

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Demandante: Eduardo José Acuña Gamba
Demandado: Departamento de Boyacá y Municipio de Motavita.
Expediente: 2012-0070
Medio de control: Reparación Directa.

Decide el Juzgado en primera instancia la demanda de Reparación Directa formulada por Eduardo José Acuña Gamba contra el Departamento de Boyacá y el Municipio de Motavita, previo los siguientes:

I. ANTECEDENTES.

1. **La demanda.** Eduardo José Acuña Gamba, por intermedio de apoderado propuso el medio de reparación directa con fundamento en los siguientes hechos:

El demandante es propietario de un predio denominado "San Antonio" ubicado en la vereda Centro del Municipio de Motavita, tal como se puede corroborar con la Escritura 518 de 23 de febrero de 1996 otorgada en la Notaria Primera del Circulo de Tunja, y en el folio de matricula inmobiliaria No. 070-99030 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Tunja.

El actor manifestó que el Departamento de Boyacá y/o el Municipio de Motavita, realizaron obras de pavimentación, muros, alcantarillados y cunetas, entre otras obras en la vía denominada Puente Restrepo – Municipio de Motavita, con miras a lograr el mejoramiento de la infraestructura vial del Departamento y el buen estado de las vías secundarias y terciarias. Agregó que en el desarrollo de las obras mencionadas, fueron construidas varias alcantarillas para el manejo de aguas lluvias y evitar que se empoce el agua.

Las dos últimas alcantarillas construidas colindan con el costado derecho de la vía Puente Restrepo – Motavita, y con el predio San Antonio de propiedad del demandante, encontrándose a pocos metros de distancia la una de la otra, por el costado adyacente para ingresar a la población de Motavita.

El asunto que motivó la interposición del medio de control, radicó en que para canalizar el aguase utilizó el predio del demandante, excavándose dos zanjas o canales abiertos que confluyen en uno sólo, los cuales atraviesan la finca por el centro, situación que atenta contra el desarrollo agropecuario del predio y constituye una desvalorización del mismo.

En relación con los momentos de la realización de las obras, el actor sostuvo que se hicieron en dos momentos distintos, la primera alcantarilla a **mediados del mes de agosto de 2010**, y la segunda se realizó a **mediados del mes de mayo de 2011**., cuya excavación se conectó con el ya excavado dentro del predio San Antonio.

Finalmente, indicó que fue realizado el trámite de conciliación extrajudicial, con la finalidad de agotar el requisito de procedibilidad, para acudir en sede judicial, la cual fue declarada fallida, conforme se puede observar en el acta adjunta con la demanda.

El demandante con fundamento en los hechos anteriores solicitó declarar al Departamento de Boyacá y/o al Municipio de Motavita responsables de los daños antijurídicos causados en el predio San Antonio, ubicado en la vereda Centro del Municipio de Motavita, que como consecuencia de lo anterior, se ordene a cancelar como indemnización, la sumas de 50 millones de pesos a título de daño emergente, y 100.000 por concepto de lucro cesante, y daños morales en cuantía de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como fundamentos de derecho, señaló que la responsabilidad del Estado por este tipo de hechos se encuentra establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, y el artículo 140 del CCA, consagra la acción de reparación directa, como el mecanismo para lograr la indemnización por la acción o la omisión del Estado. En relación con la aplicación de la Ley 142 de 1994, que trata el tema de servicios públicos domiciliarios, el artículo 57 establece la facultad de ocupación de predios o inmuebles para ejecutar o desarrollar actividades para el desarrollo de obras públicas, pero el dueño del predio afectado tendrá derecho a una indemnización conforme lo prevé la Ley 56 de 1981.

De otra parte, dijo que conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia C-619 de 2002, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por su acción u omisión de los distintos órganos que lo conforman, así mismo la Sentencia de 16 de agosto de 2007, expediente 30114 M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, explicó ampliamente el concepto del régimen de responsabilidad aplicable a este caso.

El actor con el fin de demostrar el daño alegado con los hechos expuestos en el libelo introductorio allegó fotografías que obran a folio 13, allegó la documental en su poder (f. 9-12), solicitó los testimonios de Carlos Julio Vacca, Blanca Isabel Suárez, Nidia Nelly Pulido Gamba y Juan Carlos Gamba, el interrogatorio de parte a los representantes legales de las entidades territoriales demandadas, y una inspección judicial al predio objeto de los daños antijurídicos denunciados.

El despacho por medio de auto de 20 de septiembre de 2012 (f. 18-23) inadmitió la demanda, en el cual se señaló que en la misma no fueron señaladas las direcciones de notificación de las Entidades demandadas y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no fueron allegados con la demanda las copias necesarias para que intervengan los diferentes extremos procesales, en especial la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en consecuencia se otorgó el término de 10 días a fin que el actor corrigiera los defectos señalados. Los cuales fueron subsanados por el actor en escrito visible a folios 25 y 26, en consecuencia el Despacho admitió la demanda por medio de auto de 11 de octubre de 2012 (f. 28-30), en el cual ordenó la notificación de las Entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

2. La contestación de la Demanda.

2.1. El Municipio de Motavita contestó la demanda (fs. 1-3 C-2), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, pues en ningún momento el municipio de Motavita causó perjuicios al predio denominado San Antonio de propiedad del demandante, adicionalmente dijo que las obras que se realizaron en el predio contaron con el consentimiento del propietario, a través de la señora Lilia Teresa Gamba, en su calidad de representante legal del propietario del predio San Antonio, menor de edad para la época de la autorización.

El Municipio propuso como excepción la que denominó "Inexistencia de la Obligación o Cobro de lo no debido", señaló que para el 14 de abril de 2010, fue suscrito un acuerdo de voluntades, mediante el cual, el menor de edad, Eduardo José Acuña Gamba, a través de su representante legal, autorizó la ejecución de las obras de descole de la alcantarilla, y disposición de las aguas lluvias en el predio de propiedad de la parte demandante, y se generó un compromiso de suministro de servicio de retroexcavadora para construcción de un estanque, por lo que no se causaron los perjuicios reclamados en la acción de reparación directa.

Igualmente, dijo que el 04 de mayo de 2011, se suscribió un acta como consecuencia de la diligencia adelantada por la Personería del Municipio, en donde la señora Lilia Teresa Gamba, en calidad de madre del entonces menor de edad Eduardo José Acuña Gamba, manifestó que no tenía ningún inconveniente en la construcción de obras para el vertimiento de las aguas de la alcantarilla siempre y cuando el municipio construya un vallado para que esta agua recogida siga los límites de la finca, compromiso cumplido por la Alcaldía.

