Juzgado Décimo Administrativo de Tunja

Tunja, catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación:	**2008-00138**
Demandante:	JULIO ALBERTO LOPERA BALVIN
Demandado:	Nación – Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres, Departamento de Boyacá – Municipio de Puerto Boyacá – Empresa de Servicios Públicos de Puerto Boyacá
Acción:	Reparación Directa

Agotadas las etapas del proceso procede el Juzgado a emitir la sentencia de primera instancia en la forma que sigue

I. LA DEMANDA

1.1 Pretensiones, Solicita el señor JULIO ALBERTO LOPERA BALVIN, declarar administrativa y extracontractualmente responsables a las entidades demandadas relacionadas en el epígrafe, por los daños y perjuicios de orden material e inmaterial, ocasionados al demandante, a consecuencia del deslizamiento de tierra ocurrido el día 6 de junio de 2006, en el barrio "El Palmar" ubicado en la Calle 14 con carrera 8 del Municipio de Puerto Boyacá, y que de manera progresiva viene afectando las viviendas del barrio "El Progreso", entre las que se encuentra la vivienda de su propiedad. Además solicita que se indexen las sumas a reconocer y se ordene el cumplimiento de la sentencia en la forma establecida en los artículos 176 y 177 del CCA.

1.2 Fundamentos de hecho y de derecho. Asegura la demanda que los daños reclamados son consecuencia de la falla en el servicio por la omisión de las Entidades demandadas.

Se indica que la Alcaldía de Puerto Boyacá a través de la Secretaría de Planeación recomendó el 7 de junio de 2006 desalojar las viviendas de los barrios El Progreso y el Palmar que se encontraban ubicadas en la calle 14 con carrera 8 en atención al deslizamiento o falla que se presentó en la ladera que se ubicaba en la parte posterior de las viviendas, que para la fecha ya había afectado algunas de ellas.

Que el día 6 de junio de 2006, la Administración Municipal por causa del mismo deslizamiento llevó a cabo el desalojo y posterior demolición de más de 12 viviendas ubicadas en el barrio *El Palmar* localizadas en la parte alta y posterior del Barrio *El Progreso*, donde se ordenó desalojar.

Afirma que conforme al estudio geológico practicado en la zona por la firma *Miroal*, antes de la ocurrencia de los hechos dañosos, el deslizamiento del barrio *El Palmar* que afectó al barrio *El Progreso*, fue originado a consecuencia de la sobresaturación de aguas presentes en la zona de ladera. Agrega que en la parte alta del barrio *El Palmar* se encuentra ubicado un tanque principal de EMPRESAS PUBLICAS DE PUERTO BOYACA, que al decir de algunos habitantes

de tiempo atrás presentaba filtraciones; *"lo cierto es que para la comunidad damnificada...aún no existe claridad sobre el origen o presencia de estas aguas...."*

Aseguró que conforme al POT adoptado por el Municipio de Puerto Boyacá mediante Acuerdo No. 015 de 24 de noviembre de 2004, el subsector donde específicamente se presentó el aludido deslizamiento es una zona catalogada como de riesgo donde se prohibía la construcción de edificaciones, sin embargo, los barrios afectados *ya se encontraban edificados* para cuando se declaró dicha zona como de alto riesgo.

Agrega que el POT adoptado desde el 2004 por el Municipio, previo intervenciones de rehabilitación, mejoramiento, re-acondicionamiento y reubicación de las viviendas y de las edificaciones existentes, buscando proteger y salvaguardar la vida de las familias que se encuentran en esta zona de riesgo. No obstante, a juicio del demandante la Administración no dio cumplimiento a las disposiciones urbanísticas y consecuencia de ello se produjo el deslizamiento de tierra que afectó más de 12 viviendas en el barrio *El Palmar* que tuvieron que ser desalojadas y posteriormente demolidas, y posteriormente el deterioro de las viviendas del barrio *El Progreso*, donde se vio gravemente afectada la vivienda del actor (ubicada en calle 14 No. 8-82 según poder f. 1)

Agrega que no se intentó prevenir el desastre, ya que el deslizamiento no se presentó de un día para otro; la administración dejó transcurrir el tiempo y no adoptó los correctivos.

Asegura que los propietarios de las viviendas afectadas elevaron sendas solicitudes verbales y escritas las cuales no tuvieron eco en la Administración municipal quien no realizó ninguna actividad tendiente a mitigar los efectos adversos de la inestabilidad del talud, por lo que se vieron obligados a recurrir a los diferentes mecanismos legales que se encontraban a su alcance pero, asegura el demandante, no se obtuvo ninguna solución efectiva a dicha problemática.

Concluye imputando el daño antijurídico registrado (derecho de propiedad) a la falta y falla del servicio al omitir la administración tomar los correctivos necesarios y en la debida oportunidad a fin de haber evitado el riesgo y el daño ocasionado por el deslizamiento que afectó los barrios *El Palmar* y *El Progreso*.

II. OPOSICION

2.1. NACION – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (fs. 89 a 95).

Propuso como excepciones las que denominó *"Inexistencia de falla del servicio imputable al Ministerio del Interior y de Justicia"* y *"Falta de legitimación material en la causa por pasiva"*. Con respecto a la primera, argumentó que el sistema nacional para la prevención y atención de desastres, está constituido por un conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias integradas del orden local, regional y nacional con el fin de prevenir y atender las situaciones de desastres naturales o accidentes antrópicos.

Aclara que el Decreto Nº 919 de 1989 consagra las funciones que cumple la actual Dirección de Gestión del Riesgo para la Prevención y Atención de Desastres, dependencia del Ministerio del Interior y de Justicia que cumple tareas de atención y prevención de desastres sin

corresponderle actividades directas de planeación y ejecución en zonas de alto riesgo o de desastres, pues asegura, que ésta tarea corresponde en primera instancia a las autoridades municipales y regionales.

Asegura que conforme lo anterior, la labor de declaratoria de zonas de riesgo, construcción de obras de infraestructura, reforestación, remodelación, evacuación o reubicación de habitantes del sector de riesgo, es de competencia de la Administración Municipal a través del CLOPAD y de competencia Departamental a través del CREPAD, que en este caso, debieron conocer la situación objetiva del posible desplazamiento de tierra en los barrios El Palmar y El Progreso del Municipio de Puerto Boyacá. Agrega que su función solo es de apoyo y complementariedad, por lo que a su juicio dicha entidad cumplió con sus funciones, en el presente caso mediante el giro directo de dinero al Municipio de Puerto Boyacá durante los años 2006, 2007, 2008 y 2009.

Con respecto a la segunda excepción, indicó que no existe relación real entre la Entidad y las pretensiones que en su contra se formulan. Refiere que la causa de los perjuicios reclamados es el deslizamiento de tierra en los barrios El Palmar y El Progreso que a juicio del demandante pudo haber sido prevenido por la respectiva administración Municipal en cabeza del señor Ex Alcalde para el momento de la ocurrencia de los hechos, situación fáctica que a juicio del demandado recaen en la órbita municipal y no dentro de los límites funcionales del Ministerio del Interior y de Justicia – Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres, pues no está en sus competencias adoptar directamente medidas encaminadas a precaver deslizamientos.

2.2. EMPRESAS PÚBLICAS DE PUERTO BOYACÁ E.S.P. (fs. 102 a 117).

Dice que no es cierto que el deslizamiento de tierra ocurrido en los barrios El Palmar y El Progreso del Municipio de Puerto Boyacá, haya sido consecuencia de posibles fugas o filtraciones de agua de la tubería de propiedad de la Empresa. Asegura que para corroborar lo anterior, realizó muestreos del agua encontrada en la ladera de la zona de deslizamiento que arrojó negativo a la prueba del método colorimétrico para establecer si la procedencia de agua provenía de la empresa de acueducto, así como la utilización del geófono para determinar fugas de agua, lo que también demostró ausencia de fugas. Refiere la realización de pruebas de alcalinidad que reflejaron que el agua en pozos 12 y 13 no pertenece a agua tratada.

Agrega que conforme a los estudios adelantados por la Administración municipal se puede concluir que el movimiento masal presentado en el barrio El Palmar del Municipio de Puerto Boyacá que data de por lo menos 20 años, se debe a que en este sector existe una serie de depósitos antrópicos (rellenos) y coluviones dispuestos a media ladera y que no presenta estructura de confinamiento ni obras de manejo de aguas, por lo que durante fuertes periodos invernales se saturan y generan movimientos masales tipo deslizamiento. Acota que las viviendas con mayor afectación fueron cimentadas superficialmente sobre terreno suelto y sin cumplimiento de normas sísmicas.

