

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / APELACIÓN DE LA SENTENCIA / OCUPACIÓN PERMANENTE DE BIEN INMUEBLE / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA POSESIÓN O A LA TENENCIA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS CAUSADOS A LA PROPIEDAD / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS CAUSADOS POR OBRA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO POR OBRA PÚBLICA / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE PRUEBA / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En consideración a la valoración probatoria precedente, la Sala concluye que el accionante, quien tenía la carga de la prueba, no demostró el daño antijurídico alegado en la demanda, es decir, la ocupación permanente de los predios bajo su dominio y mucho menos que esta haya sido consecuencia de la ejecución del contrato No. 1238, del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005). En definitiva, esta Colegiatura confirmará la sentencia denegatoria de primera instancia, pero por las razones expuestas en este proveído.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Conforme al artículo 136.8 del CCA, el conteo del término de caducidad de dos (2) años de la acción de reparación directa inicia “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”. En los eventos de ocupación de inmuebles, con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, esta Sección ha determinado que el término para intentar la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente y por ello debe contarse desde que la obra ha finalizado —regla de carácter general— o desde que el interesado conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior —regla de carácter especial— .

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 8

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la forma de realizar el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa por ocupación de bienes inmuebles, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, providencia de 9 de febrero de 2011, rad. 38271, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

DICTAMEN PERICIAL / TRASLADO DEL DICTAMEN PERICIAL / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL / VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

[E]s claro que el Despacho que impulsó el presente proceso en primera instancia cumplió a cabalidad con lo preceptuado por el artículo 238.1 del CPC, atinente al traslado del dictamen pericial, sin que, dentro de dicho plazo, las partes hubieran solicitado la complementación, aclaración o la objeción por error grave de dicha experticia. Por lo tanto, es forzoso concluir que la prueba acá mencionada será valorada por este juzgador conforme al principio de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de convicción, teniendo en cuenta la firmeza, precisión y

calidad de sus fundamentos —sin dejar de lado, la apreciación del Ministerio Público, que puso de presente que el informe pericial fue rendido por el mismo ingeniero que suscribió el plano de afectación del inmueble allegado con la demanda—.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 238 NUMERAL 1

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURÍDICO / ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Así, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir dos (2) presupuestos esenciales: i) un daño antijurídico y ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de autoridades públicas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

CONCEPTO DE DAÑO / DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO / REQUISITOS DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

[E]l daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio, convirtiéndose dicho presupuesto en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en la imputación. Por consiguiente, el análisis de la responsabilidad Estatal inicia, necesariamente, con la verificación de la existencia del daño alegado en la demanda para, luego, entrar a definir si este resultaba antijurídico, y, finalmente, superados dichos elementos, si le era imputable a la parte demandada.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el concepto de daño y el carácter de antijurídico de este, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2018, rad. 46932, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia de 1º de octubre de 2018, rad. 46328, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / CARGAS PROCESALES / EFECTOS DE LA CARGA DE LA PRUEBA / EXIGENCIA DE CARGA DE LA PRUEBA / REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA / REQUISITOS DE CARGA DE LA PRUEBA

[P]ara efectos de demostrar el daño antijurídico, alegado en la demanda, al actor le correspondía probar, con medios cognoscitivos válidos y oportunamente allegados al proceso, tanto la efectiva ocupación de los predios de su propiedad, como la relación entre ella y la actividad de la entidad demandada. En lo atinente a la carga de la prueba, se precisa que es una regla procesal que impone a las partes y al juzgador un papel en el proceso judicial. El judicial es un proceso de conocimiento que obedece a la relación que se traba entre las partes en contienda que, en procedimientos adversariales, como el de referencia, es por su esencia dialéctica. En razón a ello, la comprensión del problema cuya resolución

corresponde al juzgador, requiere una formulación y demostración clara de la tesis y la antítesis que entrañan las posiciones enfrentadas de la parte que formula las pretensiones y de la que se opone. Este sistema depende así, en buena medida, de la labor activa que en la defensa de los intereses en litigio asuman las partes procesales, lo que, en el plano fáctico, implica desplegar el poder de probar derivado del debido proceso. Deben las partes, por virtud del principio de la carga de la prueba que rige en materia contencioso-administrativa, solicitar y facilitar la práctica de la prueba de los hechos que esgrimen como fundamento de su posición. Como regla procesal, la carga de la prueba impone también un rol al juzgador en orden a evitar el non liquet, por cuanto él debe resolver el litigio superando la incertidumbre que sobre los hechos pudiera existir, en términos que determinan el proferimiento de una decisión desfavorable a aquel que no hubiera conseguido acreditar con certeza los hechos que esgrimió como fundamento de sus pretensiones.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la demostración del daño antijurídico y la carga procesal de la prueba, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, rad. 17720, C. P. Mauricio Fajardo Gómez

DICTAMEN PERICIAL / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL / VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / IMPROCEDENCIA DEL IMPEDIMENTO / AUXILIAR DE LA JUSTICIA / CREDIBILIDAD DEL PERITO / VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO SOSPECHOSO

Si bien, como lo advirtió el Ministerio Público, el dictamen practicado en este proceso fue realizado por el mismo profesional que elaboró el plano aportado con la demanda, la Sala encuentra que, con ello, el auxiliar de la justicia no incurrió en uno de los impedimentos que, conforme al artículo 236.3 del CPC le correspondía expresar al momento de posesionarse. De esta situación no se deriva un interés directo o indirecto en el proceso, ni un conocimiento previo del asunto como perito, ni una relación de dependencia o representación, que diera lugar a los num. 1º, 2º y 5º del artículo del CPC. Esta, no obstante, es una circunstancia que afecta la credibilidad del perito, haciéndolo sospechoso (artículo 217, CPC).

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 236 NUMERAL 3 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 217 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 1 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 2 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 13001-33-31-004-2010-00011-01(51815)

Actor: ABIGAIL PEDROZO BALLESTAS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS)

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Tema: Responsabilidad del Estado por la ocupación permanente de unas franjas de terreno de unos predios de propiedad privada como consecuencia de trabajos públicos. **Subtema 1:** Valor probatorio del dictamen pericial. **Subtema 2:** Presupuestos de la responsabilidad del Estado (daño antijurídico). **Subtema 3:** Carga y necesidad de la prueba.

