



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA**  
**CIUDAD DE TUNJA**  
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

**JUEZ: DRA. ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ**

Tunja, Noviembre doce (12) de dos mil quince (2.015).

**Radicación No.** 15001-33-31-007-2010-00027-00  
**Demandante:** JAIME ELIECER ACEVEDO QUIÑONES  
**Demandado:** INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES y  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE

## REPARACIÓN DIRECTA

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría del 09 de junio de 2015<sup>1</sup>, a efectos de dictar sentencia, toda vez que se reúnen los presupuestos procesales y no hay presencia de casales de nulidad que invaliden lo actuado.

### I.- DEMANDA

#### 1.- Pretensiones.-

El señor JAIME ELIECER ACEVEDO QUIÑONES, identificado con C.C. No. 6.758.296 de Tunja, a través de apoderado legalmente constituido, interpone acción contenciosa Administrativa en proceso de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A, solicitando se declare que al **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES** y el **CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE** son administrativamente responsables de los daños y perjuicios materiales y morales causados por falla del servicio que condujo a inundación y generación de nuevos surcos de aguas en el predio de propiedad del

<sup>1</sup> Informe visto a folio 305 del expediente.

demandante, a causa de la ejecución de obras relacionadas con la construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso.

Consecuencialmente pretende que se le pague como reparación del daño ocasionado, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales estima como mínimo en la suma de CIENTO TREINTA MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$130.500.000.00). Condena que deberá ser actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación, la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

## **2.- Supuestos de hecho.-**

El componente fáctico de la demanda relata que el demandante es dueño del predio denominado “Villa Mary”, que forma parte de uno de mayor extensión llamado La Cascada, predio donde se generaron inundaciones permanentes a raíz del mal manejo de las aguas lluvias y aguas de escorrentía por las obras correspondientes a la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso.

Dentro de las obras que se realizaron, se encuentran algunas alcantarillas y desagües a lo largo del corredor vial, las mismas no cumplen con las especificaciones técnicas, por lo que las aguas se concentraron en un solo punto, generando inundaciones permanentes en el predio del demandante.

Las inundaciones se producen a raíz del mal manejo de las aguas lluvias y de escorrentía que le han dado las entidades demandadas, pues las aguas se drenan llegando únicamente al predio del demandante, lo cual ha afectado la productividad del bien inmueble y ha generado daños al mismo. A raíz de lo anterior, el demandante sostuvo reunión con la entidad Solarte y Solarte a efectos de corregir las anomalías señaladas y procedieran a la respectiva indemnización, peticiones que fueron atendidas desfavorablemente, causando los daños que ahora se reclaman con la presente demanda.

De la misma manera se elevó petición al INCO a efectos de obtener soluciones a dicho problema, entidad que señaló que se estudiarían las obras para reevaluar los diseños y realizar obras de mantenimiento que solucionaran el problema. Sin embargo, se inició trámite de conciliación extrajudicial, el cual es declarado fracasado por cuanto no hubo arreglo conciliatorio entre las partes.

Además de lo anterior, se solicitó a CORPOBOYACÁ una visita al lugar de los hechos, a efectos de que verificara las causas de los daños ocurridos, informe que arrojó como resultados la falta de obras de manejo de aguas, que generan un punto donde convergen las mismas que vienen de la parte alta.

### 3.- Normas Violadas y Concepto de Violación.-

De orden constitucional: los artículos: 2, y 90.

De orden legal: Decreto 01 de 1984, artículo 86

Sustenta jurídicamente su pedimento manifestado que se configura una falla en el servicio por cuanto INCO no realizó sus labores de vigilancia y control a las obras de la doble calzada Briceño – Tunja - Sogamoso. Además de lo anterior, señala que el ejecutor de la obra no tomó las medidas necesarias para llevar a cabo todas las actuaciones que previnieran los daños causados al predio, tal como lo señala el estudio realizado por CORPOBOYACÁ.

Argumenta que los daños son culpa de los malos diseños de las obras de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso, siendo ésta la causa de las inundaciones y los problemas causados al demandante.

Señala que la jurisprudencia ha sido reiterativa en que la administración propietaria de la obra debe responder por los daños causados a los administrados por culpa del contratista en desarrollo de la ejecución de la obra, por lo cual resulta incuestionable que el daño sufrido por el demandante fue causado por una falla de la administración por lo que el hecho dañoso es imputable al Estado sin que exista causa exonerativa de responsabilidad

## II.- ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Luego de verificar los requisitos de forma exigidos por el artículo 137 del C.C.A. la demanda fue admitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Tunja, mediante auto de fecha 14 de Abril de 2010<sup>2</sup>.

2.- Notificada en debida forma la demanda, se fija en lista por el término de 10 días<sup>3</sup>, compareciendo las entidades demandadas para contestar la misma dentro del término, de la siguiente manera<sup>4</sup>:

---

<sup>2</sup> Visible a folio 71 y 72

<sup>3</sup> Folio 107

<sup>4</sup> Folios 86 a 92 y 108 a 118)

2.1. El INCO mediante apoderado judicial, se opone a todas y cada una de las pretensiones esgrimidas en la demandada, bajo el argumento que única y exclusivamente administra el negocio jurídico de gestionar y entregar las concesiones, y que en este caso, dentro del contrato de concesión celebrado con el CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE se estipuló que las obras que se ejecutarían en relación con la concesión, serían por cuenta y riesgo del consorcio.

Señala que no existe nexo de causalidad entre los daños ocurridos al predio y las obras que se ejecutaron en razón a la concesión, por lo que no hay lugar a endilgar responsabilidad al INCO.