Como pruebas (fs. 4-83 C-1) allegó proceso contractual de selección de mínima cuantía No. 006 de 2011, por el cual se seleccionó al contratista para la construcción de la alcantarilla, autorización de fecha 14 de abril de 2010, suscrita por el actor por medio de su representante legal, acta de diligencia adelantada por la Personería Municipal de Motavita, de fecha 04 de mayo de 2011 y original de impuesto predial expedido por la Tesorería del Municipio de Motavita.

2.2. El Departamento de Boyacá contestó la demanda (Cuaderno 1), en esa oportunidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto el Departamento no causó ningún daño al demandante, y propuso las excepciones de mérito que denominó "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA", "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "PRINEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA" E "INEXISTENCIA DE PERJUICIOS DE ÍNDOLE MORAL".

La primera la fundamentó en que el 14 de abril de 2010, fue extendida la autorización para realizar el descole de la alcantarilla para darle funcionalidad a la misma, dicha obra no requería de mayor tiempo y esfuerzo en su realización, por lo que fue hecha en ese mismo día. Señaló que el demandante no aportó prueba de la fecha cierta en que fueron realizados los trabajos, simplemente se limitó a afirmar que la misma se efectuó en agosto de 2010, lo cual, según el Departamento, no es cierto y está acomodado para poder acudir a la jurisdicción en reparación directa dentro del término previsto para tal fin.

Frente a ello dijo "*Como la realización de la obra fue el **14 abril de 2010**, el demandante tenía hasta el 14 de Abril de 2012, para demandar o solicitar la conciliación prejudicial y suspender el término y máximo demandar al día siguiente. La solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación de conformidad a la constancia 069 que se aporta con la demanda, expedida por la Procuraduría 67 judicial, se realizó el día **3 de mayo de 2012**, por lo*

que a todas luces a la fecha de presentación de la solicitud la **PRETENSIÓN DE REPARACIÓN** de conformidad al literal i del numeral segundo del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de dos años (2) se encuentra **CADUCADA.**”

En cuanto a la falta de legitimidad por pasiva, señaló que el Departamento de Boyacá no debe responder por los presuntos perjuicios señalados por el demandante, indicó que en virtud del contrato 472 de 2007, era necesario realizar el descole que refiere el actor, pero que a cambio del mismo, el propietario del inmueble afectado, se le efectuó la construcción de un estanque, la autorización realizada por Lilia Teresa Gamba, agregó que el municipio de Motavita es un ente territorial autónomo, el cual debe promover el uso racional y equitativo del suelo, y garantizar la función social de la propiedad, sostuvo que el Departamento de Boyacá no debió ser llamado al proceso, por cuanto, éste cumplió con las obligaciones contractuales y no generó ningún hecho susceptible de reclamación.

Luego de realizar una exposición sobre lo que el Consejo de Estado ha entendido como hecho de la víctima como causal excluyente de responsabilidad, señaló que en este caso existe una autorización suscrita por la señora Lilia Teresa Gamba, madre de Eduardo José Acuña Gamba, que para ese momento era menor de edad, es decir que la mencionada señora actuaba en nombre y representación de éste, en la cual expresamente, fue autorizada la realización del descole, con el compromiso que el Municipio de Motavita, suministre el servicio de retroexcavadora para cavar un estanque de almacenamiento de aguas que circulen por la mencionada alcantarilla. En esa medida concluyó que “la autorización indica la contraprestación o el beneficio que recibiría el propietario del predio y el comprometido Municipio. En otras palabras, si el Municipio realizó movimiento de tierras en predio particular lo hizo a cuenta y riesgo propio y con autorización expresa de la representante legal del menor” (f. 10).

Finalmente, manifestó que hay inexistencia de perjuicios de índole moral, por cuanto en el sub lite no está demostrada la existencia de daños de las características señaladas por el Consejo de Estado para la ocurrencia de los mismos, pues no se probó que se hubiese afectado atributos de la personalidad, el derecho a la vida, a la integridad personal, a un buen nombre, a una profesión, a la tranquilidad, es decir que estén íntimamente ligados a un derecho personal.

Para probar la posición expuesta el Departamento allegó la autorización de construcción del descole y alcantarilla, suscrito por Lilia Teresa Gamba en representación del menor Eduardo José Acuña; los documentos contractuales relacionados con la asignación, ejecución, interventoría y entrega del Contrato No. 472 de 2007, cuyo objeto era la mejoramiento vial, Sector Puente Restrepo, Municipio de Motavita, Departamento de Boyacá f. 19-96 C-1).

2.2.1. Llamamiento en garantía. De otra parte, el Departamento de Boyacá solicitó el llamamiento en garantía de la compañía de Seguros MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. –MAPFRE SEGUROS, toda vez que ésta expidió la póliza No. 3428307000573 siendo tomador FRACASSI Y CIA S. EN C. asegurando al Departamento de Boyacá y beneficiario cualquier tercero afectado.

Como antecedentes del llamamiento en garantía, indicó que Galvis Fracassi y Cia. Celebró con el Departamento el contrato de obra No. 0472 de 2007, para el mejoramiento del sector vial denominado Puente Restrepo del Municipio de Motavita – Departamento de Boyacá, en dicho contrato se estipuló en la cláusula sexta como garantía la constitución de un seguro. En virtud de lo anterior, señaló que en el hipotético caso de una condena que declare responsable al Departamento de Boyacá por falla en el servicio, solicitó que se declare igualmente responsable a la compañía de seguros MAPFRE SEGUROS, como pruebas del llamamiento en garantía adjuntó copia del contrato 0472 de 2007, la

copia autentica de la Póliza de Responsabilidad No. 3428307000573, junto con sus condiciones generales, certificaciones de prórroga de la póliza y Certificado de Existencia y Representación Legal de la Compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA – MAPFRE SEGUROS.

Mediante auto de 14 de mayo de 2013 (fs. 52-57), el Juzgado admitió el llamamiento en garantía realizado por el Departamento de Boyacá a la Compañía de Seguro MAPFRE, por lo que dispuso realizar la notificación de esa decisión personalmente a la Compañía de Seguros, y se concedió el término de 15 días a MAPFRE para que se pronunciará sobre el llamamiento en garantía, se suspendió el proceso para surtir la vinculación del llamado en garantía.

2.2.2. Contestación al Llamamiento en Garantía. MAPFRE SEGUROS dentro de la oportunidad respectiva contestó el llamamiento en garantía (fs. 64-74), en el que dijo que efectivamente extendió la póliza No. 342807000573 siendo tomador el contratista Galvis Fracassi y asegurado el Departamento de Boyacá, beneficiario cualquier tercero afectado, la vigencia inicial se pactó a 24 de septiembre de 2007 y hasta el 24 de marzo de 2009 con cobertura por PLO (predios, labores y operaciones) hasta d \$138.271.376, responsabilidad civil para contratistas y subcontratistas de \$6.913.568 y un deducible del 10% pero mínimo aplicable equivalente a 3 salarios mínimos legales vigentes, estas vigencias fueron prorrogándose hasta el mes de julio de 2011.