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Subsección Especial de Descongestión No. 5, el quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Abigail Pedrozo Ballestas es propietario de los predios “Campo Nuevo” y “Puente Colorado”, ubicados dentro de la jurisdicción del municipio de San Pablo (Bolívar). El accionante aduce que con ocasión de la ejecución del contrato de obra No. 1238, del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005), cuyo objeto era el “*diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía grupo 90, en el tramo 1 San Pablo – Simití, en el departamento de Bolívar*”, el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) ocupó de manera permanente unas franjas de terreno de los inmuebles referidos, conducta antijurídica que —aseguró— le ocasionó un daño patrimonial.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

2.1.1. El diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010)¹, **Abigail Pedrozo Ballestas** presentó, por conducto de apoderado judicial, demanda en ejercicio de la **acción de reparación directa** contra el **Instituto Nacional de Vías** (en adelante, **INVIAS**), con la pretensión que se le **declare** “*administrativa y extracontractualmente responsable (...) por la ocupación permanente [de unas franjas de terreno] de los inmuebles de su propiedad denominados Campo Nuevo y Puente Colorado (...), por causa de trabajos públicos, como lo es la construcción de la carretera San Pablo – Simití (Bolívar), en un área de ocupación permanente de catorce mil doscientos un metro cuadrado con ochenta y cinco centímetros cuadrados (14.201,85 MTS²)*”.

¹ Folios 1 a 13 del cuaderno 1.

2.1.2. Consecuencialmente, solicitó se **condene** a la entidad demandada al pago de los valores que se pasan a referenciar: **i)** por concepto de **perjuicios materiales**, quinientos diez millones ciento noventa y nueve mil quinientos pesos (\$510.199.500), de los cuales cuatrocientos veintiséis millones cincuenta y cinco mil quinientos pesos (\$426.055.500) corresponden al daño emergente y ochenta millones ciento cuarenta y cuatro mil pesos (\$84.144.000) al lucro cesante; **ii)** en lo relativo a **perjuicios inmateriales**, doscientos (200) SMLMV.

2.2. El trámite procesal relevante en primera instancia

2.2.1. El Tribunal **admitió** la demanda² y **notificó** el auto admisorio en debida forma³.

2.2.2. El representante judicial del INVIAS **contestó** la demanda⁴ con oposición a la totalidad de las pretensiones en ella formuladas. Al punto, afirmó que en el presente caso no existe daño alguno, debido a que dicha entidad no ha ocupado los terrenos del accionante, *“pues ha venido construyendo la carretera no como obra nueva sino como una reconstrucción y pavimentación de la carretera [que siempre ha existido] denominada San Pablo – Simití”*. En suma, propuso como excepciones de mérito: **i)** la inexistencia de los elementos para edificar la responsabilidad del Estado y **ii)** la inexistencia de causa que origine indemnización alguna por daño emergente y lucro cesante.

2.2.3. El órgano judicial de primer grado **abrió a pruebas el proceso**⁵. Actuación en la que **decretó**, a petición de la parte demandante, *“la práctica de una inspección judicial, con intervención de perito evaluador de bienes inmuebles e ingeniero civil, a realizar en los predios Campo Nuevo y Puente Colorado de propiedad de Abigail Pedrozo Ballestas”*.

2.2.4. El Tribunal **libró despacho comisorio**⁶ con destino al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo para que dentro del proceso de la referencia llevara a cabo la práctica de la diligencia de carácter judicial decretada en el auto de pruebas.

2.2.5. El juzgado comisionado **avocó** el conocimiento del asunto y fijó fecha y hora para la práctica de la inspección judicial⁷. Posteriormente, **posesionó** como perito al ingeniero civil José Miguel Molina Acero⁸ y **practicó**, junto a este, la inspección judicial sobre los inmuebles plurimencionado⁹. Diligencia en la que participaron los sujetos convocados a excepción del apoderado del INVIAS. Una vez se le comunicó al perito el cuestionario que debía absolver, este solicitó un término de (15) días para rendir el experticio solicitado.

² Folio 32 del cuaderno 1.

³ Folio 35 del cuaderno 1.

⁴ Folios 37 a 41 del cuaderno 1.

⁵ Folios 54 a 56 del cuaderno 1.

⁶ Folio 128 del cuaderno 1.

⁷ Folio 176 del cuaderno 1.

⁸ Folio 177 del cuaderno 1.

⁹ Folios 178 a 179 del cuaderno 1.

2.2.6. El ingeniero Molina Acero presentó, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el **dictamen pericial**¹⁰, realizado de acuerdo con el cuestionario formulado durante la inspección judicial, decisión que se **notificó** a las partes en debida forma —las consideraciones del informe serán expuestas en el momento oportuno—.

2.2.7. El órgano judicial de primer grado **corrió traslado** del informe contentivo del peritazgo¹¹. Las partes guardaron silencio.

2.2.8. Una vez concluida la etapa probatoria, el Tribunal **corrió traslado** a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y este rindiera concepto de fondo¹².

2.2.9. La totalidad de las partes procesales presentaron **escritos conclusivos**¹³, con reiteración de las posiciones inicialmente expuestas.

2.2.10. El Ministerio Público emitió **concepto de fondo**¹⁴ favorable a los intereses de la parte accionante, al considerar que en efecto *“existió un daño antijurídico, concretado en la afectación al derecho real de que es titular el demandante, viéndose disminuido el terreno del cual hacía uso y goce”*, asimismo, aseguró *“que la imputación jurídica recae sobre el INVIAS, puesto que dicho daño es consecuencia de la ejecución del contrato No. 1238 de 2005”*.

2.3. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Bolívar dictó **fallo de primera instancia**¹⁵, en el que negó las súplicas de la demanda. Como fundamento de su decisión, estimó que aun cuando el accionante aportó al plenario las escrituras públicas que permitieron demostrar el justo título de propiedad que tenía sobre los predios Campo Nuevo y Puente Colorado, lo cierto es que *“al momento de solicitar la práctica de la inspección judicial tendiente a verificar la ocupación antijurídica (...) se trastocó la prueba directa de inspección judicial en una única prueba pericial, lo que a la postre arrojaría como resultado una falencia grave en la carga de la prueba (...), habida consideración que el dictamen pericial finalmente obtenido no fue puesto en conocimiento de las partes mediante el correspondiente traslado a fin de garantizar el contradictorio y el debido proceso, razón suficiente para —conforme a lo previsto en la regla del artículo 29 de la carta de 1991— no pueda ser tenido como probanza de responsabilidad esa experticia (...)”*.

