



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 30 ENE 2018

ACCION:	REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTE:	SEGUNDO RODRIGO TORRES VILLAMIL, GLORIA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, MARY TORRES RODRÍGUEZ, WILLINTON TORRES RODRÍGUEZ, GLORIA XIMENA TORRES RODRÍGUEZ Y RODRIGO TORRES RODRÍGUEZ.
DEMANDADO:	LA NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO- hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ – Y LA UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS-.
EXPEDIENTE:	15001-3333-006-2007-0287-00

Agotados los ritos propios de la acción de reparación directa, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

SEGUNDO RODRIGO TORRES VILLAMIL y otros, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 del C.C.A., presentaron demanda en contra de LA NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE, EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO- hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ –CORPOBOYACÁ y LA UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS-, con el objeto de que se hagan las siguientes:

1.1. Declaraciones y condenas

Que los demandados son en forma conjunta, solidaria y administrativamente responsables por los daños antijurídicos de orden material y moral irrogados a los demandantes por las fallas administrativas materializadas por acción u omisión en ausencia de medidas de prevención, vigilancia, control, y mantenimiento de la autopista o carretera central vía Bogotá - Bucaramanga, vereda o sector "La Carbonera o Carboneras" del

Municipio de Chitaraque (Boyacá), concretamente la alcantarilla o puente existente frente al inmueble y contiguo a la casa de habitación de la parte actora.

Que como consecuencia de la anterior declaración y como reparación del daño causado, condenar a las demandadas a pagar en favor de los accionantes los daños y perjuicios materiales y morales¹, así como los intereses moratorios de las sumas reconocidas.

1.2. Fundamentos fácticos

Menciona el apoderado judicial de la parte actora que Segundo Rodrigo Torres Villamil y Gloria Rodríguez Rodríguez son propietarios del inmueble ubicado en la vereda de Guayacán y Peña hoy sector "Carbonera o la Carbonera" del municipio de Chitaraque (Boyacá), identificado con matrícula Inmobiliaria No 083 – 0001463 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Moniquirá, sobre el cual construyeron una vivienda y algunos cultivos agrícolas.

Sostiene que la carretera o autopista que conduce de Boyacá a Santander y que atraviesa el municipio de Chitaraque, (boyacá) en el punto contiguo a la vivienda propiedad de los señores Segundo Rodrigo Torres Villamil y Gloria Rodríguez Rodríguez presenta fallas de carácter ruinoso, de alto riesgo y peligro; Que es una vía del orden nacional, por lo cual la vigilancia, control y mantenimiento está a cargo del **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - "INVIAS"** quien delegó estas funciones al **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO-** entidad que la entregó en concesión a la **UNION TEMPORAL LOS COMUNEROS.**

Indica que la deficiente vigilancia, control y negligente operatividad de la citada vía, está afectando el medio ambiente y a los propietarios de las fincas contiguas a los hundimientos de la calzada, pues sus predios van deslizándose lentamente a consecuencia de la falta de mantenimiento de la vía y que puede repercutir en daños irreparables de la capa vegetal, pero lo más grave se está afectando la vivienda de los demandantes, al estar en inminente peligro de ruina.

Afirma que se desconoce si CORPOBOYACA en la citada vía ha otorgado licencia ambiental, y si cumple sus funciones precautelativas, de prevención, mantenimiento, control y vigilancia del medio ambiente, pues, se advierte que su ausencia es un hecho notorio y público.

¹ Folios 3 a 6 de la demanda

Señala que la vigilancia de las autoridades de tránsito –policías se limita a registrar los graves accidentes de tránsito que permanentemente suceden en dicha vía, dado que INCO ni la concesionaria ejercen la vigilancia, control y menos aún el debido mantenimiento que garantice su buen estado, pues, de otro modo no se explica cómo desde hace varios años avanzan de forma progresiva los hundimientos de la calzada en mención, los cuales ya se tornaron en trampas mortales, registrándose graves accidentes, a lo cual se suma la falta de señales de control de tránsito que adviertan o indiquen el peligro.

Manifiesta que los daños generados son ciertos, determinados, persistentes, por lo que existe un nexo de causalidad que estructura la responsabilidad administrativa en cabeza de las demandadas, lo cual da origen a la obligación indemnizatoria por lesionar materialmente y moralmente a cada uno de los demandantes.

Reitera que ante las precitadas circunstancias ha quedado totalmente expuesta casi a la mendicidad por el actuar de las demandadas, razón por la cual reclama la pertinente indemnización por perjuicios materiales y morales.

2.1. Contestación de la demanda

2.1.1. El INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO- hoy -ANI-, a través de apoderado se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Formula como medios de defensa la excepción previa de “falta de procedibilidad de la acción” y las tituladas “inexistencia de responsabilidad patrimonial y administrativa” “falta de legitimación por pasiva” “inexistencia de una causal de exoneración de responsabilidad” “principio de equilibrio de las cargas públicas” y la de “caducidad”, las cuales fueron debidamente sustentadas, tal y como se advierte en los folios del 67 al 72 del C-1 del expediente.

2.1.2. El MINISTERIO DE TRANSPORTE igualmente se opone a las pretensiones en lo que tiene que ver con dicha entidad y frente a los hechos refirió que debían ser probados en el proceso. Así mismo, como medio de defensa formuló la excepción de “falta de legitimación por pasiva”, en los términos consignados en los folios del 131 a 134 C-1 del Expediente.

2.1.3. Por su parte la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ - CORPOBOYACÁ-, sustentó su defensa en las excepciones que denominó “ausencia de

elementos que estructuren la responsabilidad de -Corpoboyacá-" y "falta de legitimación en la causa por pasiva", como se evidencia de folio 147 a 153 del C-1 del expediente.

2.1.4. La sociedad **VALORES Y CONTRATOS S.A.**, pidió que se negaran las pretensiones de la demanda y sobre los hechos dijo que no le constaban. Presentó la excepción de fondo que llamó "falta de responsabilidad por carencia de personería pasiva para formar parte de la parte demandada, por no ser miembro de la unión temporal concesión vial comuneros" y las excepciones previas de "ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales" y de "falta de competencia" vistas de folio 237 a 266 del C-2 del expediente.