Que desde 2004, el Municipio ha soportado precipitaciones superiores no reportadas en los últimos 100 años. Así mismo, indicó que el estudio arrojó que el deslizamiento es activo y afectó una serie de viviendas de la parte alta debido a que estas fueron apoyadas sobre los depósitos

antrópicos inconsolidados y en algunas de estas se hicieron ampliaciones apoyadas sobre terraplenes construidos con muros de concreto que también fueron apoyados sobre los depósitos blandos y que también afecta una serie de viviendas de la parte baja debido a que el cuerpo de deslizamiento está ocasionando un empuje sobre las paredes de mampostería posteriores a ésta.

Comenta que la vivienda del señor JULIO ALBERTO LOPERA BALVIN fue construida en zona de riesgo sin aprobación de planeación municipal. Que no existió ninguna fuga en los tubos prestadores del servicio.

Como excepciones propuso: i) *falta de objeto de Litis consorcio facultativo,* bajo el argumento que la Empresa de Servicios Públicos de Puerto Boyacá no es la Entidad llamada a responder por los perjuicios que se llegaren a ocasionar en este asunto, *ii) cobro de lo no debido,* afirmando que la responsabilidad es exclusivamente de la parte demandante por no tener en cuenta los requisitos urbanísticos ya que con estos permisos para construir se hubiese detectado la falla del terreno, por ende, es improcedente que las Empresas de Servicios Públicos de Puerto Boyacá tenga que cancelar cualquier suma de dinero por concepto de perjuicios, solicitando así eximir de cualquier responsabilidad a la Entidad representada.

2.3. DEPARTAMENTO DE BOYACA (fs. 260 a 266).

Señala que tratándose de responsabilidad del Estado, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, y en este sentido la parte actora debe demostrar la responsabilidad del Departamento de Boyacá y el nexo de causalidad entre el daño y la acción.

Comenta que el daño o resultado dañoso no es consecuencia de la actividad u omisión del Departamento, por lo que el nexo de causalidad se desvanece frete a éste; que el presunto daño acaecido resultó de causas ajenas a la administración Departamental, pues, explica que cualquier acción a través del cual se pretenda establecer la seguridad pública, el espacio público, la seguridad o prevención de desastres, debe impetrarse en contra de la Autoridad pública municipal que tenga atribuidas estas funciones de ejecución o su obligación de abstenerse a realizar las mismas.

Con respecto a las funciones de cooperación y apoyo indicó que el Departamento ha venido ejerciendo esta función a través del CREPAD con la administración municipal cuando así se requirió por la Entidad local y reiteró el hecho de que la competencia atribuida por la Constitución y la Ley en materia de infraestructura pública radica principalmente en los Municipios y la intervención del Departamento se encuentra condicionada a que los Municipios así lo requieran. Con apoyo en lo anterior propuso como excepción *falta de legitimación en la causa por pasiva.*

2.4 MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ

Pese a que fue notificado el día el día 06 de julio de 2010 (f. 257), a través de su Alcalde Municipal, el señor HERNANDO DE EJESUS MUÑETON BUSTAMANTE, la Entidad Municipal guardó silencio dentro del término otorgado para contestar la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado en auto de18 de enero de 2017 (f. 445), las partes y el Ministerio Publico guardaron silencio.

Se decide previas las sigiuentes,

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Le corresponde al Despacho determinar en este caso si las entidades demandadas son responsables de los daños materiales e inmateriales, presuntamente causados al señor JULIO ALBERTO LOPERA BALVIN como consecuencia de un deslizamiento ocurrido el 6 de junio de 2006 en el barrio *El progreso* del Municipio de Puerto Boyacá y que habría afectado la vivienda de su propiedad ubicada en la nomenclatura calle 14 No. 8-82 de esa localidad.

4.2. De las excepciones

Respecto a las denominadas *"Inexistencia de falla del servicio imputable al Ministerio del Interior y de Justicia"* y *"Falta de legitimación material en la causa por pasiva"* propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho- Dirección General para la Prevención de Desastres; "*Cobro de lo no debido"*, invocada por la **ESP** de Puerto Boyacá y la "*Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, promovida por el Departamento de Boyacá , pronto se advierte que en realidad, constituyen **extensiones de las razones de oposición** a la demanda[1] y no "excepciones" propiamente dichas, de las cuales se predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que se resolverán los descargos de abordar el debate; máxime cuando cuestionan aspectos de la estructura de la responsabilidad, por ende, no enervan o extingue un derecho, como es la esencia de la excepción[2].

La misma conclusión cabe frente a la denominada "*Falta de objeto de Litis consorcio facultativo"*, esgrimida por la Empresa de Servicios Públicos de Puerto Boyacá, pues aun cuando pareciera ser previa, en realidad se nutre de la consideración de la **ESP** de no ser la

---

[1] Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: *"La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho..."*

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 28 de abril de 2010, expediente: 17001-23-31-000-1998-00609-01(19839): "Como surge a primera vista, los fenómenos de fuerza mayor o caso fortuito, **no constituyen propiamente medios exceptivos y carecen de tal connotación**, debido a que no están dirigidas a enervar las pretensiones procesales a través de elementos que las extingan, modifiquen o dilaten, sino que se encuentran encaminados a reaurgüir los supuestos fácticos que erigen la acción en ejercicio del genérico derecho de defensa. [...] En efecto, **la proposición de causas extrañas convoca al análisis de la eventual inexistencia de unn de los elementns de la responsabilidad como es el nexo de causalidad entre el hecho que se imputa a la administración y el daño alegado, planteamiento que, precisamente, constituye parte del debate sustancial planteado. (...)** En relación con las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito esgrimidas en la contestación de la demanda y que tienen por objeto prevenir sobre la reacción indeterminable e imprevisible que puede generarse en un organismo, la Sala encuentra que, la denominación del medio exceptivo no guarda relación con el contenido del mismo y, éste, a su turno, **no tiene tal carácter, pues como se ha indicado las causas extrañas que el apoderado de la entidad presenta como excepciones, tienen como propósito enervar la relación etiológica entre el hecho imputable a la administración y el daño, razón por la cual no se destruye perentoriamente la pretensión procesal del demandante** y en su lugar se dispone el análisis de los elementos que hacen parte de la estructura de la responsabilidad, en este caso extracontractual del Estado, a fin de verificar la integración o no de los mismos..."- Destaca el Juzgado. En ese mismo sentido, tratándose de defectos en la legitimación el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 31 de octubre de 2007, expediente 11001-03-26-000-1997-13503-00(13503) dijo: "...Sea lo primero advertir, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de **legitimación en la causa**, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, **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.- destacadas fuera de texto-

Entidad llamada a responder por los perjuicios que se ocasionaron en este asunto, lo cual desde luego es un aspecto del fondo.

4.3. Régimen de responsabilidad aplicable.

Pese a que el artículo 90 de la Constitución señala como fuente de la obligación indemnizatoria el daño antijurídico, ello no ha implicado *per se* que el régimen de responsabilidad del Estado se haya tornado objetivo en términos absolutos, amén de que subsiste el régimen subjetivo de responsabilidad del cual es expresión la falla del servicio, tal como lo ha considerado la Jurisprudencia del Contencioso Administrativo[3]:

> "... De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.
>
> No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, **ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos**, puesto que **subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio**, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. – negrilla no original -

De manera posterior, indicó[4]:

> "...La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual...."

En el Asunto sometido al conocimiento del Juzgado, se discute al adecuado funcionamiento de las entidades públicas encargadas del urbanismo, la prevención y atención de desastres y de la prestación de servicios públicos (acueducto y alcantarillado) ante un evento de deslizamientos o remoción en masa, facilitado por sobresaturación de agua, ocurrido en zona urbana del Municipio de Puerto Boyacá, de tal manera que innegablemente debe ser escrutado, bajo el régimen subjetivo de responsabilidad, del cual es baluarte la teoría de la falla del servicio, toda vez que se hace necesario apreciar y valorar el alcance de las obligaciones a cargo de las entidades públicas dentro del ámbito del servicio que deben prestar, así como sopesar la conducta por ésta asumida, su capacidad para cumplir el objetivo y las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el servicio fue requerido, circunstancia ésta última que le imprime el carácter relativo al régimen[5].