Bajo tales consideraciones, concluyó que en el caso *sub examine*, el actor no logró probar la ocupación permanente de los inmuebles de su propiedad, razón por la que resulta improcedente endilgar responsabilidad al INVIAS, *“pues nada de lo dicho en la demanda encuentra respaldo probatorio y mucho menos existe prueba plena, legal y oportunamente incorporada al plenario sobre la existencia e*

¹⁰ Folios 181 a 202 del cuaderno 1.

¹¹ Folio 276 a 277 del cuaderno 1.

¹² Folio 279 del cuaderno 1.

¹³ Folios 280 a 282 del cuaderno 1 (parte accionante), folios 283 a 284 del cuaderno 1 (INVIAS).

¹⁴ Folios 268 a 274 y 286 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 289 a 293 del cuaderno principal.

individualización de la franja de terreno que motiva la presente controversia, por lo que no se colman los requisitos para estructurar responsabilidad administrativa en el presente evento y mucho menos puede avizorarse la existencia de un daño antijurídico”.

2.4. El recurso de apelación interpuesto

La parte accionante interpuso **recurso de apelación**¹⁶ contra el fallo de primera instancia, con el propósito de que sea revocado y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. Como sustento de inconformidad, aseveró que no le asiste razón al fallador de primer grado cuando niega las pretensiones de la demanda, aduciendo una falencia grave en la carga de la prueba, debido a que el dictamen pericial obtenido no fue puesto en conocimiento de las partes mediante el correspondiente traslado.

Al punto, arguyó lo siguiente: *“primero, la prueba de inspección judicial fue decretada, practicada y llevada a cabo en legal forma; segundo, el perito auxiliar de la justicia está inscrito ante el Consejo Superior de la Judicatura; tercero, dentro del informe rendido por el perito manifiesta de manera clara, expresa y categórica que la construcción de la carretera que comunica a San Pablo con Simití (Bolívar), si le quitó parte de los predios de propiedad del demandante; cuarto el informe del perito si fue objeto de traslado; quinto, el apoderado judicial de la demandada no asistió ni a la inspección judicial ni hizo uso del término de traslado del informe del perito; y por último, el demandante demostró ser el titular del derecho real de dominio sobre la franja de terreno ocupado por la vía, la cual hace parte de los predios denominados Campo Nuevo y Puente Colorado”.*

2.5. El trámite procesal relevante en segunda instancia

2.5.1. Esta Corporación **admitió** el recurso interpuesto¹⁷ y **corrió traslado** a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran y este conceptuara en esta instancia¹⁸.

2.5.2. La parte accionante presentó **alegos de conclusión** en segunda instancia¹⁹, con reiteración de los argumentos expuesto en el recurso de apelación²⁰; el INVIAS guardó silencio.

2.5.3. El Ministerio Público **emitió concepto en segunda instancia**²¹. En dicho escrito, expresó que *“el problema jurídico por resolver consiste en determinar si se configuraron los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del INVIAS por la ocupación de una franja de terreno de propiedad del actor”.*

En tal sentido, puso de presente que en el asunto bajo estudio se decretó y practicó

¹⁶ Folios 295 a 297 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 319 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 321 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios 323 a 325 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 323 a 325 del cuaderno principal.

²¹ Folios 326 a 341 del cuaderno principal.

una inspección judicial a los inmuebles presuntamente ocupados, con intervención de un ingeniero perito, quien señaló que la construcción de la carretera San Pablo - Simití, en consecuencia, afectó los predios de propiedad del señor Pedroso Ballestas. No obstante, el procurador delegado vislumbró que *“aunque la prueba no fue tachada por la parte demandada, ni el informe fue objetado durante el traslado, quien rindió el dictamen, ingeniero civil José Miguel Molina Acero, es la misma persona que levantó el plano que se allegó con la demanda”*, por lo tanto, *“esta prueba no puede ser objeto de valoración toda vez que no puede calificarse de imparcial”*.

Así las cosas, consideró procedente que el Consejo de Estado decretara la práctica en debida forma de una nueva inspección judicial, para establecer si efectivamente el predio del demandante fue ocupado por la ejecución de la obra pública y, además, determinar la franja exacta de dicha ocupación. Aun así, arguyó que en el evento en que esta Corporación considerara que sí hay lugar a tener en cuenta como prueba el informe del perito, de dicha experticia es dable concluir que existió *“la ocupación de una franja de terreno de los predios del actor como consecuencia de la obra ejecutada en la carretera San Pablo – Simití (...), cosa diferente es que el informe no permite tener por acreditada la cuantía del perjuicio”*.

En este orden de ideas, solicitó *“de manera principal que previo al estudio de fondo, se ordene practicar en debida forma la inspección judicial con intervención de perito evaluador de bienes inmuebles y perito ingeniero civil. En subsidio, pidió que se revoque la sentencia apelada para que en su lugar se declare la responsabilidad del INVIAS por la ocupación de una franja de terreno de propiedad del actor y se condene en abstracto para que en incidente posterior se liquiden los perjuicios materiales”*.

2.5.4. Esta Subsección **negó la solicitud probatoria**²² presentada por el Ministerio Público, al considerar *“que la prueba solicitada ya fue decretada y practicada en primera instancia y que las partes intervinientes no objetaron ni tacharon las pruebas en la oportunidad legal para hacerlo (...) por lo tanto, la valoración del informe pericial se realizará en la sentencia conforme a los principios de la sana crítica”*.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para conocer el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en un proceso con vocación de doble instancia²³, tal como lo dispone el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA)²⁴, normatividad aplicable a esta controversia en consideración a la fecha de

²² Folios 343 a 346 del cuaderno principal.

²³ Según lo expuesto en la demanda, la mayor pretensión corresponde a los perjuicios materiales, equivalente a \$510.199.500 (990,67 SMLMV para el año 2010), monto superior a los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 del CCA, para las acciones reparación directa.

²⁴ Artículo 129 del CCA. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia: *“El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las*

presentación de la demanda.

3.2. Vigencia de la acción

3.2.1. Conforme al artículo 136.8 del CCA, el conteo del término de caducidad de dos (2) años de la acción de reparación directa inicia *“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”*.

En los eventos de ocupación de inmuebles, con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, esta Sección ha determinado que el término para intentar la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente y por ello debe contarse desde que la obra ha finalizado —regla de carácter general— o desde que el interesado conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior —regla de carácter especial—²⁵.