En cuanto a la ocurrencia de los hechos susceptibles de responsabilidad civil en que pudo haber incurrido el contratista, dijo que deberá probarse, por ser el fundamento del presente proceso.

En cuanto a los hechos de la demanda principal, formulada en contra del Departamento de Boyacá, sostuvo que no le constan los hechos expuestos por el demandante, pero dijo que los mismos deben ser probados por la parte actora, en esa medida coadyuva lo solicitado por el demandado y llamante en garantía Departamento de Boyacá.

En cuanto a que sea declarado responsable en este proceso por los perjuicios supuestamente causados al demandante manifestó "(...) me OPONGO a que se declare que MAPFRE sea civilmente responsable de los presuntos perjuicios generados al demandante, teniendo en cuenta que las obras realizadas eran necesarias para el bien común de la población y que no está claro que al demandante se le hay causado daño alguno y además EL DEPARTAMENTO cumplió con todas las obligaciones legales y contractuales.

En esa misma oportunidad la Compañía aseguradora propuso las excepciones de:

- (i) aplicación estricta del objeto de la Póliza, dijo que el seguro sólo cubría daños materiales causados a terceros, derivados de la responsabilidad civil extracontractual, en que incurra el tomador de acuerdo con la Ley, por lesión, muerte y daños a bienes, ocasionados por el desarrollo del contrato No. 0472 de 2007.
- (ii) Aplicación del límite asegurado, como quiera que lo que se predica en este proceso es la presunta responsabilidad del asegurado, Departamento de Boyacá, pretende trasladarla eventualmente a la Aseguradora, sin embargo debe tenerse en cuenta que la póliza tiene un límite de asegurado, por lo que debe limitarse a ese valor.
- (iii) Aplicación del deducible, la Seguradora dijo que en todos los eventos se prevé un deducible como suma que debe asumir el asegurado, en el presente caso, asciende el 10% o una suma mínima de 3 s.m.l.m.v., por lo que MAPFRE sólo podrá ser condenado por aquella suma que supere dicho deducible.
- (iv) Ausencia de Elementos para que se declare la responsabilidad civil del demandado asegurado, Departamento de Boyacá como causante del daño antijurídico, sostuvo que conforme a la Ley de Servicios Públicos

domiciliarios, las entidades estatales están facultadas para hacer ocupación temporal de los previos privados, con la finalidad de adelantar obras en beneficio o utilidad.

- (v) Prescripción de la acción derivada del contrato de Seguro, al respecto indicó que conforme a lo previsto en los artículos 1081 y 1131 del C. Co., las acciones ordinarias que se deriven del contrato de seguro, comenzaran a correr desde el momento que el interesado tuvo conocimiento del hecho, en este caso dijo que la demandada fue notificada en julio de 2013, pese a que los hechos denunciados tuvieron ocurrencia en 2010 y 2011.
- (vi) Caducidad de la acción, teniendo en cuenta que el primer acto causante del daño, tuvo ocurrencia en el año 2010, por lo que la acción de reparación directa caducó en el mes de agosto de 2012, fecha para la cual no se había propuesto la demanda, y
- (vii) La excepción genérica.

3. Trámite.

Por auto de 15 de agosto de 2013 (f. 77), el Juzgado programó fecha para la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA para el 19 de septiembre de 2013. Llegado el día y la hora previstos se realizó la audiencia antes referida (f. 78-83), en esa ocasión se adelantó el saneamiento del proceso, fueron decretadas las pruebas necesarias para resolver las excepciones previas propuestas por el Departamento de Boyacá y la compañía de Seguro llamada en garantía.

El 10 de octubre de 2013 se reanudó la audiencia inicial (f. 90-99), fueron denegadas las excepciones de caducidad de la acción y falta de legitimación por pasiva, propuestas por la parte demandada. Posteriormente se fijó el litigio, en los siguientes términos:

¿Corresponde al Despacho determinar si el Municipio de Motavita y el Departamento de Boyacá son administrativamente responsables, por los perjuicios materiales e inmateriales que ha padecido el demandante con ocasión de las alcantarillas construidas en su predio?

¿El hecho de autorizar la intervención del predio, puede considerarse como culpa exclusiva de la víctima?

¿En materia Contenciosa Administrativa es aplicable la figura de la prescripción, derivada del contrato de seguro?

¿Cuáles son los límites a las obligaciones del llamado en garantía?

A continuación, el Despacho adelantó la etapa de conciliación, la cual se declaró fallida en cuanto los Comités de las Entidades demandadas señalaron que no tenían ánimo conciliatorio (fs. 97 y 98 a 99), en consecuencia se procedió al decreto de pruebas, así:

Con el valor probatorio que les corresponda la documental aportada por la parte demandante a folios 9-14, del Municipio de Motavita la obrante a folios 4 a 83 del cuaderno de contestación, del Departamento de Boyacá la allegada a folios 17 a 162 del cuaderno de contestación y La de la Aseguradora llamada en garantía los documentos que acompañan la contestación del llamamiento en garantía visible a folio 74. Los testimonios de Carlos Julio Vacca, Blanca Isabel Suárez, Nidia Nelly Pulido Gamba y Juan Carlos Gamba, solicitados por el demandante; se denegó el interrogatorio de parte de las Entidades demandadas, y la Inspección Judicial, pero en su lugar se decretó de oficio un dictamen pericial (f. 93-94), se decretó el testimonio de Lilia Teresa Gamba y el interrogatorio de parte de Eduardo José Acuña Gamba solicitadas por el Municipio de Motavita, y además del dictamen pericial, de oficio se ordenó que

los representantes legales de las Entidades demandadas rindieran informe sobre los hechos debatidos en el presente proceso; el Departamento de Boyacá certifique si suscribieron contratos con el fin de ejecutar obras de descole de la alcantarilla y disposición de aguas en el predio de propiedad del demandante, y en caso afirmativo se requirió para que allegará la documental que dé cuenta de dicha situación y de la relación de éste con el contrato No. 0472 de 2007 y su adicional, celebrado con el Departamento de Boyacá.

El 31 de enero de 2014 se celebró la Audiencia de Pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA (fs.144-146), en la misma se recaudó e incorporó el material probatorio respectivo, allegado con anterioridad y se citó para el 17 de febrero siguiente a las 3:30 p.m., a fin de culminar con la recolección del material probatorio. Llegado el día y la hora anteriormente señalados, se culminó con la audiencia y el Despacho al considerar innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, y se concedió el término de 10 días para que las partes presente alegaciones y se instó al Ministerio Público para que presenté concepto si a bien lo tiene, igualmente se informa que hubo cese de actividades debido al paro judicial a partir del mes de Octubre de 2014.