2.1.5. La **CONCESIÓN VIAL DE CARTAGENA Y ÁLVAREZ Y COLLINS S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Frente a los hechos dijo que unos eran falsos, otros ciertos y que los demás no le constaban, tal y como se advierte en el escrito de contestación de demanda que consta a folios 303 a 329 del C-2 del expediente.

2.1.6. Las **SOCIEDADES PROYECTOS S.A y KMC S.A.S.**, informó que se atienen a lo que se demuestre durante el proceso y propuso las excepciones de "falta de legitimación por activa", "prescripción del derecho y caducidad de la acción", "caducidad de la acción", "falta de legitimación por causa pasiva y ausencia de obligación", "inexistencia de nexo causal y de culpa de la demandada", "existe una inestabilidad geológica regional", "hechos similares fallados por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja a favor Invias-, Inco- y la Unión temporal Concesión Vial los Comuneros-", "Responsabilidad -Noción", "la carga de la prueba le corresponde al accionante" y la "excepción genérica". Consignadas en los folios 478 a 506 del C-2 del expediente.

2.3. Alegatos de conclusión

Las sociedades Concesión vial de Cartagena S.A, Álvarez y Collins S.A; KMC S.A.S y Proyectos S.A, a través de apoderado solicitaron que el Despacho se pronuncie respecto de la excepción de prescripción del derecho y caducidad de la acción.

Ratifica su oposición a la totalidad de pretensiones, declaraciones y condenas invocadas por el demandante, reiterando que con relación a los hechos no existe responsabilidad alguna de sus representadas, así mismo realiza un pronunciamiento individual de cada uno de los hechos, señalando que unos no son ciertos y otros no fueron probados, tal y como se advierte en el escrito contentivo de los alegatos de conclusión que obra de folios 716 a 729 del C-2 del expediente.

Por su parte el Ministerio de Transporte, a través de su apoderada hizo un recuento normativo, a través de cual, da cuenta de cuál es la entidad responsable de la construcción, mantenimiento y señalización de las carreteras del orden nacional, como lo es la vía que dio origen a la presente demanda, por lo que precisa que es a cargo del INVIAS, que recae cualquier tipo de responsabilidad en el caso *sub examine*, entidad que a la postre celebró el contrato de concesión de la mantada carretera, por ende se materializa la excepción de falta de legitimación de la causa por pasiva respecto de la entidad, así da cuenta el escrito presentado y que obra de folios 730 a 740 C-2 del Expediente.

Finalmente la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, por intermedio de su apoderada reiteró su oposición a la prosperidad de las pretensiones, señalando que carecen de sustento jurídico, factico y probatorio que permita concluir que su representada ha causado alguno de los perjuicios alegados. Así mismo, reitera algunas de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda e incluye unas nuevas como da cuenta el documento que obra folios 749 a 760 C-2 del expediente.

2.4. Pruebas

Como sustento probatorio para dirimir el presente conflicto obra como pruebas las siguientes:

- Registro fotográfico que da cuenta de las averías que presenta la vivienda del señor Segundo Rodrigo Torres Villamil, visibles a folios 29 y 30 del expediente.
- Derecho de petición dirigido al alcalde del Municipio de Chitaraque, presentado por la representante legal de la Unión Temporal los Comuneros –Concesión Vial-, el 23 de julio del año 2008 (fls. 437 a 440).
- Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual en favor de terceros, que tiene como asegurada a la Unión Temporal Concesión Vial los Comuneros (fls. 75 a 124).
- El Anexo No. 2 especificaciones técnicas de construcción y rehabilitación del proyecto denominado Zipaquirá- Bucaramanga (fls. 407 a 429).
- Álbum fotográfico que da cuenta de aspectos de la vía Zipaquirá- Bucaramanga (fls. 430 a 432).
- Plano donde se identifica la vivienda del demandante y un sector del hundimiento en la vía contigua (fl. 433).

- Copia del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja dentro de una acción popular que buscaba la protección de derechos colectivos al disfrute a la circulación y otros, por el mal estado de la vía en el sector de la vivienda del aquí demandante (fls. 442 a 450).
- CD que contiene el Contrato de Concesión 1161 del 2001, donde se encuentra el tramo vial que dio origen a esta demanda (fls. 518 y 684).
- Certificación suscrita por el Vicepresidente de Gestión contractual del INCO hoy ANI en el que consta que el Instituto Nacional de Vías subrogó en su favor el contrato de concesión celebrado con la Unión Temporal Concesión Vial los Comuneros (fls. 612 a 616).
- Mapa que muestra el recorrido de la concesión vial Zipaquirá Bucaramanga (fl. 683).
- Oficio emitido por el municipio de Chitaraque informando que no se encuentra documentación de licencia de construcción de la vivienda del aquí demandante y que según su dicho fue construida en el año 1987 (fl. 713).
- Testimonios de los señores Carlos Arturo Mejía, José Antonio Martínez López y Julio Sarmiento Iglesias (fls. 588 a 592).

II. CONSIDERACIONES

1. Excepciones propuestas

Antes de estudiar el asunto, el Despacho analizará las excepciones de caducidad de la acción, falta de legitimación en la causa activa-pasiva, falta de procedibilidad de la acción, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y falta de competencia, propuestas por los accionados.

1.1. Caducidad de la acción² y prescripción

Sustentada en que los hechos ocurrieron con anterioridad a diciembre del año 2005, por lo que la acción impetrada se encuentra caducada.

² Será resuelta de forma conjunta para todas las partes integrantes del extremo pasivo que la formularon

Frente a esta excepción debe señalarse que el fenómeno jurídico de la caducidad es una institución de raigambre legal que tiene por objeto salvaguardar el principio de la seguridad jurídica y que consiste en limitar en el tiempo la posibilidad de accionar ante el aparato judicial, en este caso ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Para el caso, resulta importante traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado sobre este fenómeno en los siguientes términos;

"(...)En jurisprudencia reiterada se encuentra que la caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca probada dentro de la actuación procesal. La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado. (...) ³"

Para dilucidar el punto objeto de reparo, esto es determinar si ha operado o no el fenómeno de la caducidad respecto de la acción incoada debemos acudir al artículo 136 num-8º del CCA que establece;

"Artículo 136. No. 8 "(...) (...) La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. "(...) (...) "

De acuerdo a lo expuesto, para el caso de marras no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, pues si bien el demandante solicita en la pretensión segunda⁴ el pago de una suma de dinero por las inversiones realizadas para mantener la productividad y usufructo de su finca afectada desde el mes de diciembre del año 2005, no advierte el despacho que se haga referencia a esa fecha como la de ocurrencia de las averías y deterioro presentados en su predio (hecho u omisión), que es el daño que se solicita reparar en este proceso.