3.2.2. En el caso *sub examine*, se observa que la obra pública que el accionante aduce afectó los predios bajo su dominio culminó el tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009)²⁶. Sobre esta base, se colige que el cómputo del término bienal para la presentación oportuna de la acción de reparación directa contaba a partir del cuatro (4) de septiembre de dos mil nueve (2009) y finalizaba el cuatro (4) de septiembre de dos mil once (2011). Por consiguiente, **la demanda, presentada el diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010), fue oportuna.**

3.3. Legitimación en la causa

3.3.1. **Por la parte activa**, la Sala constata que la persona sobre la que recae el interés jurídico que se debate en este asunto es Abigail Pedrozo Ballestas, en la medida que alega la ocupación permanente de dos (2) predios, bajo su dominio, denominados “Campo Nuevo” y “Puente Colorado”. Condición de propietario que se encuentra debidamente acreditada con las Escrituras Públicas No. 012027 y No. 012128, suscritas en la Notaría Única del Círculo de San Pablo (Bolívar) y los Certificados de Tradición de los predios rurales referidos con matrículas inmobiliarias No. 066-001-260929 y No. 066-001-260930. **Por consiguiente, el señor Pedrozo Ballestas se encuentra legitimado en la causa por activa.**

3.3.2. **Por la parte pasiva**, esta Colegiatura verifica que el daño invocado en la demanda proviene de la realización de trabajos públicos por parte del INVIAS³¹, **de**

apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales administrativos (...)”.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, auto del 9 de febrero de 2011, exp. 38271.

²⁶ Folios 95 a 98 del cuaderno 1. (Acta de entrega y recibo definitivo de la obra contenida en el contrato No. 1238 de 2005.

²⁷ Folios 16 a 17 del cuaderno 1.

²⁸ Folios 16 a 17 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 19 a 20 del cuaderno 1.

³⁰ Folios 19 a 20 del cuaderno 1.

³¹ Aptado. 4.3.4.

manera que tal entidad está llamada a ejercer el derecho de contradicción y defensa en el presente asunto.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

4.1. Problemas jurídicos

De conformidad con las consideraciones expuestas en el fallo desestimatorio de primera instancia y los argumentos exhibidos en el recurso de apelación, la Sala se ve avocada a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿El dictamen pericial decretado y practicado en primera instancia cumplió con los requisitos de contradicción exigidos por la normatividad adjetiva para que pueda ser valorado por el juez contencioso administrativo?

Posteriormente, se abordará el estudio del siguiente asunto:

¿Acreditó el actor, con prueba legal y oportunamente allegada a este contencioso, el daño antijurídico que dijo haber padecido y cuya reparación pretende, atinente a la ocupación permanente de unas franjas de terreno de los predios “Campo Nuevo” y “Puente Colorado”, de su propiedad, como consecuencia de la ejecución del contrato de obra pública No. 1238, del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005)?

4.2. Consideraciones sobre el primer problema

Como se evidenció en el acápite de “*la sentencia recurrida*”³², el *a quo* no valoró la prueba pericial decretada y practicada en el presente proceso, pues aseguró que tal informe no fue puesto en conocimiento del INVIAS mediante el correspondiente traslado, omisión que —adujo— vulneró el principio de contradicción y defensa de dicha entidad.

No obstante, la Sala observa que la afirmación precitada está fundamentada en apreciaciones totalmente erradas y distantes de la realidad, debido a que del trasegar procesal se vislumbra que: *i*) el veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011)³³, el Despacho comisionado practicó la inspección judicial decretada, diligencia en la que se hicieron presentes tanto el perito debidamente posesionado como los sujetos convocados, a excepción del apoderado del INVIAS “*a pesar de haber sido citado en debida forma, sin que haya justificado su inasistencia*”; *ii*) el once (11) de diciembre de dos mil doce (2012)³⁴, el perito designado presentó, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el dictamen pericial; *iii*) el veinticuatro (24) de febrero de dos mil catorce (2014)³⁵, el Tribunal corrió traslado del dictamen pericial “*a fin de que las partes puedan pedir que el perito aclare, modifique el experticio o se objete por error grave*”, decisión que fue notificada por estado el veintiocho (28) de febrero de dos mil catorce (2014); y *iv*) una vez vencido el término

³² Apartado 2.3.

³³ Apartado 2.2.5.

³⁴ Apartado 2.2.6.

³⁵ Apartado 2.2.7.

de traslado, ninguna de la partes se pronunció al respecto, por lo tanto, el dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014)³⁶, el órgano de primer grado corrió traslado para alegar de conclusión.

En este sentido, es claro que el Despacho que impulsó el presente proceso en primera instancia cumplió a cabalidad con lo preceptuado por el artículo 238.1 del CPC³⁷, atinente al traslado del dictamen pericial, sin que, dentro de dicho plazo, las partes hubieran solicitado la complementación, aclaración o la objeción por error grave de dicha experticia. Por lo tanto, es forzoso concluir que la prueba acá mencionada será valorada por este juzgador conforme al principio de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de convicción³⁸, teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos³⁹ —sin dejar de lado, la apreciación del Ministerio Público, que puso de presente que el informe pericial fue rendido por el mismo ingeniero que suscribió el plano de afectación del inmueble allegado con la demanda—.

4.3. Consideraciones sobre el segundo problema

4.3.1. El artículo 90 de la Constitución Política dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Así, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir dos (2) presupuestos esenciales: *i*) un daño antijurídico y *ii*) su imputación al Estado por la acción u omisión de autoridades públicas.

Es así como, para los fines que interesan al Derecho, el daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio⁴⁰, convirtiéndose dicho presupuesto en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en la imputación.

Por consiguiente, el análisis de la responsabilidad Estatal inicia, necesariamente, con la verificación de la existencia del daño alegado en la demanda para, luego, entrar a

³⁶ Apartado 2.2.8.

³⁷ Artículo 238. Contradicción del dictamen. *Artículo modificado por el artículo 1, numeral 110 del Decreto 2282 de 1989: “Para la contradicción de la pericia se procederá así: 1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave”.*

³⁸ Artículo 187. Apreciación de las pruebas. *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.*

³⁹ Artículo 241. Apreciación del dictamen. *“Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso (...)”.*

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 29 de julio de 2019, exp. 48643.

definir si este resultaba antijurídico⁴¹, y, finalmente, superados dichos elementos, si le era imputable a la parte demandada.