4. Alegaciones.

4.1. La parte demandante. En escrito obrante a folios 170 a 171, el demandante sostuvo que en el proceso quedó demostrada la realización de obras de pavimentación por parte de las Entidades demandadas, que las dos últimas alcantarillas colindan con el predio de su propiedad, en el cual se excavaron dos zanjas, siendo responsables de ese hecho el Departamento de Boyacá y el Municipio de Motavita, por lo que éstos deben indemnizarle por los perjuicios ocasionados, por cuanto no existe justificación ni excepción alguna que exoneré de responsabilidad a los demandados.

4.2. Departamento de Boyacá. La Entidad Territorial reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en escrito obrante a folios 172 a 175.

4.3. Municipio de Motavita. El Municipio al alegar de conclusión (fs. 176-178) manifestó que en este caso no fue demostrado el daño, por cuanto la parte demandante no asistió a las diferentes etapas del proceso; tampoco fue demostrada la acción imputable a las Entidades, y el nexo causal, habida cuenta que las obras e intervenciones realizadas en el predio, se realizaron con la autorización de la representante legal del propietario del bien, con la intención de obtener como contraprestación el uso del servicio de retroexcavadora.

4.4. Llamado en Garantía. La Aseguradora MAPFRE ratificó los argumentos expuestos en la contestación al llamamiento en garantía.

Procede el Juzgado a preferir Sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que no existe elemento que permita inferir que exista alguna situación que anule o invalide lo actuado, hasta ahora, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

1. El Problema Jurídico

Los problemas jurídicos que se debaten en el presente caso son los siguientes:

¿Corresponde al Despacho determinar si el Municipio de Motavita y el Departamento de Boyacá son administrativamente responsables, por los perjuicios materiales e inmateriales que ha padecido el demandante con ocasión de las alcantarillas construidas en su predio?

¿El hecho de autorizar la intervención del predio, puede considerarse como culpa exclusiva de la víctima?

¿En materia Contenciosa Administrativa es aplicable la figura de la prescripción, derivada del contrato de seguro?

¿Cuáles son los límites a las obligaciones del llamado en garantía?

Para resolver el asunto bajo conocimiento, el Juzgado debe referirse al Régimen de Responsabilidad aplicable a la situación fáctica descrita a lo largo del proceso, al respecto, se soportará en jurisprudencia del Consejo de Estado, que determina para situaciones similares a la que es objeto de estudio, cual es dicho Régimen; una vez dilucidado lo anterior, el Despacho procederá a analizar las diferentes situaciones que rodean el caso, para poder establecer, cuales hechos pueden ser objeto de estudio dentro de la presente acción, sin que estén afectados por el fenómeno jurídico de la caducidad, y luego descenderá a las situaciones particulares, a fin de dar respuesta a los problemas jurídicos formulados como objeto del litigio en la audiencia de 10 de octubre de 2013 (fs. 90-99 C. Ppal.).

2. Argumentos y Subargumentos que resuelven el problema jurídico planteado.

2.1 Ocupación Permanente o transitoria de un inmueble por obras públicas.

El Consejo de Estado en reciente jurisprudencia, se ocupó del análisis de la figura de la Responsabilidad del Estado derivada de la Ocupación Permanente o Transitoria de un Inmueble a causa de obras públicas al respecto señaló:

“4.2 Acción de reparación directa y la pretensión fundada en la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

La acción de reparación directa procede así mismo cuando se invoque la pretensión indemnizatoria en razón de la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, siempre y cuando se den los presupuestos analizados para la procedencia de esta acción de manera clara e inobjetable, esto es, que hubiere mediado una grosera o arbitraria actuación unilateral de la administración, desconocedora del orden jurídico, en especial de los presupuestos del artículo 58 constitucional en relación con las limitaciones a la propiedad, por lo tanto, configurante de un daño antijurídico, que le sea imputada a la misma. En este sentido, la fuente de la ocupación no se ubica en un acto administrativo o de un contrato. En caso de que la ocupación de un predio devenga de alguna de estas situaciones jurídicas y existan diferencias sobre la misma, las vías de control serán las predicables legalmente para los litigios que surjan en relación con ellas, y no propiamente la de reparación directa.

La responsabilidad patrimonial por ocupación temporal o permanente se configura con la prueba de que **una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se detenta el derecho de dominio, fue ocupado por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella, de manera unilateral, arbitraria, desconociendo los derechos subjetivos de los titulares de dichos predios, con violación de las normas y principios que la Constitución Política establece en relación con las razonables y proporcionales limitaciones a la propiedad o a los derechos e intereses de quienes detentan inmuebles** ¹.

El objeto de la acción de reparación directa en relación con esta pretensión se configura a no dudarlo, por todas aquellas actuaciones de la administración pública o de sus agentes por senderos desconocedores de los derechos constitucionales de los asociados, independientemente si la misma se efectúa para efectos de obra pública o no. **Lo trascendente para el legislador es el hecho objetivo de la ocupación y por lo tanto la afectación a los derechos que le puedan asistir a la víctima bajo estas circunstancias.** *Subraya y negrilla fuera del texto*².

En el caso concreto, no cabe duda para el Despacho que el Régimen de Responsabilidad bajo el cual debe analizarse el presente asunto, es el régimen objetivo, denominado por la ley y la jurisprudencia, de ocupación permanente por obras públicas, en cuanto el bien del demandante fue ocupado de manera permanente por una obra pública, alcantarillas con descole, para la pavimentación de la carretera dentro del mejoramiento vial del Sector Puente Restrepo Municipio de Motavita (Departamento de Boyacá), tal como quedó demostrado dentro del desarrollo del proceso, es decir que la responsabilidad del Estado surge de la ocupación de parte del lote del demandante, bajo ese contexto debe analizarse la posible responsabilidad del Estado en este caso concreto.

Ahora en esa misma oportunidad, respecto de los elementos constitutivos de Responsabilidad, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“En este contexto se pueden identificar como elementos de este evento de responsabilidad son los siguientes:

(i) Un daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante, que comprende, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,³ sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado⁴. Debe señalarse que la ocupación cualquiera que sea, permanente, definitiva o temporal de un predio por obras públicas o por cualquier otra causa, producida por medios arbitrarios, transforma la ocupación un hecho dañoso y antijurídico, fuente de indemnización a favor de la persona que se ha visto afectada, hecho que implica sin lugar a dudas, una actuación unilateral de la administración en detrimento de los derechos de propiedad, posesión, uso, usufructo o habitación, tal como se anotó, y

(ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación, permanente o temporal, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante,

¹ En este sentido, la Sala, en sentencia de 28 de junio de 1994, exp. 6806, señaló: “Esta acción denominada de ocupación de hecho por trabajos públicos...puede utilizarse en el caso en que, no obstante no ser la entidad de derecho público la que materialmente ocupa el predio, los efectos de su conducta irregular o las consecuencias de su falla son similares por cuanto el particular resulta, por dicha falla, privado del derecho de dominio que ejerce sobre su bien.”

