



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
jadmin09ppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE:	19001-3333-003-2017-00178-00
DEMANDANTE	JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ
DEMANDADOS:	NACIÓN MINISTERIO DE TRANSPORTES, y otros
MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA

SENTENCIA N° 174

Agotadas todas las etapas previstas, sin que se observen causales de nulidad y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, pasa el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso referido.

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda (Archivo 02 E.D.)¹.

El señor **JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ**, presentó demanda a través del medio de control de Reparación Directa, en contra de la **NACIÓN MINISTERIO DE TRANSPORTES, INVIAS Y CONSORCIO METROVIAS CAUCA**, por hechos ocurridos desde el 11 de enero de 2015.

1.2. Las pretensiones (fls. 56, archivo 02 E.D.)

Solicitan que se declare administrativamente responsables a las entidades demandadas y se las condene al pago de las siguientes sumas de dinero:

*"...Por lo anteriormente expuesto, **LA NACIÓN-MINTRANSPORTE-INVIAS Y CONSORCIO METROVIAS CAUCA (CONSTRUCTORA LHS S.A.S CASS CONSTRUCTORES-LUIS HECTOR SOLARTE)**, acepte pagar al demandante por conducto de su apoderado todos los daños y perjuicios, tanto patrimoniales como extra patrimoniales sufridos desde el 11 de enero de 2015 por el deterioro del terreno ubicado en el Barrio Corea del corregimiento de San Miguel del Municipio de La Vega Cauca, como consecuencia de la realización del contrato de mejoramiento vial 793 de 2012.*

3-2. Por **PERJUICIOS MATERIALES** daño emergente se debe a favor del demandante: **JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ**,

¹ (fls 132, archivo 02 E.D.)

la suma de **TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS MCTE (\$3.760.000.00)** equivalentes a (5.24 S.M.L.M.V) para el demandante.

3-3. Por perjuicios **MORALES o PRETIUM DOLORIS**, se debe a favor de:

JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ, la suma de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (**50.S.M.L.M.V**) los daños y perjuicios, tanto patrimoniales como extra patrimoniales sufridos desde el 11 de enero de 2015 por el deterioro de la vivienda ubicada en el Barrio Corea del corregimiento de San Miguel del Municipio de La Vega - Cauca, como consecuencia de la realización...”

1.3 Hechos de la demanda:

Indica el demandante es propietario de un bien inmueble ubicado en el barrio del Corregimiento de San Miguel en el Municipio de la Vega - Cauca.

Tras la firma del contrato de mejoramiento vial N°793 de 2012, desde el **19 de julio del 2014** se inició su ejecución, con la realización de unas visitas técnicas a las viviendas para tener un registro fotográfico de su estado, antes del inicio de la obra.

El día 11 de enero de año 2015, el demandante manifestó al CONSORCIO METROVIAS CAUCA que su predio presentaba una serie de deterioros y daños en los cultivos de café y plátano, debido al paso de máquinas pesadas, cilindros, excavadoras y la circulación permanente de volquetas por el lugar, y el depósito de escombros en el terreno accionante.

Expresa que tales acciones han perjudicado sus cultivos afectando su sostenimiento económico, además, afirma que el muro de contención ha quedado incompleto, pues se hizo sobre la mitad del barranco, obviando los reglamentos para construcción de este tipo de muro, siendo necesario construirlo sobre la totalidad del barranco para evitar el deslizamiento de tierra y de las viviendas que se encuentran sobre él.

En las visitas realizadas se comparó el estado las viviendas antes de iniciar la obra y el estado actual de las mismas, determinándose que se encontraban con deterioros antes de la ejecución del contrato de mejoramiento vial 793 de 2012 y además que no cumplían con las especificaciones técnicas contenidas en el código colombiano de construcciones sismo resistentes.

Aduce que perdió los cultivos que tenía, y el inmueble sufrió averías y grietas, a la fecha no ha podido realizar ninguna construcción o siembra, afectando su economía.

Dada la construcción errónea del muro de contención por parte del consorcio, se pueden presentar deslizamientos de tierra, que podrían provocar algún accidente a los transeúntes, al igual que las personas que tienen sus viviendas sobre este y en un futuro el deslizamiento de las casas allí ubicadas.

1.4 Contestación de la demanda

Pronunciamiento del Ministerio del Transporte (Archivo 09 E.D.)

Se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que el Ministerio de Transporte es un organismo regulador, planificador y normativo en el área del transporte, por tanto, no cuenta con funciones operativas relacionadas con la construcción, conservación y mantenimiento de la malla vial del país, competencia que aduce, corresponde al Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

Expone que según la información suministrada por el INVIAS se trata de una vía de orden Nacional, por lo tanto, no se le debe aludir ninguna responsabilidad al Ministerio de Transporte como quiera que a este no le corresponde el mantenimiento de las vías.

Adiciona que el señor Javier Alejandro Fernández Díaz no demuestra la calidad de propietario o poseedor de ningún bien y que se limita a referir que en su propiedad tenía cultivos de café y plátano los cuales sufrieron daños debido al mejoramiento de la vía de la Vega Cauca, sin que se aporte prueba que acredite su titularidad como propietario o poseedor del bien, por lo que afirma, no se encuentra legitimado para demandar en calidad de propietario y mucho menos en calidad de poseedor y reclamar los supuestos daños que se le han ocasionado y que por tanto se configuraría la excepción de falta de legitimación material en la causa por activa.

Propone las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad de la acción

Pronunciamiento del Instituto Nacional de Vías – INVIAS (Archivo 09 E.D.)

