



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

**SENTENCIA No. 70**

Tunja, diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

**Acción:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Radicación No.:** 150002331000-2005-00864-00  
**Demandante:** JUAN DE JESUS HERNANDEZ Y OTROS  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE INVIAS Y OTROS

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo interpuesta por JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA Y SARA INES MARTINEZ CASTELLANOS a nombre propio y de sus hijos JUAN BRAIMAN y SEBASTIAN CAMILO HERNANDEZ MARTINEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INVIAS y la empresa INECONTE – CREINCO.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Objeto de la acción (fls. 3-19, y escrito subsanatorio a 63-80)**

Mediante apoderado judicial, JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA Y SARA INES MARTINEZ CASTELLANOS a nombre propio y de sus hijos JUAN BRAIMAN y SEBASTIAN CAMILO HERNANDEZ MARTINEZ, solicitó a través de demanda presentada el 28 de marzo de 2005 (fl. 19 vto) que se acceda a las siguientes pretensiones:

*"PRIMERA: que La Nación Colombiana — Ministerio de Transporte — Instituto Nacional de Vías — INVIAS y la empresa INECONTE-CREINCO, son responsables administrativa y comercialmente de todos los daños y perjuicios, tanto materiales y/o patrimoniales, como extrapatrimoniales (perjuicios o daños morales subjetivos y vulneración a sus derechos fundamentales tales como la familia, la propiedad, el trabajo y la tranquilidad) ocasionados a JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA, INES MARTINEZ CASTELLANOS y a sus menores hijos: JUAN BRAIMAN y SEBASTIAN CAMILO HERNANDEZ MARTINEZ, por los daños y perjuicios sufridos a la finca de su propiedad denominada "La Lomita", ubicada en la vereda Casa Blanca, jurisdicción del municipio de Chiquinquirá, departamento de Boyacá, desde la fecha de iniciación de la obra en mención hasta el día en que se haga efectivo el pago indemnizatorio.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior de responsabilidad de La Nación Colombiana — Ministerio de Transporte — Instituto Nacional de Vías — INVIAS y la empresa INECONTE-CREINCO, condénese a la demandada a pagarle a todos y cada uno de los demandantes por concepto de daños o perjuicios morales:*

**A. POR LOS PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS**

*Al señor JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA, en su condición de víctima la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)*

*A la Señora SARA INES MARTINEZ CASTELLANOS, en su condición de víctima la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)*

*Al menor JUAN BRAIMAN HERNANDEZ MARTINEZ, en su condición de víctima la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)*

*Al Menor SEBASTIAN CAMILO HERNANDEZ MARTINEZ, en su condición de víctima la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)*

## B. POR LOS PERJUICIOS MORALES EXTRAPATRIMONIALES O POR LA VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de La Nación Colombiana — Ministerio de Transporte — Instituto Nacional de Vías — INVIAS y la empresa INECONTE-CREINCO condénese a la demandada a pagar a favor de los demandantes, el resarcimiento del daño y perjuicio causado de que fueron víctimas mis poderdantes, representados en la violación a los derechos fundamentales como: la familia, propiedad, trabajo y la tranquilidad de la siguiente manera:

Al señor JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA, en su condición de víctima la suma de Cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)

A la Señora SARA INES MARTINEZ CASTELLANOS, en su condición de víctima la suma de Cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)

Al menor JUAN BRAIMAN HERNANDEZ MARTINEZ, en su condición de víctima la suma de Cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)

Al Menor SEBASTIAN CAMILO HERNANDEZ MARTINEZ, en su condición de víctima la suma de Cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)

Igualmente, la liquidación de perjuicios extrapatrimoniales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de la ejecutoria de la sentencia.

## C. POR LOS PERJUICIOS MORALES SURGIDOS DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Al señor JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA, en su condición de víctima la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)

A la Señora SARA INES MARTINEZ CASTELLANOS, en su condición de víctima la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)

Al menor JUAN BRAIMAN HERNANDEZ MARTINEZ, en su condición de víctima la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)

Al Menor SEBASTIAN CAMILO HERNANDEZ MARTINEZ, en su condición de víctima la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes (S. M. M. L. V)

TERCERA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de La Nación Colombiana — Ministerio de Transporte — Instituto Nacional de Vías — INVIAS y la empresa INECONTE-CREINCO, condene a pagar a la demandada, por concepto de perjuicios materiales y/o patrimoniales a favor de la demandante, los que se demuestren en el curso del proceso padecidos y futuros, reajustadas en la fecha de ejecutoria de la providencia que le imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se impongan, desde el año 1997 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia. Coetáneo a lo anterior la demandada pagará los intereses moratorios sobre las sumas condenadas, desde la ejecutoria de la sentencia, hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

CUARTA: Las sumas a que resulte condenada a Nación Colombiana — Ministerio de Transporte — Instituto Nacional de Vías — INVIAS y la empresa INECONTE-CREINCO, serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cumplimiento de la sentencia es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables. Igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento de los mismos.

QUINTA: Se condene a la demandada a pagar las costas originadas y causadas a lo largo del proceso" (sic)

## 2. Hechos que dan lugar a la acción.

Relató el apoderado demandante en su escrito introductorio que JUAN DE JESUS HERNANDEZ y SARA INES MARTINEZ CASTELLANOS contrajeron matrimonio en el año 1996 en el municipio de Chiquinquirá y que de esa unión nacieron SEBASTIAN CAMILO y JUAN BRAIMAN HERNANDEZ MARTINEZ.

Que compraron la finca denominada "La Lomita" ubicada en la Vereda Casablanca, jurisdicción del Municipio de Chiquinquirá inscrita bajo el folio de matrícula inmobiliaria N. 072-57061 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad alinderada según lo dispuesto en escritura pública N. 0496 del 21 de mayo de 1998; inmueble en el cual construyó una casa para la habitación de la familia la cual estaba construida en ladrillo y bloque, constaba de paredes internas con pañete, estuco y pintura, pisos en baldosa y vinisol en la cocina y baños, cubierta con teja de eternit con base y vigas de amarre, ventanería en aluminio adonizado y vidrios, puertas interiores y exteriores metálicas en total una construcción de 90 metros cuadrados y constaba de tres habitaciones, sala comedor, cocina, baño y patio de ropas; construcción que llevó a cabo ante la ausencia de limitación legal para ejecutarla.

Indicó que en el año 1997, la Nación a través del INVIAS licitó la construcción de la variante vial circunvalar Chiquinquirá siendo adjudicada a la firma INECONTE – CREINCO mediante contrato 0138 de 1997 y por un plazo para la entrega de la misma de 5 meses.

Aseguró que con ocasión a la construcción de la variante en mención se causaron serios daños al citado predio consistentes en la destrucción de su vivienda e inutilización del terreno por las siguientes razones: i) el relleno que se le hizo a la vía cubrió prácticamente la casa haciéndola más vulnerable a las aguas lluvias, ii) la vibración de la maquinaria produjo serias averías en los muros, paredes y vigas de la vivienda produciendo fisuras y grietas debilitando la estructura de la vivienda y iii) no canalizaron las aguas lluvias, lo que llevó de contera a que estas se fueran hacia los predios del demandante y se filtraran por debajo y dentro del mismo provocando el ablandamiento y deslizamiento del terreno y de la casa hasta quedar derrumbada.

Adujo que mediante memorial del 11 de marzo de 1998, el demandante comunicó al ingeniero FELIPE ARDILA del Consorcio INECONTE – CREINCO, el estado en que se encontraba su vivienda y el grave perjuicio ocasionado con la obra ejecutada, frente a lo cual no halló respuesta alguna.

Anotó que posteriormente el 1 de diciembre de 1998 le envió comunicación al ingeniero HERNANDO VAZQUEZ, director de interventoría de la obra informándole que su vivienda se había derrumbado en su totalidad con ocasión a la construcción de la variante circunvalar Chiquinquirá y que de esa comunicación le envió copia a la Alcaldía Municipal de ese municipio, a su Secretaria Jurídica, y a la Personería Municipal de esa localidad.

Indicó que ante el inminente peligro que se generó en su casa tuvo que abandonarla junto a su familia y tomar un inmueble en arriendo cancelando como canon de arrendamiento mensual la suma de \$180.000.00 los cuales fueron incrementando anualmente.

Señaló que la firma contratista al observar el daño causado en su inmueble quiso atenuarlo construyendo una zanja de entre 5 y 10 metros de largo por 80 de profundidad y 40 de ancho para desviar el cauce de las aguas sin éxito alguno y que en enero de 2004, frente a la finca ubicaron una tela impermeabilizante y

gravilla para impedir que se siguiera resumiendo el agua y deteriorando el terreno; medidas que tampoco tuvieron éxito.

Resaltó que el INVIAS no dio una solución efectiva para el daño causado y que los perjuicios causados no solo fueron de índole material sino moral para todo el núcleo familiar demandante al tener que asumir un nuevo estilo de vida forzoso y repentinamente.

## **2. Fundamentos de derecho.**

Constitucionales: Artículos 2, 22, 42 y 58.

Explicó que el hecho a partir del cual surge la responsabilidad demandada surge desde el año 1997 en razón a la ejecución del contrato N. 138 que INVIAS le adjudicó a la firma INECONTE –CREINCO para la construcción de la variante circunvalar Chiquinquirá, que la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado a la propiedad de los demandantes se estructura en primer lugar, en la mala planificación de las obras por parte de la firma constructora y la falta de control por parte del Ministerio de Transporte e INVIAS como entidades llamadas a ejercer la vigilancia y el control sobre la ejecución de la obra a fin de que no causara daño a los particulares.

Que dentro de las acciones u omisiones en que incurrieron las demandadas y que generaron el daño están: i) que el relleno que se le hizo a la vía cubrió prácticamente la finca haciéndola más vulnerable a las aguas lluvias, ii) que la vibración de la maquinaria utilizada para la obra produjo averías en los muros, paredes y vigas de la vivienda debilitando su estructura, y iii) que omitieron canalizar las aguas lluvias lo que dio lugar a que estas se fueran hacia la finca, se filtraran por debajo y por dentro de la misma causando el ablandamiento del terreno y el deslizamiento de la casa hasta quedar derrumbada totalmente.

Adujo que se produjo un daño especial, y que en caso que no se acredite una falla en el servicio debe darse aplicación a aquel título de imputación con las implicaciones con el manejo de la carga probatoria para el demandado que ello conlleva.

Consideró que las entidades accionadas incurrieron en las siguientes fallas:

- Que el Ministerio de Transporte falló en su deber de controlar los estudios, planeamiento, ejecución y entrega a satisfacción de la obra carretera circunvalar Chiquinquirá, en cuanto a impactos previsibles o daños concomitantes y posteriores.
- Que el INVIAS no previó los daños y perjuicios que podría causar como en este caso, a bienes y personas con la ejecución de la obra circunvalar Chiquinquirá, actuando con ligereza y descuido.
- Que el ejecutante de la obra y sus diseñadores o planeadores no calcularon los efectos dañinos que pudieron haber previsto.

Resaltó que existe legitimación en la causa por activa y por pasiva y que la acción no se encuentra caducada ya que el último hecho generador se encuentra presente a la fecha de presentación de la demanda.

## **II. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

### **1. MINISTERIO DE TRANSPORTE (fls. 146-150)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, que dijo que los hechos deben ser objeto de prueba, y como argumentos de defensa arguyó que la persona jurídica encargada de construir, conservar, y mantener las carreteras nacionales actualmente es el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS de conformidad con el Decreto 2171 de 1992.

Propuso como excepción:

- *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE AL MINISTERIO DE TRANSPORTE"*.

Argumentó que en virtud del Decreto 101 de 2000, el Ministerio de Transporte tiene como objetivos principales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos en materia de tránsito, transporte e infraestructura, y que la ejecución de tales políticas son obligación y/o competencia de entidades con autonomía administrativa y financiera que apropian los recursos entregados y los redistribuyen para la aplicación o ejecución de los planes, determinando el personal y contratistas idóneos otros para la conducción de los equipos.

## **2. INVIAS (fls. 2173-226)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, ya que los hechos que generaron los perjuicios que aduce la parte actora, no fueron producto de las acciones u omisiones de ese Instituto.

Frente a las situaciones fácticas dijo que es cierto el hecho cuarto en cuanto a que el Instituto Nacional de Vías para el año de 1997 licitó la construcción de la variante vial circunvarlar Chiquinquirá, que resultado de ello se adjudicó el contrato de obra No 0138 de 1997, pero que la construcción de la variante por sí sola no demuestra relación de causalidad con los presuntos daños que argumenta el demandante.

Propuso como excepciones:

- *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*.

Aseguró que ese Instituto no es el llamado a responder, por cuanto no ejecutó actividad alguna en la vía circunvarlar de Chiquinquirá, que no está demostrado que el daño alegado fue causado por su contratista y que acorde con el artículo 2343 del C.C. únicamente es obligado a indemnizar el que hizo el daño y/o sus herederos.

- *"CADUCIDAD DE LA ACCION"*

Consideró que de acuerdo con los hechos expuestos por la parte demandante y como se demostrará en el curso del proceso, las obras ejecutadas por el contratista INECONTE CREINCO se realizaron desde el año 1.997, concluyendo en el año de 1.998 y que a la presentación de la demanda el 28 de marzo de 2005; ya se habían superado los dos años establecidos en la norma procesal para instaurar la acción correspondiente de acuerdo con lo consagrado en el artículo 136 del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1.998; máxime cuando se manifiesta en los hechos de la demanda que los factores generadores del daño tuvieron ocurrencia en la época de construcción de la variante, es decir, en los años 1997 y 1998.

- "INNOMINADA"

Solicito que se declaren probadas las excepciones que resulten probadas en el curso del proceso.

Llamó en garantía a La Previsora Compañía de Seguros (fl. 228-229).

**3. CONSTRUCTORA INECONTE S.A. (fls. 279-292).**

Se opuso a las declaraciones y condenadas solicitadas por el actor, al carecer de fundamento fáctico y jurídico.

Resaltó que no existe una real apreciación de los perjuicios demandados por la parte actora, que debe examinarse si el actor acató la reglamentación para la construcción de viviendas en el sitio en el cual construyó su casa, que el contrato No. 138 de 1997, el cual tenía por objeto la construcción de la variante Chiquinquirá, fue celebrado por ese Instituto con el Consorcio conformado por las empresas INECONTE LTDA y CREINCO LTDA, que la causa del daño debe ser probada, que las fotografías que el demandante presenta en su escrito no demuestran el estado del inmueble ni que las causas de su deterioro guarden nexo causal con la obra del INVIAS y que ese instituto y el interventor del contrato No. 138, recibieron a satisfacción las obras adelantadas por el Consorcio INECONTE — CREINCO.

Propuso como excepciones:

- "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN"

Dijo que para la fecha de presentación de la demanda, es decir, el 31 de enero de 2005, la acción de reparación directa se encontraba caducada, pues habían transcurrido más de 6 años desde la ocurrencia de los hechos en el año 1998, que en ese año ya se encontraba consolidado el perjuicio en el inmueble del demandante y que de ello dan fe los hechos relatados en el líbello introductorio, los escritos dirigidos por el actor tanto al INVIAS, al constructor, al Interventor de la obra y a las autoridades locales.

Que tanto es así que el mismo demandante en su escrito reconoce tácitamente la configuración de esta figura procesal y recurre a argumentos que no pueden ser de recibo como que "se ha interrumpido la caducidad con la presentación del derecho de petición por parte del actor, dirigido al INVIAS — Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social" (sic) porque en primer lugar, la caducidad de las acciones no se interrumpe con la simple presentación de un derecho de petición ante la entidad pública a demandar y en segundo término, pues si el actor creyó que interrumpió el término de caducidad es porque ese término perentorio sí estaba corriendo, por lo cual, equivocadamente creyó interrumpirlo con la petición y que si en sede de discusión se aceptara que se interrumpió dicho termino perentorio no puede pasarse por alto que para la fecha de presentación del derecho de petición ya se encontraba caducada la acción desde años atrás.

Relacionó las sentencias del Consejo de Estado fechadas el 18 de octubre de 2000 bajo el radicado 12228, el 5 de diciembre de 2005 radicación 14801 y el 7 de julio de 2005, radicado 14691.

- "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA"

Adujo que la acción se dirigió contra una persona jurídica que no existe y que por lo tanto no es susceptible ni de ser representada judicialmente, ni de ser demandada.

Lo anterior porque la demanda fue presentada contra la Nación — Ministerio de Transporte — Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y la Empresa INECONTE — CREINCO, sin embargo, ésta última no es una persona jurídica susceptible de ser demandada, toda vez que son dos personas jurídicas independientes: por un lado, INECONTE S.A. y por otro, CREINCO, de manera que la demanda carece de legitimación por pasiva en cuanto a la "Empresa INECONTE — CREINCO".

Agregó que si bien es cierto INECONTE y CREINCO decidieron conformar un consorcio para efectos de presentar la propuesta y posteriormente celebrar y ejecutar el Contrato 138 de 1997, en virtud de la habilitación legal para contratar otorgada a los consorcios por la Ley 80 de 1993, esto no quiere decir que ese consorcio constituya una persona jurídica nueva e independiente de cada uno de sus miembros. Ese consorcio al no ser una persona jurídica no es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción.

Sustentó su excepción a partir de lo dispuesto en la sentencia del 1 de febrero de 2008 bajo el radicado interno 31559.

- *"AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA CONFIGURAR LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL"*

Aseguró que no aparecen acreditados estos elementos indispensables de la responsabilidad extracontractual como el daño, el nexo causal entre el daño y la falla del servicio alegada, y que en la demanda no existe prueba que indique que efectivamente los daños en el inmueble del demandante fueron producidos como consecuencia de la obra adelantada por el INVIAS a través de su contratista.

- *"DE LA CARGA DE LA PRUEBA"*

Consideró que en la demanda no se encuentran los elementos probatorios que permitan demostrar los perjuicios que manifiesta haber sufrido el accionante como tampoco el sustento de la relación de causalidad entre la construcción de la obra y los supuestos perjuicios.

#### **4. CREINCO (Contestación por medio de curador – ad litem fls. 338-341)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, que debe examinarse si el actor acató la reglamentación para la construcción de viviendas en el sitio en el cual construyó su casa y que los hechos de la demanda deben ser objeto de prueba.

Propuso como excepciones:

- *"CADUCIDAD DE LA ACCION"*

Dijo que a la fecha de presentación de la demanda el 31 de enero de 2005, la acción ya había caducado, dado que ya habían transcurrido 2 años desde la fecha de ocurrencia de los hechos, es decir, desde el 1 de diciembre de 1998, según el hecho 6 de la demanda.

- *"FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA"*

Por cuanto se demandó a CREINCO como parte de la empresa que ejecutó el contrato de obra cuando lo cierto es que hizo parte de un consorcio para licitar el cual de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado no posee personería jurídica para acudir al proceso por sí mismo.

## **5. LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS (fls. 371-373)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, dado que no fueron realizados por su llamante, INVIAS y que no le consta ninguno de los hechos allí consignados ateniéndose a lo probado en el proceso.

Propuso como excepciones:

- "CADUCIDAD":

Dado que en relación con la época en que se afirma haber ocurrido los hechos —año 1998- y la fecha de presentación de la demanda registrada el 28 de marzo de 2.005, transcurrieron más de seis (6) años por lo que se configuró la caducidad de la acción.

- "FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO".

Señaló que la entidad demandada celebró un contrato en razón del cual la entidad contratista se comprometió a la realización de una obra pública bajo los límites del contrato respectivo de manera que la presencia de un daño por hechos ajenos a este, no vincula la responsabilidad de la entidad contratante.

- "GENÉRICA"

Solicito que se declare demostrados los hechos eximentes de responsabilidad que resulten probados en el proceso a favor de la parte demandada.

Por otra parte rechazó el llamamiento en Garantía que le formuló el INVIAS por cuanto si bien es cierto el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS tomó la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual con la PREVISORA S.A., y que está expidió la póliza No. U -0158281, vigente desde 0:00 horas de 1 de Enero del 1997 hasta las 24:00 horas de 31 de diciembre de 1997, también lo es que el fundamento de la presente demanda con base en presuntos daños generados con la ejecución de un contrato estatal no entran en la cobertura de dicha póliza.

Frente al llamamiento en garantía propuso las siguientes excepciones:

- "PRESCRIPCIÓN"

Pues según se afirma en la demanda los daños ocurrieron en el año 1998 y en la misma época informaron al Ingeniero HERNANDO VÁSQUEZ SEPÚLVEDA, director de Interventoría del contrato del INVIAS, por lo que se puede inferir que desde esa fecha han transcurrido más de once (11) años desde la ocurrencia de los hechos, cumpliéndose así las prescripciones, ordinaria y/o extraordinaria, previstas en el artículo 1081 del C. de Co.

- "CADUCIDAD"

Porque en relación con la época de ocurrencia de los hechos y en que el INVIAS tuvo conocimiento de los mismos y la notificación que se realiza a LA PREVISORA, ya han trascurrido once (11) años después de sucedidos.

- *"LÍMITES A LA COBERTURA Y APLICACIÓN DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS"*.

Dijo que en la póliza se encuentran señalados los respectivos deducibles, lo cual se debe tener en cuenta para descontarlo en el extremo de concluirse que los valores asegurados se deben afectar y que la obligación de LA PREVISORA se encuentra limitada en el valor asegurado pactado en la póliza y este valor sometido al agotamiento que pueda provenir del pago de siniestros anteriores hasta comprender el valor asegurado.

- *"INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE CONTRATOS"*.

Adujo que por sustracción de materia la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, no cubre la responsabilidad que se pretende declarar por cuanto que, si se causó, ello fue en el marco de relaciones contractuales configuradas por el INVIAS con la Contratista INECONTE-CREINCO

- *"EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD"*

Sin perjuicio de las demás que resulten demostradas en el proceso, pidió que se declare la correspondiente Exclusión de Responsabilidad derivadas de la póliza.

- *"EXCEPCIÓN GENÉRICA"*.

En cuanto resulte demostrado dentro del proceso

### **3. OPOSICIÓN A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS**

Dentro del término dispuesto por el Despacho para tal efecto (fl. 355, 396), el apoderado de los demandantes guardó silencio.

### **III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Sólo presentaron alegatos de conclusión:

- **INVIAS (fls. 974-978)** Retomó los argumentos expuestos en la contestación a su demanda, llamando la atención en que la excepción de caducidad debe declararse probada.
- **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS (fls. 969-973)** Retomó los argumentos expuestos en la contestación a su demanda y al llamamiento en garantía que se le propuso.

### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedido guardó silencio.

### **V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **5.1. Excepciones Propuestas.**

- **CADUCIDAD:** El INVIAS, la CONSTRUCTORA INECONTE S.A., CREINCO y LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS consideraron que la acción se encuentra caducada.

Lo anterior, porque de acuerdo con los hechos expuestos por la parte demandante y las pruebas allegadas al plenario se advierte que los hechos u omisiones que dieron lugar a los daños alegados por los accionantes se concretaron entre los años 1997 y 1998 a partir de la ejecución del contrato estatal suscrito entre el INVIAS y el consorcio INECONTE CREINCO, por lo que a la fecha de presentación de la demanda el 28 de marzo de 2005; ya se habían superado con creces los dos años establecidos en el artículo 136 del C.C.A. para instaurar la acción de reparación directa deprecada.

Particularmente, INECONTE S.A. llamó la atención del Despacho en que el demandante en su escrito introductorio y de subsanación al mismo reconoce tácitamente la configuración de esta figura procesal y recurre a argumentos que no pueden ser de recibo como que *"se ha interrumpido la caducidad con la presentación del derecho de petición por parte del actor, dirigido al INVIAS — Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social"* (sic) porque en primer lugar, la caducidad de las acciones no se interrumpe con la simple presentación de un derecho de petición ante la entidad pública a demandar y en segundo término, pues si el actor creyó que interrumpió el término de caducidad con dicha petición es porque ese término perentorio sí estaba corriendo, y que si en sede de discusión se aceptara que se interrumpió con tal petición, lo cierto es que a su fecha de presentación ya se encontraba caducada.

Pues bien, es necesario recordar que en sentencia del 29 de octubre de 2014<sup>1</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado destacó que la figura procesal de la caducidad ha sido instituida para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales frente a aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico, por lo que le corresponde al interesado asumir la carga procesal de formular la demanda dentro del plazo fijado por la ley y, por ello, si no ocurre así, se pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Así mismo, en otra providencia del 12 de agosto de ese mismo año, la Sección Tercera de esa Corporación de Justicia resaltó que las normas de caducidad tienen fundamento en el principio de preclusión que rige todo proceso judicial, en la medida en que el acceder a la jurisdicción encuentra un límite temporal, frente a las situaciones particulares consagradas en la norma que determina ese lapso, es decir, se establece una oportunidad, para que en uso de ella, se promuevan litigios, so pena de fenecer la misma y con ella la posibilidad de tramitar una demanda judicial y llevarla a buen término<sup>2</sup>.

Igualmente, que la referida figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001; tampoco renuncia y que, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia C-832 de 2001 con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil en la cual examinó una demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 9 del artículo 136 del Código

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 29 de octubre de 2014. Radicación número: 7300-12-33-1000-2002-01708-01(29508). Actor: Pedro José Parra Díaz. Trayendo a colación la providencia del 6 de agosto de 2009, exp. 36.834.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014)  
Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00298-01(AG). Actor: YOLANDA COMETA Y OTROS

Contencioso Administrativo, subrayó en torno a la figura de la caducidad procesal lo siguiente:

*“La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya (sic) en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.*

*Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.*

*La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general”<sup>3</sup>.*

De los pronunciamientos jurisprudenciales en comentario queda claro para el Despacho que a fin de analizar la caducidad procesal debe tenerse en cuenta que esta ocurre por el paso del tiempo, que extingue el derecho público subjetivo de acción, que no se interrumpe, salvo que la ley disponga lo contrario, que puede ser declarada de oficio y que es irrenunciable.

Igualmente vale destacar que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha señalado que ante la duda o la dificultad para contabilizar el término de caducidad es necesario dar prevalencia al criterio *in dubio pro damnato*, resolviéndolo a favor del perjudicado, sin que sea dado favorecer situaciones indefinidas en el tiempo que conduzcan a la inoperancia injustificada de esta institución jurídica y que el conteo del término lo inicia la manifestación objetiva del daño, pues puede suceder que el hecho generador no logre ser conocido inmediatamente después de ocurrido y que si el daño es continuado, esto es, cuando la pérdida o deterioro se agrava en el tiempo como resultado de hechos dañinos sucesivos, debe computarse a partir de la cesación de los eventos nocivos<sup>4</sup>.

Ahora bien, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo estableció que el término para intentar la acción de reparación directa es de dos años contabilizados así:

*“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de **dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho**, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”*

Al tenor de la norma en comentario, se fija un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para interponer la acción de reparación directa, pues una vez vencido, no es posible ejercerla al configurarse la

<sup>3</sup> Sentencia C-832 de agosto 8 de 2001; M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>4</sup> *Ibidem*

caducidad de la acción.

Ahora bien, en cuanto a la contabilización de la caducidad procesal dentro de la acción de reparación directa frente a los daños causados con la ejecución de una obra pública, el Consejo de Estado, Sección Tercera en sentencia del 10 de junio de 2009, con ponencia de la Consejera Myriam Guerrero de Escobar, bajo el radicado 23001-23-31-000-1996-07385-01(16830), señaló que pese a que los daños puedan ser continuados, sucesivos y permanentes, ello no es óbice para omitir la aplicación de esta figura procesal y se contabiliza a partir del momento en que la obra quedó concluida. Así lo sostuvo al señalar que:

**“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 actor pretende que se declare la responsabilidad del Municipio de Arauca, por los daños causados en los predios de su propiedad, debido a los malos olores, las constantes inundaciones y, por ende, la depreciación comercial que han sufrido, como consecuencia de la construcción de unas lagunas de oxidación en los años 1.988 y 1.989, en un terreno que fue enajenado por el demandante a dicho municipio, obras que fueron ampliadas entre los años 1.995 y 1.996.

El Tribunal declaró probada la excepción de caducidad formulada por el demandado, con fundamento en que las pruebas valoradas en el proceso demuestran que los daños sufridos por el actor devienen de la construcción de las lagunas de oxidación en los años 1.988 y 1.989, mientras que la demanda fue formulada ocho años después; es decir, después de transcurridos los 2 años que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo, de acuerdo con la demanda, a raíz de la construcción de las citadas lagunas de oxidación, las personas que residen en ese lugar se han visto seriamente afectadas, debido a los malos olores que éstas expiden, de la misma manera que la construcción de las obras aludidas, han producido serias inundaciones en los predios de propiedad del actor, incrementando los malos olores, circunstancia que ha depreciado enormemente el valor comercial de esos bienes.

**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 aledaño, 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 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".

Si bien el actor sufrió y continúa padeciendo por aquella situación, debió iniciar las acciones pertinentes para su reparación dentro del término que señalaba la ley; es decir, debió accionar, a más tardar, dentro de los dos años siguientes a la fecha en la cual se construyeron las primeras lagunas de oxidación, lo cual ocurrió entre los años 1.988 y 1.989, pero como la demanda fue interpuesta el 30 de junio de 1.997, no hay duda que la acción ya se encontraba caducada."

En consecuencia, la Sala modificará la decisión del tribunal y en su lugar declarará probada oficiosamente la excepción de caducidad de la acción por haberse presentado la demanda por fuera del término legal"

Más recientemente, ese Alto Tribunal de Justicia en sentencia del 28 de enero de 2015, proferida en su Sección Tercera, Subsección A, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón bajo el radicado 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937) en la que se respaldó en el fallo del 18 de mayo de 1994, Expediente No. 8.789<sup>5</sup> recordó su criterio jurisprudencial tendiente a indicar que la contabilización de la caducidad en las demandas de reparación directa en donde se depreque la indemnización por daños causados con ocasión a trabajos públicos o derivados de una obra pública será a partir de la ejecución del trabajo o de la finalización de la obra pública, arguyendo que:

"En casos similares al presente, esta Sección del Consejo de Estado, respecto del inicio del cómputo del término de caducidad, ha discurrido de la siguiente forma:

**"En el campo de la indemnización por trabajos públicos o derivados de una obra igualmente pública, la fecha de ejecución cumple un papel decisivo como que permitirá, en principio, calificar la demanda como oportuna, dado que estas acciones de reparación directa, desde que empezó a regir el código contencioso administrativo adoptado por el Decreto 01 de 1984, tienen un término de caducidad de dos años contados a partir de la ejecución del trabajo o de la finalización de la obra pública, tal como lo dan a entender los artículos 86 y 136, inciso 4 del C.C.A."**

Asimismo, en sentencia del 5 de marzo de 2015, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado con ponencia de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo bajo el radicado número 25000-23-26-000-2001-00863-02(29935) insistió que la contabilización del término de caducidad procesal en lo que tiene que ver con la interposición de acciones de reparación derivadas de daños ocasionadas en la ejecución de obras públicas debe contabilizarse desde la finalización de la obra,

<sup>5</sup> Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, Actor: Jorge Ovidio Ríos Mesa; Demandado: Municipio de Girardot, reiterada en la sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente No. 15.351, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

pues es desde ese momento en que el afectado puede conocer y dimensionar el alcance de la ocupación y naturalmente de los daños que se han causado sobre el inmueble. Así lo señaló:

**“Ahora, en lo que tiene que ver con la ocupación de inmuebles por obras públicas, con vocación de permanencia, como los puentes, las calles, los colegios, etc. esta Sección de manera reiterada ha señalado que el término debe contabilizarse desde la finalización de la obra, pues es desde ese momento en que el afectado puede conocer y dimensionar el alcance de la ocupación y naturalmente de los daños que se han causado sobre el inmueble. En los siguientes términos razona la Corporación:**

**“En los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior<sup>6</sup>.**

3.2.2 En el subjuice las obras públicas con las que se adujo se ocupó el inmueble fueron realizadas para la construcción de las avenidas Las Orquídeas y Santa Bárbara, finalizadas el 27 de abril y 11 de diciembre de 1995, de acuerdo a las actas de recibo final de obra suscritas en el marco de los contratos N.º 130 y n.º 282 de 1993 (fls. 855, c.7 y 565, c.8).

Así, dado que la demanda se presentó el 24 de abril de 2001 es evidente que se superó el bienio de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, lo que significa que la acción de reparación directa estaba caducada para el momento en que se ejerció.

**3.2.2.1 Ahora, esta conclusión no se desvirtúa, como lo sostiene la demandada, por la realización de obras posteriores sobre esa misma área, por cuanto no constituyen una nueva limitación al dominio.** Sobre el particular recuérdese que la Sala ha señalado que para efectos de determinar la finalización de la obra, los trabajos de ampliación, remodelación, mantenimiento, es decir, todas aquellas que se realizan materialmente sobre la obra ya edificada, no pueden confundirse con su terminación, de forma que den lugar a la prolongación indefinida del término de caducidad, pues ello, desnaturalizaría esta figura que, de esa forma quedaría al arbitrio de las partes<sup>7</sup>.

**3.1.2.2 Por otra parte, debe señalarse que el hecho de que el demandante haya presentado múltiples solicitudes con el fin de lograr la indemnización de los perjuicios; inclusive recurrido a la acción de tutela que le fue desfavorable, no era óbice para iniciar la respectiva acción de reparación directa, ni tampoco motivo para la suspensión del plazo para su presentación que solo se suspende con la presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría.**

**Ahora, los pronunciamientos de la administración para dar solución al problema, en lugar de generar un convencimiento de una posible solución prejudicial como lo sostiene el actor, evidenciaban la necesidad de acudir a la Jurisdicción, pues lo cierto es que no fue una sino varias las comunicaciones que elevó el actor sin la obtención de resultado favorable (fls. 24 a 71, c.2).**

3.2.3 En este contexto, sale a la luz que las obras públicas por las cuales se inició el presente proceso y que causaron la ocupación de la integridad del inmueble del actor fueron desde un inició las realizas para la construcción de la intersección de las avenidas Las Orquídeas y Santa Bárbara, daño para cuyo resarcimiento el actor, al margen de los acercamientos directos que hizo frente a la administración y

<sup>6</sup> Sala Plena de Sección Tercera, auto de 9 de febrero de 2011, expediente 38271, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, expediente 25227, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

demás gestiones, tenía dos años para acudir al juez administrativo, sin embargo no lo hizo.

3.3 De este modo, establecida la caducidad de la acción de reparación directa, la Sala se releva de hacer consideración adicional, por cuanto la oportunidad es uno de los presupuestos necesarios para decidir. En consecuencia, se procede a revocar parcialmente la decisión de primera instancia de conformidad con los motivos señalados".

Finalmente, resulta ilustrativa la reciente sentencia del 9 de marzo de 2016, que profirió la Sección Tercera del Consejo de Estado que en lo atinente a la contabilización del término de caducidad cuando el daño alegado es consecuencia de una obra pública que este empezará a contar a partir de la terminación de la misma, sosteniendo que:

"Ahora bien, respecto de la caducidad, cuando el daño alegado es consecuencia de una obra pública, la Sección Tercera de esta corporación, en sentencia del 13 de febrero de 2015<sup>8</sup>, estableció:

**"10.16.1 En materia de obra pública o trabajos públicos**

**"(1) La jurisprudencia inicial de la Sección Tercera establece que el cómputo de la caducidad cuando se trata de la ejecución de una obra pública con la que produce un daño antijurídico a una persona [natural o jurídica] "empezará a contar a partir de la terminación de la misma"<sup>9</sup>.**

**"(2) La jurisprudencia de la Sección Tercera entiende que la realización o ejecución de una obra pública produce daños y perjuicios de naturaleza instantánea, de manera que el cómputo del término de caducidad se hace desde la fecha en que queda concluida la obra pública<sup>10</sup>.**

**"(3) Cuando de una obra pública se producen daños y perjuicios que se prolongan en el tiempo, la jurisprudencia de la Sección Tercera exige tener en cuenta los siguientes criterios: (a) cuando se trata de daños producidos con ocasión de obras o trabajos públicos<sup>11</sup> "no es conveniente prolongar en el tiempo el conteo del plazo para interponer la acción como quiera que el daño se encuentra materializado en un solo momento"<sup>12</sup>; (b) no debe confundirse el nacimiento del daño con posterior agravación o empeoramiento; (c) como consecuencia de lo anterior, 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**

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente 31187.

<sup>9</sup> Cita del original: "Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1994. '[...] máxime cuando, como en el caso sub - júdece, la demanda afirma que tan pronto se construyó el muro en la margen izquierda del río, paralelo a la carretera y para protección de su banca, ni siquiera empezaron los perjuicios sino que sólo se agravaron, y a que el proceso erosivo se había iniciado desde muchos años antes (unos 16)'. Posición sostenida en: Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 1 de octubre de 2014, expediente 33767. '[...] Según lo manifestado por la parte demandada, para la época en que formuló la demanda (15 de febrero de 2002) la acción estaba caducada, ya que el término debía contarse desde el momento en que inició la ejecución del contrato, esto es, desde el 18 de noviembre de 1997; sin embargo, como atrás se advirtió, lo importante para contabilizar dicho término es identificar la fecha en la que culminó la obra en el predio afectado. Ahora, comoquiera que en este caso la parte demandada no demostró el momento en que terminó la obra sobre el inmueble cuya posesión alegan los demandantes y, en su lugar, está demostrado que la totalidad de la misma culminó el 15 de febrero de 2000, se infiere que la acción de reparación directa se ejerció dentro del término de ley".

<sup>10</sup> Cita del original: "Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1994, expediente 8610. '[...] La premisa para este tipo de casos es que una obra pública puede producir perjuicios instantáneos, por ejemplo, el derrumbamiento de un edificio aledaño [...]. 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".

<sup>11</sup> Cita del original: "Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de julio de 2011, expediente 21281. '[...] el daño que se reclama es precisamente la ocupación del inmueble una vez culminada la obra, mientras que en la segunda hipótesis la lesión antijurídica que se invoca reside en la afectación a bienes, derechos o intereses legítimos –distintos a la ocupación del terreno– en medio de la ejecución de la obra pública".

<sup>12</sup> Cita del original: "Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de julio de 2011, expediente 21281".

**trabajos públicos”, siendo contrario a la Constitución y a la ley<sup>13</sup>; (d) por regla general, cuando se trata de daños “de ocurrencia prolongada en el tiempo (periódicos o sucesivos), no puede “hacerse caso omiso de la época de ejecución” de la obra pública “para hablar sólo de la acción a medida que los daños apareciendo, así su ocurrencia sea posterior a los años de construida la obra”<sup>14</sup>; (e) en aplicación de los principios pro actione y pro damato, en ciertos eventos el término de caducidad “debe empezar a contarse a partir de la fecha en la cual el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no”<sup>15</sup> [criterio que es aplicable tanto para asuntos en los que se debate un daño antijurídico producido por una obra pública, como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble]. Se trata de afirmar como criterio aquel según el cual el cómputo de la caducidad debe tener en cuenta la fecha en la que la víctima o demandante conoció la existencia del hecho dañoso “por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción”<sup>16</sup>; (f) se deben tener en cuenta las situaciones particulares de cada juicio, en el sentido en que las circunstancias particulares permitirán en ocasiones iniciar el cómputo desde el momento en el cual el afectado tuvo conocimiento del hecho -daño al descubierto- época que permite la reclamación judicial de la indemnización del daño alegado<sup>17</sup>; y, (g) la caducidad opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción fenece y se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e independiente de consideraciones ajenas al transcurso del tiempo, sin que pueda ser objeto de convención o de renuncia<sup>18</sup>.**

“(…)” (Subraya original y negrilla fuera del texto).

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, se tiene que en los procesos de reparación directa en los que se alega la existencia de un daño causado por la realización una obra pública, pueden existir dos momentos para iniciar el conteo del término de la caducidad.

El primero es cuando termina la obra, entendiendo que los perjuicios son de naturaleza instantánea, es decir, que se originan y son de conocimiento del afectado en plena realización de la obra. El segundo momento, cuando se trata de daños periódicos, esto es, que se tiene conocimiento del hecho dañoso pero este

<sup>13</sup> Cita del original: “Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1994, expediente 8610. ‘[...] 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 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’.”.

<sup>14</sup> Cita del original: “Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1994, expediente 8610. ‘[...] En otros términos, el legislador al establecer la caducidad en la forma explicada partió de un supuesto que le da certeza y estabilidad a la institución: que en este campo el perjuicio debe concretarse, nacer, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la ejecución de los trabajos, así puedan agravarse o continuar su ocurrencia con posterioridad a dicho bienio’.”.

<sup>15</sup> Cita del original: “Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12200. ‘[...] sostuvo la Sala que si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C. C. A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo’. Reiterada en las siguientes providencias: 10 de noviembre de 2000, expediente 18805; de 27 de febrero de 2003, expediente 23446; 2 de febrero de 2005, expediente 27994; de 11 de mayo de 2006, expediente 30325; de 18 de julio de 2007, expediente 30512”.

<sup>16</sup> Cita del original: “Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12200. ‘[...] Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción’. Reiterada en las siguientes providencias: 10 de noviembre de 2000, expediente 18805; de 27 de febrero de 2003, expediente 23446; 2 de febrero de 2005, expediente 27994; de 11 de mayo de 2006, expediente 30325; de 18 de julio de 2007, expediente 30512”.

<sup>17</sup> Cita del original: “Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente 15093”.

<sup>18</sup> Cita del original: “Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 15 de febrero de 2012, expediente 22364”.

*no coincide con la ejecución de la obra, situación que solo es aplicable a los casos en que tiempo después de la terminación de la obra se advierten las afectaciones que pudo causar.*

*En todo caso, pese a que el daño se agrave o empeore con posterioridad, esto no puede ser considerado una prolongación del inicio del conteo del plazo para interponer la acción por cuanto los daños y perjuicios que se producen como consecuencia de una obra pública se materializan en un solo momento"*

En suma, de acuerdo con el recuento jurisprudencial referido ha sido posición pacífica y reiterada de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que en punto a la contabilización de la caducidad de la acción de reparación directa cuando los daños emergen de la ejecución de obras públicas se parte por regla general del momento en que **termina la obra** y por excepción cuando el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, destacándose de cualquier forma que pese a que el daño se agrave o empeore con el paso del tiempo, ello no puede ser una excusa para considerar que se gestó una prolongación del inicio del conteo del plazo para interponer la acción.

En el asunto *sub lite*, la parte actora pretende a través de la acción de reparación directa que se declare a la Nación Colombiana — Ministerio de Transporte — Instituto Nacional de Vías — INVIAS y la empresa INECONTE-CREINCO, administrativamente responsables de todos los daños y perjuicios, tanto materiales como extrapatrimoniales que les ocasionaron en la finca de su propiedad denominada "La Lomita", ubicada en la vereda Casa Blanca, jurisdicción del municipio de Chiquinquirá desde la fecha de iniciación de la obra denominada circunvalar Chiquinquirá hasta el día en que se haga efectivo el pago indemnizatorio.

En las situaciones fácticas planteadas en la demanda se indicó que con ocasión a la ejecución de dicha obra se causaron serios daños al citado predio consistentes en la destrucción de su vivienda e inutilización del terreno respectivo.

Ahora bien, en el plenario el Despacho corroboró los siguientes hechos relevantes a fin de examinar si se configuró la caducidad de la acción de reparación directa interpuesta así:

- Mediante memorial fechado el **11 de marzo de 1998**, el señor JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA informó al Ingeniero Felipe Ardila del Consorcio INECONTE-CREINCO que con el motivo de los trabajos realizados en la Variante Circunvalar, con el vibrocompactador y demás maquinaria su residencia fue afectada agrietándose o abriéndose las paredes, por lo que le solicitó su colaboración. Se advierte firma de recibido (fl. 32).

- Según Escritura Pública N. 446 del **21 de mayo de 1998**, que expidió la Notaria Segunda del Circulo de Chiquinquirá el señor GRATINIANO HERNANDEZ y MARIA DE JESUS PEÑA HERNANDEZ transfirieron a título de venta real y efectiva en favor del señor JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA un globo de terreno que para efectos de matrícula y catastro se denomina "La Lomita" con una cabida aproximada de trescientos noventa metros cuadrados (390.00 metros cuadrados) que hace parte de uno de mayor extensión de siete mil quinientos metros cuadrados (7.500 metros cuadrados) denominado "La Olinda", cedula catastral número 000000090258000 según certificado catastral número 000290 expedido por la Oficina Delegada de Catastro de Chiquinquirá, ubicado en la vereda Casablanca del Municipio de Chiquinquirá, terreno destinado para las viviendas familiares de los vendedores y compradores fines totalmente diferentes a la explotación agrícola (fls. 24-26).

-De acuerdo con el Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que expidió la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chiquinquirá el 19 de febrero de 2003, el señor JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA es propietario del predio rural identificado con matrícula inmobiliaria N. 072-57061 denominado La Lomita ubicado en la vereda Casa Blanca del Municipio de Chiquinquirá cuya cabida y linderos se encuentran contenidos en escritura N. 00446 del 21 de mayo de 1998 de la Notaria Segunda del Circulo de Chiquinquirá con un área de 390.00 m2, según anotación N. 1 del **1 de julio de 1998** (fl. 29)g

- De acuerdo con el acta de entrega y recibo definitivo de obra del contrato de obra N. 0138 de 1997, que suscribió el 25 de agosto de 1998, la Supervisora del Proyecto en nombre del INVIAS, el Consorcio Constructor y el Director de Interventoría, el objeto de dicho contrato fue la construcción de la variante de Chiquinquirá con un plazo de cinco meses, fecha de iniciación 1 de julio de 1997, constructor Consorcio INECON –TE –CREINCO, que dicho contrato tuvo los siguientes contratos adicionales: N. 1 - 0138-1-97 con plazo adicional de dos meses y medio, N. 2 - 0138-2 – 97 con un valor adicional de \$444.037.234, N. 3 con un plazo adicional de tres meses y N. 4 con un plazo adicional de tres meses y valor adicional de \$294.000.000 y **fecha de entrega definitiva el 15 de agosto de 1998** (fls. 424-426)

- El 25 de agosto de 1998 se elaboró acta de recibo definitivo de interventoría de la orden de prestación de servicios OJ-187 DE 1997 junto a sus adicionales por parte del INVIAS y la firma interventoría INTERDISEÑOS (fls. 442-443) e igualmente su acta de liquidación (fls. 444 -446).

- El 28 de junio de 1999, se elaboró acta de liquidación final N. 225 respecto al contrato N. 138-97 celebrado entre el INVIAS y el Consorcio INECON –TE –CREINCO LTDA (fls. 428-430)

- A través de petición fechada el **1 de diciembre de 1998**, el señor JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA le solicitó al Ingeniero HERNANDO VASQUEZ SEPULVEDA, Director de Interventoría de Interdiseños Ltda., que se dé solución al problema que afronta su vivienda, la cual está localizada en el kilómetro 5 más 300 de la variante Circunvalar, **que está afectada totalmente (derrumbada) por las filtraciones del agua de dicha variante y que se tomen las medidas necesarias para la problemática presentada.** Esta petición tiene fecha de radicado en la Personería Municipal de Chiquinquirá el 12 de enero de 1998, en la Alcaldía Municipal de esa localidad el 1 de diciembre de 1998 y la interventoría (fl. 33)

- Entre IMELDA MARTINEZ en calidad de arrendadora y JUAN DE JESUS HERNANDEZ PEÑA en calidad de arrendatario se suscribió el **3 de diciembre de 1998**, contrato de arrendamiento sobre una casa ubicada en la vereda Casa Blanca sobre la circunvalar con un plazo de 1 año a partir del 3 de diciembre de 1998 hasta el 3 de diciembre de 1999 sujeto a renovación, y cuyo canon de arrendamiento de por la suma de \$180.000 mensuales pagaderos dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes en la ciudad de Chiquinquirá (fls. 30-31).

- A través de apoderada judicial el señor JUAN DE JESUS HERNANDEZ solicitó el 26 de febrero de 2003 a INVIAS el pago de indemnización por la pérdida total de su inmueble denominado "La Lomita" ubicada en la vereda Casa Blanca del Municipio de Chiquinquirá inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria N. 072-57061 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chiquinquirá con ocasión de la construcción de la variante circunvalar de esa localidad por la firma INECNTE-CREINCO (fls. 34-41)

- Por medio de oficio SA 10667 del 12 de abril de 2004, JAVIER FERNANDO ROCHA, Subdirector del Medio Ambiente y Gestión Social del INVIAS manifestó a la apoderada del accionante frente a la anterior petición que la reclamación de perjuicios por daños a un predio debe agotarse por vía judicial (fls. 42)

- En Oficio 39706 del 30 de noviembre de 2004, INVIAS le manifestó a la parte accionante que el contrato cuyo objeto fue la construcción de la variante de Chiquinquirá, fue el N. 138 de 1997 a la firma Ineconte – Creinco a la firma INECONTE – CREINCO por la suma de \$1.384.755.766 incluido IVA y un plazo de 5 meses, que el citado contrato tuvo las siguientes adiciones: i) Adicional N. 1 en plazo del 27 de noviembre de 1997, ii) Adicional N. 2 en valor del 27 de noviembre de 1997 por la suma de \$ 444.037.237, iii) Adicional N. 3 en plazo del 13 de febrero de 1998 y iv) Adicional N. 4 en valor del 14 de mayo de 1998 por la suma de \$ 294.000.000 (fl. 60).

- Según certificación del Subdirector de la Red Nacional de Carreteras del INVIAS ese Instituto celebró contrato de obra N. 0138 de 1997, cuyo contratista fue el Consorcio INECON –TE –CREINCO y objeto la construcción de la variante de Chiquinquirá con una **fecha de iniciación del 1 de julio de 1997** y fecha de vencimiento el 30 de noviembre de 1997, que el valor total del contrato fue la suma de \$2.122.793.000, y que ese contrato fue liquidado mediante acta final N. 225 del 28 de junio de 1999 (fls. 431-432)

Ante tal panorama probatorio, esta Instancia observa que los demandantes tuvieron conocimiento del daño que reclaman indemnización consistente en la destrucción de su vivienda e inutilización del terreno en que esta se encuentra denominado “La Lomita” en el municipio de Chiquinquirá, con ocasión de la ejecución del contrato N. 138 de 1997, desde el **11 de marzo de 1998**, según se infiere del memorial visible a folio 32, al manifestarles al ingeniero del consorcio contratista “que con el motivo de los trabajos realizados en la Variante Circunvarlar, con el vibrocompactador y demás maquinaria **su residencia fue afectada agrietándose o abriéndose las paredes**”; fecha que se encuentra dentro del periodo de ejecución de dicho contrato, que comprendió entre 1 de julio de 1997, y el **15 de agosto de 1998** (fls. 424-426), data está última de la entrega definitiva de la obra.

Así las cosas, partiendo de esta última fecha que es la que asume la jurisprudencia contencioso administrativa para contabilizar el término de caducidad en materia de indemnización por causa de obra pública o trabajos públicos como se precisó ampliamente líneas atrás, hasta la fecha de presentación de la demanda el día **28 de marzo de 2005** (fl. 19 vto), es posible concluir para esta Instancia que la demanda fue formulada por fuera de los dos años siguientes al conocimiento del daño como lo exigía el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Asimismo, que contrario a lo que señaló el apoderado accionante en la subsanación de su demanda, la caducidad no admite interrupción, únicamente suspensión en caso que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001; igualmente, que pese a que el presunto daño causado a su inmueble se prolongó en el tiempo y que elevó diversas peticiones ante las accionadas tendientes a poner en conocimiento el problema que afronta su vivienda como la del 1 de diciembre de 1998 (fl. 33) y la del 26 de febrero de 2003 solicitando al INVIAS el pago de indemnización por la pérdida total de su inmueble (fls. 34-41), dichas peticiones no tienen incidencia a fin de afectar el transcurso del término de caducidad de la acción de reparación directa que corre objetivamente desde el momento en que culminó la obra pública, en el presente asunto, desde el 15 de agosto de 1998.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se agotaron las posibilidades legales para posibilitar una decisión de fondo, el Despacho declarará probada la excepción de "Caducidad" propuesta por INVIAS, la CONSTRUCTORA INECONTE S.A., CREINCO y LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

## 5.2. De las Costas del Proceso

Tomando en consideración la conducta asumida por las partes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 171 del C.C.A., el Despacho se abstiene de condenar en costas a la que resultó vencida.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### F A L L A:

**PRIMERO. - DECLARAR PROBADA** la excepción de "Caducidad" planteada por INVIAS, la CONSTRUCTORA INECONTE S.A., CREINCO y LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia,

**SEGUNDO. - INHIBIRSE** para conocer el fondo del asunto, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO. -** No condenar en costas por lo expuesto en la parte motiva

**CUARTO.** Una vez en firme esta providencia, por Secretaria, liquídese los saldos del proceso, si hubiere lugar a ello y archívese el proceso.

Notifíquese y Cúmplase,



EDITH MILENA RATIVA GARCIA

Juez