² Consejo de Estado. Sentencia de 13 de febrero de 2013. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofirmio Gamboa. Radicación: 73001233100020010118901 (24612). Actor: Sociedad Constructora Chipalo y otros. Demandado: Municipio de Ibagué. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).

³ Ver, por ejemplo, sentencias de 28 de junio de 1994, exp. 6806 y de 25 de junio de 1992, exp. 6947

⁴ Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

provino de la acción de la administración pública⁵, independientemente de la razón o necesidad de la misma para generar esta situación de hecho.

*A lo anterior cabe anotar, que la indemnización de los perjuicios materiales causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble está sometida a los principios de reparación integral del daño y comprende los conceptos de daño emergente, que consiste en el precio de la franja o totalidad, según el caso, del inmueble ocupado⁶ y del lucro cesante, que se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de la ocupación del mismo⁷.*⁸

(...)

Conforme a lo anterior, en estos casos la Jurisdicción debe analizar dos situaciones en concreto, el daño y la imputación del mismo, que se deriva de la actuación de la administración, ya sea de manera directa o por terceros autorizados por ésta; y la forma que éste pueda exonerarse de responsabilidad es la existencia de una causa extraña, es decir, la existencia de una fuerza mayor o, el hecho de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima.

3. CASO CONCRETO

3. 1 LO PROBADO EN EL PROCESO

Atendiendo lo anterior, el Despacho procederá a señalar que en el presente caso, fue demostrado la ocurrencia de los dos elementos, constitutivos de la responsabilidad por ocupación de un bien, por parte del Estado, por obras públicas, así:

- 1. El Daño:** Conforme se desprende del material probatorio obrante en el expediente, y en especial de los dictamen pericial obrante a folios 148 a 157 en el cual se demostró que en el bien denominado "San Antonio" de propiedad del demandante, se realizaron dos alcantarillas y un descole, que generaron los perjuicios en el valor del inmueble como lo describe el perito al contestar las preguntas 1, 2 y 3 del cuestionario formulado por el Despacho en dicha prueba decretada de oficio.
- 2. La imputación por Acción de la Administración.** Conforme a la contestaciones de la demandas (fs. 1-10 C-1 y 1-3 C-1), los informes rendidos por la Alcaldesa del Municipio de Motavita (f. 89) y el Gobernador del Departamento de Boyacá (fs. 123 a124) y el Director Jurídico del Departamento de Boyacá (fs. 141-143), fueron suscritos contratos para el mejoramiento de vial del Sector Puente Restrepo en el Municipio de Motavita (Boyacá), en el cual se realizaron alcantarillas necesarias para dichas obras, tal como da fe los documentos aportados por el Departamento que dan cuenta de las diferentes etapas contractuales surtidas dentro del Contrato No. 472 de 2007; en las cuales se demuestra que el Departamento suscribió dicho acuerdo de voluntades con Galvis Fracassi y Cia S. en C. para dicho fin; así mismo, se demostró que el Municipio realizó una actividad contractual para la construcción de diez alcantarillas, para el mantenimiento vial del Sector Puente Restrepo del Municipio de Motavita, como dan fe los documentos obrantes a folios 4 a 83 C-2, en los que se observa los soportes de dicha contratación, así mismo obra autorización extendida a Galvis Fracassi y Cia. S. en C. por la representante legal del dueño del predio San Antonio para que realice las obras de descole de las alcantarillas dentro del mismo, teniendo como contraprestación el préstamo de retroexcavadora para realizar un estanque (f. 81 C-2 y 11 C-1), ratificado por Acta de Visita Especial realizada por la Personería Municipal visible a folio 82 C-2. En esa medida la realización de las obras en el mencionado predio fueron ejecutadas por la administración Departamental, por medio del contratista Galvis Fracassi y Cia S. en C., conforme se desprende del anterior análisis.

⁵ Al respecto ver sentencia de 10 de mayo de 2001, exp. 11.783.

⁶ En este sentido se pronunció la Sala en sentencia de 3 de abril de 1997, exp. 9718.

⁷ Con relación a la cuantificación de dichos perjuicios cabe tener en cuenta la siguiente precisión jurisprudencial: "En el evento de la ocupación de inmuebles por trabajos públicos, si se solicita el pago del daño emergente al momento de producirse la ocupación debidamente indexado, la indemnización es compensatoria y comporta legalmente la transferencia de la propiedad ocupada a la entidad condenada, luego el único lucro cesante susceptible de reconocerse será la rentabilidad del dinero. No es posible entonces solicitar al mismo tiempo que la compensación indemnizatoria (daño emergente) y su rentabilidad (lucro cesante), el pago de lo que el terreno hubiere dejado de producir" (Sentencia de 3 de abril de 1997, exp. 9718).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 050012326000199201149-01 (18.165).

Con lo anterior, queda demostrada la responsabilidad del Departamento de Boyacá por la ocupación del predio, habida cuenta que fue el contratista de éste a quien se le extendió la autorización para realizar los descole que ocasionan el daño imputado al Estado, mientras que del material probatorio obrante, y del Municipio realizó las obras relacionadas con las alcantarillas, que también generan daños conforme lo refiere el perito en el dictamen antes referido, en esa medida, conforme a ello frente al primer problema jurídico, que corresponde al siguiente interrogante:

¿Corresponde al Despacho determinar si el Municipio de Motavita y el Departamento de Boyacá, son administrativamente responsables, por los perjuicios materiales e inmateriales que ha padecido el demandante con ocasión de las alcantarillas construidas en su predio?

Al respecto, debe contestarse **SI**, conforme a la doctrina antes referida, demostrado como está, el daño y la actuación o intervención en el mismo por parte de la administración, tanto Departamental como Municipal, debe concluirse que tanto al Municipio de Motavita y al Departamento de Boyacá, les asiste responsabilidad por el daño ocasionado al demandante por la construcción de las alcantarillas y descole en el predio denominado San Antonio de la vereda centro del Municipio de Motavita, en virtud de las obras tendientes al mejoramiento vial del Sector denominado Puente Restrepo de dicha municipalidad, por ocupación permanente por obras públicas. Frente al tema de perjuicios inmateriales, el Despacho se referirá más adelante si a ello hay lugar.

Ahora, pese a la existencia de la responsabilidad, el Juzgado no puede desconocer que el Máximo Tribunal de lo Contencioso, frente a este Régimen de Responsabilidad Extracontractual, ha señalado una serie de supuestos que pueden exonerar de dicha responsabilidad, al respecto ha dicho:

“Esta Corporación ha señalado que procede la declaratoria de responsabilidad por esta causa cuando concurren,

“i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado.

y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado.