En su defensa la entidad afirma que el señor JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ no acredita que ostenta la calidad de poseedor, o titular de derecho real de dominio o alguna facultad dispositiva sobre el bien inmueble afectado por la ejecución de las obras y que adicional a ello el bien inmueble referido se encuentra ubicado dentro del espacio público, zona de reserva o zona de exclusión vial, pues menciona que la vía 25CC15 ROSAS- LA SIERRA – LA VEGA – SAN SEBASTIAN - SANTIAGO es una vía de segundo orden o intermunicipal y conforme a la Ley 1228 de 2018, modificada por la Ley 1682 del 2013, Código Nacional de Policía Ley 1810 de 2016, las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, deben contar con 22.5 metros contados a partir del eje de la vía a cada lado, por tanto se convierte en espacio público y de propiedad de la Nación. Por tanto, los propietarios de los predios adyacentes a las zonas de reserva, no pueden realizar ninguna explotación económica en dichos inmuebles y deben construir en los linderos con las zonas de reserva de la vía, setos con arbustos o árboles vivos que no impidan, dificulten u obstaculicen la visibilidad de los conductores en las curvas de las carreteras y estarán obligados a podar, cortar o retirar si es del caso, los árboles o barreras situados en sus predios, en los linderos o en las zonas de exclusión que impidan o dificulten la visibilidad de los conductores.

Respecto del muro de contención, expresa que, son manifestaciones subjetivas de la parte demandante sin sustento probatorio, por el contrario indica que dicho muro está ubicado al margen oriental de la vía y se encuentra en buen estado cumpliendo su función y con las especificaciones técnicas requeridas, aprobado íntegramente en estructura, calidad y cantidad de materiales por parte de la interventoría del contrato de obra por el CONSORCIO CJIN 004.

Adiciona que en el predio mencionado, no existe vivienda alguna o algún tipo de construcción, es simplemente un lote de terreno, por lo tanto no fue necesario hacer el levantamiento del acta de vecindad al inicio del contrato de obra N°793 de 2012.

Presenta como excepciones la caducidad del medio de control de reparación directa, inexistencia del nexo causal entre alguna acción u omisión del INVIAS y el supuesto daño ocasionado y la genérica.

Pronunciamiento LLAMADOS EN GARANTÍA

CONSORCIO CIJIN 004 llamado por INVIAS (Archivo 05, Carpeta llamado en garantía)

Menciona que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS, incurre en un yero jurídico al llamar en garantía al consorcio, sin cumplir con el requisito exigido en el artículo 4 de la Ley 678 de 2001, que indica que el daño debe ser consecuencia de una conducta dolosa y gravemente culposa, situación que no se configura en el presente caso, toda vez que el contrato fue cumplido de manera eficiente, sin apremio alguno por incumplimiento, imprudencia, negligencia o conductas antijurídicas de parte de la llamada.

Aduce también que el llamamiento no cumple con las disposiciones contempladas en el Artículo 19 de la Ley 678 de 2001, que exige a las Entidades del Estado contar con una prueba siquiera sumaria de la responsabilidad del llamado en garantía, de su conducta dolosa o gravemente culposa, situación que no se cumple en el presente caso.

Finalmente se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que el llamado no ha sido recriminado por sus actuaciones en relación con el desarrollo del objeto contractual, además indica que los daños expresados en los hechos de la demanda carecen de prueba, y no se acredita la propiedad del predio, la ubicación del mismo, y los cultivos o especies que se reclaman.

Presenta la excepción de improcedencia del llamamiento en garantía por disposición legal, artículo 19 de la Ley 678 de 2001, caducidad del medio de control de reparación directa, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual y la genérica.

MAPFRE (Archivo 06, Carpeta llamado en garantía)

Se opone a las declaraciones y condenas en contra del INVIAS Y DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., toda vez que no existe prueba de los perjuicios reclamados por el demandante, ni de la propiedad sobre el predio respecto del cual se reclaman los perjuicios,

afirma también que el lugar donde se encuentra ubicado pertenece a una zona de reserva y exclusión vial sobre la que un particular no puede ejercer propiedad alguna. De igual forma se opone al pago de perjuicios por daño emergente pues no se encuentra responsabilidad atribuible a la demandada, ni causación de egreso alguno por parte del actor, ni por concepto de perjuicios morales considerando que no existe tal reparación para daños o afectación a un bien.

Presenta como excepciones la inexistencia de obligaciones solidarias entre el asegurado y la compañía de seguros, delimitación contractual del amparo de contratistas y subcontratistas, el cual cubre únicamente perjuicios patrimoniales siempre y cuando el contratista no tenga póliza específica, delimitación contractual mediante exclusiones garantías y demás condiciones contractuales establecidas en la póliza 2020124004752, existencia de coaseguro en la póliza 2020124004752, montos límites de cobertura de la póliza 2020124004752, sublímites de contratistas y subcontratistas, deducible pactado en la póliza 2020124004752, inexistencia de restablecimiento automático de la suma asegurada, salvo pago de prima para tal restablecimiento, carga de la prueba de los perjuicios y de la responsabilidad del beneficiario, inexistencia de realización de riesgo asegurado – siniestro ante la ausencia de título de imputación de responsabilidad alguno en contra del demandando INVIAS, ausencia de legitimación en la causa por activa e inexistencia de responsabilidad atribuible al demandado INVIAS y culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, ausencia de prueba de perjuicios solicitados, violación al perjuicio indemnizatorio – inexistencia de daño antijurídico alguno, cobro de lo no debido, la innominada, prescripción y caducidad.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (Archivo 05, Carpeta llamado en garantía)

Contesta la demanda y el llamado en garantía mencionando que, los hechos relatados en la demanda son ajenos a la llamada en garantía, niega categóricamente la existencia de daños en el predio y sustenta su dicho con el procedimiento realizado por el contratista y consignado en las actas de vecindad, de igual forma menciona que el predio objeto del presente asunto se ubica en un espacio público y/o zona de reserva o exclusión vial, y no está construido, por lo tanto nada de lo expuesto en los hechos de la demanda tiene sustento probatorio.

Respecto del llamamiento en garantía menciona que participa en el riesgo asegurado solo hasta el 20% del valor de la pérdida, previa demostración de los elementos estructurales de la responsabilidad del asegurado.