---

[3] Sección Tercera, CP. Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: (14170).

[4] Sección Tercera, CP. Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de **18 de octubre de 2007**, expediente: (15528)

[5] A) Sentencia de **18 de octubre de 2007**, expediente: 68001-23-15-000-1995-00940-01(15528) ya citado: "...También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2° inciso 2°, de que las autoridades de la República están instituidas para 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**

Dentro de los elementos distintivos de la falla del servicio el Consejo de Estado ha señalado de vieja data[6]:

> "...La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: "a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; "b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; "c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; "d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...."

Noción que ha sido refrendada en pronunciamientos posteriores por la jurisprudencia del Contencioso Administrativo[7], dentro de los que cobra especial relevancia por su amplitud y claridad lo dicho en la sentencia de 29 de agosto de 2007[8] con ponencia del Consejero Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ:

> "...Según lo advirtió la Sala en reciente pronunciamiento[9], la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído —**en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo**—, el título de imputación aplicable **es el de la falla del servicio**. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala **ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto.** En este sentido, se ha sostenido que la «...responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.
>
> Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:
>
> > "1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el **incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones**, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, **depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada**. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su

---

hubiese sido su actuación o interveneión 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." Es que 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; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad...."- negrilla fuera de texto- **B) Consejn de Estado, Seceión Tercera Consejera Ponente Dnetora RUTH STELLA CORREA PALACIO sentencia de 15 de agosto de 2007, expediente: 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG) Actor: Yudy Esther Cáceres y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa: "...Es eierto que la jurisprudeneia ha eonsiderado que la relatividad de las obligaeiones del Estado[5], esto es, no le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas cuandn son eausados por los particulares, en consideraeión a que las obligaciones del Estado están limitadas por las eapaeidades que en eada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible"[5]. No obstante, esta misma Corporaeión en provideneias posteriores ha aelarado que la relatividad de las obligaeiones del Estado no exeusa el ineumplimiento de sus ubligaeiones, sino que debe indagarse en eada easo si en efecto fue imposible eumplir aquéllas que en relaeión enn el casn eonereto le correspondían[5]..."**

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de **28 de octubre de 1976**, Consejero Ponente, Doctor Jorge Valencia Arango.

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de **16 de abril de 2007**, Expediente: 25000-23-25-000-2002-00025-02(Ag) Actor: Jorge Bernal Mazabel y Otros, Demandado: Superintendencia Bancaria y Fogafin Referencia: Aeción de Grupo.

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gomes, sentencia de **29 de agosto de 2007** expediente: 25000-23-26-000-1995-00670-01(15526), actor: Flor Lilia Baquero Parrado Y Otros, demandado: Ministerio de salud y Otros.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2.007); Radicación No.: 25000232600020000235901; Expediente No. 27.434.

cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.
(...)
2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente **establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración.** Debe precisarse **en qué forma debió haber cumplido el Estado** con su obligación; **qué era lo que a ella podía exigírsele**; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

"No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante..."» (Mayúsculas dentro del texto original. Subrayas fuera de él)[10].

Ahora bien, **una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido** —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— **al referido contenido obligacional,** esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar **si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo,** de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En esa dirección, la Sala ha precisado lo siguiente: (...)

En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —**la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, en primer término y, en segundo lugar, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño**—, ha manifestado, también, la Sala:

«Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando -situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito-, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño» (Subrayas fuera del texto original)[11].

En suma, **son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión,** como en el presente caso: en primer término, **la existencia de una obligación normativamente atribuida** a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a **la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente**; y, en segundo lugar, la **virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño,** daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta. – negrilla no original y subraya de la providencia citada--

Como corolario de lo que se ha expuesto, ha de concluirse que en tanto se imputada a las demandadas la deficiente o anómala prestación de un servicio público, se haría necesario examinar el contenido obligacional que vincula a la administración en la observancia de un

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nacion- Ministerio De Obras, Intra y Distrito Especial De Bogota.
[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín.

deber o prestación de un servicio, la manera como de acuerdo a sus condiciones y capacidades procedió para dar alcance a la obligación y si la actuación que resulta es irregular tiene desde la perspectiva de la causalidad adecuada la suficiente entidad para causar por si misma el resultado dañoso.

No sobra acotar que la falla es el título de imputación con el cual el Consejo de Estado ha resuelto eventos de responsabilidad extracontractual, asociados a la prevención de desastres, como se aprecia entre otras en la sentencia de 13 de marzo de 2015, expediente 31049, con ponencia del DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

4.4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD – CASO CONCRETO

DAÑO y Legitimación en la causa por activa.

El daño constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa[12]. En relación con el daño el Consejo de Estado ha señalado[13]:

> "El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.". La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto." (Negrilla fuera del texto original)

En el presente asunto, el daño estaría acreditado a partir de lo indicado en el documento elaborado por la firma *QUASAR INGENIEROS CONSULTORES* "ESTUDIO GEOTECNICO Y DISEÑO DE LAS OBRAS NECESARIAS DE PREVENCION, MITIGACION, CORRECCION Y COMPENSACION PARA EL BARRIO EL PALMAR DEL CASO URBANO DEL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA", (anexo) acápite "INVENTARIO DE OBRAS Y VIVIENDAS", donde respecto a la vivienda ubicada en la **calle 14 No. 8-82,** se indicó:

> *"En esta vivienda colapsó el tanque, el lavadero, la pared de la cocina y la pared de una habitación que lindaba con el patio, más dos puertas, los pisos se encuentran en estado regular en su parte trasera" (f. 53)*

Ahora bien, junto a este apartado y antes de proseguir con el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, debe el Juzgado examinar lo relativo a la LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, dado que de entrada advierte el Juzgado defecto probatorio en ello, lo cual desde luego comprometerá el éxito de las aspiraciones del señor LOPERA BALVIN.

Respecto a la legitimación material ha expuesto el Consejo de Estado:

> "....la legitimación material,...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**

[12] C.f. Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edicióo italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.
[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Seotencia de 08 de junio de 2016, expediente: 36550

> **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 fórmula** 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[14]". (Negrilla fuera de texto).

El análisis de la situación impone precisar que el señor JULIO ALBERTO LOPERA BALVIN, adujo ostentar la calidad de **propietario** de la casa ubicada en la calle 14 No. 8-82 Barrio *El Progreso* de Puerto Boyacá, situación que requiere prueba ad *sustantiam actus.*

Conviene recordar que en el derecho Colombiano el dominio de las cosas inmuebles se adquiere a través de título y modo, de tal suerte que el título corresponde a la escritura pública contentiva del negocio jurídico la cual es la fuente de obligaciones y el modo de adquirir, se realiza mediante la inscripción de dicha escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, conforme lo prevé el artículo 756 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1250 de 1970.

En punto de lo anterior la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de mayo de 2014, unificó su jurisprudencia respecto a la manera de probar el derecho de dominio sobre propiedad inmueble, oportunidad en la cual expresó[15]:

