775 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal son propietarias del predio denominado La Luna, el cual pertenece a la Finca denominada La Florencia según Escritura Pública Número 2.583 de 18 de julio de 1992.

3.4.2. Que se realizó apertura de vía rural en el predio denominado La Luna y Florencia, lo que certifica el testimonio de la señora Martha Helena Romero Pardo en los minutos 02:59 y 08:15 al declarar (resume el Despacho) i) que el señor Diomedes García encargado de la finca La Luna y/o Florencia la llamó y le dijo que estaban destruyendo cercas, postes de la propiedad, para abrir una vía de acceso, llamada que realizó en el momento de los hechos, y ii) al precisar que al día siguiente, acompañó a la señora Claudia Constanza al lugar de los hechos donde observó la apertura de la vía, maquinaria y la presencia de la comunidad, así como el levantamiento de postes, cerca y deforestación de árboles.

Mediante informe pericial realizado por el Arquitecto Camilo Andrés Pirajan Aranguren (fls. 934-949 c pruebas III) se establece en los predios La Luna y/o Florencia la "existencia de un tramo de vía y que para su construcción, se realizaron las siguientes obras:

- Trazado preliminar e identificación de área a intervenir
- Descapote o retito (sic) de la capa vegetal existente sobre el tramo a intervenir
- Riego de material crudo de río
- Compactación de material crudo de río".

Tramo de vía que visualizó el Despacho en la inspección judicial realizada en la audiencia práctica de pruebas (fl. 928 c pruebas III) y que coincide con la realizada por el perito, dejando constancia del registro fílmico; y, a través de fotografías allegadas con la demanda (fls. 26-28 c principal).

3.4.3. Que el área intervenida o afectada por la construcción de la vía es de un mil quinientos cincuenta metros cuadrados (1550 m²), corresponde a⁶:

- "Área de rodadura o huella vehicular: quinientos quince metros cuadrados (515 m²).
- Área que se encuentra al costado derecho de vía sobre el costado del río, que presenta descapote y trabajo con maquinaria es de: un mil treinta y cinco metros cuadrados (1.035 m²)"

Aclara el perito respecto a la medición de intervención de la vía lo siguiente: "El resto de trayecto no se tiene en cuenta como afectado o intervenido por la construcción de la vía, en atención a que este no cuenta con material de río; es

⁶ Informe pericial visto a folios 934-949 c pruebas III.

evidente que este tramo de vía lo han venido construyendo los lugareños o propietarios de predios vecinos con la única finalidad de llegar a cada una de sus parcelas o lugares de residencia.

Este resto de tramo, corresponde a un área de cinco mil doscientos setenta metros cuadrados (5.270 m²). Estas áreas son tomadas y calculadas con trabajos topográficos realizados sobre el predio y lugar objeto de la pericia."

3.4.4. Se determinó el valor de la hectárea en los predios afectados por parte del perito en un valor de QUINCE MILLONES QUINIENTOS MIL (\$15.500.000.00) PESOS M/CTE (informe pericial fl 947 c pruebas III).

3.5. - De los elementos de la responsabilidad del Estado.

3.5.1. - Del daño antijurídico. Teniendo en cuenta lo probado dentro del plenario y conforme a dictamen pericial el daño corresponde al área intervenida o afectada de 1550 m² comprendida por 515 m² de rodadura o huella vehicular y 1.035 m² que se encuentra al costado derecho de vía sobre el costado del río.

Respecto a los 5.270 m² de la vía no fue objeto de valoración como área afectada por cuanto consideró el perito "que es evidente que este tramo de vía lo ha venido construyendo los lugareños o propietarios de predios vecinos con la única finalidad de llegar a cada una de sus parcelas" (fl. 939 c pruebas III)

Ahora bien será necesario establecer si el daño es imputable a las demandadas, para ello se estudiará el siguiente elemento del régimen de responsabilidad.

4.4.2. - La falla en el servicio. Para determinar si el daño es imputable a las entidades demandadas, ya sea porque no se actuó conforme al ordenamiento legal, o se actuó de forma arbitraria, se hace necesario analizar las acciones u omisiones que realizaron las entidades demandadas, a fin de determinar si se encuentran acreditadas de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁷ en sentencia de 24 de julio de 2013 reiteró,

"Los hechos son la causa petendi de la demanda, en cuanto configuran la causa jurídica en que se fundamenta el derecho objeto de las pretensiones y por eso, desde el punto de vista procesal, su afirmación constituye un acto jurídico que tiene la trascendencia y alcance de definir los términos de la controversia y por lo tanto el alcance de la sentencia, y deben ser objeto del debate durante el proceso, para que si al final se encuentran debidamente probados puedan prosperar las peticiones de la demanda, ya que respecto de ellos debe pronunciarse el juzgador, en perfecta congruencia".