Propone excepciones de caducidad de la acción, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la obligación a cargo del INVIAS, falta de elementos estructurales del Estado, por falla en el servicio imputable al INVIAS, Inexistencia del perjuicio reclamado a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Inexistencia de la obligación a cargo de AXA COLPATRIA y a favor de MAPFRE Seguros Generales De Colombia S.A., Inexistencia de solidaridad por existir coaseguro, límite de responsabilidad en caso de siniestro, daño y resarcimiento que debe asumir el asegurado deducible.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (Archivo 05, Carpeta llamado en garantía)

Se opone a todas las pretensiones mencionando que el actor no aportó elementos probatorios que dieran cuenta de los perjuicios que presuntamente se suscitaron. Afirma que el dictamen pericial aportado, no reúne los requisitos exigidos en la norma procesal para considerarse como tal, adiciona que no se ha individualizado el bien inmueble, ni se ha precisado el detrimento, aunado a que el demandante no acreditó ser el propietario del bien presuntamente deteriorado por la ejecución de la obra de mejoramiento de la vía, para intentar la declaratoria de responsabilidad por daños causados, caso contrario estaría demostrada la falta de interés y por tanto no legitimado para formular la pretensión.

Presenta las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa del demandante para iniciar el medio de control, excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía, Inexistencia de Responsabilidad Civil atribuible a la accionada y a quien llama en garantía en virtud de la ausencia de una actuación antijurídica imputable a ellas y del nexo causal, enriquecimiento sin causa, genérica.

Respecto del llamado en garantía, solicita negar las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por MAPFRE, por cuanto al demandante no le asiste legitimación por activa para demandar y que en caso de considerarse lo contrario tendrá que declararse la inexistencia de responsabilidad por cuanto la póliza suscrita carece de cualquier cobertura relacionada con los hechos demandados como quiera que los mismos no dan lugar a la configuración del riesgo asegurado.

Propone excepciones de inexistencia de cobertura porque la póliza no cuenta con amparo de responsabilidad civil extracontractual, la eventual obligación de la Previsora, se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual de acuerdo al coaseguro concertado en la póliza 22012140004752. Y en la póliza mencionada que se pactó un deducible

1.5. Recuento procesal.

La demanda se presentó en la Oficina Judicial de reparto **el día 21 de marzo de 2017** (Archivo 01 E.D.) y fue admitida mediante auto N°683 del 14 de junio de 2017 (Archivo 05)

Surtido el traslado de la demanda a las entidades accionadas y los llamados en garantía, así como de las excepciones formuladas, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial.

El 06/07/2023 se celebró audiencia inicial en la cual se surtieron las etapas típicas de esta diligencia, entre ellas el decreto de pruebas, y se fijó fecha para la audiencia de pruebas, de lo cual quedó constancia en el acta N°089 y en la grabación digital (archivos 41 y 42 E.D.).

El 10/08/2023 (Archivo 54 E.D.), se celebró audiencia de pruebas, se corrió traslado de la prueba documental, se receptionaron los testimonios decretados y se suspendió la diligencia con el fin de recaudar las pruebas faltantes (archivos 53 y 54 E.D.).

El día 12/10/2023, se continuó la audiencia de pruebas. Respecto al dictamen pericial aportado con la presentación de la demanda, se advierte que no pudo ser controvertido por las partes por cuanto el perito no asistió a la audiencia y no presentó excusa dentro de la oportunidad legal, por tanto, se indicó que no se le daría valor probatorio, al tenor de lo consagrado en el artículo 228 del CPACA.

Agotado el objeto de la misma, se declaró concluida la etapa probatoria y a continuación, se concedió el término legal a las partes para que formularan alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. De las actuaciones adelantadas en la diligencia quedó registro en el acta N°134 y en la correspondiente grabación digital (Archivos 60 y 61 E.D.).

1.6 Alegatos de conclusión.

Ministerio del Transporte (Archivo 62 E.D.)

Se ratifica en todos los argumentos planteados en la contestación de la demanda. Insistió en que el Ministerio de Transporte no es el encargado de la construcción conservación y mantenimiento de la malla vial del país, ni tampoco intervino en la suscripción de algún contrato, por lo que es claro que no es el responsable de los presuntos perjuicios ocasionados al actor, configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de conformidad con lo establecido en el Decreto 087 de 2011.

En relación a los presuntos daños que ha sufrido el señor Javier Alejandro Fernández Díaz, precisa que no se demuestra la calidad de propietario o poseedor de ningún bien, por lo tanto no se encuentra legitimado para demandar en calidad de propietario o poseedor y reclamar los supuestos daños ocasionados, por lo que se configuraría la excepción de falta de legitimación material en la causa por activa.

Instituto Nacional de Vías – INVIAS (Archivo 63 E.D.)

Manifiesta que se encuentra demostrado que en el predio indicado en la demanda no existía vivienda o construcción alguna, y que gran parte de este se encuentra ocupando zona de carretera, que según la normatividad vigente tiene la naturaleza de bien de uso público. Advierte que no existe alguna prueba de la cual se pueda inferir la posesión, propiedad o el derecho de dominio o facultad dispositiva que ejerce el Señor JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ sobre algún bien inmueble, hecho que fue ratificado por el demandante en su interrogatorio de parte cuando manifestó que existía un documento pero que no sabía dónde estaba. Respecto del muro de contención relacionado en el proceso ubicado en la margen oriental de la vía se demostró que se encuentra en buen estado, cumpliendo su función y con las especificaciones técnicas requeridas para este tipo de construcción aprobado por la constructora en cantidad y calidad de materiales y que por tanto los daños reclamados por el accionante no se han demostrado en el proceso, por lo que solicita se nieguen las pretensiones.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (Archivo 64 E.D.)

Reitera los argumentos expuestos en la contestación del llamamiento en garantía, respecto a la falta de cobertura de la póliza contratada para amparar el daño alegado en la demanda.

Respecto al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, indica que no le asiste responsabilidad en los hechos de la demanda por las siguientes razones: 1. Frente al particular se precisa que no se probó la propiedad o posesión del predio objeto de demanda. 2. El mencionado lote está ubicado en una zona de reserva, considerada como zona de exclusión vial y por ende espacio público, sobre la que ningún particular puede ejercer propiedad alguna. 3. No existe prueba de configuración de título de imputación alguno que resulte atribuible al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, pues el predio no estaba construido, ni se había cultivado.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (Archivo 65 E.D.)

Frente al llamado en garantía, insiste en que, quedó probada la inexigibilidad de la obligación indemnizatoria respecto de la póliza N°2201214004752, toda vez que no se configuró el riesgo asegurado y amparado en la póliza, el contrato de seguro se encuentra sujeto a una obligación condicional que es la ocurrencia del siniestro contractualmente asegurado bajo las circunstancias pactadas en el contrato de seguro, que en este caso no se cumplió.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (Archivo 66 E.D.)

Expone que el actor solo se limitó a presentar unos hechos carentes de cualquier medio probatorio que demostrara fehacientemente la existencia del siniestro, y mucho menos que de haber existido, este tenga relación alguna con el asegurado INVIAS. Además asegura que el demandante no probó su legitimación para incoar la acción pretendida, por cuanto no demostró su calidad de propietario o poseedor de bien. Respecto del amparo contratado con AXA, indica que no existe obligación de reembolsar suma alguna a la Compañía Líder, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., por no ser el legitimado para realizar tal llamado, pues el tomador y asegurado era la sociedad INVIAS, y por lo tanto cualquier Tercero Afectado y el asegurador solo estarán obligado a compensar hasta alcanzar el límite establecido en la suma asegurada

La parte actora no se pronunció en esta etapa procesal y el **Ministerio Público**, no rindió concepto de fondo.

1.7 Las pruebas obrantes en el expediente

- Copia del contrato N° 793 de 2012, suscrito por el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, con el consorcio METROVÍAS CAUCA (FI 40-51, archivo 10 E.D.)
- Certificado de existencia y representación legal de CSS CONSTRUCTORES S.A. (FI 54, archivo 10 E.D.)
- Copia del contrato N° 1071 de 2012, suscrito por el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, con el consorcio CJIN 004 (FI 75-82, archivo 10 E.D.)
- Copia del contrato N°1071-01-2012 de 2014, adicional N°1, al contrato principal N°1071-01-2012, (FI 83 - 84, archivo 10 E.D.)

- Certificado de existencia y representación legal de CANO JIMENEZ ESTUDIOS S.A., INCOYDESA INGENYA SUCURSAL COLOMBIA, CONSTRUCTORA LHS S.A.S. (FI 85, 93, 97, archivo 10 E.D.)
- Póliza de responsabilidad civil extracontractual N°2201214004752, del 23/12/2014 constituida por MAPFRE, cuyo beneficiario es INVIAS (FI 105, archivo 10 E.D.)
- Resolución N° 0005133 del 30/11/2016, mediante la cual se expide parcialmente la categorización de las vías que conforman el sistema nacional de carreteras o red vial Nacional, correspondiente al Instituto Nacional de Vías - INVIAS (FI151, archivo 10 E.D.)
- Acta entrega final de obra y recibo definitivo del 17/11/2015 del contrato de Obra Pública No. 793 de 2012 para el Mejoramiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto anillo de macizo colombiano FASE 2 para el programa corredores prioritarios para la prosperidad (FI4, archivo 46 E.D.)
- Certificación del 05/08/2016 expedida por INVIAS, respecto del contrato de obra N° 793 de 2012, (FI25, archivo 46 E.D.)
- Informes técnicos de interventoría y de administración vial, presentados el 09/03/2017, por CONSORCIO CJIN004 a INVIAS y realizados el día 03 y 09 de 02 de 2017 (FI04, archivo 52 E.D.)
- Condiciones generales de seguro de responsabilidad civil extracontractual para entidades para entidades particulares presentada por MPFRE SEGUROS GENERALES COLOKBBIA S.A. (FI17, archivo 06, Cdno llamado en garantía E.D.)
- Se recepcionó los testimonios de la Ingeniera María Isabel Torres Guzmán e interrogatorio de parte del señor Javier Alejandro Fernández Díaz (archivos 53 y 54 E.D.)

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Por la naturaleza del asunto – reparación directa, la cuantía estimada razonadamente, y el lugar de ocurrencia de los hechos (Departamento del Cauca), este Despacho tiene competencia funcional y territorial para decidir el asunto en primera instancia, según lo regulado en los artículos 155-6, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 Presentación oportuna del medio de control.

Prescribe la norma contenida en el artículo 164 numeral 2° literal i) del C.P.A.C.A., que el medio de control de reparación directa debe ser formulado dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho o cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Cuando el daño alegado es consecuencia de una obra pública, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de abril de 2017, precisó lo siguiente:

“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 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. Para el cómputo de la caducidad en este evento debe tenerse en cuenta el momento en que el demandante conoció la existencia del daño.

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”2.

En el caso sub examine la responsabilidad administrativa que se discute, se originó en los presuntos daños de un lote de terreno ubicado en el corregimiento de San Miguel Barrio Corea, debido al mejoramiento de la vía, la Vega – Cauca y el corregimiento de San Miguel (Cauca), producto de la ejecución del contrato de mejoramiento vial del proyecto Obra Pública No. 793 de 2012, ejecutado entre los años 2012 – 2014.

En los hechos de la demanda no se establece de manera precisa cuando se produjo el daño alegado, o al menos desde cuando el accionante tuvo conocimiento de los perjuicios ocasionados en virtud de la obra de mejoramiento vial, solo se expone en el libelo que el 11 de enero de 2015 el actor manifestó al Consorcio Metrovías Cauca del deterioro que había sufrido su predio y sus cultivos, debido al uso y paso de maquinaria pesada, y el depósito de escombros en el sector, por lo que interpreta el Despacho que que el actor evidenció el daño tiempo después de que se terminó la obra de mantenimiento.