> "...para acreditar los derechos reales sobre bienes inmuebles, según la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se requiere necesariamente el aporte *–en la forma y con los requisitos que disponga la ley para estos efectos-* necesario del título y modo que exija el ordenamiento, de modo tal que ante la no acreditación de alguno de los elementos enunciados, se entenderá que la propiedad no se encuentra acreditada.
>
> Así las cosas, tratándose, por ejemplo y como ocurre en este caso, de la acreditación de la propiedad sobre un bien inmueble, cuyo título lo constituya un contrato de compraventa, en los términos de la posición actual de esta Corporación, quien acuda al proceso en calidad de titular de ese derecho de dominio, deberá aportar la correspondiente escritura pública –título-, en los términos del artículo 1857 del Código Civil y la constancia de la inscripción de ese título en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos –modo-, de manera que ante la ausencia de cualquiera de los referidos documentos no se entenderá probada la propiedad y, por consiguiente deberá declararse la ausencia de legitimación en la causa por activa cuando sea el demandante el que hubiere acudido al proceso en calidad de propietario sobre un predio.
>
> No obstante lo anterior, un análisis profundo de los antecedentes, características, finalidades y alcances del Sistema de Registro Inmobiliario en Colombia, permite llegar a una conclusión distinta de la sostenida actualmente por la jurisprudencia, en el sentido de que con **sólo el aporte del certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, resulta suficiente para acreditar la propiedad sobre el bien inmueble objeto de debate**, para efectos de la legitimación en causa por activa, tratándose de un proceso que se adelanta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
> (...)
> En consecuencia, para la Sala, un nuevo análisis de las normas que regulan la forma como se adquieren y se transmiten los derechos reales -entre ellos el de la propiedad- en nuestro ordenamiento, conducen a la conclusión de que **el certificado que expida el registrador de instrumentos públicos en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble y en el cual se identifique como propietario** –por la correspondiente inscripción del título que dio lugar a ello- la persona que alegue esa condición en un juicio que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para efectos de acreditar la legitimación en la causa por activa, **constituye plena prueba de ese derecho**.
>
> Debe indicarse que el cambio jurisprudencial que mediante esta providencia se está adoptando está llamado a ser aplicable únicamente encuentra aplicación en aquellos eventos en los cuales se pretenda acreditar la propiedad de un inmueble cuando se trate de un proceso que se adelanta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual obliga a precisar que si lo que se discute en el proceso correspondiente es la existencia, la validez o la eficacia del título o el cumplimiento del contrato... deberá adjuntarse la respectiva escritura pública o el título correspondiente-....
>
> Iguales consideraciones deben predicarse, esto es **habrá necesidad de aportar al respectivo proceso el título correspondiente cuando se trate de litigios contractuales...**

[14]Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 13 de mayo de 2014, Exp. 23128, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

> Debe precisarse, aunque resulte verdad de Perogrullo, que si bien con el solo certificado de Registro de Instrumentos Públicos puede probarse la propiedad o la titularidad de un derecho real sobre el bien objeto del respectivo folio de matrícula, lo cierto es que la persona interesada **debe acreditar, a su vez, que ese bien respecto del cual figura como titular en el referido certificado corresponde a aquél que pretende hacer valer en un juicio que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa**, para efectos de demostrar la legitimación en la causa.
>
> Resulta pertinente agregar que **la postura jurisprudencial que se modifica mediante la presente providencia dice relación <u>únicamente respecto de la prueba de la legitimación por activa cuando se acude a un proceso que se adelanta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en calidad de propietario de un bien inmueble</u>, que no sobre la forma y los presupuestos, previstos en la ley, para la adquisición, transmisión o enajenación de derechos reales**, para cuyo propósito, como no podía ser de otra forma, se requerirá de los correspondientes título y modo en los términos en que para la existencia y validez de estos actos jurídicos lo exige precisamente el ordenamiento positivo vigente.
>
> "Finalmente conviene aclarar que lo antes expuesto de manera alguna supone que en adelante única y exclusivamente deba aportarse el certificado o la constancia de la inscripción del título en el Registro de Instrumentos Públicos, puesto que si los interesados a bien lo tienen, pueden allegar el respectivo y mencionado título y será el juez el que en cada caso concreto haga las consideraciones pertinentes; se insiste, la modificación en la jurisprudencia que se realiza en esta providencia dice relación únicamente con la posibilidad de probar el derecho real de dominio sobre un bien inmueble con el certificado del Registro de Instrumentos Públicos en el cual conste que el bien objeto de discusión es de propiedad de quien pretende hacerlo valer en el proceso judicial correspondiente".- Destacados fuera de texto-

De conformidad con lo anterior, se concluye irrefutablemente que la prueba de la propiedad sobre inmuebles **es solemne o ad sustantiam actus**; que para acreditarla si bien basta el aporte del certificado de tradición que emite la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, su ausencia comprometerá de forma irremediable la legitimación en la causa de quien se presente al proceso como titular de un derecho real de propiedad y no aporta la prueba correspondiente.

Dicho esto, será necesario inventariar la prueba obrante en el proceso de la siguiente manera:

a) Fotografías (fs. 63-65), en las cuales se aprecian escombros y lonas rellenas, junto a un muro caído. La fotografía no tiene fecha y no se puede determinar a que pertenece (objeto), como tampoco el lugar de su captura. Al margen y en manuscrito se lee *"Yolanda"*

b) Documento de 26 de abril de 2017, donde se informa por parte de la Secretaria de Planeación de Puerto Boyacá a los "residentes del barrio El Progreso", que se suscribió el contrato 110-23-01—059 de 2007 con la firma CONSORCIO QUASAR con el objeto de elaborar un estudio geológico y obras necesarias para prevención y mitigación del deslizamiento (f. 18)

c) Copia simple de los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por los Juzgados Primero Promiscuo de Puerto Boyacá y Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, respectivamente, por medio de los cuales se amparan los derechos fundamentales (vida y seguridad) de los residentes del barrio el Palmar y El Progreso y se decide incidente de desacato (fs.19 a 33 y 45 a 49, 51-58). Aparece como accionante *JULIO LOPERA*

d) Peticiones elevadas por los residentes de los barrios El Palmar y El Progreso solicitando la intervención y adopción de medidas para contrarrestar los efectos generados por el deslizamiento de tierra que se presentó el día 6 de junio de 2006 en la calle 14 con carrera 8 del Municipio de Puerto Boyacá y el progresivo avance de la

falla, la cuales se aportan con sus respectivas contestaciones por parte del Municipio de Puerto Boyacá y Empresas Públicas de Puerto Boyacá E.S.P. (fs 34 a 44, 50, 59 a la 62, 131-132, 151-152). Aparece como peticionario JULIO LOPERA.

e) Acta de visita al barrio El Progreso del Municipio de Puerto Boyacá de 11 de octubre de 2006 suscrita por el Gerente de Empresas Públicas de Puerto Boyacá E.S.P., funcionarios de la Alcaldía Municipal de Puerto Boyacá y residentes del Barrio El Palmar y algunos residentes del Barrio El Progreso. (Fs. 133 a 136). El acta hace referencia a toma de muestras de agua de filtraciones y pozos para determinar si su fuente es de un tanque o ducto de agua tratada de la empresa de servicios públicos.

f) Resultados del Contrato No. 078 – 2006 cuyo objeto es detectar la existencia de fugas en la red de salida de planta de tratamiento ubicada en el alto de la virgen en el tramo localizado en la Planta de tratamiento y la red de distribución del barrio El Palmar, suscrita por el representante legal de la Unión Temporal Puerto Boyacá 2005. Resultados negativos para fugas; en el diagnostico se usó geófono (fs. 137 a 149)

g) Oficio de fecha 12 de octubre de 2006, en el cual el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Puerto Boyacá, solicita al Alcalde de Puerto Boyacá, traslado de la red de agua por riesgo de colapso ante deslizamientos (f. 150)

h) Acta de toma de muestras y Resultados de laboratorio realizados por ASINAL LTDA, con ocasión del Acta de visita del Barrio El Progreso realizado por las EMPRESAS PÚBLICAS DE PUERTO Boyacá E.S.P. el día 11 de octubre de 2006. (fs. 153-240)

i) Respuesta al Oficio No. 0372 de 6 de mayo de 2011 expedido por este Juzgado mediante el cual, la Empresa QUASAR INGENIEROS CONSULTORES CIA LTDA, rinde informe sobre los trabajos y estudios realizados en el área de terreno donde ocurrió el deslizamiento contiguo al barrio El Palmar y El Progreso (fs. 231 a 233)

j) Plano Cartográfico de la zona de desastre solicitada mediante Oficio No. 0370 de 6 de mayo de 2011, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC. (f. 257). No es visible nombre de ninguna persona afectada en este plano.

k) Estudio de "EVALUACION DE LA AMENAZA POR PROCESOS DE REMOCION EN MASA EN EL BARRIO EL PALMAR DEL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ" de fecha mayo de 2006, elaborado por MIROAL LTDA (anexo 1). El examen corresponde al barrio *El palmar,* por consecuencia no aparece ningún dato de *El Progreso* y lógicamente de las viviendas de la calle 14 con carrera 8. Adjunto a este obran planos de "Mapa Procesos Denotativos Puerto Boyacá"; "Mapa Hidrogeológico Puerto Boyacá"; "Mapa Red Alcantarillado existente Puerto Boyacá"; "Mapa Geológico Puerto Boyacá"; "Mapa Geomorfológico Puerto Boyacá"; "Mapa Uso Actual del Suelo Puerto Boyacá" y "Mapa Localización de Viviendas afectadas". En este último no aparecen datos de propietarios o personas afectadas.

l) "ESTUDIO GEOTÉCNICO Y DISEÑO DE LAS OBRAS NECESARIAS DE PREVENCION, MITIGACION, CORRECCIÓN Y COMPENSACIÓN PARA EL BARRIO

> EL PALMAR DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ" (Anexo 2). En este trabajo a folio 50, subacápite identificación de viviendas se relaciona la vivienda con nomenclatura Calle 14 No. 8-82, se menciona como propietario *"JULIO LOPERA, NALLYVE LOPERA"*

Pues bien, amén de los parámetros esbozados en precedencia, debe indicar el Juzgado que **en parte alguna de los documentos relacionadas, aparece el certificado de tradición** emitido por la Oficina de Instrumentos Públicos con jurisdicción en el Municipio de Puerto Boyacá, del cual pudiera derivarse la acreditación de la situación enarbolada en la demanda que se revisa, esto es, la propiedad del señor JULIO ALBERTO LOPERA BALVIN, sobre el inmueble (casa de habitación) ubicado en la nomenclatura calle 14 No. 8-82 barrio *El Progreso* del Municipio de Puerto Boyacá.

En efecto la prueba del proceso se reduce a documentos relacionados con la situación del deslizamiento, la protección del derecho a la vida de los residentes, la toma de muestras para determinación del origen del agua que sobresatura el terreno; el análisis geomorfológico y el análisis de la situación de las viviendas, pero no figura la prueba de la propiedad. Si bien en algunas de ellas aparece el nombre "JULIO LOPERA" el Despacho no puede tomar tales menciones como acreditación del derecho de dominio, pues ya se ha visto esta es tarifada o solemne y en tal virtud, **única y exclusivamente puede demostrarse con el certificado de tradición que se echa de menos.**

Cabe aquí señalar que la carga de la acreditación del derecho lesionado es de quien se presenta al proceso, por modo que tal infracción, no puede acarrear situación distinta que la improsperidad de las súplicas, al no demostrarse el presupuesto básico de la reparación, que corresponde a la legitimación para deprecar la reparación del daño causado.

En efecto, la legitimación en la causa por activa la confiere el carácter de *damnificado;* y ésta a su vez se deriva según la narración del libelo, de los daños sufridos en la propiedad del actor, por modo que al no acreditarse la relación jurídica de dominio con la cosa averiada o dañada, no se configuraría una lesión antijurídica en el patrimonio de la persona que se presenta al proceso, dado que se omite probar que el consabido inmueble efectivamente integra su patrimonio económico.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha destacado la importancia de asumir de forma prolija la carga de la prueba en estos casos, derivando en idéntica conclusión, al expresar[16]:

> "(...) El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la remisión que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa al de Procedimiento Civil, es el artículo 177 de este último Estatuto (...)
>
> La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que

[16] Sentencia de 4 de junio de 2010, expediente No. 17720, con ponencia del Magistrado MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. **Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi;** si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.

Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso -es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración-, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada. (....)

Así las cosas, en el presente caso la parte actora tenía la carga de acreditar, en primer término, el daño que le fue irrogado; a tal efecto, teniendo en cuenta que el accionante invocó la condición de propietario del predio que se vio afectado por la irrupción de las aguas debido a la alegada omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte de las entidades demandadas, debía demostrar tal calidad de la manera que lo exige el ordenamiento jurídico..."

(...)

Todo lo expuesto pone de presente la trascendencia que reviste, en el presente asunto, **contar con absoluta claridad en punto de la identificación del predio** cuya afectación se alega por los accionantes, identificación que en manera alguna está demostrada a través de pruebas idóneas al efecto; **ello conduce a concluir que la parte actora no acreditó la condición que invocó en la demanda para formular las pretensiones que en ella se incluyen y, consecuencialmente, que no demostró tener legitimación en la causa,** presupuesto necesario, según se explicó, para proferir sentencia de mérito favorable a las anotadas pretensiones; o, desde otra perspectiva, no se ha demostrado la ocurrencia del daño cuya reparación se depreca, de suerte que se echa en falta dicho elemento indefectible a efecto de estructurar una declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra de los demandados....."- se destaca-

De forma más reciente, en sentencia de 14 de julio de 2016, el Consejo de Estado reiterando la tesis de la sentencia de unificación expuso[17]:

"La parte actora alegó que el municipio demandado debe responder por los daños y perjuicios causados por la pérdida del disfrute y usufructo del predio de su propiedad denominado El Caimán, durante el período en que el señor Alberto Ruiz Llano estuvo en posesión del mismo, esto es, entre el 22 de abril de 2008 y el 13 de febrero de 2009.

No obstante todo lo anterior, la parte actora no acreditó la propiedad del inmueble...

...a efectos de acreditar la propiedad de bienes inmuebles en los procesos judiciales de que conoce esta jurisdicción, la jurisprudencia del Consejo de Estado venía sosteniendo, de tiempo atrás, que los interesados debían aportar al plenario el título y el modo, de suerte que, si faltaba alguno de estos dos elementos, aquélla no se entendía acreditada y, por consiguiente, debía declararse la ausencia de legitimación en la causa por activa.

Dicho de otra forma, para que una persona fuera reputada propietaria o titular de derechos reales sobre bienes inmuebles, debía exhibir el título y el modo, esto es, la escritura pública o cualquier otro medio idóneo que tuviera la virtualidad de disponer, enajenar, afectar o mutar el derecho real de dominio o propiedad, más la correspondiente inscripción de dicho título en el registro inmobiliario[18].

No obstante, mediante sentencia de unificación de jurisprudencia del 13 de mayo de 2014 (expediente 23.128), la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo que, para acreditar la propiedad sobre un bien inmueble, a efectos de establecer la legitimación en la causa por activa y tratándose de un proceso que se adelanta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, **resulta suficiente demostrar la inscripción o el registro del título en la respectiva oficina de instrumentos públicos,** máxime teniendo en cuenta que el artículo 43 del Decreto Ley 1250 de 1970 –norma que fue reproducida por el artículo 46 de la Ley 1579 de 2012- dispuso que un título sujeto a registro sólo tiene mérito probatorio cuando efectivamente ha sido inscrito en la correspondiente oficina de instrumentos públicos; al respecto, se dijo (se transcribe textualmente): (...)

Ahora, si bien la Resolución 70 del 3 de abril de 2008 -a la que se hizo alusión unos párrafos atrás- aseguró que el predio denominado La Macumba es el mismo predio El Caimán, lo cierto es que la Sala no tiene elementos de juicio para aseverar que se trata del mismo bien, por la sencilla razón de que, si el inmueble La Macumba cambió de nombre y se convirtió en el predio El Caimán, **dicho acto debió**

[17] Sección Tercera, Subsección A Consejero ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Radicación número: (40374)
[18] Ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16.770.

> **inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos**, conforme lo indica el Decreto Ley 1250 de 1970, **lo cual no está acreditado en el plenario, pues no se aportó al proceso el folio de matrícula inmobiliaria.**
>
> Así, es claro que no **está acreditada la propiedad del inmueble objeto de la controversia, razón por la cual es obvio que la actora no estaba legitimada para demandar al municipio de Orocué**, a fin de obtener la reparación de los perjuicios reclamados por la pérdida del disfrute y usufructo del predio El Caimán, durante el período comprendido entre el 22 de abril de 2008 y el 13 de febrero de 2009.
>
> Al respecto, es indispensable señalar que en el ordenamiento jurídico procesal la legitimación en la causa es entendida como la calidad que tiene una persona para formular u oponerse a las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto de la relación jurídico sustancial, **de modo que, cuando la controversia se origina por un daño causado como consecuencia de una situación que afecta a un inmueble, como ocurre en este caso, el legitimado para ejercer la acción es quien demuestre tener la calidad de propietario, poseedor o tenedor del mismo, según la condición con la que se presente al proceso y, en el *sub lite*, es claro que la actora compareció alegando la calidad de propietaria del inmueble afectado, condición que, como se dejó dicho, no se demostró; en consecuencia, no se demostró el interés de la demandante y, por ende, las pretensiones no pueden tener vocación de prosperidad. ...** -se destaca-

Ahora, si bien estas consideraciones bastarían para desestimar las pretensiones de la demanda, quiere el Juzgado abundar en razones para sostener que aún bajo otro título como el de **poseedor**, las pruebas del proceso resultarían insuficientes para considerar al señor LOPERA BALVIN como titular de algún derecho subjetivo sobre el inmueble por el cual reclama los daños, veamos:

Antes de descender sobre los elementos de la posesión y la prueba de la misma, es necesario destacar que el Consejo de Estado, tal como se aprecia en la sentencia transcrita, no se inclina por revisar en qué otra condición jurídica podría hallarse el demandante a efecto de agotar un catálogo de hipótesis jurídicas sobre la posición de la supuesta víctima sobre las cosas que han sufrido daños. Por el contrario se restringe a la *causa petenti* invocada y únicamente provee sobre ella. Muestra de esta forma de proceder, la constituye la sentencia de 10 de septiembre de 2014[19], en la cual se abstuvo de analizar el daño desde la perspectiva del *poseedor,* justamente aduciendo que esa no era la condición aducida en la demanda y pese a que si estaba demostrada[20]:

> "Así las cosas, se tiene que para acreditar la titularidad sobre un vehículo, se requiere no sólo probar la existencia del título traslaticio del dominio –para lo cual no se exige aportar prueba formal o *ad substanciam actus*, ya que el contrato de compraventa de bienes muebles puede ser consensual– sino también la **inscripción de ese traspaso en el registro automotor**, el cual sí es solemne.
>
> En el sub judice, se tiene que el Municipio de Vergara solicitó oficiar a la oficina de tránsito del Municipio de Villeta para que certificara que era el propietario del vehículo y desde que fecha figura como tal, frente a lo cual obra Oficio 051 del 20 de febrero de 2001, por medio del cual un técnico jurídico de la oficina de Tránsito y Transporte de la Gobernación de Cundinamarca – Villeta, hizo constar que el vehículo de placas OIK-011 fue matriculado el 19 de marzo de 1996, a nombre de la Alcaldía de Vergara y que a la fecha figuraba como su propietario dicho entre territorial.

---

[19] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Sentencia De 10 De Septiembre De 2014, Expediente: 25000-23-26-000-2000-01342-01(27413)

[20] Pese a que en otros escenarios ha procedido de forma diversa: Sección Tercera, Subsección "A" sentencia de 16 de julio de 2015, radicado: 50001233100020012020301(34046): *"En la misma línea de pensamiento, ha llegado a determinar la Sección que es posible acceder al resarcimiento de los perjuicios que se causen al derecho de posesión, aún en los casos en los cuales dicha calidad no sea expuesta en la demanda, siempre y cuando resulte demostrada claramente en el proceso, toda vez que ha considerado que el debate sobre la calidad de propietario y poseedor pertenece al ámbito exclusivamente jurídico y, por ende, es susceptible de ser variado por el Juez contencioso al amparo del principio de iura novit curia. Así se explicó el criterio por la Sala en anterior oportunidad: "Siendo así, la Sala estima que Aleyda Erazo Perafán está legitimada en la causa para reclamar la indemnización, así háyase presentado como propietaria del bien averiado, cuando sólo demostró ser su poseedora. "La víctima de daños antijurídicos debe recibir la indemnización que merezca, sin que para ello sea esencial la definición exacta del tipo de relación jurídica entre el derecho conculcado y la persona titular de ese derecho. "Como ya lo tiene bien aclarado la Sala, daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo que la víctima no tiene la obligación de soportar. Ese interés legítimo no precisa sino de este carácter para resultar protegido, sin que le corresponda al actor siempre y en todos los casos acertar en la calificación técnica y jurídica de ese interés. Exigir tal precisión desvirtúa por entero el principio iura novit curia, de insustituible valía para que la jurisdicción interprete y aplique el artículo 90 de la Constitución"*

En cuanto al contrato de compra venta del vehículo únicamente se tienen los siguientes testimonios:

El señor Hernando Benavides Pinzón, conductor del Municipio, afirmó que el carro había sido comprado nuevo pero no sabía a quién se lo habían comprado[21]; el testigo Clemente Mora Balamba, también conductor del ente territorial, manifestó no saber cómo consiguió el municipio el automotor.

El señor José Octavio Guerra Ulloa, conductor del vehículo de placas OIK-011, quien indicó "no se (sic) cómo consiguió el carro el municipio, tengo entendido que el carro lo cogió el municipio para estrenar pero no se (sic) si fue comprado o no".

En similar sentido, el conductor de la volqueta del municipio Elver Hernando Valbuena Melo simplemente afirmó que el vehículo había sido comprado nuevo.

De lo anterior, se desprende que en el sub judice no se encuentra demostrado ni el título ni el modo como fue adquirido el vehículo Toyota Land Cruiser de placas OIK -011, puesto que no hay prueba alguna sobre el contrato de compra venta ni se acreditó en debida forma su inscripción en el registro automotor.

Ahora bien, **pese a que a través de los testimonios es posible derivar la posesión del vehículo por parte de la entidad territorial**, en el libelo introductorio y en el escrito de apelación, **se invoca únicamente la calidad de propietario del mismo.**

En efecto, se indicó en las pretensiones de la demanda:
(...)".

Y en el recurso de apelación se argumentó que el propietario del automotor era el Municipio.

De esta manera la Sala procederá a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del demandante, pues no probó la condición de propietario del automotor y en consecuencia denegará las pretensiones de la demanda."- destacados fuera de texto

Pues bien, sin marginar dichos pronunciamientos, el Juzgado hará una breve manifestación respecto a la posesión y la prueba del proceso sub lite, para lo cual desde luego utilizará la jurisprudencia del Consejo de Estado dado que se infiere de ella, que la figura es una situación jurídica de particular exigencia demostrativa. Al respecto indicó el Consejo de Estado en sentencia de 10 de julio de **2003**[22]**:**

"...En la demanda se afirmó que el predio que dice poseer el demandante está identificado. Igualmente este hecho tampoco se demostró y por lo tanto falta la prueba necesaria para determinar el lugar de realización de los actos materiales de posesión. En relación con el hecho a probar - lugar de la posesión - reposan los siguientes medios de prueba: (...)

Esas pruebas son conclusivas de que no está establecido uno de los puntos jurídicos sobre los cuales se debería edificar la calidad de poseedor que asevera el demandante, como es la concerniente a la ubicación, linderos, características del predio 'San Agustín'.

Nótese que si bien el Consejero de Estado, conductor del proceso para aquella época, indicó "que hay identidad parcial de la finca Berlín, con aquella que en el plano aparece como San Agustín ( )", lo cierto es que ese plano fue levantado a mano alzada por el demandante y que tal indicación de lugar no hace referencia a la ejecución de actos materiales de posesión de parte del señor Antonio María Tamayo.

Por ello los testimonios recibidos en segunda instancia (fols. 545 a 563 c. 4) por medio de los cuales se pretende establecer la posesión material del demandante SOBRE **UN LUGAR que no está determinado**, imposibilita su eficacia jurídica porque no recae en punto cierto, como lo exige el Código Civil al definir la POSESIÓN; dice que la posesión "( ) es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él ( )".

4. En la demanda también se aludió a las Escrituras públicas suscritas por el actor con terceros, en la cuales constan los contratos de compra venta de los derechos de posesión sobre mejoras, construcciones y dominio sobre el predio San Agustín ubicado en la vereda la Cajita (jurisdicción de Melgar, departamento del Tolima), sin embargo **tales medios de prueba sólo dan fe de la celebración de esos negocios jurídicos, pero no de la calidad de poseedor de los mismos por parte del demandante**, ni del lugar que se indican en dichas escrituras, porque **la posesión requiere de la prueba de la materialidad, no es cosa de documentos**; esas escrituras son las siguientes...

[21] Folio 56, c. 3.
[22] Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, sentencia de 10 de julio de 2003, expediente: (11163).

(...) "...La posesión comporta dos dimensiones en la relación jurídica, una física u objetiva[23] (aprehensión material de la cosa) potestad de hecho sobre la cosa, y una subjetiva o animus[24] que denota la intención o voluntad especial que debe tener el que ha aprendido la cosa de mantenerla en su poder, obrando de manera semejante al propietario, y con el carácter de señor y dueño de la cosa. [...] Teniendo en cuenta la doble dimensión del hecho jurídico de la posesión, la física de aprehensión material de la cosa y la subjetiva de voluntad o intención de mantenerla en su poder, en principio la prueba de la posesión estará dada por la demostración del ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, unido a la afirmación de que se está poseyendo para sí (presunción contenida en el art. 762 Código Civil). - negrilla y subraya no originales -

Para el año **2012**, el Consejo de Estado, sostenía en torno al tema de la posesión[25]

En este estado de cosas, es necesario precisar algunos aspectos relacionados con la figura de la posesión, a efectos de determinar si esta condición está debidamente acreditada en el libelo. El artículo 762 del Código Civil consagra que:

"La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo"

Y la doctrina ha indicado:

"Los dos elementos clásicos de la posesión son el *corpus* y el *animus*. El *corpus* es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, como dicen PLANIOL y RIPERT. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien.
"(...)
"Ese poder de hecho significa un señorío efectivo de nuestra voluntad sobre los bienes, voluntad de tenerlos. **El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión.** Por esa misma razón el poseedor tiene la posesión aunque el objeto esté guardado o retirado de su poder físico.
"(...)
"El *animus* es el elemento sicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño [*animus domini*] sin reconocer dominio ajeno. El *animus* es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario aunque no tenga la convicción de serlo, como ocurre con el ladrón a quien nadie le niega su calidad de poseedor."[26]

En similares términos, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado[27]:

"En cuanto a la prueba de la posesión, es claro que se puede hacer uso de los medios probatorios que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil tiene por establecidos, y adicionalmente, de las presunciones legales susceptibles de ser desvirtuadas, que el Código Civil consagra[28]..."[29].
"(...)
"en el derecho colombiano la posesión demanda acreditar actos materiales. El artículo 762 del Código Civil define la posesión como 'la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él'. Definición con fundamento en la cual se distinguen dos elementos como integrantes de la posesión: el corpus, esto es, el ejercicio material del derecho y el animus, es decir, la voluntad de considerarse titular del derecho.
"(...) **la única y verdadera posesión es la material**, como ha tenido oportunidad de afirmarlo, también de manera reiterada, haciendo una interpretación sistemática de las normas, la Corte Suprema de Justicia[30],[31].(...)

De lo expuesto, se concluye que de acuerdo a la definición de la posesión desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, es necesario que concurran dos elementos a efectos de integrar en su totalidad la figura: por un lado, el **corpus,** que se traduce en el ejercicio material del derecho, y de otro lado, el **animus**, que se refiere a la voluntad de considerarse titular del derecho.

---

[23] Esta relación es conocida como corpus, y es uno de los elementos esenciales de la posesión, junto con el animus, según la corriente doctrinaria imperante en Colombia., que es la subjetivista, la cual postula que la posesión es un hecho que goza de la protección del Estado por la existencia del animus. Por lo tanto la sola detentación material de la cosa no configuraría la posesión como tal, la aprehensión es por estu un hecho Por lo anterior el animus es el elemento diferenciador de la posesión con otras instituciones. Existen otras teorías como la objetiva, que supone que el corpus supone el animus, y que los dos elementos firman un todo inescindible
[24] Este elemento de carácter subjetivo aparece claramente consagrado en el código civil al decir "con el ánimo de señor y dueño.
[25] Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: DR. ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de 19 de noviembre de 2012, expediente20001-23-31-000-1998-03648-01(21417)B
[26] VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo Bienes. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 127 y 128.
[27] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 18.899 C.P. Mauricio Fajardo Gómez
[28] *Artículos 762, 768, 769 y 780. Sobre la presuncion de la posesión, ver a: OCHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes. Editorial Temis. Bogotá. 2006. Págs. 159 y ss.*
[29] Sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 19.099. M.P. Enrique Gil Botero.
[30] En sentencia de 27 de abril de 1955, dijo la Corte: "La llamada posesión inscrita...no es posesión. Un uso indiscriminado de la palabra posesión vino a colocar aquella al lado de la material como si se tratase de dos especies de un mismo género. Nada más erróneo que hacer de la llamada inscrita una especie de posesión, porque la posesión es conjugación de dos elementos, subjetivo el uno y objetivo el otro; porque es poder físico y directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga La anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión porque no es acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa requeridos para probar la posesión". Sobre el tema puede consultarse, por ejemplo, sentencia de esa misma Corporación de 6 de febrero de 1987. Demandante: Elba Torres Jiménez en contra de la Sociedad Juan J Yacamán y Cía Ltda.
[31] Sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.165 M.P. Ruth Stella Correa Palacio

Ahora bien, teniendo claro el anterior concepto, es preciso reiterar que no basta con alegar la condición de poseedor al momento de acudir al proceso, sino que es necesario y obligatorio acreditar la misma probatoriamente, pues lo que se pretende es la reparación de los perjuicios derivados de la lesión a ese derecho de posesión.

En cuanto a la prueba de la posesión, es claro que se puede hacer uso de los medios probatorios que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil tiene por establecidos[32], y adicionalmente, de las presunciones legales susceptibles de ser desvirtuadas, que el Código Civil consagra[33].

Aún cuando el Tribunal del primera instancia derivó la condición de poseedores de los formularios que los demandantes allegaron al proceso en los que relataban cuál era el predio que ocupaban, las mejores efectuadas al mismo, los cultivos, sembrados y los animales que se encontraban en el lugar, es necesario insistir que estas pruebas, **al provenir de la parte interesada**, no son de recibo.

Respecto a las afirmaciones realizadas por los peritos, en las que aseveraron que los demandantes eran poseedores de los predios sobre los que se realizó el dictamen, es preciso advertir que los soportes que al parecer sirvieron de fundamento para tener como cierta esa versión -censos del Incora y declaraciones de vecinos- no se aportaron al expediente.

Ahora bien, es evidente en el proceso, la existencia de abundante material probatorio que demuestra la situación de desplazamiento que vivieron los demandantes, y aún cuando esta circunstancia, por sí sola, no permitiría probar que éstos tenían la condición de poseedores, no se puede desconocer -conforme a la definición legal del concepto[34]- que es indicativa de que los desplazados se encontraban en un lugar de residencia y/o en uno en el que ejercían actividades económicas, de donde fueron violentamente obligados a huir.

Adicional a lo anterior, se pone de presente que en los casos de desplazamiento forzado, la valoración probatoria debe realizarse con especial cuidado, toda vez que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a su particularidad y características únicas. – se destaca-

En ocasión posterior, concretamente en sentencia de 22 de enero de **2014**, el Consejo de Estado indicó[35]:

"En consonancia con lo expuesto, es claro que el demandante no probó su condición de propietario, a *contrario sensu*, se demostró que tal derecho estaba radicado en persona distinta; tampoco se acreditó la calidad de poseedor, toda vez que no se allegó prueba indicativa del *corpus* y del *animus* como elementos configurativos de la posesión material que a la postre se adujo en el proceso, pues si bien, se aportó **copia de un contrato de arrendamiento del vehículo con un tercero**, no es menos cierto que el arrendamiento del bien, *per se*, considerado aisladamente como aparece en el proceso, carece de aptitud demostrativa para probar la condición de poseedor, habida consideración de que conforme el artículo 1.914 del código civil, es posible, arrendar cosa ajena, esto es, aquella respecto de la cual no se tiene el ánimo de señor y dueño.

Así las cosas, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por activa del demandante, comoquiera que no obra en el proceso medio de prueba que permita establecer, o al menos inferir, que Javier Francisco Abadias Riovalle es efectivamente el llamado a debatir el interés jurídico aducido en el proceso, circunstancia que ha sido puesta de presente por la doctrina, en los siguientes términos:

"El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización... No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio."[36],,[37]

Así las cosas, la carencia de titularidad de la propiedad del bien respecto del cual se predica el daño, y la ausencia de la calidad de legitimo poseedor, contraviene, en el caso *sub-examine*, el principio de interés para pedir y el de la legitimación en la causa (*legitimatio ad causum*), según el cual, quien formula peticiones en el proceso debe tener interés legítimo, serio y actual en la declaración que se persigue, por cuanto existen peticiones que sólo corresponde hacerlas a ciertas personas y frente o contra otras determinadas, y no por o contra la demás.

Sobre el particular, el tratadista Hernando Devis Echandía[38] sostuvo:

---

[32] Conforme al artículo 175 del Código de Prueedimiento Civil, son medios de prueba los siguientes: la declaración de parte, el juramento, el testimonio de tereeros, el dictamen perieial, la inspeeeión judieial, los doeumentos, los indieios "y eualesquiera otros medios que sean útiles para la formaeión del conveneimiento del juez".

[33] Artículos 762, 768, 769 y 780 del Código Civil. Sobre la presunción de la posesión, ver a: OCHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes. Editorial Temis. Bogotá. 2006 Págs. 159 y ss.

[34] El artículo 1° de la Ley 387 de 1997, define a las personas desplazadas así: "toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio naeional abandonando su localidad de resideneia o actividades eeonómicas habituales, porque su vida, su integridad fisiea, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se eneuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaeiones: Conflieto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violeneia generalizada, violaeiones masivas de los Dereehos Humanos, infraeeiones al Derecho Internaeiunal Humanitario u otras circunstaneias emanadas de las situaeiones anteriores que puedan alterar o alteren drástieamente el orden públieo."

[35] Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Expediente: 28.492 Radicación: 07 001 23 31 000 2003 00099 01

[36] Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de febrero de 1992, C P. Dr. Uribe Acosta

[37] HENAO, Juan Carlos "El Daño", Ed Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 1998, pág. 39 y 40.

[38] DEVIS ECHANDÍA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORÍA GENENERAL DEL PROCESO, Tumo I. Decimotercera edieión. Biblioteca juridica Dike Bogotá. 1994 Pág 269 y 270.

> "En los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido.
>
> Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda".
>
> En esta perspectiva, no existe lugar a duda de las pruebas incorporadas, y resultan suficientes para mantener la decisión del Tribunal, pues, en rigor la legitimación por activa, constituye un presupuesto material de la sentencia favorable, referida a la relación sustancial que debe existir entre el demandante y el demandado, y el interés perseguido en el juicio.
>
> Conforme lo anterior, se torna estéril cualquier análisis en cuanto a los elementos de responsabilidad, puesto que se está en presencia de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, lo que de suyo impone su declaratoria y con ello la denegatoria de lo pretendido"- se destaca-

Dentro del expediente son pocos los documentos que vinculan al señor JULIO ALBERTO LOPERA BALVIN con el inmueble averiado; restringiéndose a los derechos de petición suscritos por él, la acción de tutela y su mención en el Estudio Geotécnico elaborado por la firma QUASAR.

No obstante, esto resulta altamente insuficiente para acreditar el *corpus* y el *animus*; que cimientan la *posesión*, en el grado de certeza y con la exigencia que un asunto como este requiere.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia relacionada era necesario que el señor LOPERA BALVIN precisara de forma adecuada la **cosa u objeto sobre el cual ejerce la posesión material**, ejercicio que impone la plena individualización del inmueble. En este aspecto, únicamente si tiene idea de que la casa de habitación corresponde a la nomenclada como calle 14 No. 8-82, porque en el poder así se indica y así aparece registro en el estudio geotécnico, no obstante no se conoce cuáles son sus áreas, linderos y la disposición de la edificación, es decir si se trata de uno o varios pisos, su estado, etc, menos aún la situación jurídica del inmueble.

Esto es de la más alta relevancia pues la posesión debe recaer siempre sobre un cuerpo cierto, determinado. Nótese que no se aportaron escrituras o contratos donde constara la información sobre su identidad o para permitir determinarla.

De otra parte, no encuentra el Juzgado que se supere la penumbra respecto a la calidad con la que el actor se presentaría frente a la cosa, pues la mayoría de la prueba, en la que aparece su nombre tiende a identificarlo como "residente" o "habitante" de lo cual obviamente no es posible derivar un *animus* de señor y dueño. De este carácter es su mención en el escrito de tutela y en los fallos correspondientes, que huelga precisar se emitieron para proteger la vida e integridad y no la propiedad privada (ver f. 22, 23, 25, 32). En el mismo sentido el derecho de petición donde aparece como firmante (f. 36).

Si bien en el estudio Geotécnico elaborado por QUASAR se califica como propietario, ya se ha visto que ello es ineficaz para tenerlo por tal, como también ciertamente lo es para calificarlo de forma subsidiaria como poseedor, pues es claro que la competencia de la firma de ingeniería no

era la de certificar aspectos atañederos a la tenencia de la casa con ánimo de ser y dueño, sino la de dar un concepto sobre su estado.

Retómese aquí lo dicho por la Jurisprudencia, cuando incluso frente al aporte de escrituras públicas, con contundencia ha expresado que *"la posesión requiere de la prueba de la materialidad, no es cosa de documentos"* y que *"El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión"*. No sin importancia resulta que la firma de ingeniería haya registrado a otra persona en la condición de "propietario", pues permite relievar una vez más la oscuridad imperante sobre el tema.

No encuentra el Despacho que existan declaraciones de parte o testimonios que den cuenta del señorío que dimana de una figura como la escrutada, de manera que **es imposible sostener que el señor JULIO LOPERA BALVIN, se presentó frente a la comunidad como un auténtico dueño**; que defienda la cosa de perturbaciones o ejerce explotación de la misma o uso, propios de quien dispone de lo suyo.

En resumen, es fácil advertir que no militan en el plenario medios de convicción suficientes para aceptar que el señor LOPERA BALVIN, si bien no es propietario, pudiera reputarse como un poseedor y en tal virtud, inexorablemente la conclusión sobre la ausencia de legitimación en la causa por activa que se divisó al comprobar la ausencia de la prueba formal del dominio, no sufrirá variación, siendo forzoso como se anunció desestimar las pretensiones del libelo genitor[39]:

4.5. Costas

De acuerdo con el artículo 171 del C.C.A., es procedente condenar en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, según valoración que habrá de hacer el fallador en relación con la conducta de las partes, tal como expresamente lo dispone el referido artículo, el cual fue objeto de control constitucional y fue declarado exequible[40].

Por ende, dentro del proceso contencioso administrativo la condena en costas no procede automáticamente, porque como existe norma especial, no tiene el mismo tratamiento previsto en el Código de Procedimiento Civil, dentro del cual el criterio para su procedencia contra la parte vencida es puramente objetivo. Es claro que en esta jurisdicción, no es suficiente para

---

[39] **Consejo de Estado, Sección Tercera, febrero 04 de 2010, C.P DR: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ,** Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720): "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[2]. 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."

[40] Corte Constitucional, Sentencia C – 043 de veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004). M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Dijo la Corte: "*Cuando el artículo 171 del C.C.A dice que en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso -lo cual implica que esa condena no necesariamente se tiene que producir cuando el vencido es un ente público -, no desconoce el artículo 90 de la Constitución según el cual el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Ello por cuanto la responsabilidad que esta disposición constitucional regula es la derivada de las normas sustanciales, al paso que aquella a la que se refiere el artículo acusado es la derivada de las normas procedimentales que regulan el proceso contencioso administrativo. Y, además, porque la lesión económica que pueda sufrir la parte vencedora en el proceso surtido en contra del Estado por el hecho de que no se produzca condena en costas, no es un daño que pueda ser calificado de antijurídico, ya que la hacienda patrimonial responde a una obligación procesal a cargo de esa parte triunfadora, definida por el legislador en uso de libertad que le asiste de regular los procesos judiciales*".

condenar en costas a la parte vencida el que no haya ganado el proceso. Es necesario que en criterio del Juez se justifique la condena. Para la adecuada valoración de la conducta de las partes, ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado al considerar que el juicio que debe hacerse implica un reproche frente a la parte derrotada, pues sólo si su actuación no se acomoda a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias, porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración con el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio, se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

Precisa el Despacho que, puesto que no se observa actuación temeraria, abusiva o dilatoria del proceso por parte del extremo pasivo o activo, que dé lugar a la condena en este sentido el Juzgado se abstendrá de emitir tal declaratoria.

Por lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. **Niéguense** las pretensiones de la demanda de reparación directa incoada por JULIO ALBERTO LOPERA BALVIN contra la **NACIÓN** - DIRECCIÓN GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES, **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ** Y **EMPRESAS PÚBLICAS DE PUERTO BOYACÁ E.S.P**, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. No condenar en costas.

3. En firme esta decisión, por Secretaría, realícense las gestiones necesarias para disponer el archivo el presente proceso y háganse las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y Cúmplase

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO DECIMO ORAL ADMINISTRATIVO
TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO
NO. 14 DE HOY 16-06-2017
SECRETARIO(A)