4.3.2. En el presente asunto, la parte accionante pretende obtener reparación por la presunta ocupación permanente de unas franjas de terreno de los predios, bajo su dominio⁴², denominados “Campo Nuevo” y “Puente Colorado”, con ocasión de los trabajos públicos realizados por el INVIAS, con el concurso de un contratista⁴³, en la ejecución del contrato No. 1238, del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005), cuyo objeto era el “*diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía grupo 90, en el tramo 1 San Pablo – Simití, en el departamento de Bolívar*”.

Por lo tanto, para efectos de demostrar el daño antijurídico, alegado en la demanda, al actor le correspondía probar, con medios cognoscitivos válidos y oportunamente allegados al proceso, tanto la efectiva ocupación de los predios de su propiedad, como la relación entre ella y la actividad de la entidad demandada.

4.3.3. En lo atinente a la carga de la prueba, se precisa que es una regla procesal que impone a las partes y al juzgador un papel en el proceso judicial⁴⁴. El judicial es un proceso de conocimiento que obedece a la relación que se traba entre las partes en contienda que, en procedimientos adversariales, como el de referencia, es por su esencia dialéctica. En razón a ello, la comprensión del problema cuya resolución corresponde al juzgador, requiere una formulación y demostración clara de la tesis y la antítesis que entrañan las posiciones enfrentadas de la parte que formula las pretensiones y de la que se opone.

Este sistema depende así, en buena medida, de la labor activa que en la defensa de los intereses en litigio asuman las partes procesales, lo que, en el plano fáctico,

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de octubre de 2018, exp. 46932. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de octubre de 2018, exp. 46328. En términos generales, estos fallos establecen que para que el daño tenga carácter antijurídico, además de recaer sobre un interés tutelado por el derecho, es necesario que no haya sido causado, ni haya sido determinado por un error de conducta de la propia víctima, y que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado.

⁴² La condición de propietario está debidamente acreditada como se vio en el acápite de legitimación en la causa por pasiva (3.3.1).

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2007, exp 21322. “*Como de manera uniforme lo ha indicado esta Sala, no son infrecuentes los casos en que un daño antijurídico resulta del proceder -por acción u omisión- de un tercero contratista del Estado. En estos eventos, vale decir, cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra pública, la jurisprudencia tiene determinado -desde 1985- que los eventos relacionados con daños a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, comprometen la responsabilidad de la Administración Pública, porque: i) es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, ii) la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública, iii) la realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, iv) No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó, funcionó mal. En estos eventos se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista bajo el título de imputación de falta o falla del servicio y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico.*”

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, exp. 17720.

implica desplegar el poder de probar derivado del debido proceso⁴⁵. Deben las partes, por virtud del principio de la carga de la prueba que rige en materia contencioso-administrativa, solicitar y facilitar la práctica de la prueba de los hechos que esgrimen como fundamento de su posición⁴⁶.

Como regla procesal, la carga de la prueba impone también un rol al juzgador en orden a evitar el *non liquet*⁴⁷, por cuanto él debe resolver el litigio superando la incertidumbre que sobre los hechos pudiera existir, en términos que determinan el proferimiento de una decisión desfavorable a aquel que no hubiera conseguido acreditar con certeza los hechos que esgrimió como fundamento de sus pretensiones.

4.3.4. De conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Colegiatura observa que el accionante, con el propósito de probar la predicada ocupación permanente de los predios de su propiedad, aportó los siguientes medios de convicción:

- La escritura pública No. 0120, correspondiente al predio “Campo Nuevo”, suscrita en la Notaría Única del Círculo de San Pablo (Bolívar), el veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)⁴⁸. De la que se destaca lo siguiente:

“Olinda Pérez Pérez (...) hace transferencia real y efectiva, a título de venta, con la enajenación perpetua de dominio y la posesión en favor del señor Abigail Pedrozo Ballestas todos los derechos de tenencia y posesión de la propiedad que tiene la exponente vendedora sobre (...) el predio rural denominado Campo Nuevo ubicado en la Vereda Kilómetro 1, con cabida superficial de cincuenta y tres hectáreas con tres mil ochocientos metros cuadrados (53 has + 3.800 mts²), comprendido dentro de las siguientes colindancias (...) NOROESTE: del detalle 4 al delta 17 con Carmen Suarez, hoy Jairo Suarez, cerca de alambre medio en 944 metros; NORESTE: del delta 17 al 1, con carretable San Pablo – Cañabral, en 550 metros. SURESTE: del delta 1, al detalle 1, con Marco Tulio Durán, Abigail Pedrozo, Héctor Durán cercas de alambre al medio, en 302 metros, del detalle 1 al delta 3 con Félix Quiroga, trochas al medio en 245 metros”; SUROESTE: del delta 3 al detalle 4 con Rafael Rodríguez, cercas de alambre al medio en 961 metros y encierra”.

- La escritura pública No. 0121, correspondiente al predio “Puente Colorado”, suscrita en la Notaría Única del Círculo de San Pablo (Bolívar), el veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)⁴⁹. De la que se destaca lo siguiente:

“Olinda Pérez Pérez (...) hace transferencia real y efectiva, a título de venta legal, en favor del señor Abigail Pedrozo Ballestas todos los derechos de dominio, tenencia y posesión de la propiedad que la exponente vendedora tiene sobre (...) el predio rural denominado Puente Colorado ubicado en la vereda Puente Colorado con cabida superficial de setenta hectáreas con cincuenta metros cuadrados (70 has + 750 mts²) comprendido dentro de las siguientes colindancias (...) NORESTE: del detalle 4 al 5 con Juan López, cercas de alambre al medio, en 279 metros, del detalle 5 al 6, con Juan Sánchez, cercas de alambre al medio en 298 metros, del detalle 6 al delta 19, con perímetro urbano de San Pablo, trochas al medio en 521 metros; SURESTE: del delta 19 al detalle 10 con terrenos del Municipio, cercas de alambre al medio en 573 metros. SUROESTE: del detalle 10 al delta 27 con Abraham Chadid, cercas de alambre al

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencias C-640 de 2002, C-331 de 2012 y C-146 de 2015.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 2010, rad. núm. 23001-31-10-002-1998-00467-01. Reiterada en: Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2013.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, exp. 17720.

⁴⁸ Folios 16 a 17 del cuaderno 1.