Respecto de los hechos manifestó que no le constan, por lo cual se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Accionar de mi representado INCO, dentro de los principio de legalidad y Seguridad Jurídica**
- **Inexistencia del Daño y del Nexo de Causalidad**
- **Imposibilidad Jurídica y Material de Imputar responsabilidad a INCO**
- **Falta de representación**
- **Ineptitud sustantiva de la demanda por el incumplimiento del requisito previsto en el numeral 5 del artículo 75 del C.P.C. y específicamente el artículo 76 ibídem**
- **Falta de Legitimación en la Causa por pasiva de mi representado INCO**

2.2. Por su parte, la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., mediante apoderado judicial manifiesta que para que se dé una indemnización tal como se reclama en la demanda, deben configurarse los tres elementos de la responsabilidad como son el hecho dañoso, el daño y el nexo causal, elementos que en este caso no se configuran por cuanto no se encuentra probado que las obras ejecutadas por su representada sean las causantes de los daños del predio.

En cuanto a los hechos manifestó que es cierto el numeral 16, frente a los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 17 manifiesta que no le consta que se pruebe, y respecto de los numerales 7 y 8 alega que no son hechos sino argumentos que soportan las pretensiones de la demanda.

En cuanto a las excepciones, propuso las siguientes:

- **Inexistencia de Causalidad**
- **No Haber presentado prueba de calidad con la que actúa el demandante**
- **Falta de requisitos sustanciales para la prosperidad de la pretensión**
- **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva**
- **Inepta Demanda por no agotar en debida forma el requisito de procedibilidad de la acción de reparación Directa**

- **Ausencia de Agotamiento de requisito de procedibilidad establecido en la ley 1285 de 2009**

3. Mediante providencia de fecha 30 de Marzo de 2011<sup>5</sup>, se rechazó el llamamiento en garantía solicitado por el INCO<sup>6</sup>; la cual fue recurrida mediante escrito de fecha 06 de abril de 2011 y resuelta a través de auto de fecha 13 de Julio de 2011<sup>7</sup>, negando por improcedente.

4. Por auto de fecha 14 de septiembre de 2011, se abrió el proceso a pruebas<sup>8</sup>, aceptando las documentales aportadas con la demanda y la contestación, se ordena oficiar al INCO para que allegue los documentos que allí se señalan y se decretan pruebas testimoniales.

5. Teniendo en cuenta que no fue posible el recaudo de la totalidad de las pruebas decretadas y señalando que el término probatorio no podía permanecer abierto indefinidamente, mediante proveído de fecha 30 de septiembre de 2014, el Despacho ordena correr traslado común por el término de 10 días para que las partes aleguen de conclusión, término dentro del cual los extremos procesales se pronunciaron, sustentando los escritos de demanda y contestación de demanda respectivamente<sup>9</sup>.

6. Surtido el trámite de rigor y al no encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se decide sobre el fondo de la presente litis, previas las siguientes,

### III.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### 1. Las excepciones

El apoderado de la parte demandada INCO propone las siguientes:

- a. Accionar de mi representado INCO, dentro de los principio de legalidad y Seguridad Jurídica.** Advierte que la entidad celebró el contrato atendiendo a los principios de legalidad y seguridad jurídica, teniendo en cuenta lo establecido por la ley 80 de 1993 y demás normas concordantes.
- b. Inexistencia del Daño y del Nexo de Causalidad.** Establece que no hay certeza del que la obra pública haya generado los daños ocasionados en el predio del demandante, pueden haber sido por cualquier otro acontecer y no pueden derivarse exclusivamente de la construcción de la doble calzada, por lo cual no existe relación ni nexos de causalidad entre la obra construida y la supuesta afectación.

<sup>5</sup> Folios 146 a 149

<sup>6</sup> Visible a folios 105 a 106 del expediente

<sup>7</sup> Folios 155 - 156

<sup>8</sup> folio 167-168

<sup>9</sup> Folios 282-300

- c. **Imposibilidad Jurídica y Material de Imputar responsabilidad a INCO.** Como se observa, la responsabilidad se fundamenta entre el hecho dañoso y la competencia de la autoridad pública asignada, por lo cual no es aplicable el concepto de imputación material y jurídica a la entidad demandada.
- d. **Falta de representación.** Señala que la apoderada BELLANYTH AVILA CASTILLO no es quien suscribe la demanda, por lo cual existe falta de representación dentro de las presentes actuaciones.

Frente a estos medio de defensa, encuentra el juzgado que estos, al atacar las pretensiones de la demanda, se constituyen en argumentos jurídicos que deben ser tenidos en cuenta al momento de estudiar las consideraciones del presente fallo.

- e. **Ineptitud sustantiva de la demanda por el incumplimiento del requisito previsto en el numeral 5 del artículo 75 del C.P.C. y específicamente el artículo 76 ibídem.** Señala que el contenido de la demanda no contempla lo establecido en el artículo 75 del C.P.C., en el sentido de expresar con claridad y precisión lo pretendido conforme al artículo 76 ibídem que señala que las demandas que versen sobre bienes inmuebles deben señalar con claridad linderos, ubicación y nomenclaturas.

A juicio del despacho, la excepción no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que para las presentes actuaciones existe norma especial que regula el proceso, tal como lo es el Decreto 01 de 1984, que en su artículo 267 señala:

*“ARTÍCULO 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo” (AUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

Señala la parte excepcionante que no se cumplen con los requisitos para presentar la demanda, lo cual no puede tenerse como cierto, pues en el momento de realizar la admisión de la demanda se estudiaron cada uno de los requerimiento expuestos por el C.C.A para dar trámite a la demanda, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 137 del decreto 01 de 1984, que a su tenor literal señala:

*“ARTÍCULO 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:*

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se demanda.*
- 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.*

4. *Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*
5. *La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.*
6. *La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.”*

Así las cosas, es posible evidenciar que se cumplen con los requisitos acabados de reseñar, teniendo en cuenta que el presente negocio se debe tramitar de acuerdo a lo establecido por el C.C.A., por lo cual, al encontrarnos en un régimen especial, no son aplicables las normas de carácter general, es decir, el Código de Procedimiento Civil.