Tampoco se evidencia alguna prueba que permita establecer una fecha distinta a la que expone el actor en los hechos de la demanda, por lo tanto se tomará el 11 de enero de 2015, para efectos de establecer la oportunidad en la presentación del medio de control, por cuanto en el presente asunto, el actor aparentemente tuvo certeza del daño ocasionado en el año 2015, cuando observó que sus cultivos habían sufrido un deterioro producto de la obra civil realizada.

Así las cosas, en principio el término bial de caducidad estaría llamado a expirar el día 12 de enero de 2017. La solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público data del **12 de enero de 2017** y la respectiva constancia fue entregada **el 17 de marzo de 2017**.

Tal como consta en la constancia de recibido de la Oficina Judicial (fl 61, archivo 02 E.D.) la demanda fue radicada **el día 21 de marzo de 2017**, que corresponde al primer día hábil siguiente al vencimiento del término que se tenía para demandar, en consecuencia, se concluye que la misma fue presentada oportunamente.

2 Consejo de Estado. Sentencia del 5 de abril de 2017. Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00745-01(39750)

2.3 Problema jurídico.

En armonía con la fijación del litigio el presente asunto se circunscribe determinar si las entidades demandadas son responsables administrativa y patrimonialmente por los presuntos perjuicios sufridos por el deterioro en el lote de terreno denunciado por el accionante como de su propiedad ubicado sobre la vía Panamericana en el Barrio Corea del corregimiento de San Miguel del municipio de La Vega (Cauca), producto de la ejecución del contrato de mejoramiento vial del proyecto anillo del macizo colombiano fase 2, para el programa corredores prioritarios para la prosperidad durante los años 2012-2015.

Con el fin de resolver el asunto, se analizará si la parte demandante se encuentra legitimada en la causa para demandar, atendiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por activa alegada por las entidades demandadas.

2.4. Marco normativo y jurisprudencial

2.4.1 Los elementos de la responsabilidad del Estado.

Resultado de la "constitucionalización"³ de la responsabilidad estatal⁴ en la Carta Política de 1991, se erigió una garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés, justificando en consecuencia el sustento doctrinal según el cual "la acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, que no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos"

*"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"*⁵

La cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que "ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario". En este sentido se ha señalado que "en cada caso concreto se deberá

³ La jurisprudencia constitucional indica: "El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁴ La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁵ Consejo de Estado. Sentencia 28 de enero del 2015, Rad. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912).

establecer si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”⁶

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de marzo de 2021, hizo referencia a la responsabilidad del Estado por daño especial, ocasión de la construcción de obras públicas⁷.

*“...9.- La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, para que se configure el daño antijurídico por el desarrollo de actividades legales de la administración que pueden reportar un beneficio para la sociedad - como la construcción de una obra pública-, se requiere la **demonstración de los elementos de especialidad y anormalidad que determinen que dicha intervención generó un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.** Sobre los requisitos de procedencia del daño especial, esta Sección ha considerado que:*

*<<Para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser **anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios**>>⁸*

9.1.- En otra ocasión reiteró que el daño especial “ha sido elaborado a partir de la concepción de igualdad de las cargas públicas que pesan sobre los administrados; esto implica considerar i) que las cargas ordinarias o normales que se aplican sobre todos los ciudadanos o sectores específicos de ellos deben ser asumidas como un sacrificio o carga ordinaria frente al Estado, pero ii) los sacrificios particulares a que se vea avocado un ciudadano a consecuencia de una acción lícita del Estado corresponde a una situación anormal que amerita ser compensada (...)”⁹.

10.- La obra pública ejecutada no generó una ruptura del equilibrio de las cargas públicas frente al demandante. Este no acreditó que se le hubiera impuesto una especial afectación o carga excesiva que le haya causado un daño grave y especial. El demandante estaba obligado a soportar los daños que sufren los particulares por la actividad de las entidades estatales, cuando ellos no tienen las características anteriormente señaladas; esta es la diferencia esencial entre la responsabilidad de los particulares y la Administración, pues la actividad que ésta realiza tiene por objeto atender necesidades e intereses generales que imponen a todos los ciudadanos la carga de soportar los daños que de manera general tales actividades causan.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, MP Martín Bermúdez Muñoz, Rad. 470012331000200800191 01 (41487) Responsabilidad del Estado por daño especial debido a la construcción de obras públicas. diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, expe. 10392. C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Reiterada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2014, expe. 30305, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Exp. 33113 de 26 de agosto de 2015.

2.5. Sobre la legitimación en la causa por activa

Antes de analizar la existencia de la responsabilidad estatal alegada por la parte actora, conviene revisar si en el presente asunto se configura la excepción de FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA, formulada por las entidades demandadas.

La legitimación en la causa está relacionada con la calidad de las personas que figuran como sujetos procesales, bien porque formulan las pretensiones (activa) o porque se oponen a ellas (pasiva). Al respecto el H. Consejo de Estado, ha distinguido entre la legitimación en la causa formal y la legitimación en la causa de contenido material:

*"En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. **En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.***

La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados"¹⁰

La Sección Tercera de la H. Corporación, consideró que la legitimación en la causa se configura cuando existe identidad entre las partes del proceso y los titulares de la relación jurídica sustancial debatida:

*"[...] Para ese efecto, es del caso señalar que la legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica), como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. **En ese sentido, se entiende que la primera (la***

10 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicación Número: 25000-23- 26-000-1999-00802-01 (28204)

legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Así las cosas, es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda [...]"¹¹

"De este modo, la Sala considera que se está frente a: i) la legitimación de hecho, cuando con la presentación de la demanda y la correspondiente debida notificación surge la relación procesal; y ii) la legitimación material, cuando existe conexidad entre las partes y los hechos constitutivos del litigio para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

La legitimación en la causa es un elemento necesario para acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que es indispensable demostrar que existe identidad entre: i) la parte demandante y la persona que tiene interés en el objeto del litigio (legitimación en la causa por activa); y ii) la parte demandada y la persona que, de acuerdo con la relación sustancial, tenga el deber de responder frente a las pretensiones de la demanda (legitimación en la causa por pasiva).

En ese orden de ideas, la excepción de falta de legitimación en la causa se encuentra probada cuando no existe coincidencia entre los sujetos de la relación jurídica sustancial y las partes de la relación jurídico procesal".¹²

En el caso concreto, refiere el actor que es propietario de un bien inmueble ubicado en el Corregimiento de San Miguel en el Municipio de la Vega – Cauca, el cual sufrió algunos daños como consecuencia de la realización del contrato de mejoramiento vial N°793 de 2012, y el uso de maquinaria pesada, que ocasionó una pérdida de sus cultivos por las averías, grietas y deslizamiento de tierra, quedando el predio sin posibilidad de construcción o uso para siembra.

Acogiendo la tesis jurisprudencial citada, advierte el Despacho que si bien el accionante está legitimado de hecho, por cuanto presentó el libelo en calidad de demandante, no se evidencia que vínculo le asiste para reclamar la indemnización reclamada.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,, providencia de 31 de enero de 2019, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, número único de radicación: 1900123-3100020050094101]".

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 28 de octubre de 2021, Consejero Ponente: Hernando Sanchez Sanchez número único de radicación: 05001-23-31-000-2009-01035-01

Al respecto, sea lo primero advertir que el accionante no aportó ninguna prueba que permita acreditar su calidad de propietario del lote que presuntamente sufrió el daño o perjuicio, pues no se anexó con la demanda la escritura pública del bien, o matrícula inmobiliaria, o el certificado de tradición correspondiente.

En el interrogatorio de parte practicado el día 13 de octubre de 2023, se le preguntó al señor JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ como había adquirido el predio, y contestó:

*"...P: Usted es el dueño, es el propietario. ¿Qué relación tenía para la fecha de los hechos en que usted presentó la demanda con el predio por el cual usted reclama perjuicios? R: Propietario P: ¿Cómo lo adquirió, a quién se lo compró? R: Yo se lo compré a mi abuela P: Don Javier Alejandro, le hago esta pregunta porque es que en la demanda no se aporta ningún documento que lo acredite usted como propietario de este predio ¿Me puede aclarar esa situación? R: **Pues la verdad es, que el documento, la verdad, no sé dónde, no lo encuentro, porque eso lo guardó mi madre y en el momento no me encuentro con ella.** P: ¿Don Javier, cuando usted habla de documento se refiere a una escritura pública, usted fue a una notaría con su abuela, con quien usted manifiesta que hizo una negociación? R: Sí, señora P: ¿Y no sabe dónde está esa escritura? R: No, yo sé la pasé a mi madre, para que me la guardara porque yo soy muy desordenado con esas cosas. Entonces yo se la pasé a ella, no sé dónde ella la tendrá guardada P: Indíquele al despacho don Javier, ¿Qué obras o qué había hecho usted en ese predio por el que usted reclama perjuicios? ¿Para la fecha en que se ejecuta el contrato suscrito por el INVIAS y que usted dice que le dañaron unos cultivos, qué había hecho usted en ese en ese predio? R: Pues en el predio solamente tenía sembrado café y plátanos. P: ¿En qué parte del predio dice usted que tenía esos cultivos sembrados? Me refiero respecto a la carretera con respecto a la vía. R: Eso estaba, en la vía, tenía siempre un pedazo grande, Hasta la vía que todavía no estaba pavimentada. P: ¿El predio suyo estaba cercado Don Javier? ¿Tenía algún cerco? Cómo era ese cerco, le hago estas preguntas porque es que en el expediente hay informes que manifiestan los aspectos por los cuales le estoy haciendo este interrogatorio. ¿Por qué, cuándo los buscaron no encontraron a nadie nunca en el predio? Simple razón, porque yo en ese momento estaba estudiando acá en la ciudad de Popayán. P: Finalmente, don Javier, si usted tiene conocimiento, simplemente me dice sí o no o si quiere manifestar algo más. ¿Conoce usted que todo predio particular que colinde con una vía existe algo que se llama zona de protección de la vía o zona de carretera ¿Usted o tiene conocimiento? R: Si P: Que todo predio que colinda con una carretera debe dejar una zona de protección o zona de carretera libre. ¿Tiene usted conocimiento de eso? R: No señora. (Archivo 62 E.D.)*

Tampoco existe ninguna evidencia que permita establecer que el señor FERNANDEZ DIAZ sea el poseedor del lote en mención, por el contrario, salvo lo manifestado por el accionante, las pruebas apuntan a determinar que dicho inmueble es de dominio público, catalogado como una zona de reserva para carreteras de la red vial nacional, según se expone a continuación:

La Ingeniera MARIA ISABEL TORRES, quien rindió su declaración sobre los hechos de la demanda, indica que intervino en el contrato de obra 793 de 2012 y de interventoría de la obra N°1071 de 2012, dentro del proyecto de mejoramiento vial de la carretera 25CC15, ejecutado por el contratista de obra Metrovías – Cauca. En su declaración relacionó los informes técnicos de interventoría que consultó para responder las preguntas formuladas, documentos que fueron aportados para ser incorporados como parte del testimonio rendido en la audiencia de pruebas. (Archivo 53 E.D.)

En el mencionado documento se indica lo siguiente (fl 05, archivo52 E.D.):

"...Sea lo primero manifestar que el **levantamiento de las Actas de Vecindad es el procedimiento desarrollado por el Contratista donde se realiza la verificación técnica y estructural de cada uno de los predios inmersos en el área de intervención directa del proyecto**, mediante dos etapas, a saber:

1. La primera corresponde a la verificación antes del inicio de la obra
2. Y la segunda se lleva a cabo finalizada la etapa constructiva. Por este motivo el Acta de Vecindad es el soporte escrito y fotográfico del estado de las viviendas y construcciones y permite determinar si por injerencia de la obra se presentan averías, daños o afectaciones a las viviendas
3. Como mecanismo de control para el levantamiento de las actas, se recurre al acompañamiento de la Interventoría, en algunos casos al Comité de Veeduría del contrato o la Personería Municipal, instancias que pueden verificar el adecuado desarrollo del proyecto.

Ahora bien, descrito el papel primordial de las actas de vecindad en los procesos de construcción de infraestructura vial, se desarrolla la respuesta frente a la conciliación con base en los documentos existentes y las visitas de campo realizadas el 3 y 9 de febrero de 2017, así:

El día 31 de enero de 2017, se emite oficio ADMMC2-00000029 dando respuesta inicial a la solicitud donde se informa que 5 de los 12 predios, tienen acta de vecindad de cierre a nombre de las personas relacionadas en el oficio de conciliación, como segunda actividad se menciona que se realizara la ubicación en terreno de los 7 predios restantes, debido a que la localización indicada en dicho oficio no permite especificar la localización de la casa. Como resultado de la inspección se establece la siguiente ubicación de las viviendas:

Ubicación espacial viviendas – Corregimiento San Miguel

	1. FRAY GENTIL MENECEZ.
	2. JUAN ISRAEL MONDRAGON BUITRON.
	3. FELISA QUINAYAS.
	4. ARMANDO PUSQUIN.
	5. DELIO DIAS MENECEZ – LUZ ELI DIAZ
	6. CASA DE DOS PISOS – NO INCLUIDO EN EL OFICIO DE CONCILIACIÓN
	7. DELIA DIAS LEYTON
	8. RUBIELA DIAS CERON
	9. RIVEIRO DIAS MENECEZ
	10. ROLANDO ANTONIO SOLARTE
	11. DADEMIR DIAZ
	12. JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ.

(fl 06, archivo 52 E.D.)

Se logró establecer que los predios son en total 11, pues dos de los demandantes responden por el mismo predio (...) a continuación se emite

el concepto para cada uno de los 11 predios objeto de reclamación (fl 06,archivo 52 E.D.)

En el informe técnico se menciona respecto a la reclamación realizada por el señor JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ, lo siguiente (fl 11, archivo 52 E.D.):

"...12. JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ

- *Reclamación: Afectación cultivos (180 matas de café y 16 de plátanos)*
- *Ubicación del predio: Corregimiento San Miguel - Municipio de la Vega (Cauca)*
- *El predio del Sr. Fernández, no cuenta con vivienda o construcciones por lo cual no era necesario hacer el levantamiento de acta de vecindad. Frente a la solicitud de compensación por la posible afectación a los cultivos de café y plátano, el Consorcio realizó el proceso de Gestión Predial entre los años 2012 y 2015 en donde se desarrolló la verificación de los predios requeridos por la ejecución de la obra y que eran objeto de adquisición predial, así como sobre el área de influencia el reconocimiento de cada vivienda con el acta de vecindad en su estado inicial. La reclamación del peticionario debió ser oportuna y dentro de la vigencia del contrato, para proceder de ser necesario, a dar trámite a la respectiva manifestación. Razón por la cual, pasado 1 año de culminación del contrato de obra 793 - 12 es considerado una reclamación extemporánea y sobre la cual no es posible determinar si tuvo o no afectación sobre alguna plántula, en especial porque en la franja de terreno donde tiene la siembra no se presentó ninguna contingencia durante la construcción ni hasta el momento en que damos respuesta del asunto..." (fls 12, archivo 52 E.D.)*

En relación a la construcción del muro de contención, menciona que se realizó inspección el día 03 de febrero de 2017, ubicado en el kilómetro 37+889, hasta el kilómetro 37+610, de la vía La Sierra – La Vega, ubicado a la margen oriental de la vía, respecto del cual, menciona, se encuentra en buen estado, cumpliendo las especificaciones técnicas requeridas y aprobado por la interventoría (fl 12,13,14, archivo 52 E.D.)

Se señala en el informe que se realizó una ampliación de la visita realizada los días 24 y 25 de enero de 2017 (fl 16, archivo 52 E.D.), con el propósito de verificar el estado de los predios y realizar el registro fotográfico, concluyendo que, se encuentran ubicados en la calle del Barrio Corea que conduce al Colegio de San Miguel y procede a exponer lo encontrado en el registro de los bienes, entre ellos hace referencia al predio denunciado por actor como de su propiedad, mencionando que:

"...Se presenta pérdida de material por erosión del talud y el propietario afirma que tenía unas matas de café y plátano (...)

La comunidad del sector manifiesta que el contratista se comprometió con el realce del muro y la instalación de una malla de protección ya que en el barrio se encuentra ubicado un colegio y hay presencia continua de peatones que se ven expuestos al peligro de éste talud sin protección..."

Presenta las siguientes imágenes del predio (fl 25,archivo 52 E.D.):

11. Javier Alejandro Fernández

Se presenta pérdida de material por erosión del talud y el propietario afirma que tenía unas matas de café y plátano.



Daños en la finca matas de café.



Erosión del talud.

El informe técnico presentado por el consorcio CJIN004, menciona que se realizaron visitas a los predios los días el 3 y 9 de febrero de 2017.

En el folio 26, del archivo 52 del expediente digital, se evidencia la ubicación de los predios, entre ellos el predio marcado con el **N°12**, afirmando que se encuentra ubicado en la nomenclatura vial **PR 38+0000 de la vía 25CC15 Rosas - la Sierra - La Vega - San Sebastián-Santiago, en la margen izquierda sobre el talud superior de la vía**, respecto del cual se presenta una imagen ampliada donde se puede observar de mejor manera:



Conforme a lo presentado en el informe técnico, se acredita que el inmueble denunciado como de propiedad del señor JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ, se encuentra marcado con el N°12 y ubicado en la nomenclatura vial PR 38+0000 de la vía 25CC15 Rosas - la Sierra - La Vega - San Sebastián-Santiago, en la margen derecha sobre el talud superior de la vía, Departamento del Cauca (fl 26, archivo 52 E.D.)

Por la ubicación espacial del inmueble, de acuerdo con la gráfica aportada, es evidente que el predio es colindante con la vía pública que fue objeto del proyecto de mejoramiento vial, razón por la cual es menester traer a colación la Ley 1228 de 2008, normativa que determina las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, también referidas por las accionadas y que en su artículo primero dispone:

"...ARTÍCULO 1o. Para efectos de la aplicación de la presente ley, **las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden.** Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios. El Ministerio de Transporte será la autoridad que, mediante criterios técnicos, determine a qué categoría pertenecen.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la aplicación artículo 1o del Decreto 2770 de 1953 las vías que allí se identifican como de primera, segunda y tercera categoría son las que en esta ley se denominan de primero, segundo y tercer orden.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 55 de la Ley 1682 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> El ancho de la franja o retiro que en el artículo 2o de la Ley 1228 de 2008 se determina para cada una de las anteriores categorías de vías, **constituye zonas de reserva o de exclusión para carreteras, y por lo tanto se prohíbe realizar cualquier tipo de construcción o mejora en las mencionadas zonas,** salvo aquellas que se encuentren concebidas integralmente en el proyecto de infraestructura de transporte como despliegue de redes de servicios públicos, tecnologías de la información y de las comunicaciones o de la industria del petróleo, o que no exista expansión de infraestructura de transporte prevista en el correspondiente plan de desarrollo.

(...)

ARTÍCULO 2o. ZONAS DE RESERVA PARA CARRETERAS DE LA RED VIAL NACIONAL. Establéense las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:

1. Carreteras de primer orden sesenta (60) metros.
2. Carreteras de segundo orden cuarenta y cinco (45) metros.
3. Carreteras de tercer orden treinta (30) metros.

PARÁGRAFO. El metraje determinado en este artículo se tomará la mitad a cada lado del eje de la vía. En vías de doble calzada de cualquier categoría la zona de exclusión se extenderá mínimo veinte (20) metros a lado y lado de la vía que se medirán a partir del eje de cada calzada exterior.

ARTÍCULO 3o. AFECTACIÓN DE FRANJAS Y DECLARACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO. Para efecto de habilitar **las zonas de reserva, se declaran de interés público las franjas establecidas en el artículo 2o de la presente ley.**

(...)

De lo dispuesto en la norma citada, se puede colegir que la vía objeto del proyecto de mejoramiento a través del contrato de obra N°793 de 2012, por ser intermunicipal es de segundo orden, para la cual se ha establecido como fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión cuarenta y cinco (45) metros. Para determinar si se cumple con este requisito, debe tomarse la mitad a cada lado del eje de la vía, quiere decir 22.5 metros de cada lado, que son declaradas como zonas de reserva y de interés público, teniendo que el eje de la vía corresponde del centro de la misma hacia afuera.

Como se indicó, el inmueble en controversia, está identificado la nomenclatura vial PR 38+0000 de la vía 25CC15 Rosas - la Sierra - La Vega - San Sebastián-Santiago, el cual limita en su margen izquierda con el talud superior de la vía. Si bien, a partir de la gráfica aportada no es posible determinar cuántos metros conforman el terreno, se advierte que al menos, buena parte del mismo está ubicado en la zona de reserva o de exclusión vial, la cual está catalogada legamente como de interés público, y por lo tanto se encuentra prohibido realizar cualquier tipo de construcción o mejora.

Tampoco existe certeza de la existencia de los cultivos de café o plátano que se indican en la demanda, y mucho menos que el señor JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ hubiese sembrado el terreno mencionado o que hubiese ejercido el ánimo de señor y dueño sobre el mencionado predio.

Con base en lo expuesto, resulta prodedente declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa formulada por las entidades demandadas, puesto que no demostró la propiedad, tenencia o posesión del predio, que es justamente el derecho cuya afectación se reclama en este proceso.

Sobre el tema en comento ha manifestado el Consejo de Estado lo siguiente:

"53. Debe señalarse que cuando una persona pretende la declaratoria de responsabilidad de una entidad pública por razón de los daños causados a un inmueble de su propiedad, está obligada a acreditar, en primer lugar, la titularidad del derecho afectado, para lo cual debe aportar las pruebas idóneas de la adquisición y del modo traslativo de dominio, pues de lo contrario, ante la falta de acreditación de alguno de estos requisitos, sólo será posible concluir que quien demanda carece de interés por no ser el propietario del bien y, en consecuencia, debe decirse que no está legitimado para formular pretensión alguna por ese concepto, salvo que acredite una calidad diversa, derivada de un contrato, la tenencia del bien o su posesión, aspectos que no fueron los invocados a este juicio bajo la demanda.

(...)

56. Se precisa además, que en tanto la noción de legitimación en la causa, es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, o bien frente a las excepciones propuestas por el demandado, que tal falta no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la

demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en tanto se trata de "una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada"13.

Bajo el contexto expuesto, resulta evidente que la carga probatoria que le asistía al accionante para demostrar la titularidad del predio no ha sido satisfecha con el propósito de reclamar la reparación mencionada en la demanda, en consecuencia, se negarán las pretensiones formuladas por encontrar probada la falta de legitimación en la causa por activa.

3. COSTAS

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En razón a que dentro del trámite del presente asunto no se acreditó la existencia de costas o gastos del proceso, no habrá lugar a la condena por este concepto.

4. DECISIÓN

Por lo expuesto el **Juzgado Noveno Administrativo de Popayán, administrando** justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, formulada por las accionadas.

SEGUNDO. - Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO- Sin condena en costas.

CUARTO- Una vez ejecutoriada ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,

MARITZA GALINDEZ LÓPEZ

Firmado Por:
Maritza Galindez Lopez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
9
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dbf0c6694b1c80c3634645f81927a2ccd04cb911350074e679a04a4589b16597**

Documento generado en 28/11/2023 04:55:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>