⁴⁹ Folios 21 a 22 del cuaderno 1.

medio en 657 metros, así: en 250 con cercas de alambre al medio y en 89 metros con carretera Yondo – San Pablo, del delta 29 al 30 con Félix Quiroga, carretera Yondo – San Pablo, al medio en 298 metros. NOROESTE: del delta 30 al 4 con Abigail Pedrozo y Marco Tulio Durán, trochas al medio en 720 metros, y del delta 4 al 5 con terrenos de la señora Olinda Pérez Pérez, hoy Abigail Pedrozo, trochas al medio en 44 metros. Del delta 5 al Delta 4 con Amparo de Benítez, cercas de alambre al medio en 1000 metros y encierra”.

- Plano topográfico de los inmuebles “Campo Nuevo” y “Puente Colorado”, de propiedad del demandante, realizado por el Ingeniero José Miguel Molina Acero, sin fecha⁵⁰, en el que se plasmó que la vía que conduce de San Pablo a Simití atraviesa dichos predios y su construcción produjo la ocupación permanente de una parte del área total de estos, de la siguiente manera: el primero, colinda en 550 metros de longitud con la carretera referida, la cual afectó la profundidad del inmueble en 15 metros para un total de ocupación de 8.396,85 metros²; y el segundo limita en 387 metros de longitud con la carretera mencionada, la cual afectó la profundidad del inmueble por 15 metros para un total de 5.805 metros².

Del contenido de las escrituras públicas No. 0120 y No. 0121 se puede evidenciar que antes de que el señor Pedrozo Ballestas adquiriera los predios “Campo Nuevo” y “Puente Colorado”, ambos colindaban con una carretera que existía de antaño, pues la determinación de los linderos plasmados en dichos documentos muestra que efectivamente el primero limitaba por el noroeste con el “*carreteable San Pablo – Cañabral en 550 metros*”, y el segundo limitaba al sureste con “*la carretera Yondo – San Pablo en 387 metros*”. Apreciaciones que, además, coinciden con lo erigido en el plano de afectación aportado con la demanda, dentro del cual, el ingeniero Molina Acero precisó que la ocupación permanente alegada en la demanda surgió como consecuencia de la construcción de una carretera que atravesaba los predios referidos dentro del mismo rango determinado en las escrituras públicas analizadas.

Así las cosas, si bien se encuentra demostrado en el plenario que entre los inmuebles “Campo Nuevo” y “Puente Colorado” cruza la carretera que comunica los municipios de San Pablo con Simití, se hace necesario determinar si, en efecto, existió una ocupación permanente de los predios referidos como consecuencia de la ejecución del contrato No. 1238, del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005), —como lo aduce el actor en la demanda— o si, por el contrario, estos no fueron objeto de afectación alguna, debido a que con antelación a que el señor Pedrozo Ballestas adquiriera tales predios (21 de septiembre de 2005) y que se iniciara la ejecución del contrato referido la vía preexistente ya los atravesaba.

Para efectos de resolver el cuestionamiento precedente, la Sala se permite enunciar las pruebas, consideradas relevantes, y que fueron allegadas o practicadas válida y oportunamente al presente proceso:

- El contrato No. 1238 del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005)⁵¹, con sus respectivas modificaciones⁵², celebrado entre el INVIAS y el Consorcio Vial Santander, cuyo objeto era el “*diseño, reconstrucción, pavimentación, y/o*

⁵⁰ Folio 15 del cuaderno 1.

⁵¹ Folios 58 a 63 del cuaderno 1.

⁵² Folios 64 a 69 del cuaderno 1.

repavimentación de la vía grupo 90, en el tramo 1 San Pablo – Simití del K0+000 al K38+000 con una longitud de 38.00 Kilómetros, en el departamento de Bolívar”.

- Las adiciones al contrato No. 1238 de dos mil cinco (2005), pactadas de común acuerdo por las partes, en lo atinente al plazo de ejecución contractual y el valor del contrato, como se pasa a ver en la siguiente tabla:

No.	Contrato No.	Plazo	Valor contrato	Valor acumulado
K. principal	1238 de 2005	24 meses	\$21.101.697.487	\$21.101.697.487
Adicional 1 ⁵³	1238-1 de 2005		\$341.056.306	\$21.442.753.793
Adicional 2 ⁵⁴	1238-2 de 2005		\$1.089.616.029	\$22.532.369.822
Adicional 3 ⁵⁵	1238-3 de 2005	27 días		\$22.532.369.822
Adicional 4 ⁵⁶	1238-4 de 2005	90 días		\$22.532.369.822
Adicional 5 ⁵⁷	1238-5 de 2005	153 días	\$5.000.000.000	\$27.532.369.822
Adicional 6 ⁵⁸	1238-5 de 2005	60 días		\$27.532.369.822
Adicional 7 ⁵⁹	1238-7 de 2005	30 días	\$1.949.307.375	\$29.481.677.197
Adicional 8 ⁶⁰	1238-8 de 2005	20 días		\$29.481.677.197
Adicional 9 ⁶¹	1238-9 de 2005	10 días	\$2.000.000.000	\$31.481.677.197
Adicional 10 ⁶²	1238-10 de 2005		\$2.000.000.000	\$33.481.677.197
Adicional 11 ⁶³	1238-11 de 2005	90 días		\$33.481.677.197
Adicional 12 ⁶⁴	1238-12 de 2005	30 días		\$33.481.677.197
Adicional 13 ⁶⁵	1238-13 de 2005	20 días	\$289.419.069	\$33.771.096.266

- El acta de entrega y recibo definitivo de la obra contenida en el contrato No. 1238, de dos mil cinco (2005), suscrita el tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009)⁶⁶, firmada por el contratista, la interventoría, el supervisor del contrato y el supervisor del proyecto. De la presente acta, se destaca los siguiente:

“Características de la obra que se recibe:

Vía en pavimento asfáltico de un promedio 7.5 cm, ancho de calzada de 6 m. Y longitud de 32 km. Consta de una sub base de 15 cm, base de 20 cm y terraplenes con una altura promedio de 1.5 m, se recibe con señalización horizontal y vertical en toda su longitud (incluido defensas metálicas en los sitios más críticos). Se recibe con obras de drenaje superficial y obras de arte en su gran mayoría”.