En efecto tal y como se expuso en auto admisorio de la demanda de fecha 12 de diciembre de 2007 (fls. 33-37), el posible hecho dañoso para ese momento no había cesado, por lo que los medios probatorios arrojados al expediente infieren que el mismo fue continuo, por ende y dando alcance al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se

³ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A- C.P. HERNAN ANDRADE RINCON -14 Septiembre del 2015- Rad. No.: 25000-23-36-000-2013-01437-01(52378)- Actor: TOTAL WASTE MANAGEMENT - TWM. Ddo: ECOPETROL S.A.

⁴ Folio 4

itera que la demanda no está afectada por el fenómeno ya referenciado.

Es más y ante una posible duda sobre el término de caducidad que impedirían resolver de fondo el presente asunto, el despacho dará aplicación a los principios de *pro damnato y pro actione*, para flexibilizarlo, y concluir que en *sub examine* la acción fue ejercida oportunamente, por lo que se despachara desfavorablemente el medio exceptivo propuesto.

En lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, debe señalarse que no es posible tener en cuenta la interrupción de la prescripción de que trata el artículo 90 del CPC, lo anterior por existir norma propia⁵ que regula el asunto, y según la cual, el término de caducidad se interrumpe con la presentación de la demanda.

1.2. Falta de legitimación en la causa⁶ por activa o por pasiva

La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

Al respecto, el Consejo de Estado⁷ se ha manifestado en los siguientes términos:

“Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

“Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

“Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas¹⁰. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido (...).”

⁵ Providencia de nov. 23/05, radicación 15.745, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

⁶ Será resuelta de forma conjunta para todas las partes integrantes del extremo pasivo que la formularon

⁷ Consejo de Estado-Sección Tercera. Radicación No.: 68001-23-33-000-2015-00144-01(55205) Providencia del 13 de julio de 2016. Actor: Clínica Chicamocha EPS S.A. Demandado: Superintendencia de Salud – Solsalud EPS S.A. en liquidación. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Conforme la jurisprudencia en señalada se concluye que está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, cuando se interponen los respectivos medios de control.

La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones.

La parte pasiva sustenta de una parte la falta de legitimación en la causa por activa dado que el demandante no posee la tradición del inmueble (sino falsa tradición) donde se encuentra construida su casa de habitación, por lo que no son responsables de los hechos y pretensiones que se les endilgan.

Del extracto jurisprudencial traído a colación se deriva que la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, sino una relación jurídica que existe entre el demandante y quien es demandado que puede ser formal o material, en el presente asunto se presenta la legitimación formal que es la atribución de unos daños y perjuicios a las demandadas, circunstancia que posibilita su vinculación al proceso.

Reafirma esta interpretación el CCA, que en su artículo 86 señala " (...) ***La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. (...) (...)***" Negrilla y subrayado fuera del texto.

En ese orden de ideas, es claro para este Despacho que a los aquí litigiosos si les asiste legitimación en la causa por activa para comparecer al proceso, pues a pesar de no ostentar la tradición del inmueble objeto del posible daño si ostentan al menos la falsa tradición (fl. 18-22), por ende está demostrada la legitimación formal, que es la que se debe resolver previo a tomar la decisión de fondo.

En lo que tiene que ver con la falta de legitimación en la causa por pasiva, ha de precisarse que los argumentos que soportan dicha excepción corresponden a la legitimación de contenido material, por lo que sus afirmaciones serán dirimidas al momento de resolver el fondo del asunto.

1.3. Falta de procedibilidad de la acción, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y falta de competencia

Estas excepciones tienen que ver en estricto sentido con ritualidades procesales que para este Despacho en el transcurso del trámite fueron superadas: (i) al momento de admitirse la demanda se determinó que no eran defectos que impidieran tomar una decisión de fondo, por lo cual se procedió a darle el trámite correspondiente; (ii) la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativo fue estatuida como obligatoria a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1285 del año 2009, y teniendo en cuenta que esta demanda fue presentada en el año 2007, se concluye que en dicha época no era un requisito de procedibilidad; (iii) el Decreto 01 de 1984 (C.C.A), estipula que deben ser resueltas las excepciones en la sentencia, por lo que es evidente atendiendo a una interpretación teleológica que dicha obra privilegia la resolución del fondo de los asuntos puestos en conocimiento de la jurisdicción en su especialidad administrativa, evitando así un excesivo ritualismo, porque de lo contrario se generarían graves perjuicios a los ciudadanos y una limitación a su derecho de acción; (iv) la Constitución Política de 1991, de forma clara privilegia el derecho sustancial sobre el procesal, y en ese orden de ideas, aquí se debe estudiar el fondo del asunto y emitir una decisión.

Estas breves razones son más que suficientes para que este Despacho desestime las excepciones aquí estudiadas y que tenían por objeto truncar la demanda de forma previa a que se emita una decisión de fondo.

2. Problema jurídico

¿El asunto se contrae a establecer si el extremo pasivo es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños antijurídicos de orden material y moral irrogados a los demandantes por las fallas administrativas materializadas por acción u omisión en ausencia de medidas de prevención, vigilancia, control, y mantenimiento de la carretera central vía Bogotá Bucaramanga, vereda o sector "La Carbonera o Carboneras" del Municipio de Chitaraque (Boyacá), concretamente la alcantarilla o puente existente frente al inmueble y contiguo a la casa de habitación de los demandantes? Y en caso afirmativo determinar si hay lugar la indemnización de perjuicios material y moral solicitada por la parte actora.

3. Argumentos y sub argumentos que resuelven el problema jurídico planteado

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho resolverá los siguientes ítems: (i) Fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano; (ii) Los

regímenes de responsabilidad y los títulos de imputación aplicables en la responsabilidad extracontractual del Estado; y el iii) Caso concreto

3.1. Fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano.

La responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, encuentra su génesis en primer término en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, y en segundo lugar, en el Decreto 01 de 1984 - Código de Procedimiento Administrativo, que en su artículo 86 previó la acción de reparación directa, la cual se constituye en el medio idóneo para que los ciudadanos puedan reclamar ante la Jurisdicción Administrativa y del Estado colombiano, la indemnización de los daños y perjuicios por ellos sufridos como consecuencia de un daño antijurídico, el cual puede ser producto entre otras, de un hecho, una omisión, una operación administrativa o, una ocupación temporal o permanente de un inmueble. Veamos entonces en detalle, como de manera taxativa las normas citadas consagran tal responsabilidad:

"Constitución Política de Colombia 1991 Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste." (Subrayas y negrilla fuera de texto)

"Decreto 01 de 1984.- Artículo 86. Acción de reparación directa. [Modificado por el art. 16, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 31, Ley 446 de 1998] La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las Entidades Públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex -servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra Entidad Pública." (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Conforme a la normatividad traída a colación, podemos concluir que siempre que se cause un daño que pueda ser imputado al Estado colombiano, éste último debe responder patrimonialmente. No obstante y como se vio claramente, no se trata de cualquier clase de daño, en tanto éste debe ser enmarcado como *antijurídico*; situación anterior que lleva a esta instancia a analizar en este punto, lo que se debe entender por éste, dado que como se vio, sólo son los que dan lugar a la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Para estos efectos el Despacho considera pertinente citar la sentencia emanada de la Corte Constitucional bajo el número C-043 de 2004 con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra en la cual de manera clara y acertada se explica el matiz bajo estudio, veamos:

"(...)El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como **"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"**, por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo"; de donde concluye esa Corporación que "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"⁸.

(...)

Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que **no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico**, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración.⁹

9. La doctrina ha contribuido a la labor jurisprudencial, aportando definiciones de daño y precisando los elementos necesarios para que pueda hablarse de la obligación estatal de resarcirlo. En primer lugar los tratadistas han puesto especial énfasis en mostrar que el daño es el elemento sine qua non de la responsabilidad estatal. Sin embargo, no es un requisito suficiente, pues, además de su existencia, es preciso que sea atribuible al Estado y que éste tenga la obligación de reparación. Ha dicho entonces la doctrina que **el daño, para que sea objeto de la responsabilidad del Estado, (i) debe existir, (ii) debe ser imputable a él, y (iii) debe ser antijurídico; no es antijurídico aquel daño que, en virtud de las normas legales, deba ser soportado por quien lo padece.** (...) (Negritillas y subrayas fuera de texto.).

En síntesis, encuentra el Despacho que son necesarios tres requisitos a fin de que el estado pueda ser declarado responsable extracontractualmente, siendo estos: **(i)** La existencia de un daño, que pueda ser catalogado como antijurídico, es decir, que el sujeto que los padece no se encuentre en la obligación ni en el deber jurídico de soportar el respectivo perjuicio ocasionado, **(ii)** Que los daños causados puedan ser imputados a la administración y **(iii)** La existencia de un nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración.

3.2. Los regímenes de responsabilidad y los títulos de imputación aplicables en la responsabilidad extracontractual del Estado

Sobre este aspecto, podemos manifestar que a fin de establecer la existencia de un daño antijurídico, así como la imputabilidad del mismo a la administración, corresponde al

⁸ Cita de la Corte Constitucional (Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993.)

⁹ Cita de la Corte Constitucional (En la Sentencia C-333 de 1996 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 50 de la ley 80 de 1993, que preceptúa que "Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas..." La expresión subrayada había sido demandada por que a juicio de la actora consagraba una responsabilidad contractual del Estado que dependía de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado desplegara y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado. La expresión acusada fue declarada constitucional condicionadamente a que se entendiera que no excluía la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual, es decir la responsabilidad objetiva por el daño antijurídico).

respectivo fallador, determinar tanto el régimen de responsabilidad como el título de imputación que se debe aplicar al caso concreto.

Bajo este orden de ideas, debe ponerse de presente que dos son los regímenes de responsabilidad que a lo largo de la jurisprudencia desde el Consejo de Estado se han estructurado, siendo estos, un régimen objetivo y un régimen subjetivo.

Entre tanto los títulos de imputación corresponden a los denominados y estructurados también desde la jurisprudencia del Consejo de estado bajo la: *"falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)"*¹⁰

Ahora bien, el título de imputación de la falla del servicio en cualquiera de sus modalidades, corresponde al régimen de responsabilidad subjetivo, mientras que los títulos de imputación de daño especial y el riesgo excepcional corresponden al régimen de responsabilidad objetivo¹¹.

Llegados a este punto, corresponde ilustrar cuales son las diferencias existentes entre el régimen objetivo y el régimen subjetivo, debiendo manifestarse que, en uno y otro deben probarse inexcusablemente tres elementos; a saber: el daño antijurídico, la imputación y el nexo causal existente entre los dos anteriores, siendo la diferencia trascendental al momento de aplicar uno u otro régimen de responsabilidad, la verificación de la forma como la administración actuó, así, cuando se aplica un régimen de responsabilidad de tipo objetivo, no importará si la administración actuó con negligencia o cuidado, de ahí que al régimen de responsabilidad de carácter objetivo se le conozca con el nombre de responsabilidad sin falta¹², ahora bien, en la aplicación del régimen subjetivo, se debe demostrar plenamente la falta o falla específica en la cual incurrió el Estado.

¹⁰ CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480).

¹¹ "La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios **bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas**" Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569 (Negrilla fuera de texto.).

"(...)La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).(...)" Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil once (2011), Expediente: 19001-23-31-000-1996-03006-01(20496), Actor: MARINO GUAUÑA Y OTROS.

¹² "(...) el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes **en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad respecto de la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad "sin culpa" o "sin falta"**, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada

Aclarado lo anterior, debe manifestarse que jurisprudencialmente también se han establecido casos tipo, que determinan qué situaciones específicas se deben tramitar por uno u otro régimen de responsabilidad. Por ejemplo: en el daño sufrido por ciudadanos durante la prestación de su servicio militar obligatorio¹³, o de personas privadas de la libertad, le han sido aplicables de manera pacífica el régimen de responsabilidad objetivo bajo el título de imputación del daño especial¹⁴, mientras que el daño ocasionado a los asociados por la conducción de energía eléctrica¹⁵ o por armas de fuego de dotación oficial¹⁶, han sido tratados también bajo un régimen objetivo pero bajo el título de imputación del riesgo excepcional.

En efecto, la falla o falta del servicio tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención -deberes negativos, como de acción -deberes positivos- a cargo del Estado. Sin embargo, para que de allí se genere responsabilidad se hace necesario acreditar entre otras cosas, el incumplimiento deficiente o cumplimiento de deberes normativos, la omisión o inactividad de la administración pública o el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración¹⁷.

Ahora bien, el Estado en todos y cada uno de los regímenes y títulos de imputación expuestos, puede exonerarse de responsabilidad, proponiendo y probando una causal

con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional. (...)” (Negrilla y Subrayas Fuera de Texto.) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil once, Radicación número: 54001-23-31-000-1998-00624-01(21883), Actor: LUIS ALFREDO SEPULVEDA ORTIZ.

¹³ “El régimen de responsabilidad aplicable al caso sub lite es de carácter objetivo pues “frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares (conscriptos), en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder (...)” Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388), Actor: LUZ AMANDA ESCOBAR Y OTROS.

¹⁴ “(...)esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política(...)” Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886), Actor: EDUARDO ROJAS QUINCHE Y OTROS.

¹⁵ “(...) La Sala ha explicado, en reiteradas oportunidades, que, por regla general, la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas debe analizarse bajo el título jurídico de riesgo y que la conducción y transmisión de energía eléctrica califica dentro de esta actividad, por la contingencia al daño ante el elemento altamente peligroso que circula por las redes. (...) Bogotá, D. C., siete (7) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06094-01(20733), Actor: NELCY CAPERA Y OTROS

¹⁶ “(...)De acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Sala, es necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas.(...)” SECCION TERCERA, SUBSECCION C, C.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de enero de 2015. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 05001233100020020348701 (32912).

eximente de responsabilidad¹⁸, las cuales corresponden a la "*fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima*¹⁹."

En último término, resulta pertinente manifestar que en los procesos en los cuales se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, aplica el principio denominado *iura novit curia* – según el cual, el Juez puede y debe adecuar el régimen de responsabilidad y título de imputación a aplicar dentro del respectivo *sub lite*; lo anterior, a pesar que desde la misma demanda se haya propuesto un título de imputación diferente, esto claro ésta, sin desnaturalizar o modificar en modo alguno las pretensiones invocadas en la demanda. Veamos en detalle lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia radicada bajo el número 76001-23-31-000-1998-01798-01(24986), de fecha 30 de enero de 2013:

"(...) La Sala realizará el juicio de imputación, previendo, además, que la Corporación ha determinado que los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.(...)"

"(...) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)"²⁰

4. Caso concreto

En el *sub examine* es de vital importancia establecer si la parte demandada posiblemente responsable administrativamente por los daños antijurídicos de orden material y moral sufridos por los demandantes por la presunta ausencia de medidas de prevención, vigilancia,

¹⁸ "(...) Las causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibles imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado, (...)." Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), Actor: VALENTIN JOSE OLIVEROS Y OTROS.

¹⁹ "(...) (...) La culpa exclusiva de las víctimas, entendida como la violación por parte de éstas de las obligaciones a las cuales están sujetos los administrados, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación de los afectados en la producción del daño. Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: -Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. -El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración. (...) (...) "Sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- del 2 de mayo del 2002- C.P. German Rodríguez Villamizar- Rad No. 66001-23-31-000-1994-2639-01(13262)- Actor: Héctor Antonio Correa Cardona y Otros- Demandado: Empresas Publicas de Pereira.

²⁰ Cita del Consejo de Estado: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero 1989, expediente: 4655. Así mismo se dijo en sentencia de 14 de febrero de 1995, expediente: S-123 que: "(...) la Sala precisa que si es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio *iura novit curia*, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros (...)"

control y mantenimiento del corredor vial Bogotá - Bucaramanga, en la vereda o sector "la Carbonera o Carboneras" del municipio de Chitaraque (Boy) concretamente la alcantarilla o puente existente frente al inmueble o finca de la parte actora que por su avanzado deterioro ha causado daños a la vivienda y terreno del demandante.

Ahora bien, para imputarse la falla del servicio, y como se dijo en línea precedentes debe en primer lugar acreditarse **(i)** La existencia de un daño, que pueda ser catalogado como antijurídico, es decir, que el sujeto que los padece no se encuentre en la obligación ni en el deber jurídico de soportar el respectivo perjuicio ocasionado, **(ii)** Que los daños causados puedan ser imputados a la administración y **(iii)** La existencia de un nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia, defecto o ausencia del servicio. Adicionalmente, para que proceda la declaratoria de responsabilidad deberá comprobarse que pese a que exista daño y una eventual conducta omisiva de la autoridad administrativa, el origen del daño no provenga de una causa extraña, como puede ser la actuación determinante de un tercero.

4.1. De la existencia de los elementos de responsabilidad en el caso concreto

4.1.1. El daño

Como elemento de responsabilidad estatal, constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijurídica depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal).

Sin duda alguna el daño se constituye en el fundamento principal para estructurar la pretensión de reparación directa, su estudio se debe abordar en primer lugar en razón a que sin su existencia no es factible siquiera emprender el análisis de los otros dos elementos.

La parte actora funda su pretensión resarcitoria en las averías y deterioro de la vivienda e inmueble del demandante, presentando de esta manera el daño desde el punto de vista material o físico, es decir, el deterioro de la finca y vivienda del demandante. No obstante, el daño también tiene un contenido deontológico o normativo, porque no toda alteración del mundo exterior puede ser considerada como un daño resarcible. En este sentido se pronunció el Consejo de Estado:

"(...) En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable sino con la verificación de la existencia del daño, entendido como la alteración negativa a un interés protegido.

Ahora, si bien el daño surge como un fenómeno físico o material (v.gr. la lesión, la muerte, la destrucción, la retención, entre otros), lo cierto es que su contenido es eminentemente deontológico y normativo, toda vez que no toda alteración del mundo exterior –en términos Hegelianos– puede ser considerada daño en sentido jurídico o normativo.

En efecto, **solo será daño resarcible la afectación o lesión que, en primer lugar**, recaiga o afecte un interés lícito o no contrario a derecho y, **en segunda medida**, que sea antijurídica, esto es, que el ordenamiento jurídico no imponga el deber de soportarla en términos resarcitorios (...) ²¹."

"(...) Es así como, **sólo 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. (...) ²²

"(...) **El daño antijurídico** es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: **i) uno material o sustancial**, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y **ii) otro formal** que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada. (...) ²³"

Bajo este entendimiento analizaremos en esta providencia la existencia de un daño antijurídico (desde el punto de vista material) y el hecho dañoso, conceptos independientes pero que hacen parte del daño en sentido lato.

De acuerdo a las pruebas legalmente incorporadas se encuentra acreditada la existencia de un daño, representado en las averías y deterioro de la vivienda y finca del demandante, así como las consecuencias patrimoniales y morales que generaron en el señor Segundo Rodrigo Torres Villamil y su entorno familiar.

Como pruebas de las afectaciones sufridas, tenemos:

- Registro fotográfico tomado en el año 2007 que dan cuenta de las averías que presenta la vivienda del señor Segundo Rodrigo Torres Villamil, (fls. 29-30).
- Testimonios (fls. 588-592) de los señores Carlos Arturo Mejía, José Antonio Martínez López y Julio Sarmiento Iglesias a los que se les da plena credibilidad por el conocimiento de los hechos, su espontaneidad y su coincidencia, a través de los cuales se permite corroborar las afectaciones en el inmueble y las averías en la vivienda del señor Segundo Rodrigo Torres Villamil. De estos se extrae principalmente lo siguiente:

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). radicación número: 05001-23-31-000-2001-02300-01(39354).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 25 de abril de 2012. Rad. No. 05001232500019942279 01. Actor: XX y otros. Demandado: Municipio de Rionegro. Proceso: Acción de reparación directa

²³ Ibídem

"que existía *un paso malo aledaño a la vivienda del demandante*, el cual demoró mucho tiempo sin ser reparado; que no había señalización de tránsito y los carros debían parar mientras pasaban los otros, que estaba obstruido un carril de la vía; que los daños materiales y morales sufridos por el demandante fueron graves en particular por la polvareda que afectaba el vivero que tenían, pues la calzada se había hundido y por eso la obstrucción de la vía se presentaba muy cerca de la vivienda del accionante; que a causa del mal estado de la vía en dicho sector se presentaron varios volcamientos de vehículos que afectaron a los demandantes, además que fueron enfáticos en señalar que existía una falla geológica en dicho sector y que en la actualidad la vía está en buen estado y debidamente señalizada.

- Derecho de petición dirigido al alcalde del Municipio de Chitaraque, por la representante legal de la Unión Temporal los Comuneros –Concesión Vial-, el 23 de julio del año 2008, en el cual refiere que en visita realizada al predio del aquí demandante se evidenciaron fisuras en los muros de la edificación (fls. 437-440).

Así las cosas, es evidente existió el daño representado por las averías y el deterioro de la vivienda y finca del demandante.

Respeto de si el daño causado reviste la característica de ser antijurídico, se tiene que la antijuridicidad debe ser determinada por el fallador, así lo ha definido el órgano de Cierre de la Jurisdicción en su especialidad administrativa, en las siguientes palabras: "*ha de corresponder al juez determinar si el **daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario***"²⁴.

(Subrayado y negrillas del Despacho).

Así las cosas, para el caso en estudio el daño sufrido por el demandante y su familia reviste sin duda alguna la característica de antijurídico; en tanto, ninguna persona está en la obligación legal de soportar este tipo afectaciones que rompen el equilibrio en las cargas públicas y mucho menos padecer las consecuencias que se le desprenden.

El concepto de antijuridicidad del daño en el presente asunto surge del derecho de las personas a permanecer en el estado de indemnidad al igual que sus familiares, a no verse afectadas en su persona, familia y en su patrimonio.

Sobre el hecho dañoso para el asunto en estudio se concreta en las averías y el deterioro de la vivienda y finca del demandante y su familia. Así las cosas, surge claramente la existencia del primer requisito para establecer la responsabilidad del Estado, esto es, la existencia de un daño antijurídico.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

4.1.2. Imputabilidad del daño

Consistente en la atribución jurídica que del daño se hace a la administración. De acuerdo con lo cual, la imputación es un presupuesto para la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, no solamente ligado a la revisión de la causal entre el hecho de la administración y el daño sufrido por la víctima, sino que se debe buscar el título de imputación jurídica (ya sea del régimen objetivo o subjetivo), que se adecue con la obligación de la administración de reparar o compensar el daño causado²⁵.

De acuerdo a lo anterior, el régimen de imputación que se estudiará para resolver el presente asunto es el de falla del servicio, en la medida que la responsabilidad que surge de hechos como los aquí ventilados pertenecen al régimen subjetivo; porque de comprobarse la responsabilidad de las demandadas, sin duda alguna su actuar desbordaría sus competencias constitucionales y legales, lo que implicaría una falla del servicio.

Es bajo el principio de *iura novit curia*, que el juez está en la obligación (principio de tutela judicial efectiva) de encausar la demanda al título de imputación que considere se debe aplicar, sin importar si la parte omitió o erró la asignación del título de imputación.

Probada la existencia del daño, resulta necesario ahora establecer cómo sucedió la acción u omisión, para determinar si efectivamente resulta imputable al Estado en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En relación con el deber de mantenimiento de la infraestructura vial del país normativamente se encuentra lo siguiente:

Mediante la Ley 64 del 27 de diciembre de 1967 se crea el Fondo Vial Nacional y en su artículo primero señaló:

"(...) (...) ARTÍCULO 1. Con el propósito de mejorar y extender la red de carreteras nacionales, conservar y mejorar las vías fluviales y realizar con mayor eficiencia la inversión en las mismas, Créase el Fondo Vial Nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, encargado de atender a los gastos que demanden el estudio, construcción, conservación y pavimentación de las carreteras nacionales, el estudio conservación y mejoramiento de las vías fluviales y de auxiliar al Fondo Nacional de Caminos Vecinales (...) (...)” (Negrilla fuera del texto).

El Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992²⁶ reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte”, y en su artículo 3º dispuso:

²⁵ Guerra Moreno, D. (2015). Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano, a partir de la Constitución de 1991. Revista Academia & Derecho, 6(10), 157-184.

²⁶ Diario Oficial No. 40.704 de 31 de diciembre de 1992

"(...) **ARTICULO 3o. DEFINICION DE POLITICAS Y REGULACION DEL TRANSPORTE.** Corresponde al Ministerio de Transporte definir la política integral del transporte de Colombia y las políticas generales aplicables al interior de cada modo de transporte, las cuales deben tener como objetivo la prestación de un servicio eficaz, seguro, oportuno y económico en todo el territorio nacional; así como la prestación de un servicio de transporte internacional, en las mismas condiciones, que sirva de instrumento de integración y de apoyo a la política de comercio exterior.

En ejercicio de esta función, le corresponde al Ministerio:

1. Expedir la regulación general aplicable al interior de cada modo de transporte, de conformidad con los criterios básicos establecidos en el presente decreto.
2. Expedir la regulación de aplicación general que asegure el mejor comportamiento intermodal, favoreciendo la sana competencia entre modos, así como su adecuada complementación.
3. Expedir la regulación general relativa al control sobre la actividad inherente a cada modo de transporte.
4. Expedir las demás regulaciones de carácter general que sean necesarias para la adecuada ejecución de la política de transporte. (...)(")

El Decreto Número 2056 del 24 de julio de 2003 modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías, Invías, establece:

"(...) **Artículo 1º. Objeto del Instituto Nacional de Vías. El Instituto Nacional de Vías, Invías, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte. (...)**

(...)

Artículo 26. Desarrollo de nuevos proyectos viales por el Sistema de Concesión. La infraestructura a cargo del Instituto Nacional de Vías, Invías, que con posterioridad a la vigencia del presente decreto, determine el Ministerio de Transporte su administración por el Sistema de Concesión, será transferida para tales fines al Instituto Nacional de Concesiones, Inco, en los términos y condiciones que, en cada caso se señale en el respectivo acto administrativo de entrega. Parágrafo 1º. Una vez expedido el acto administrativo a que se refiere el presente artículo el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, adelantará los procesos precontractuales y contractuales requeridos por esta entidad para el desarrollo de nuevos proyectos por el sistema de concesión. Parágrafo 2º. La rehabilitación, mantenimiento y operación de la mencionada infraestructura continuará bajo la administración del Invías hasta que el Instituto Nacional de Concesiones, Inco²⁷, y el adjudicatario del respectivo contrato de concesión, suscriban la correspondiente acta de iniciación de obra de la infraestructura transferida. (...)(") (Negrilla fuera del texto).

El Decreto 4165 del 3 de noviembre del 2011²⁸ cambia la naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).

"(...) **Artículo 3º. Objeto.** Como consecuencia del cambio de naturaleza, **la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte** en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación. (...)(") (Negrilla fuera del texto).

²⁷ Mediante decreto 41 65 del 2011 el INCO, cambia su naturaleza jurídica su denominación a AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA A-NI-

²⁸ Tomado en línea de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44678>

Del cuerpo normativo señalado, y de lo advertido en el expediente se encuentra establecido que en un primer momento el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- celebró el contrato de concesión vial No. 1161 del 2001 con la Unión Temporal Concesión Vial de los Comuneros para la realización de estudios, diseños, obras de construcción, rehabilitación, la operación y mantenimiento de la carretera central vía Bogotá-Bucaramanga, la cual cruza cerca de la vivienda de los demandantes.

Así mismo, se determinó que el INVIAS a través de la Resolución 003314 del 2003 cedió y subrogó el contrato de concesión al Instituto Nacional de Concesiones –INCO- hoy –ANI-

De otro lado, se encuentra que en la demanda se acciona a la Corporación Autónoma de Boyacá -CORPOBOYACA- y se hace referencia a su falta de vigilancia y actuación como causante de un deterioro ambiental, entidades creadas por la Constitución Política de 1991 y que deriva sus atribuciones de forma particular a partir de la Ley 99 de 1993 y demás normas que la reglamentan y complementan.

Sumado a lo anterior, debe advertirse que la Constitución Política de Colombia de 1991, permite que los particulares participen en los asuntos públicos, colaborando en el cumplimiento de los fines del Estado, por lo cual, en algunas ocasiones adquiere prerrogativas propias de las entidades o de los servidores públicos, y sometiéndose al sistema de control²⁹ que antes era exclusivos del Estado y sus servidores.

Una de las formas en las cuales más intervienen los particulares en los asuntos de Estado es proveyendo bienes y servicios que resultan indispensables para cumplir sus cometidos, los cuales se formalizan a través de los contratos estatales, sin que el particular pierda su condición de tal, por regla general. No obstante, hay asuntos en los cuales se les atribuyen funciones públicas³⁰ como ocurre cuando desarrollan cometidos que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, tal y como sucede cuando ejecutan contratos de concesión como ocurre en el caso bajo examen, así lo ha señalado la Corte Constitucional en diversas providencias, en los siguientes términos:

"(...) (...) Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.

²⁹ " (...) Ley 80 de 1993 ARTÍCULO 52. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley....(...)"

³⁰ Ley 489/1998 artículos 110 y 111.

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador. (...) (...) ³¹” **(Subrayado y Negrilla fuera del texto).**

En este orden de ideas, se concluye que las entidades demandadas se les pueden imputar el daño antijurídico que el demandante y su familia ha padecido.

De otro lado, en relación con el deber de mantenimiento de la infraestructura vial, ha dicho el Consejo de Estado que la conservación significa el mantenimiento rutinario y periódico:

“(...) (...) El mantenimiento consiste en las actividades necesarias para conservar el patrimonio invertido en una carretera en condiciones aceptables de funcionabilidad, dentro de ciertos límites de deterioro, lo más cercano al estado en que tenían en el momento de su construcción o de su última rehabilitación o mejoramiento. El mantenimiento periódico es el que requiere una carretera ocasionalmente o con una periodicidad superior a un año, para conservar el patrimonio vial dentro de ciertos límites de aceptación para la operación vehicular. El mantenimiento rutinario es el que se realiza en las zonas aledañas a la calzada de la carretera, comprende, entre otras actividades, la poda, corte y retiro de árboles³²(...) (...)”.

En otra providencia la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, señaló:

“(...) (...) **La responsabilidad del Estado por omisiones en el deber de mantenimiento de las carreteras ha sido deducida por la Sala, para cuando se demuestra, por ejemplo, que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por las entidades demandadas, hacían previsible el desprendimiento de materiales de la montañas aledañas a las carreteras y éstas no tomaron las medidas necesarias para evitar una tragedia, o se demuestra que habiéndose dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal, no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas,** o cuando se demuestra que unos escombros permanecieron abandonados en una carretera durante varios meses, sin que fueran objeto de demolición por INVIAS para el restablecimiento de la circulación normal de la vía . **En síntesis, la sola demostración de la ocurrencia de un derrumbe o caída de piedras en una vía, por sí sola no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños que con tal situación se causan, a esa prueba debe unirse la de la imputabilidad del daño al Estado,** que no es otra que la demostración de que el hecho que causó el daño se produjo como consecuencia de la omisión en que incurrió la entidad, en su deber de mantenimiento de las vías, o de alguna actuación con la cual se haya causado el daño (...) (...) ³³” (Negrilla fuera del texto).

De lo expuesto, es posible declarar la responsabilidad del Estado por acciones omisivas en el cuidado y mantenimiento de vías pero acreditando una serie de elementos que permitan atribuirle a la entidad demandada, los cuales se echa de menos en el presente proceso.

En efecto, del acervo probatorio recaudado sólo se acreditó la ocurrencia del daño que afectó a los demandantes, pero no se demostró³⁴ la causa del agrietamiento de la vivienda e inmueble de la parte actora, pues aunque en la demanda se señaló que correspondía a la falta de mantenimiento de la vía, tanto las demandadas en su contestación y los testimonios recaudados en las diligencias señalaron que en la zona existía una zona de falla geológica,

³¹ Sentencia C-563/98- Magistrados Ponentes: ANTONIO BARRERA CARBONELL y CARLOS GAVIRIA DIAZ

³² Sentencia Consejo de Estado del 11 de abril de 2002, exp: 73001-23-31-000-1994-1578-01(12500)

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de mayo del 2006. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp. 66001-23-31-000-1996-03396-01(15042) Actor: Graciela Parra y Otros. Ddo: Nación - Mintransporte - INVIAS Y OTROS. Ref: Reparación Directa

³⁴ Artículo 177 CPC carga de la prueba.

quedando sin demostrar que los daños materiales sufridos fueran consecuencia o bien de la falta de mantenimiento de la vía, o de la falla geológica, para entrar así a determinar la entidad responsable de su previsión y que no realizó las actividades y obras necesarias para su mitigación.

En otras palabras, no hay lugar a afirmar que el deterioro de la vivienda e inmueble de los demandantes tenga como causa la falla del servicio por acción u omisión de las entidades demandadas, por ausencia de medidas de prevención, vigilancia, control y mantenimiento de la carretera central vía Bogotá Bucaramanga, en la vereda o sector "la Carbonera o Carboneras" del municipio de Chitaraque (Boy), ni tampoco es posible inferir que el daño en su patrimonio ocurriera por la simple existencia de la obligación a cargo de las accionadas de conservar la vía, ya que el agrietamiento de la vivienda y deterioro del inmueble pudo tener múltiples causas como por ejemplo; las condiciones freáticas del terreno, la presencia de aguas subterráneas que hacían que la tierra fuera muy húmeda y por lo tanto inestable, el movimiento constante de la tierra por el alto flujo vehicular o por las fallas geológicas que generan movimientos sísmicos.

De conformidad con todo lo expuesto, el despacho no tiene elementos suficientes para imputar el daño a las entidades demandadas, pues bajo los argumentos de la demanda, dichos entes no incumplieron con sus obligaciones legales, pues no se demostró en el proceso que la causa del agrietamiento y deterioro de la vivienda e inmueble del demandante la hubiere generado el no mantenimiento de la vía.

En consecuencia, al no ser imputable el agrietamiento de la vivienda y deterioro del inmueble de los demandantes a la parte pasiva en virtud de su acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, no hay lugar a entrar a establecer la existencia de un nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración, así como tampoco si el origen del daño provenga de una causa extraña que exonere total o parcialmente de responsabilidad a las aquí demandadas, por lo cual se negaran las pretensiones de la demanda propuestas por los demandantes.

5. Costas

Por último, no encuentra el Despacho en la conducta de la parte demandante fundamento para imponerle condena en costas, en armonía con la previsión del artículo 171 del C.C.A.

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

FALLA:

Primero.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

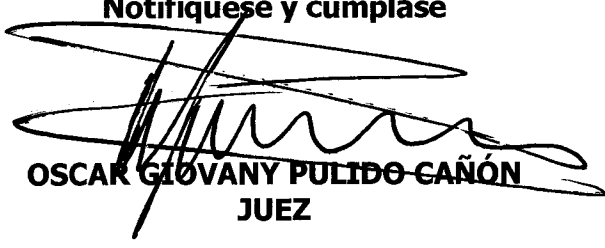
Segundo.- Sin condena en costas.

Tercero.- Por Secretaría comuníquese a las partes en la forma y términos previstos en el artículo 173 del C.C.A.

Cuarto.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Quinto.- En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN
JUEZ