Puestas así las cosas, se tiene que lo que se pretende atribuir al Municipio de Yopal, al Departamento de Casanare y a la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia es la realización de trabajos públicos - apertura de vía- en los predios La Luna y/o Florencia de la Vereda Barbascos del Municipio de Yopal, sin autorización de las propietarias y el incumplimiento de los procedimientos legales para adquisición de los

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. C.P.: Olga Mérida Valle de la Hoz. Radicación: 25000-23-26-000-1999-02553-01(28866)

terrenos y construcción de la vía, por consiguiente, procederá a analizar las pruebas que pretendieron demostrar que si existió la acción de las entidades en la construcción de la vía. Veamos:

4.4.2.1. Elizabeth Puerto Puerto. Ante solicitud de tacha de testigo por tener dependencia económica y subordinación con una de las entidades demandadas, de conformidad con el artículo 211 del Código General del Proceso, encuentra el Despacho verosímil la tacha formulada por cuanto al ser profesional contratada para la fecha de los hechos, y tener funciones inherentes a la Gestión del Riesgo puede existir parcialidad en sus declaraciones, por lo que, no se valorará lo declarado.

4.4.2.2. Señora Martha Helena Romero Pardo: Prueba decretada a instancia de la parte demandante, es materialmente una testigo de oídas⁸ respecto al momento de ocurrencia de los hechos y testigo presencial respecto a los daños ocasionados con la construcción.

Con referencia al día de ocurrencia de los hechos declara en el minuto 02:40 que fue llamada por el señor Diomedes García quien le informa que "metieron una maquinaria a los predios de Doña Claudia, acabaron con cercas, postes, (...)" quien además le solicito a la señora Martha ir a la finca para que viera lo que estaba sucediendo pero ella manifestó no poder ir.

En el minuto 03:27 la testigo señala que llamó a la señora Claudia a comentarle la situación, quien refiere no haber dado autorización y que viajaría de inmediato. La testigo relata que acompañó a la señora Claudia hasta el lugar de intervención y describe "todavía estaba la maquinaria allá, Doña Claudia tomó las fotos, y si se veía el daño que ocasionaron tumbaron 200 árboles nativos, cerca de alambre de pua, postes como 200 con la maquinaria para abrir la carretera sin que ella haya dado consentimiento"

Ante la pregunta que cómo sabe, cómo conoció que las propietarias no dieron autorización, cómo se enteró usted, responde minuto 06:22 "porque ella me dijo cuando yo la llame, ella me dijo que no había dado la orden que no había autorizado". A minuto 07:11 repite nuevamente que la acompañó y que la señora Claudia tomó fotos ese día.

Ante pregunta del Despacho, usted manifiesta que había un tipo de maquinaria cuando usted fue ¿Qué tipo de maquinaria era? contestó minuto 08:18 "esas que tienen una (hace sonido de la maquinaria) pala que arrastra la tierra, dos, y estaba todo el personal de la vereda".

Ante la pregunta, Usted por qué medio se enteró de quien era esa maquinaria contestó minuto 09:05 "por el señor Diomedes García" "la presidenta de Barbascos le dijo a Don Diomedes es la maquinaria de la Alcaldía porque vamos a abrir una carretera porque el río se quitó un tramo y nos toca abrir porque no podemos pasar a la vereda".

En el minuto 15:02 manifiesta la testigo nuevamente que el señor Diomedes García la llamó y manifestó que había entrado una maquinaria, rompieron cercas y que la comunidad estaba allí, pues fueron quienes lo trataron con groserías.

⁸ Por **testigo de oídas** debe entenderse a aquel que no conoce por sí mismo los hechos sobre los que depone, sino que es informado de ellos por una tercera persona, en cambio **testigo** presencial es aquel que declara respecto de hechos que percibió, habiendo sido su fuente de información directa y personal.

Ante pregunta del apoderado del Departamento, y teniendo en cuenta respuestas anteriores de haber acompañado a la señora Claudia al lugar de la apertura de la vía, y encontrarse aún la maquinaria se le indaga qué dijeron estos funcionarios de la maquinaria, qué le comentaron que por qué estaban ahí, minuto 17:59 contesta "ellos habían abierto (se refiere a la comunidad), porque la comunidad, o sea la vereda habían dicho, a la alcaldía que les abrieran esa vía por ahí, y ella dijo (señora Claudia) que como así si esos predios son míos". Ante la respuesta se le pregunta si las personas que estaban ahí con la maquinaria de alguna forma se identificaron de ser de alguna entidad, contesta 19:16 "no, la presidente de la Junta la señora Elsa ella estaba ahí, apenas vio a doña Claudia les dijo ellos son de la Alcaldía, pero eran señores que manejaban las máquinas", "la señora Elsa dijo son de la Alcaldía, los señores no dijeron que son de la Alcaldía, toda la comunidad dijo son de la Alcaldía". Se le cuestiona nuevamente, esos funcionarios dijeron que son de la Alcaldía contesta "no, Doña Elsa".

La testigo refiere que después de los hechos, en el lugar del parqueadero donde trabaja llegó la señora Elsa y le comentó minuto 22:40 "señora Martha después de lo sucedido que va a pasar con lo que sucedió allá en la finca, allá en los predios", Martha contesta "jum yo no se" Elsa pregunta "¿será que la Señora Claudia nos va a demandar", y le responde Martha "Ustedes para que se pusieron a abrir carretera, sabiendo que ese predio es de ella, ustedes por qué no hablaron con ella por qué fueron abusivos, uno no debe meterse en casa ajena" Elsa "Hay si doña Martha yo no se" "Doña Martha refiere que Doña Elsa ha ido tres veces a mi casa a preguntarme que que iban a hacer" Doña Martha pregunta a Elsa "Quienes le abrieron esa carretera" Elsa contesta "Pues nosotros, yo pase un oficio a la Alcaldía para que nos hiciera la carretera por que en verdad doña Martica no hay por donde pasar". Doña Martha refiere que Doña Elsa estaba muy asustada porque escucho que los iban a demandar.

La apoderada de Corporinoquia, pregunta si sabe que radicaron unas quejas a esta entidad, refiere en narración minuto 26:11 que Doña Claudia le dijo que tenía unos derechos de petición para radicar con posterioridad a los hecho, es lo que tiene conocimiento, no conoce el contenido de las peticiones que refiere.

4.4.2.3. Informe Pericial (fls. 932-949 c pruebas III). Se citará únicamente lo que atañe a la pregunta ¿quiénes realizaron la apertura de la vía?.

Pregunta 1 del cuestionario: "Si el departamento de Casanare o el municipio de Yopal, en mayo de 2012 ejecutaron obras (construcción de una vía pública) sobre el predio denominado "Luna y/o Florencia" de la vereda Barbascos del municipio de Yopal?.

Responde el Perito "Según consultas realizadas en la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía de Yopal y Gobernación de Casanare, no se encontró registro o información que nos indique si la ejecución de esta obra fue realizada a cargo de las entidades antes mencionadas.

En la información existente en el proceso, no hay datos que pueda demostrar quién ejecutó o realizó (sic) este tramo de vía".

Pregunta número 4: ¿Si para la ejecución de dicha obra, el contratista conto con los respectivos permisos de Corporinoquia?

Contesta el perito: "No se encontró documentación ni registro relacionada con solicitud y trámite de permiso para la ejecución de esta obra.

De acuerdo a lo inspeccionado, es claro y evidente que la construcción de este tramo de vía no conto con diseños ni estudios técnicos que pudiesen haber sido analizados o presentados como soporte para tramitar cualquier permiso tendiente a ejecutar la obra."

4.4.2.4. Prueba documental allegada por el Municipio de Yopal. (fls. 10-905 c pruebas tomo I, tomo II y tomo III), esta prueba corresponde a los documentos que reposan en una acción popular identificada con el radicado 850012331002-2011-00033-00 adelantada en el Tribunal Administrativo de Casanare producto de las inundaciones en el área de influencia del Río Cravo Sur desde el sector el puente La Cabuya al extremo inferior de la Isla La Manga, por la presunta vulneración de derechos colectivos entre ellos Previsión de Desastres, Seguridad y Salud Pública y otros.

Dentro de los documentos aportados, reposan una serie de informes que han presentado las misma entidades aquí demandadas, sobre las actuaciones y contratos que han ejecutado para mitigar y minimizar la intervención del río Cravo Sur en diferentes sectores del río, haciéndose importante para el Despacho determinar si para el mes de mayo se ejecutó algún contrato respecto al tramo vial de los predios La Luna y/o Florencia, de la vereda Barbascos del municipio de Yopal, evidenciándose lo siguiente:

i) Que La Vereda Barbascos según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial -Acuerdo 012 de 2007- corresponde a una zona de amenaza alta por inundación, con lo cual se infiere que el problema que ha generado la destrucción de la vía es efectivamente las altas afluencias del río y su socavación y erosión (fl. 85 c pruebas)

ii) La existencia de un estudio previo No. 987 de fecha 17 de agosto de 2012 que tiene por objeto "Realizar el mantenimiento de 0.38% (3.00 kms) de la vía principal de acceso de la Vereda La Manga, en el Municipio de Yopal". (Fls. 194 c pruebas), mediante informe radicado al Tribunal Administrativo de Casanare visto a folios 323-339 c pruebas, el Municipio refiere para el año 2012 el contrato 1078 cuyo objeto es "Rehabilitación de la vía principal sector puente la Palma Escuela La Manga-Intersección Vial puente Las Palmas, Vereda La Manga, Corregimiento de Tacarimena, Municipio de Yopal", sin más datos que permitan establecer si comprendió el tramo objeto de Litis, pues materialmente no corresponde al tramo vial de la vereda Barbascos. El estudio previo no coincide con la fecha de los hechos (mayo de 2012). Probablemente el contrato es objeto del estudio previo.

iii) El Departamento de Casanare a folios 907-913 c pruebas, certifica todos los contratos del año 2000 a 2016 que se ejecutaron referente al río Cravo Sur sin que se certifique ningún contrato respecto a apertura o mantenimiento de malla vial en el sector de la vereda Barbascos.

4.4.2.5. Derechos de petición radicados por la demandante: Se citará aquellos que dilucidan el tema que aquí se analiza, ¿quién realizó la apertura de la vía?

Mediante derecho de petición con radicado 16364 de fecha 15 de julio de 2011 cita la señora Claudia Constanza Rodríguez en los hechos lo siguiente:

"6. La comunidad, Junta de Acción Comunal de Barbascos, los vecinos en general y yo, hemos solicitado en muchas ocasiones, que se realicen las obras necesarias para proteger la carretera y garantizar la comunicación de los habitantes.

(...)

8. Como buena vecina y persona comprensiva (sic) accedí inicialmente a correr mis alambrados, ampliando la zona para facilitar el paso, cediendo terrenos de mi propiedad.

9. El río ha seguido llevándose el terreno y la única "solución" que se ha dado es la de INVADIR MI PREDIO, corriendo abusivamente la cerca, rompiendo el alambre, arrancando los postes, cortando árboles y zonas de monte de protección de la rivera, propiciando la pérdida de animales míos y la invasión de ajenos a mi predio.

10. Los últimos hechos invasivos y dañinos ya habrían sido puesto en conocimiento de las autoridades, si hubiera ante quien denunciarlos, pero sucede que la Corregidora de La Niata no trabaja en su oficina y nunca ha sido posible que atienda mi queja.

11. Ya en SIETE OPORTUNIDADES se han corrido los alambres y se ha venido afectando mi predio, robándome el terreno, a ciencia y paciencia de la administración, a pesar de mis reiteradas quejas, visitas y conversaciones con sus funcionarios especialmente con el señor Secretario de Gobierno el señor Rodolfo Puentes."

4.4.3. Del análisis individual de las pruebas antes relacionadas, no existe una sola que de manera diáfana y contundente señale cual fue la autoridad administrativa que ejecuto la obra y que por ende, otorgue certeza al Despacho.

Ahora, valorada esta prueba en conjunto, no existe testimonio o documento que determine que las entidades demandadas fueron las que realizaron apertura de la vía; la demanda a través de sus hechos lo aseveran pero no probó su manifestación, pues si bien la testigo señora Martha comentó que dos personas –Diomedes y Elsa- refirieron que la maquinaria era de la Alcaldía, a pesar de estar la testigo al día siguiente en el lugar de los hechos, no observó nada, ni recibió manifestación de los conductores que la maquinaria fuera de la Alcaldía, lo que permite inferir que la señora Martha nunca estuvo segura que eran de propiedad de la Alcaldía, maquinaria que por lo general cuenta con un logo institucional, tan sólo manifiesta que la señora Claudia tomó fotografía de todo estando la maquinaria allí, pero estas fotografías de la maquinaria tampoco fueron arrojadas a la demanda, ni se probó con otro medio que la maquinaria era de alguna de las entidades demandadas, para que a través de inferencias lógicas, establecer autoría, por ende, nexo causal y responsabilidad.

Por último, ha de señalarse que a través de pruebas documentales derechos de petición, informes de la acción popular tramitada por el Tribunal Administrativo de Casanare, se establece que existe una problemática, esto es, afectaciones en la Vereda Barbascos y otras, con las crecidas e inundaciones del Río Cravo Sur, inclusive la socavación y erosión de sus orillas conllevando a la destrucción de bienes que están en estos lugares, incluida el tramo de vía en cuestión pero sin que de allí

pueda establecerse que la obra la ejecuto el municipio de Yopal o el departamento.

Situación ésta que ha sido generada por causas naturales, esto es, la estructura del río - ríos de piedemonte, trespados, con una alta velocidad y alto volumen de material granular- y el nivel pluviométrico de la región, -altas precipitaciones- en lo cual ha conllevado a innumerables afectaciones de los predios rivereños, entre ello, la destrucción de la vía como lo manifiesta la misma demandante en derecho de petición aquí citado, lo que ha generado que en siete ocasiones la comunidad haya invadido su predio para aperturar nueva vía, versión que coincide con las afirmaciones de la testigo Martha Romero al narrar que la señora Elsa manifestó con posterioridad de los hechos que ellos abrieron la vía porque no podían pasar a la vereda, escenario que también denota el perito al establecer que respecto al tramo de la vía que no tiene material de río (tan solo 1.550 mtrs material de río y 5.270 sin material de río), pudiendo inferirse de éste hecho que ha sido aperturado por los propietarios de predios vecinos con la finalidad de poder acceder a sus propiedades o fundos.

Así las cosas, ante el deficiente material probatorio aportado que permita demostrar que la ejecución de la obra lo fue por parte de las entidades demandadas municipio de Yopal, departamento de Casanare y/o Corporinoquia, ha de concluirse que no existe legitimación material en la causa y/o y/o ocupación permanente a causa de trabajos públicos; por el contrario, las pruebas denotan que ha sido la misma comunidad quien ha aperturado nueva vía, para poder acceder a sus propiedades, motivo por el cual las pretensiones de la demanda serán denegadas.

Por lo que, prospera los planteamientos expuestos por la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia y Departamento de Casanare respecto a la excepción "falta de legitimación en la causa por pasiva", así como la falta de estructuración de los elementos de imputación de responsabilidad de las entidades demandadas Municipio de Yopal, Departamento de Casanare y Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia.

4. Costas.

En lo que hace relación a la condena en costas, si bien este Despacho en anteriores oportunidades la ha impuesto siguiendo el criterio objetivo, en los términos del Art. 365 del CGP., tal como lo expuso el Consejo de Estado⁹ en sentencia de 07 de abril de 2016, también es cierto que tal criterio no ha sido objeto de unificación por parte de dicha Corporación.

Por el contrario, el H. Tribunal Administrativo de Casanare, ha mantenido su posición en el sentido de aplicar el criterio subjetivo; por ello, en aras de guardar armonía al interior del Distrito, el Despacho remota dicho criterio para concluir que conforme a la redacción del Art. 188 del CPACA,

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: William Hernández Gómez, radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno: 1291-2014

al no observar temeridad o mala fe en el accionar de la parte vencida, no hará en esta instancia condena en costas.

5. Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción "falta de legitimación en la causa por pasiva" planteada por el Departamento de Casanare y la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia, y por ende inexistencia de nexo causal lo mismo que ausencia de nexo causal y/o ocupación permanente a causa de trabajos públicos por parte del Municipio de Yopal.

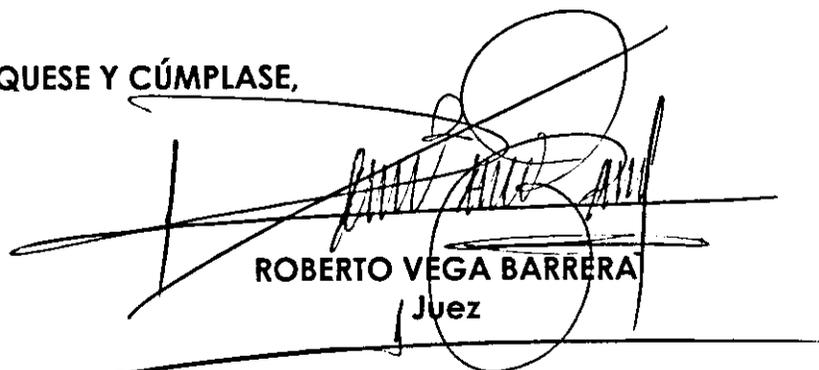
SEGUNDO: Derivado de lo anterior, **negar** las pretensiones de la demanda, de conformidad y con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de éste fallo.

TERCERO: No condenar en costas en esta instancia.

CUARTO: Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si los hubiere.

QUINTO: Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ROBERTO VEGA BARRERA
Juez

Juzgado Primero Administrativo Yopal - Casanare NOTIFICACIÓN POR ESTADO SISTEMA ORAL La sentencia anterior se notificó por Estado Electrónico No. 28 de hoy 14 de junio de 2019. Siendo las 7:00 AM. SECRETARIO