(...) obra ejecutada:

[excavación en material común de la explanación, canales y préstamos; terraplenes; mejoramiento de la subrasante; transporte de materiales provenientes de la excavación; transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos para distancias mayores de 1000 metros (1000 m); conformación de la calzada existente, subbase granular (CBR=30%); base granular; imprimación; mezcla en San caliente tipo MDC-2; excavación varias sin clasificar; relleno para estructuras; material filtrante; concreto clase D

⁵³ Folio 70 del cuaderno 1.

⁵⁴ Folios 72 a 73 del cuaderno 1.

⁵⁵ Folios 74 a 75 del cuaderno 1.

⁵⁶ Folios 76 a 77 del cuaderno 1.

⁵⁷ Folios 78 a 79 del cuaderno 1.

⁵⁸ Folios 80 a 81 del cuaderno 1.

⁵⁹ Folios 82 a 83 del cuaderno 1.

⁶⁰ Folios 84 a 85 del cuaderno 1.

⁶¹ Folios 86 a 87 del cuaderno 1.

⁶² Folios 88 a 89 del cuaderno 1.

⁶³ Folio 90 del cuaderno 1.

⁶⁴ Folio 91 del cuaderno 1.

⁶⁵ Folio 91 del cuaderno 1.

⁶⁶ Folios 95 a 98 del cuaderno 1.

(210Kg/cm²); concreto clase F (140Kg/cm²); concreto G (ciclope 140Kg/cm²); acero de refuerzo grado 60; tubería de concreto reforzado (900 mm); cuneta revestidas en concreto); geotextil; material de cobertura; gaviones; líneas de demarcación; señales de tránsito grupo I; señales de tránsito grupo II; defensa metálica; terminales para defensa metálica; separadores; demolición de estructuras en concreto; empedradización de taludes (Estolón y Semillas); limpieza a mano de alcantarillas y Boxculvert; cerca de alambre de púas con postes de madera; ubicación de cercas (postes en madera y alambre de púas de tres hilos); limpieza de portones; cimentación para terraplenes con agregados pétreos]”.

- Dictamen pericial realizado por el ingeniero José Miguel Molina Acero, el once (11) de diciembre de dos mil doce (2012)⁶⁷, de acuerdo con el cuestionario formulado durante la diligencia de inspección judicial. En el que se plasmó lo siguiente:

“1) Diga el perito el total del área de terreno ocupada por la construcción de la carretera San Pablo – Simití (Bolívar)

La carretera San Pablo – Simití (Bolívar) es una vía de tercera categoría (el Decreto 2770 de 1953 MOPT, clasifica las vías en Colombia así: 1ª categoría: ancho 30 metros; 2ª categoría: ancho 24 metros; y 3ª categoría: ancho 20 metros)

La construcción de la carretera San Pablo – Simití (Bolívar), afectó los dos predios de propiedad del señor Abigail Pedrozo Ballestas:

El predio Campo Nuevo fue afectado en el lado derecho: 550 metros X 10 metros = 5.500 metros².

El predio Puente Colorado fue afectado en el lado izquierdo: 593,43 metros X 10 metros = 5.934,30 metros².

El total del área de terreno ocupado por la construcción de la carretera San Pablo – Simití (Bolívar) es de 11.434,30 metros².

2) Determine el perito el valor del metro cuadrado del terreno en esa zona

[En este acápite del experticio se plasmaron los elementos a tener en cuenta para realizar un avalúo comercial preciso, entre los que se destacó: i) Memoria descriptiva de los predios (ubicación geográfica, propietarios, y servicios de infraestructura); ii) Aspectos jurídicos (titulación, y condiciones de explotación y manejo); iii) Determinación física de los bienes avaluados (medidas y linderos, y topografía); iv) Cuadro de área afectada por la construcción de la vía San pablo – Simití; v) Condiciones agronómicas de los predios; vi) Climatología; vii) vías de acceso (transporte); viii) Aspectos económicos (distancia en kilómetros a centros de atracción económica y/o de consumo, disponibilidad de mano de obra en la zona, y vecindarios); ix) Métodos aplicados; x) Consideraciones específicas para definir el avalúo; xi) Perspectiva de valorización (posibilidades de valorización)].

3) Determine el valor total del área afectada a precio actual, como daño emergente de los predios campo nuevo y puente colorado

Los predios Campo Nuevo (lado derecho) y Puente Colorado (lado izquierdo) presentan los siguientes valores:

Área afectada: 11.434,30 metros²

Valor metro cuadrado: \$31.870

Valor total área afectada: \$364.411.141

Valor total del área afectada proyectada hasta el año 2016: Teniendo en cuenta que (...) el salario mínimo debe aumentar dos puntos por encima del índice de precios al consumidor. El costo de vida del año 2010 al año 2011 fue el 4% anual, considerando este como base y aplicando el concepto nos da un aumento por los años venideros del 6% anual.

Año	Valor
2011	\$364.411.141,00
2012	\$386.275.809,50
2013	\$409.452.358,10
2014	\$434.019.499,60
2015	\$460.060.669,60

⁶⁷ Folios 181 a 205 del cuaderno 1.

2016	\$487.664.309,80
------	------------------

4) Determine el valor del lucro cesante y/o De los frutos civiles dejados de percibir, desde la fecha de la construcción de la carretera San Pablo – Simití, hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago por parte de la entidad demandada.

El aviso dice así: OBJETO: diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía grupo 90, en el tramo I San Pablo – Simití, del K0+00 al K38+00, longitud de 38 kilómetros, en el departamento de Bolívar. VALOR: \$21.101.697.487 (55.312.44 SMLMV). INICIO: diciembre 12 de 2005. TERMINACIÓN: diciembre 4 de 2007.

Calculo del daño emergente a diciembre 31 de 2005, a través de la deflactación.
Daño emergente actual \$364.411.141,00 octubre 30 de 2011.

Valor daño emergente = índice inicial/ índice final X valor

Valor daño emergente = 84,100/108,550 X \$364.411.141,00 = \$282.330.510,90

Conocido el daño emergente a la fecha, determina el lucro cesante, hasta la fecha octubre 30/2011. Aplicando los índices del DANE. En la fórmula indexación.