- f. Falta de Legitimación en la Causa por pasiva de mi representado INCO.**  
Señala que el contrato que se otorgó al concesionario excluía de toda responsabilidad al INCO, tal como quedó expresado en dicho documento, por lo que no hay lugar a endilgar responsabilidad alguna.

Para resolver sobre la excepción planteada, en primer lugar se debe recordar que la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio.

Es más, la legitimación en la causa, corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente el derecho alegado por el demandante<sup>10</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa de la siguiente manera<sup>11</sup>:

*“ (...) [S]iendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos*

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 06 de agosto de 2012. Radicado número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC). C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra<sup>12</sup>".*  
(Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, en el asunto que nos ocupa, no se encamina a controvertir la **legitimación en la causa de hecho** por pasiva, la cual, en aras de discusión, se encuentra configurada en el asunto, toda vez que al ser llamado al proceso en calidad de demandado, la parte excepcionante cuenta con la facultad para intervenir en el trámite del mismo y por ende puede ejercer, como lo ha hecho hasta ahora, los derechos de defensa y contradicción.

En cuanto a la **legitimación en la causa material** por pasiva, asunto que es el planteado por la parte, debe decirse que, para decidir sobre su viabilidad, es preciso determinar si existe o no, relación real de la parte demandada con la pretensión que se fórmula.

En conclusión, la falta de legitimación en la causa material del INSTITUTO NACIONAL DE CONSECIONES -hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-, y luego del análisis de los documentos aportados al expediente, es preciso advertir que, si bien es cierto en el contrato de concesión se advirtió que la obra se ejecutaría por cuenta y riesgo del contratista, no es menos cierto que la entidad contratante tiene la obligación de vigilancia en la ejecución del objeto contractual, es decir, que la sola firma del contrato, trasladando los riesgos al contratista, no le exonera de la responsabilidad de vigilancia y control que debe ejercer sobre dicho acto.

Por lo anterior, la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

El apoderado de la parte demandada CSS CONSTRUCTORES propone las siguientes:

- a) **Inexistencia de Causalidad** Señala que no existe prueba alguna de que los daños hayan sido causados por la entidad demandada, por lo que no le asiste la

---

<sup>12</sup>Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

obligación de reparar los supuestos daños causados a la propiedad del demandante.

- b) **No Haber presentado prueba de calidad con la que actúa el demandante.** El demandante no acredita ser el propietario del terreno denominado “Villa Mary” sobre el cual se lleva el presente litigio.
- c) **Falta de requisitos sustanciales para la prosperidad de la pretensión** Toda vez que no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad dentro de la presente acción, no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones.

Frente a estos medios de defensa, encuentra el juzgado que estos, al atacar las pretensiones de la demanda, se constituyen en argumentos jurídicos que deben ser tenidos en cuenta al momento de estudiar las consideraciones del presente fallo.

Excepciones comunes:

- a) **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva – CSS CONSTRUCTORES.** Advierte que se debió demandar individualmente a cada uno de los integrantes del consorcio, debido a que el consorcio no tiene personería jurídica propia, por tanto no puede hacer parte de un proceso contencioso; excepción que no está llamada a prosperar pues se evidencia que jurisprudencialmente se han dado dos tesis importantes respecto de este tema, a saber:

La primera, expresada en los siguientes términos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en providencia del 13 de Mayo De 2004, Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque, Radicación 50422-23-31-000-940467-01 (15.321):

*“El consorcio es un negocio jurídico, bilateral o plurilateral según el número de sujetos de derecho que intervienen en él, que comporta la unión temporal de personas jurídicas o naturales en tomo a la obtención de una finalidad común; es un instrumento de actuación grupal en el ámbito de los negocios, una herramienta de esfuerzo conjunto que difiere sustancialmente de cualquier forma de asociación o sociedad en cuanto carece de personería jurídica.*

*Tiene su fundamento en la necesidad de competir en el ámbito de la gestión de negocios, con mejores condiciones técnicas y financieras, determinadas por la unión de las fortalezas de cada uno de sus miembros.*

(...)

*Respecto de la regulación que del consorcio hizo la Ley 80 de 1993, dijo la Sala de Consulta: “La categoría de persona pública, privada o mixta, no puede predicarse de los consorcios ya que carecen de personalidad jurídica. En efecto para la existencia de personas jurídicas se requiere de un acto jurídico positivo (de la Constitución, la ley, ordenanza o acuerdo municipal o convenios, en el caso de personas descentralizadas de segundo grado) que les dé nacimiento y*

establezca su estructura y características; tampoco aparece enlistado en las denominadas entidades estatales que detalla el art. 2° de la Ley 80/93. (...)

*El hecho de administrar recursos estatales en cumplimiento de las prestaciones que son objeto de obligaciones contractuales, tampoco imprime personalidad pública al contratista, en este caso al consorcio; como tampoco se transmite a este el carácter público o privado de las personas participantes del consorcio.*

*El consorcio es entonces una forma no societaria de relación o de vinculación de actividades e intereses entre distintas personas que no genera otra persona jurídica, con miras a obtener la adjudicación, celebración y ejecución de contratos, regida por las condiciones que tienen a bien acordar los participantes del consorcio, y por tanto, correspondiente al ámbito de actividad e iniciativa privada, no obstante la responsabilidad solidaria y la penal establecidas en la ley (L. 80/93, arts. 7° y 52)”.*

(SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)

Corolario con lo anterior, el alto tribunal, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez, en sentencia del 07 de diciembre de 2005, Radicación número 76001-23-31-000-1998-00091-01(27651) estableció:

*“(...) Al no constituir la unión temporal, ni el consorcio, una persona jurídica diferente de los miembros que la conforman, la capacidad para comparecer en proceso reposa en cabeza de las personas naturales o jurídicas que los integran.*

*Por ello, la Sala sostuvo en diversas oportunidades que si un consorcio, lo cual es igualmente válido para la unión temporal, comparecía a un proceso como demandante o demandado, cada uno de los integrantes debía hacerlo de manera individual integrando un litisconsorcio necesario, es decir que la parte solo se conformaría con la vinculación de todos sus miembros al proceso”.*

(SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)

Y aterriza el tema en los siguientes términos la Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil Expediente 8001-31-03-002-2002-00271-01 De 2006, Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar en sentencia de fecha 13 De Septiembre De 2006:

*“Por supuesto que si la capacidad legal es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, para ser titular de unos y otros, y para hacerlos valer, en juicio o fuera de él, lo cierto es que también en materia de contratación estatal esa potestad termina atribuyéndose, siguiendo la regla general, a las personas que integran el consorcio, pues es en ellas en quienes se radican los efectos del contrato y sus consecuencias jurídicas. Así, son los consorciados y no el consorcio quienes se hacen responsables, solidariamente, “de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato”.*

*Son ellos quienes resultan comprometidos por “las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato”, como paladinamente lo dispone el artículo 7º, es decir, son ellos y no el consorcio los que asumen los compromisos que de la propuesta y el contrato resultan y los que deben encarar las consecuencias que de allí se desprendan, de ahí que se les exija indicar “si su participación es a título de consorcio o unión temporal”, y en el último caso, “los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante”, amén de señalar “las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad” – parágrafo 1º – pues será dentro del marco del acuerdo consorcial y de la reglamentación del citado estatuto como deban hacerse efectivos, frente a ellos, los derechos y obligaciones originados en la oferta y el negocio concertado con la entidad del Estado.”*

(SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)

Sin embargo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, expediente No. 25000232600019971393001 (19.933) rectifica la jurisprudencia en relación con la capacidad que cuentan los consorcios y las uniones temporales para comparecer como parte en los procesos judiciales en los siguientes términos:

*“A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatío ad processum–, por intermedio de su representante.”*

*El planteamiento que acaba de esbozarse en modo alguno desconoce que el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil –C. de P. C.–, atribuye “(...) capacidad para comparecer por sí al proceso (...)”, a las personas, naturales o jurídicas, que pueden disponer de sus derechos, sin embargo se precisa que esa condición no se encuentra instituida en la norma como una exigencia absoluta, puesto que resulta claro que incluso la propia ley procesal civil consagra algunas excepciones, tal como ocurre con la herencia yacente o con los patrimonios autónomos, los cuales, a pesar de no contar con personalidad jurídica propia, sí pueden ser sujetos procesales, de lo cual se desprende que el hecho de que los consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, no constituye fundamento suficiente para*

concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial.

(...)

Así se desprende con claridad del contenido del artículo 149 del C.C.A., mediante el cual se determina que “[l]as entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos (...)”, al tiempo que agrega que “[e]llas podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las circunstancias lo ameritan”. Téngase presente que la norma legal en cita condiciona la posibilidad de que las entidades públicas y privadas puedan obrar como demandantes, como demandadas o como intervinientes, en los procesos contencioso administrativos, al cumplimiento de funciones públicas por parte de las mismas, mas no a la exigencia de que cuenten con personalidad jurídica independiente.

(...)

Tiénesse de lo anterior que la personalidad jurídica no es exigida, en el ordenamiento jurídico colombiano, como un requisito absoluto, sine qua non, para el ejercicio de las acciones judiciales o, lo que a la postre es lo mismo, para actuar válidamente en los procesos, ora en calidad de demandante ora de demandado o, incluso, como tercero interviniente, según cada caso.

(...)

Lo anterior sirve de fundamento para destacar que aunque en el texto de la Ley 80 se encuentran perfectamente claras las limitaciones generales que podrían afectar la representación en asuntos contractuales, al distinguir, de una parte, entre la presentación de la propuesta por oposición a la celebración del contrato y, de otra parte, la representación judicial frente a la representación extrajudicial, de todas maneras, y aquí radica la importancia de lo normado en el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 80, ninguna diferenciación introdujo el mismo legislador en relación con el alcance de las facultades de los representantes de los consorcios y de las uniones temporales, comoquiera que determinó con precisión que quien sea designado llevará la representación de esas agrupaciones para todos los efectos, cuestión que involucra, precisamente, todas las actuaciones anteriormente aludidas, entre las cuales se encuentran -bueno es reiterarlo-, aquellas actuaciones tanto de índole judicial como extrajudicial.

Por si lo anterior no fuese suficiente, se agrega que el efecto útil, como criterio rector de interpretación normativa, impone admitir que los artículos 6 y 7 de la Ley 80 tuvieron el claro y evidente propósito de dotar a los consorcios y a las uniones temporales de la capacidad jurídica necesaria tanto para celebrar contratos estatales como para comparecer en juicio, cuando se debatan asuntos relacionados con los mismos; si ello no fuere así y no produjere tales efectos en el campo procesal, habría que concluir entonces que las disposiciones legales aludidas saldrían sobrando o carecerían de sentido, criterio hermenéutico que llevaría a negarles la totalidad o buena parte de sus efectos.

(...)

En este orden de ideas se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala, con el propósito de que se reafirme que si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones (artículos 44 del C. de P.C. y 87 C.C.A.58), para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, sin

*perjuicio, claro está, de observar el respectivo jus postulandi.” (NEGRITA Y SUBRAYADO FUERA DE TEXTO)*

Así las cosas, encuentra el Despacho que los consorcios están facultados para hacer parte de procesos litigiosos como el que hoy ocupa la atención del Despacho, por tanto la legitimación en la causa por pasiva se encuentra configurada en debida forma.

- b) **Inepta Demanda por no agotar en debida forma el requisito de procedibilidad de la acción de reparación Directa.** Señala que el valor pretendido en la conciliación y el valor pretendido en la demanda no son iguales, es decir, que la conciliación se solicitó por cuantía distinta a la que se pretende como indemnización en la demanda, por lo cual no se encuentra agotado en debida forma el requisito.
- c) **Ausencia de Agotamiento de requisito de procedibilidad establecido en la ley 1285 de 2009.** Aduce que no se llamó a conciliación a la entidad CSS CONSTRUCTORES, sino a uno de los consorcios que hacen parte de la misma como es el Consorcio Solarte y Solarte, por lo cual no es procedente tener como agotado este requisito.

Para el Despacho, el requisito señalado se encuentra agotado y por consiguiente la excepción no prospera, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto en la presentación de la solicitud de conciliación se pretendieron perjuicios menores a los estimados en la demanda, no es menos cierto que lo que se busca con la conciliación es terminar la controversia anticipadamente, cediendo a las pretensiones totales de un eventual proceso, situación que se evidencia en el presente negocio, toda vez que el demandante solicita indemnización menor a la pretendida en la demanda en razón al ánimo conciliatorio que le asistía en aquel momento.

Por otra parte, es preciso señalar que, el Honorable Consejo de Estado ha señalado en diversos pronunciamiento, entre ellos el de la Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Dr. CÉSAR HOYOS SALAZAR, del diecisiete (17) mayo de dos mil uno (2001) Radicación número: 1346, que:

*"(...) La responsabilidad de los miembros de los consorcios, así como la que adquieren quienes conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, es solidaria por expreso mandato de la ley. Así lo ordena el artículo 7 numeral 1 de la ley 80, al cual remite el parágrafo 3 de la misma norma. Dicha responsabilidad solidaria se genera por las actuaciones, hechos y omisiones relacionados con las obligaciones derivadas de la propuesta y*

*del contrato. Lo anterior significa que para el caso previsto en el parágrafo 2 del artículo 32 de la ley 80, las personas que suscriban el documento de intención consistente en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique, quedan comprometidas solidariamente por las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, hasta cuando se cumpla íntegramente el objeto de aquella y éste. Por tanto, si durante el desarrollo de la propuesta o el contrato adjudicado uno o varios socios de la sociedad constituida transfieren sus partes de interés, cuotas o acciones en ella a un tercero, dicho socio o socios no quedan por ese hecho liberados de la responsabilidad solidaria, por cuanto ella tiene su fuente en la ley, y no es en relación con las obligaciones que emanan del contrato de sociedad sino de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato, a las cuales quedan ligados los socios desde el momento en que suscriben el documento de intención...."*

Así las cosas, se evidencia que existe una responsabilidad compartida y solidaria entre los integrantes de CSS CONSTRUCTORES S.A., al tenor de la jurisprudencia del alto tribunal, de modo que, al ser Solarte y Solarte parte de esta sociedad, le asiste la responsabilidad de responder por los daños y perjuicios causados en ocasión de la ejecución de las obras de este último. Sin embargo, se evidencia de las actuaciones correspondientes, que esta entidad siempre ha estado vinculada al presente negocio, inclusive desde las reclamaciones que se hicieron previo la iniciación de la demanda.

La Sociedad utiliza la sigla CSS CONSTRUCTORES S.A. CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE con la misma dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, siendo claro que no se trata de personas jurídicas diferentes, sino de una sola, esto es el Consorcio Solarte – Solarte sociedad comercial denominada CSS CONSTRUCTORES S.A., representada legalmente por su gerente CARLOS ALBERTO SOLARTE, con apoderados generales los doctores DANIEL FERNANDO BENAVIDES SANSEVIERO Y ANDRES FERNANDO DELGADO ORTEGA, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal.

Teniendo lo anterior, procede el Despacho a continuar con la decisión de fondo en el presente caso.

### **3.- Problema Jurídico.**

**3.1.-** Se contrae a determinar si se encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial del INCO, hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y de la CONSTRUCTORA CSS por los daños y las inundaciones causadas al predio Villa Mary de propiedad del señor JAIME ELIECER ACEVEDO QUIÑONES, por falla en el servicio, debido a las obras de construcción de la doble calzada Briceño - Tunja - Sogamoso.

### 3.- Marco Jurídico.-

Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario que el Despacho haga las siguientes precisiones a.) Requisitos de la responsabilidad patrimonial del estado, b.) Elementos configurativos de la falla en el servicio, c.) Responsabilidad del Estado por daños en propiedad privada derivados de la ejecución de obras, y d.) El caso concreto.

#### a.) Requisitos de la responsabilidad patrimonial del estado.

Desde la anterior perspectiva toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por determinar la existencia **del daño antijurídico**, “entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”<sup>13</sup>. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 CN). Ahora bien, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad es **la imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir jurídicamente el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado **nexo causal** que, como ha aclarado el H. Consejo de Estado<sup>14</sup>:

*“debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*”

<sup>13</sup> Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

*“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política<sup>15</sup>.”*

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que hubo una vulneración de una proposición jurídica que impone un deber u obligación (estructural, normativo, conductual, político, contractual, garante), pues el régimen de responsabilidad patrimonial actual se traslada de la culpa en la conducta del agente hacia el patrimonio o los derechos de la víctima (objetivo), por lo tanto resulta evidente que en este nuevo contexto el concepto de causalidad es insuficiente ya que atribuir el resultado a la simple conducta material (causa eficiente), cuando las consecuencias del mismo puedan ser atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)<sup>16</sup>, no resulta apropiado al concepto normativo de la Constitución y a su régimen de responsabilidad fundado en el daño antijurídico. Así las cosas, *“El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha “incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.”<sup>17</sup>*

#### **b.) Elementos configurativos de la falla en el servicio.**

Esta responsabilidad del Estado, con origen en el derecho francés, por muchos años en Colombia se convirtió en la principal fuente de Responsabilidad Estatal basándose en la culpa como punto de partida, esto es, estructurándose en una responsabilidad subjetiva a causa de una inadecuada prestación de un servicio por la administración.

La falla en el servicio se desprende de la prestación de un servicio estatal, que al no ser prestado en la forma debida genera un daño, derivándose en la obligación del Estado de responder directamente por el mismo, configurando así el nexo causal.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en *ibidem*

<sup>16</sup> *“En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.*

<sup>17</sup> *En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.*

Ahora bien, esta teoría fue tratada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 30 de julio de 1962, donde se estableció como características arraigadas a la misma las siguientes:

- Se pasa de una culpa individual a una culpa de la administración en virtud de una falla en el servicio prestado.
- Se presumirá la culpa del Estado, por el hecho de prestar en indebida forma los servicios que debe prestar, entre los que se encuentran los servicios públicos.
- La persona que sufre perjuicios deberá probar el nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.
- Solo podrá eximirse de responsabilidad al Estado cuando se demuestre que la falla en el servicio se dio por consecuencias extrañas, tales como fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima
- Cuando el daño se produzca por un servidor del Estado en ejercicio o en virtud de sus funciones, el Estado tendrá que responder por el daño y luego este ejercerá la acción de repetición contra el funcionario ejecutor del daño.
- Si el daño es generado por un funcionario del Estado, fuera de sus funciones administrativas, éste responderá a título personal.

De este modo, ¿que se enmarca dentro de falla en el servicio?, ¿qué tiene que ocurrir para que el Estado responda? pues bien, se configura falla en el servicio cuando la administración:

1. No desarrolle las obligaciones que están a su cargo por ejemplo no expida un acto administrativo de vital importancia para una persona, no preste a una persona o comunidad un servicio de salud que deba prestar
2. Cuando no efectúe a tiempo el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, por ejemplo se expida tardíamente el acto administrativo que concluye una actuación,
3. Cuando al desarrollar sus obligaciones lo haga indebidamente, por ejemplo que no se presten los servicios públicos con los debidos requisitos exigidos de salubridad e higiene y,
4. Cuando desborde las funciones que le fueron otorgadas legal y constitucionalmente, por ejemplo que se pretenda desalojar a unas personas de su vivienda sin que medie un proceso de expropiación de la misma y lo anterior se dé en circunstancias normales esto es, sin estar en estado de excepción.

De anteriormente expuesto se desprende que el incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado se presente de forma injustificada y que exista un nexo de causalidad entre el mal funcionamiento del servicio (deficiente prestación de cualquiera de las actuaciones descritas) y el daño que se produjo con ese actuar, ya que puede pasar que el daño producido no se genere por incumplimiento de sus obligaciones por parte del Estado, su retardo o su deficiencia, sino por circunstancias externas frente a las cuales no tendría por qué responder.

Es así como en bastos pronunciamientos emanados de los altos tribunales, en especial del Consejo de Estado, se ha desarrollado el tema atendiendo los criterios descritos en precedencia, en especial en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, de fecha siete (7) de abril de dos mil once (2011), dentro del expediente número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750):

*“También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad”.*

Es necesario entonces que el actor demuestre los elementos configurativos de la responsabilidad dentro del proceso a efectos de obtener la respectiva indemnización, no basta solo con señalar los hechos y omisiones, sino que se hace necesario el material probatorio suficiente para demostrar que el Estado se alejó de la prestación del buen servicio e incurrió en los daños y perjuicios que se reclaman; el Estado a su vez está llamado a probar los elementos que rompen el nexo causal.

Así lo señaló el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: Dra. Olga Melida Valle De La Hoz, providencia de fecha siete (7) de julio de dos mil once (2011) dentro del expediente número: 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707):

*“El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ´título jurídico´ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ´imputatio juris´ además de la imputatio facti”.*

En igual sentido se pronunció el alto tribunal, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E), en sentencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), expediente No: 68001-23-15-000-1998-01041-01(34156) al establecer que:

*“Ante tal panorama probatorio, conviene señalar que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad: i) daño antijurídico, ii) actuación del Estado e iii) imputación; no obstante, en el presente asunto a pesar de encontrarse demostrado el daño sufrido por el menor Jhon Faber Flórez Pedraza <<retinopatía de la prematuridad estadio V en ambos ojos y glaucoma secundario en el ojo izquierdo>>, no habrá lugar a declarar responsabilidad patrimonial del Instituto de los Seguros Sociales comoquiera que NO se demostró que ese daño se hubiere producido como consecuencia de fallas del servicio médico-asistencial que se le prestó en la entidad. (...) En el asunto sub examine, para la Sala no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones” (SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

#### 4. Caso Concreto.-

En el plenario con los medios de prueba allegados se pudo acreditar que:

- Mediante derecho de petición elevado al INCO el 04 de Diciembre de 2008, el demandante solicitó la indemnización de perjuicios por los daños causados al predio de su propiedad debido a las inundaciones<sup>18</sup>.
- Mediante derecho de petición elevado al CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE el 04 de Diciembre de 2008, el demandante solicitó la indemnización de perjuicios por los daños causados al predio de su propiedad debido a las inundaciones<sup>19</sup>.
- A través de oficio de fecha Enero 21 de 2009 el Consorcio Interventoría Autovía Tunja –Sogamoso, señaló que las obras se ajustaban a los diseños aprobados, que no hay señal de que la entrada al predio se encuentre destruida por cuanto en la visita se encontraron rastros de paso vehicular<sup>20</sup>
- Mediante oficio de fecha 02 de febrero de 2009 el Consorcio Solarte y Solarte señala que las alcantarillas construidas corresponden a las obras efectuadas para desalojar las aguas, que las aguas que dañaron los muros provienen de la parte alta del sector de Toca, las cuales siempre inundan el sector, y no tienen que ver con el campamento del consorcio<sup>21</sup>
- De acuerdo con el acta de visita de 20 de enero de 2009 se realizaron observaciones técnicas al predio, cotejando los argumentos de los vecinos y de las entidades demandadas, y concluyendo que es obligación de los vecinos solicitar vía petición la revisión del drenaje del sector y por parte del Consorcio Solarte y Solarte de revisar los diseños y evaluar las obras<sup>22</sup>
- A través de escrito de fecha 30 de Abril de 2009 el demandante solicitó conciliación sobre los hechos objeto del presente proceso, citando como partes al INCO y al Consorcio SOLARTE Y SOLARTE, diligencia que se llevó a cabo declarándose fracasada por no haber acuerdo entre las partes<sup>23</sup>
- Certificado de Cámara de Comercio de CSS Constructores S.A vigente al momento de interponer la demanda<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> Folios 14-16

<sup>19</sup> Folios 17-20

<sup>20</sup> Folios 25-26

<sup>21</sup> Folio 27

<sup>22</sup> Folios 28-29

<sup>23</sup> Folios 31-44

<sup>24</sup> Folios 46-52

- Según el concepto técnico emitido por CORPOBOYACÁ el 27 de Agosto de 2009, se estableció que las inundaciones ocurrían debido al mal manejo y la falta de obras que encausaran las aguas en el sector<sup>25</sup>

- Mediante declaración extrajuicio, el señor JAIME ACEVEDO GRANADOS de fecha 16 de Julio de 2009 señala que nunca se habían inundado los predios de tal modo y que los daños ocurridos son en razón a las obras de la doble calzada Briceño - Tunja - Sogamoso<sup>26</sup>. En similares términos se presentan las declaraciones de los señores SEGUNDO CALIXTO RAQUIRA y FLORENTINO HERRERA GARCIA<sup>27</sup>

- Por oficio 8237 del 26 de Noviembre de 2004 CORPORBOYACÁ señala que las acciones ambientales adelantadas frente a la construcción de la doble calzada se han llevado a cabo, otorgando un concepto viable a los diseños de la misma para otorgar la licencia ambiental, teniendo en cuenta la no afectación de algunos terrenos aledaños a la obra de parte de la constructora, con especial atención al sector de la cascada<sup>28</sup>

- Posteriormente por concepto técnico U-010 de 2000 de fecha 28 de febrero de 2000, CORPOBOYACÁ señala que es viable el proyecto de construcción de la doble calzada, basados en los diseños presentados, siempre que al momento de ejecutar la obra se tengan en cuenta las recomendaciones señaladas en el documento<sup>29</sup>

- Los testimonios de los señores SEGUNDO CALIXTO RAQUIRA y del señor JAIME ACEVEDO GRANADOS, ratifican lo señalado en las declaraciones extrajuicio presentadas con la demanda, pues argumentan que los daños ocasionados al predio del demandante se dieron con ocasión de la ejecución de las obras de la doble calzada, pues antes de que las mismas se construyeran, situaciones similares no se había presentado<sup>30</sup>

- Con el testimonio del señor ANDRÉS JULIÁN DIAZ MORENO, se rindió un informe técnico sobre las especificaciones del predio, terrenos aledaños y las obras ejecutadas en razón a la doble calzada; señalando que dichas obras cumplen todas las especificaciones técnicas con que fueron diseñadas para el

---

<sup>25</sup> Folio 63-66

<sup>26</sup> Folio 66

<sup>27</sup> Folio 67

<sup>28</sup> Folios 123-128

<sup>29</sup> Folios 129-134

<sup>30</sup> Folios 183-188

manejo de las aguas lluvias y de escorrentía del sector y que las inundaciones se deben a las características e inclinación del terreno<sup>31</sup>

- De acuerdo con el testimonio del señor JUAN MANUEL HERNANDEZ BOTERO, se explicó en similares términos del testimonio anterior los aspectos técnicos de la vía y el predio, además de señalar que las obras dan continuidad al flujo de agua, que dichas obras no cambiaron el curso natural de la quebrada la cascada. Señala que su testimonio se basa en los conceptos técnicos emitidos por el Ministerio del Medio Ambiente y CORPOBOYACÁ<sup>32</sup>

- El señor JAIMEN ACEVEDO GRANADOS, a través de su testimonio señala que es habitante del sector y que los daños causados por la inundación fueron graves pues se perdieron varios cultivos y siembras. Argumenta que las obras realizadas para tratar las aguas son insuficientes y por eso se generó la inundación<sup>33</sup>

- En el testimonio del señor FLORENTINO HERRERA GARCIA, se señaló que a raíz de la inundación se generaron daños graves en el predio que desembocaron en la pérdida de cultivos de arveja y pasto. Argumenta que estas obras hicieron que el cauce de las aguas cambiara y por consiguiente se inundara el predio del demandante a raíz de las obras de la doble calzada Briceño - Tunja - Sogamoso<sup>34</sup>.

- Fotografías Obrantes a folio 270 evidencian los daños causados al predio por la inundación.

Con base en lo anteriormente expuesto, procederá el Despacho al estudio de los elementos de la responsabilidad, a efectos de determinar si se debe declarar administrativamente responsable al INCO - hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, por el daño patrimonial causado al señor JAIME ELIECER ACEVEDO QUIÑONES, por la inundación del predio de su propiedad, generando pérdidas dentro del mismo.

## **ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD.**

### **1. EL DAÑO.**

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Siendo Consejera Ponente La Dra. Stella Conto Díaz Del

---

<sup>31</sup> Folios 189 -194

<sup>32</sup> Folios 195-202

<sup>33</sup> Folios 243-245

<sup>34</sup> Folios 246-248

Castillo, en providencia del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), dentro del expediente No.: 25000-23-26-000-2001-00788-01(32673) señaló:

*De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”. (SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

En el presente caso se encuentra acreditado que la propiedad del señor JAIME ELIECER ACEVEDO QUIÑONES sufrió daños como consecuencia de la inundación que se dio el día 15 de Noviembre de 2008, los cuales se encuentran demostrados con las fotografías aportadas al expediente y con los testimonios recepcionados en su oportunidad. Tales daños refieren a pérdida de cultivos, pastales, avería en la vía de acceso al predio y desplome de las cercas de tapia pisada que rodeaban el predio.

## **2. IMPUTABILIDAD DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.**

De acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Consejera Ponente Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Expediente No.: 05001-23-31-000-1995-00342-01 (17885), señaló:

*“Seguidamente, de conformidad con lo establecido por esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de “realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”. (SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

Pretende el actor que a título de falla en el servicio se le endilgue la responsabilidad al INCO hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y al CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE, por los daños causados al predio de su propiedad a causa de las inundaciones que se dieron el 15 de noviembre de 2008, señalando que la inundación se presentó debido a las obras de construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso, y que cambiaron el cauce de las aguas lluvias y de escorrentía, generando los perjuicios sobre los cuales se pretende la indemnización

### 3. NEXO CAUSAL.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, providencia de fecha trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), dentro del expediente No.: 27001-23-31-000-1999-00837-01(32699), estipuló:

*“En vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.” (SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

Ahora bien, del estudio detallado de los documentos que acompañan la demanda, de las pruebas allegadas al proceso y de las testimoniales recepcionadas por el Despacho, se puede predicar con certeza que el predio “Villa Mary” fue inundada sin que se conozca con exactitud el origen de las aguas.

Si bien es cierto, de los testimonios y las pruebas aportadas se tiene por cierta la inundación y se señala que la causalidad está dada por la construcción de las obras de la doble calzada Briceño - Tunja - Sogamoso, no es menos cierto que las personas que afirman este nexo causal no cuentan con los conocimientos técnicos necesarios para soportar tal afirmación y del acervo probatorio no se desprende soporte que acredite que lo afirmado por los testigos sea verídico.

Al respecto el Consejo de Estado señaló:

*“El nexo de causalidad no se encuentra suficientemente probado toda vez que, por una parte, lo único acreditado es la contigüidad en el tiempo de la construcción de los puentes y la inundación ocurrida pues los testigos así lo afirman, sin que ello permita concluir el nexo entre la obra y el advenimiento de las aguas, comoquiera que, quienes supuestamente acreditan la causalidad, no están suficientemente calificados para discernir sobre una cuestión técnica como la que se estudia. (...) se puede decir que, aunque no se esté frente a una tarifa legal o jurisprudencial, en el caso sublite existe una especie de tarifa que excluye el testimonio de quienes, por falta de pericia técnica y científica, no carecen de autoridad –en términos lógicos- para pronunciarse sobre un tema que no es de su experticio”.<sup>35</sup>*

<sup>35</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 23001-23-31-000-1998-10267-01(25317)

Así las cosas, en el asunto sub examine, para el despacho no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción de las demandadas y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tenía la carga de acreditar en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió en este caso, circunstancia que vislumbra la palmaria inobservancia de la parte demandante respecto de lo prescrito por el Honorable Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Por manera que, al no haberse acreditado la imputación del daño antijurídico al Estado, resulta claro que no se configuró uno de los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, este Despacho denegará las pretensiones de la demanda.

#### **5.- Costas**

De conformidad con el artículo 171 del C.C.A., no se condenará en costas a la parte demandante, puesto que no se observa temeridad de su parte al incoar la acción.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de **Ineptitud sustantiva de la demanda por el incumplimiento del requisito previsto en el numeral 5 del artículo 75 del C.P.C. y específicamente el artículo 76 ibídem, Falta de Legitimación en la Causa por pasiva de mi representado INCO, Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva - CSS CONSTRUCTORES, Inepta Demanda por no agotar en debida forma el requisito de procedibilidad de la acción de reparación Directa y Ausencia de Agotamiento de requisito de procedibilidad establecido en la ley 1285 de 2009,** por lo motivado ut supra

**DENEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas como quiera que no se observó temeridad en la acción.

**TERCERO:** En firme la sentencia, **HÁGANSE** las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al

liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. De igual manera, desde este momento se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ  
JUEZ

ERRP