El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima.”⁹

(...)

*“Constituyen especies de responsabilidad objetiva reconocidos jurisprudencialmente el daño especial; riesgo excepcional; indemnizaciones por ocupación en casos de guerra; indemnizaciones por depósito o bodegaje de mercancías oficiales; casos de expropiación; ocupación temporal o permanente de inmuebles de propiedad ajena por trabajos públicos o por cualquier otra causa.”¹⁰
(Subraya y negrilla fuera del texto)¹¹.*

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-1990-10957-01(15338), Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de febrero de 2013. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 73001233100020010118901 (24612). Actor: Sociedad Constructora Chipalo y otros. Demandado: Municipio de Ibagué. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).

Conforme a lo obrante en el expediente, no puede tenerse como causa generadora del daño, una causa extraña en la medida, que no concurre una fuerza mayor, por cuanto las obras surgen como medios para solucionar la necesidad del mejoramiento vial del Sector Puente Restrepo del Municipio de Motavita, por lo que las mismas fueron planeadas, programadas y ejecutadas dentro de la actividad contractual estatal con la cual se dio solución a esa necesidad, por lo que no puede calificarse esas acciones como respuesta a un caso fortuito; ahora tampoco puede tenerse que la causa de las obras obedezcan a un hecho de un tercero, por cuanto las mismas fueron realizadas dentro del marco antes referido en cabeza de la administración departamental de Boyacá y del municipio de Motavita.

En un tercer estudio de análisis está lo que se denominó hecho exclusivo de la víctima, situación que el Departamento de Boyacá y el Municipio de Motavita, sustentan como forma de exonerarse de responsabilidad, por un lado el Municipio al referir la autorización extendida por el demandante como causa de inexistencia de la obligación (F. 2 C-2) y el Departamento como causal excluyente de responsabilidad (fs. 9-10), al resolver sobre éste tema, el Despacho absolverá el segundo interrogante.

En relación a casos similares en los que se ha presentado situaciones diferentes a la ocupación de hecho por parte de la administración, como sucede en el sub lite, el Consejo de Estado ha sostenido:

*"Las anteriores razones resultan suficientes para concluir que los perjuicios reclamados por el actor, **se pretenden derivar de la ocupación permanente del predio, que como lo ha dicho la Sala puede producirse de manera irregular, arbitraria o de facto¹² o por la entrega voluntaria que del bien haga su propietario, como aconteció en el sub examine.** En efecto, precisa la Sala que la ocupación permanente de un bien inmueble no sólo puede presentarse en virtud de una ocupación de hecho por parte de la entidad estatal, sino que a tal ocupación puede anteceder la entrega voluntaria del bien¹³, como ocurrió en el caso en concreto, en el que, finalmente, se alega un daño por ocupar un predio privado para un trabajo público. (Subraya y negrilla fuera del texto)¹⁴.*

En otro caso que sirvió de referente a este antecedente jurisprudencial, el Consejo de Estado había manifestado lo siguiente:

*"El artículo 41 de la Ley 80 de 1993, **señala que los contratos que celebre el Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. Por su parte, el artículo 39 de la misma ley señala que los contratos que impliquen mutación del dominio sobre bienes inmuebles requerirán ser elevados a escritura pública.***

Siendo ello así, el acta de negociación celebrada por las partes no implicó, en ningún caso, mutación de dominio y, por lo tanto, la entrega real y material del bien que hizo su propietario, puede considerarse como una entrega voluntaria.

Ahora bien, cuando el artículo 86 del C.C.A. señala que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño ocasionado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, está indicando que dicha ocupación puede presentarse por razones diferentes a esos trabajos públicos, como por ejemplo, cuando se entrega materialmente un bien inmueble sin que exista un contrato de compraventa, como ocurrió en este caso particular, circunstancia que se puede asimilar a una entrega voluntaria. Por ende, los perjuicios causados por dicha situación deben reclamarse dentro de los dos años siguientes a la ocupación del inmueble, (...)

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de noviembre de 2005, expediente No. 14.317.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 17 de febrero de 2005, expediente No. 28.360.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 7 de mayo de 2008. Radicación número: 68001-23-15-000-1996-01456-01(16922) Actor: Sociedad Preycosander Ltda. Demandado: Municipio de Floridablanca – Santander Referencia: Acción de Reparación Directa -Apelación-

Si bien los actores sufrieron perjuicios por aquella situación, debieron iniciar las acciones pertinentes para su reparación dentro del término que señalaba la ley. Tal acción, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A., quedó sometida entonces, a un término de caducidad de 2 años, contados a partir de la ocupación permanente del inmueble, por la entrega voluntaria que hizo su propietario.” (Subraya y negrilla fuera del texto)¹⁵.

Conforme se concluye de los dos casos antes referidos, el hecho que el demandante, por intermedio de su representante legal, hubiese dado autorización al contratista Galvis Fracassi Cia S. en C., no constituye por sí sólo una causa que exonere de responsabilidad al Estado, lo que se realizó es que la ocupación del predio por trabajos u obras públicas, se realizó de manera consentida, y como lo denominó la jurisprudencia, como una entrega voluntaria, claro está bajo la expectativa de una contraprestación, pero esa autorización no tiene la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la administración por los daños ocasionados, únicamente como lo deja ver la Sentencia de 17 de febrero de 2005, dicha autorización desvirtuó que la ocupación hubiese sido de facto, irregular y arbitraria, pero en ninguna forma implica que no por esa autorización, la administración no deba responder por los daños ocasionados al demandante.

Con fundamento en ello, el Despacho frente a la pregunta **¿El hecho de autorizar una intervención del predio, puede considerarse como culpa exclusiva de la víctima?**, debe contestar **NO**, habida cuenta que la misma constituye una manifestación de voluntad, en donde participó además de la víctima, la administración municipal y el contratista, bajo el entendido de una contraprestación, por permitir los trabajos para el descole y alcantarillas que requería el proyecto de mejoramiento vial del Sector aledaño al predio “San Antonio” de propiedad del demandante, en esa medida no es una acción **EXCLUSIVA**, aunado a lo anterior, conforme a los pronunciamientos ut supra citados, lo que aconteció fue la entrega voluntaria de la parte del bien, para que fuera realizada la obra, cuestión que como se vislumbra de la jurisprudencia, en ningún momento exonera de responsabilidad al Estado por la ocupación permanente de un predio en razón de obras públicas.

Una vez agotado lo anterior, sería del caso entrar a resolver los otros dos interrogantes, señalados en la audiencia de 10 de octubre de 2013 (fs. 90-99), sin embargo observa el Despacho que los eventos referidos por el demandante, hace relación a dos hechos constitutivos de la responsabilidad, relacionados con la construcción de las alcantarillas, la primera de las cuales se culminó a voces del mismo demandante a mediados del mes de agosto de 2010, y la segunda, a mediados de mayo del 2011, en esa medida pese a que ya fue analizada la caducidad de la acción, como excepción previa, al ser ésta de las que tiene contenido mixto, es decir que pueden resolver de manera previa o en la sentencia, al respecto el Consejo de Estado ha sostenido:

*“Al respecto, es necesario recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones –excepciones previas, que se resuelven antes de continuar con el proceso-, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal –excepciones de fondo o perentorias, que se deciden en la sentencia-, por lo que constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo; **existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a***

¹⁵ Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez. Sentencia de febrero 17 de 2005. Radicación número: 68001-23-15-000-2004-01086-01(28360). Actor: Carlos Hernando Guerra Dchoa y otros. Demandado: Área Metropolitana de Bucaramanga

desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (Subraya y negrilla fuera del texto)¹⁶.

4. DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.

En esta medida, en el caso bajo análisis pese a que hubo pronunciamiento sobre la caducidad, como aspecto previo, ello no es óbice para que en el momento de decidir de fondo la cuestión, el Despacho pueda analizar ese aspecto en lo que respecta a las pretensiones que se deciden en la Sentencia, una vez agotado el procedimiento, en esa medida entrará a señalar que conforme lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado, la caducidad en eventos como el aquí referido se cuenta a partir del momento de la ocurrencia de los hechos o de la culminación de la obra, al respecto el Consejo de Estado ha considerado:

“2. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

(...)

La presentación oportuna de la demanda constituye uno de los presupuestos procesales para el ejercicio de la acción, lo contrario impone declarar probada la excepción planteada por la parte demandada, por ser un hecho extintivo que enerva totalmente las pretensiones de la demanda.

(...)

*En consecuencia, la prueba documental y testimonial, **resultan concluyentes en establecer la época en la cual se ocupó el terreno mediante la construcción de la red de distribución del acueducto municipal en el año de 1989, con la tolerancia y aceptación del demandante, quien conoció el hecho dañoso y fue consciente de la afectación del terreno de su propiedad** y no obstante se abstuvo de acudir a la justicia contenciosa, dando lugar a la caducidad de la acción.*

*Conforme a la jurisprudencia reiterada por la Sala, entre otras, en sentencia de 16 de julio de 2008. Radicación: 15.731 (R-527), en un caso similar referido a los malos olores y las constantes inundaciones que producen las lagunas de oxidación, se consideró que, en los casos de ejecución de obras públicas, **el término de caducidad de la acción deberá contabilizarse a partir del momento en que la obra quedó concluida y que, en los eventos en los cuales los perjuicios se prolonguen en el tiempo, no puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción**, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias por trabajos públicos, en cuyo caso, **el término de caducidad de la acción será a más tardar, dentro de los dos años siguientes a la fecha en la cual se construyeron las primeras lagunas de oxidación.***

(...)

*El hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación, no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así se advirtió en el fallo del 26 de abril de 1984, expediente 3393, **en el cual se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos.***

Esa misma postura ha sido reiterada en distintas oportunidades por esta Corporación, para lo cual resulta pertinente citar la sentencia de 28 de enero de 1994, expediente 8610, en la cual la Sala dijo:

“Es claro que una obra pública puede producir perjuicios instantáneos, por ejemplo, el derrumbamiento de un edificio aludado, como también lo es que puede ser la causa de una cadena de perjuicios prolongada en el tiempo. Vgr. la obra impide el flujo normal de las aguas que pasan por un inmueble o es la causa de las inundaciones periódicas del mismo. En el primer evento (perjuicio instantáneo) el término de caducidad es fácil de detectar: tan pronto se ejecute la obra empezará a correr el término para accionar. Para una mayor certeza la jurisprudencia de la Sala ha señalado como fecha inicial, aquella en la que la obra quedó concluida. En los eventos de perjuicios prolongados en el tiempo, aunque en la práctica es más difícil detectar la fecha inicial porque puede confundirse el nacimiento del perjuicio con su agravación posterior, no por eso puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 28 de abril de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271). Actor: Myriam Roa Duarte y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Justicia-INPEC. Referencia: Acción de Reparación Directa.

sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias por trabajos públicos, y contrariaría el mandato expreso de la ley que es enfática en hablar de dos años "contados a partir de la producción del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos". (Subraya y negrilla fuera del texto)¹⁷.

En consonancia con la anterior jurisprudencia, el Despacho deberá declarar la caducidad de la acción en relación con los daños ocasionados con la construcción de la alcantarilla denominada 1, por cuanto la finalización de las obras fue a mediados del mes de agosto de 2010 como indicó el demandante –hecho 7 de la demanda f. 4 C. Ppal.-, es decir que la acción respecto de los daños derivados de la misma, debió proponerse en agosto de 2010, no obstante la demanda fue promovida hasta el 12 de septiembre de 2012, en esa medida se declarará la caducidad frente a los perjuicios derivados de esa obra.

5. PERJUICIOS MATERIALES.

5.1 DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE.

Ahora para determinar la responsabilidad a partir de esa premisa es necesario atender lo referido en la aclaración del dictamen pericial ordenado en audiencia de 31 de enero de 2014, en el sentido de indicar los perjuicios diferenciados los ocasionados por cada alcantarilla, así:

"Para poder hallar los valores de los valores del terreno utilizado por la construcción de la alcantarilla Numero 1, construida por la Gobernación de Boyacá, tome como base la distancia desde la alcantarilla hasta un sitio adecuado como colector donde se encuentran los dos descoles y empieza el canal de desagüe.

Como la longitud del descole de la Alcantarilla 1, es de 56m de largo X 2.80m, de ancho incluyendo la ronda o margen para que los semovientes no caigan en estos descoles, luego $56m \times 2.70m = 156.9 M^2$.

Para la Alcantarilla 2, construida por la administración del municipio de Motavita, para la cual se utilizo 29.11m de Largo por 2.50 de Ancho incluyendo la ronda o margen como prevención a la caída de semovientes en los descoles.

Luego $29.18m \times 2.50m = 72.76M^2$.

De la parte utilizada como colector donde se encuentran los dos descoles de las alcantarillas hasta la salida del predio hay una longitud de 140.33m de Largo por 2.10m de ancho = $294.63 M^2$.

El trayecto de desagüe es compartido por las dos alcantarillas dividimos por dos y nos da $294.69 \div 2 = 147.45 M^2$

Luego para la Alcantarilla 1, construida por orden de la Gobernación de Boyacá los metros utilizados en el descole y canal de desagües o conducción de las aguas es:

Descole $156.2M^2 + 147.45M^2$ que corresponde a la parte compartida en el trayecto del canal de desagüe da un total de $303.65 M^2$.

Valor $M^2 = \$18.750 \times 303.65 M^2 = 5.693.437.5$

Para la Alcantarilla 2, construida por la administración del Municipio de Motavita Descole $72.76M^2 + 149.39M^2$, correspondiente a la parte compartida;

*$72.76 M^2 + 149.39M^2 = 222.15M^2$;
 $22.15M^2 \times \$18.750 = \$4.165.312.5$*

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección B. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación No.: 15001233100019970725401 (21247). Actor: José Noel Ramírez Becerra. Demandado: Municipio de Tuta-Boyacá. Naturaleza : Acción de reparación directa.

El área afectada en total por no poder cuidar ganado suelto en los potreros es de 13.063.31 M2, donde se encuentran las alcantarillas.

El lucro cesante del predio desde Mayo del 2011 a Diciembre del 2013, calculado en el informe pericial fue de \$5.274.430.74; lucro cesante que es compartido tanto por la Gobernación como el Municipio de Motavita o sea que a cada parte le corresponde \$2.637.215.37.

Total Gobernación \$5.69.437.5 + 2.637.215.37 = \$8.330.658.87

Total Alcaldía de Motavita

\$4.165.312.5 + 2.637.215.37 = \$6.802.227.87. (...)"

Conforme a lo precedente, se puede tener que la responsabilidad de los perjuicios lucro cesante y daño emergente ocasionados con la construcción de cada alcantarilla conforme a la aclaración del dictamen, la cual no fue objetada por las partes, describe que en lo relacionado con la alcantarilla 1 la misma recae sobre el Departamento de Boyacá, mientras que para la Alcantarilla 2, corresponde a la Administración municipal de Motavita, en ese orden de ideas, el Departamento de Boyacá, quedaría exonerado de responsabilidad, en virtud del acaecimiento del fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, no así, respecto del Municipio demandado, quien a luces del peritaje citado, es el responsable de la construcción de la alcantarilla 2, respecto de la cual no operó la caducidad, entonces éste debe responder por los perjuicios del daño ocasionado como lucro cesante y daño emergente al demandante por la ocupación permanente del predio "San Antonio" de la vereda centro del Municipio de Motavita, para la realización de la alcantarilla denominada 2, construida por la Alcaldía, en el marco del proyecto de mejoramiento vial del Sector Puente Restrepo de ese Municipio, el cual asciende a la suma de \$6.802.227.87, conforme a la precitada aclaración al peritaje decretado en esta instancia, suma que deberá indexarse al momento del pago, como lo ordena el CPACA, y la que devengará intereses correpondientes una vez ejecutoriada la presente providencia.

Ahora en cuanto a los siguientes interrogantes, **¿En materia Contenciosa Administrativa es aplicable la figura de la prescripción, derivada del contrato de seguro?** y **¿Cuáles son los límites a las obligaciones del llamado en garantía?**, el Despacho considera inocuo entrar a realizar algún pronunciamiento al respecto, habida cuenta que los mismos tendrían sentido desatarse, en cuanto le asistiera responsabilidad alguna al Departamento de Boyacá, en calidad de asegurado dentro de la póliza tomada por Galvis Fracassi Cia. S. en C., en calidad de contratista del Departamento, y por ende hubiese tenido que entrar a responder la Aseguradora Mapfre llamada en garantía, pero como se desprende del análisis precedente, no fue endilgada responsabilidad alguna al Departamento de Boyacá, por los hechos objeto del presente proceso, siendo esta la fuente de concurrencia del llamado en garantía, su participación en el litigio es una situación accesoría a la declaratoria de responsabilidad respecto del asegurado, ésta corre la misma suerte, por lo que no tendría que entrar a responder el garante, por esa razón; entonces, el Despacho se releva de pronunciarse sobre esos problemas jurídicos.

5.2 DAÑO MORAL.

Bastará para desestimar esta pretensión, que la jurisprudencia no permite presunción de este tipo de perjuicio cuando su causa es un daño material, exigiendo en tal caso plena prueba del daño. Así lo precisó en sentencia de 10 de agosto de 2005, al señalar en un caso de ocupación permanente de inmueble: *"El actor solicitó indemnización de perjuicios morales por la ocupación permanente de los predios, pero no los demostró. Si bien es cierto que la jurisprudencia acepta que la pérdida total o parcial de bienes materiales puede causar aflicción, tristeza o congoja a*

su titular, también ha insistido en que la especial naturaleza del este perjuicio amerita su demostración, sin que resulte suficiente probar el derecho y la lesión del mismo...¹⁸

De modo que, como en el caso que se analiza, no existe ningún medio de prueba que demuestre que el señor EDUARDO JOSE ACUÑA GAMBA sufrió emocionalmente **con ocasión de las alcantarillas construidas en su predio**, no ordenará el Despacho indemnización por este concepto.

6. COSTAS

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se condena en costas a la parte vencida, esto es, Municipio de Motavita, lo cual se sujetará a lo dispuesto en los artículos 361-367 del C.G.P. Ahora, atendiendo el concepto de costas procesales que comprende el de **agencias en derecho** entendidas como los gastos de apoderamiento en que ha incurrido el demandante aun cuando hubiese litigado personalmente, se procederá a su fijación en esta sentencia conforme lo prescribe el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P. acudiendo para ello a lo establecido en el numeral 3.1.2. Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 que fija las tarifas para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo contencioso, como el que nos ocupa, hasta en un monto del 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. El Despacho las fija con arreglo al artículo 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 en el uno (1%) por ciento, del valor que se liquide para el cumplimiento de esta decisión.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de caducidad del medio de control formulada por el Departamento de Boyacá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable al Municipio de Motavita, por los perjuicios materiales ocasionados por la ocupación del predio denominado "San Antonio" de la vereda Centro del Municipio de Motavita, de propiedad del demandante Eduardo José Acuña Gamba, por los motivos expuestos en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **condenar** al Municipio de Motavita a cancelar la suma \$6.802.227.87, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, derivados del daño declarado anteriormente, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente: 15001-23-31-000-1990-10957-01(15338)

CUARTO: Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor mes a mes, tal como lo ordena el inciso 4º del artículo 187 del CPACA y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: La sentencia se cumplirá en la forma indicada en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA

SEXTO: Se condena en costas al **MUNICIPIO DE MOTAVITA** como lo autoriza el artículo 188 del CPACA, lo cual se sujetará a lo dispuesto en los artículos 361-367 del C.G.P. Se fijan como agencias en derecho, conforme al artículo 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 el uno (1%) por ciento, del valor que liquide el **MUNICIPIO DE MOTAVITA**, para el cumplimiento de esta decisión.

SEPTIMO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: En firme esta decisión, por Secretaría, realicé las gestiones necesarias para disponer el archivo del presente proceso y háganse las anotaciones correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


ALEJANDRA CÁCERES MARQUEZ
JUEZ