Indexación = índice inicial/ índice final X valor

Año	Índice final	Índice inicial	Valor	producido	Renta
			282.330.510,90	\$282.330.510,90	
2005	84,1000	108,5500	282.330.510,90	\$218.737.871,60	\$63.592.729,30
2006	87,8700	108,5500	282.330.510,90	\$228.543.362,40	\$9.805.490,80
2007	92,8700	108,5500	282.330.510,90	\$241.547.992,10	\$13.004.629,80
2008	100,0000	108,5500	282.330.510,90	\$260.092.594,10	\$18.544.602,00
2009	102,0000	108,5500	282.330.510,90	\$265.294.446,00	\$5.201.851,90
2010	105,2400	108,5500	282.330.510,90	\$273.721.446,00	\$8.427.000,00
2011	108,5500	108,5500	282.330.510,90	\$282.330.510,90	\$8.609.064,90
Valor lucro cesante pasado					\$127.185.368,60

Cabe primero precisar que el contrato No. 1238, del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005), nunca tuvo por objeto la construcción de la carretera San Pablo – Simití, por el contrario, el objeto de dicho negocio jurídico se circunscribía al “*diseño, reconstrucción, pavimentación, y/o repavimentación*” de una vía ya existente, no pudiéndose determinar, de las cláusulas contractuales, si por medio de la ejecución de dicho proyecto se amplió el ancho de la antigua carretera. Cuestión que tampoco puede deducirse de las adiciones y modificaciones realizadas al contrato primigenio, pues tales escritos solo hicieron referencias a la prórroga de ejecución de la obra y al aumento del valor del mismo.

Ahora bien, aun cuando el acta de entrega y recibo definitivo de la obra especificó las dimensiones de la vía luego de la intervención realizada por el contratista (6 M de ancho y 32 km de longitud), lo cierto es que dicha información, por sí sola, no permite demostrar que la ejecución de la obra pública hubiera aumentado el ancho de la carretera preexistente, y que, en efecto, dicho proceder llevara a la ocupación de algunas franjas de terreno de los predios limítrofes a esta, incluidos los del actor.

Lo anterior, debido a que: *i)* al plenario no se allegaron los estudios previos del contrato objeto de controversia, que esclarecerían cuales eran las dimensiones de la antigua vía en el perímetro de ubicación de los predios del actor y las características del proyecto que se pretendía realizar, datos que permitirían establecer con exactitud

(contrastándolos con las dimensiones de la renovada vía) si los trabajos públicos realizados, en efecto, llevaron a la ocupación de parte de los predios del actor y cuánto fue el perímetro afectado; *ii*) el documento bajo estudio enunció qué clase de obras fueron ejecutadas en cumplimiento del contrato plurimencionado, de las que se destaca *“la conformación de la calzada existente”*, que permite inferir, como se viene afirmando, que los trabajos públicos adelantados se desarrollaron sobre una vía antigua y no, como lo quiera hacer entender el accionante, fueron realizados para la construcción de una carretera nueva.

Cabe destacar, además, que si bien, en el informe pericial rendido se indicó que la carretera San Pablo – Simití comprende un ancho de 20 metros (vía de tercera categoría), lo cierto es que dicha apreciación no coincide con los datos técnicos proporcionados en el acta de entrega y recibo definitivo de la obra, que se recuerda, estableció: *“vía en pavimento asfáltico de un promedio 7.5 cm, ancho de calzada de 6 m y longitud de 32 km”*, disparidad que no le permite a este juzgador tener certeza sobre las verdaderas medidas de la carretera objeto de controversia.

Si bien, como lo advirtió el Ministerio Público, el dictamen practicado en este proceso fue realizado por el mismo profesional que elaboró el plano aportado con la demanda, la Sala encuentra que, con ello, el auxiliar de la justicia no incurrió en uno de los impedimentos que, conforme al artículo 236.3 del CPC le correspondía expresar al momento de posesionarse. De esta situación no se deriva un interés directo o indirecto en el proceso, ni un conocimiento previo del asunto como perito, ni una relación de dependencia o representación, que diera lugar a los num. 1º, 2º y 5º del artículo del CPC. Esta, no obstante, es una circunstancia que afecta la credibilidad del perito, haciéndolo sospechoso (artículo 217, CPC).

Asimismo, se observa que, en dicho experticio, se soslayó que la construcción de la carretera en mención afectó cada uno de los predios del actor en 10 metros de profundidad por cada metro de longitud que estos tuvieran, sin embargo, se advierte que tal conclusión no se encuentra sustentada en ningún documento técnico, ni tampoco tuvo en cuenta el hecho de que antes de la ejecución del contrato No. 1238, del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005), ya existía una vía que atravesaba tales inmuebles, por lo tanto, es imposible saber si la afectación mencionada en dicho informe tuvo su génesis en la antigua carretera o en la ejecución del contrato de diseño y pavimentación referido.

Finalmente, es prudente advertir que el ingeniero perito que rindió el experticio tiene especialidad en *“avalúos comerciales y de renta de inmuebles rurales y urbanos”*⁶⁸, y de esa formar el informe presentado ante el Tribunal de primera instancia se ocupó más de determinar el valor del metro cuadrado del terreno en esa zona y los perjuicios causados por la afectación del predio que dar visos de claridad sobre cuál fue la causa de la ocupación alegada, así como de determinar si en la ejecución del objeto contractual del contrato referido se ocuparon los terrenos de propiedad del actor.

⁶⁸ Folio 197 del cuaderno 1. Certificación suscrita por el gerente de CORPOLONJAS DE COLOMBIA, en la que se refrenda que José Miguel Molina Acero es perito evaluador profesional idóneo para realizar avalúos comerciales y de renta de inmuebles urbanos y rurales.

4.3.6. En consideración a la valoración probatoria precedente, la Sala concluye que el accionante, quien tenía la carga de la prueba⁶⁹, no demostró el daño antijurídico alegado en la demanda, es decir, la ocupación permanente de los predios bajo su dominio y mucho menos que esta haya sido consecuencia de la ejecución del contrato No. 1238, del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005).

En definitiva, **esta Colegiatura confirmará la sentencia denegatoria de primera instancia**, pero por las razones expuestas en este proveído.

5. Condena en costas

Esta Colegiatura considera que no hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidenció, en el caso concreto, actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Subsección Especial de Descongestión No. 5, del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO IMPONER costas.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, cúmplase

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 30 de septiembre de 2019, expediente. 46239. “(...) según lo establecido en el artículo 177 del CPC es al actor a quien le corresponde demostrar el hecho que pretende notar a su favor. No basta, entonces, para sustentar un cargo, hacer uso de referencias, sino acompañar las afirmaciones con la certeza derivada de los hechos probados, pues son estos los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto.”.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado