



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 3

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	152383333002-2016-00259-01
DEMANDANTE:	JULIAN CARREÑO DUARTE
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE CHISCAS Y DISTICON S.A.S.-E.S.P.
TEMA:	RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – Confirma decisión – accede parcialmente a pretensiones

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada DISTICON S.A.S.-E.S.P., contra la sentencia proferida el veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. CUESTIÓN PREVIA

1. En este punto, es necesario anotar que la juez de conocimiento, mediante auto de 19 de febrero de 2020, declaró desierto el recurso de apelación presentado por el apoderado del Municipio de Chiscas contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en que el apelante no asistió a la audiencia de conciliación, en los términos del inciso 4º del artículo 192 del C.P.A.C.A.

2. No obstante, por error, esta Corporación a través de proveído de 13 de marzo de 2020 admitió los sendos recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, siendo lo correcto la admisión únicamente del recurso interpuesto por DISTICON S.A.S.-E.S.P.

3. Así las cosas, teniendo en cuenta que los errores no atan al juez¹, es necesario aclarar que la competencia en esta instancia estará limitada al estudio de los motivos específicos formulados por el apelante **DISTICON**

¹ Posición adoptada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 24 de septiembre de 2008, exp. 16.992.

S.A.S. E.S.P., es decir que se excluye de análisis los argumentos expuestos en el recurso por el apoderado del municipio de Chiscas.

II. ANTECEDENTES

DEMANDA

4. El señor JULIAN CARREÑO DUARTE, acudió ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Reparación Directa en los términos del artículo 140 del C.P.A.C.A., con el fin de que se declare la responsabilidad del MUNICIPIO DE CHISCAS y DISTICON S.A.S.-E.S.P., por los perjuicios que sufrió la vivienda ubicada en la calle 2 No. 7 – 52 del barrio La Candelaria del municipio de Chiscas, con ocasión de las excavaciones para la instalación de gas realizadas en el andén de la misma vivienda.

- **Declaraciones y Condenas (fl. 4)**

5. Solicita, se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las demandadas por los perjuicios causados como consecuencia de las obras que se realizaron el día veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014) en el andén del ya mencionado inmueble, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 076-27006, lo cual afectó las bases de la vivienda y conllevó a que se derrumbará el mismo día en que se realizaron las obras.

6. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a las entidades demandadas, al pago de: \$15.000.000 por concepto de perjuicios morales, \$100.000.000 por daño emergente y \$5.000.000 por lucro cesante. Así mismo, solicita que el valor de las condenas sea actualizado con base en la variación porcentual del IPC, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y se condene a las demandadas a costas y agencias en derecho.

- **Fundamentos fácticos (fls. 2-3)**

7. Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

- Sostuvo que el señor Julian Carreño Duarte, es único heredero de la vivienda ubicada en la calle 2 No. 7 – 52 del barrio La Candelaria del municipio de Chiscas, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 076-27006. Lo anterior, teniendo en cuenta los poderes conferidos por los hermanos del demandante.

- Agregó que dicha vivienda constaba de dos pisos con un área construida de 181 mts² y en la cual residía el demandante con su núcleo familiar desde hace más de treinta (30) años. Mencionó que el inmueble tenía un valor comercial de \$100.000.000.
- Indicó que el 26 de septiembre de 2014, en horas de la tarde, personal de la empresa DISTICON S.A.S – E.S.P., realizó excavaciones para la instalación de gas en el andén de la vivienda en mención, lo cual ocasionó que se afectaran las bases y se derrumbara la casa en la misma fecha.
- Señaló que, debido al derrumbe de la vivienda, el accionante junto con su familia, tuvo que trasladarse a otra vivienda, incurriendo en gastos adicionales.

- **Fundamentos de derecho (fls. 5-8)**

8. Como fundamentos de derecho mencionó el artículo 140 del CPACA y el artículo 90 de la Constitución Política.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **DISTICON S.A.S. – E.S.P. (fls. 61-67)**

9. El apoderado de la demandada, describió la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones, para significar que las excavaciones se realizaron en el mes de agosto de 2014, las cuales no fueron las que causaron el derrumbe de la casa, pues la misma desde hace muchos años amenazaba ruina y se encontraba deshabitada.

10. Al efecto indicó que luego de construida la cometida de gas natural, se realizó un acuerdo entre la administración municipal y el demandante, para limpiar el lote y construir el muro del frente del inmueble, para ser utilizado como parqueadero. Es decir, que el demandante resultó beneficiado patrimonialmente al haber obtenido la adecuación del inmueble, sin que la entidad territorial estuviese obligada a ello.

11. Propuso como excepciones las siguientes:

- *“Caducidad y prescripción”*: Adujo que los hechos ocurrieron en la segunda quincena del mes de agosto de 2014, es decir que para la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ya se encontraba caducada la acción y prescritos los derechos que se reclaman.

- *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*: Señaló que la señora María Antonia Duarte Suescun ostenta un derecho precario de derechos y acciones sobre el predio presuntamente afectado, por ende, el demandante no aparece inscrito como titular de derechos sobre el predio.
- *“Inexistencia de daño como fuente de responsabilidad administrativa”*: Indicó que el inmueble para el momento de la obra pública se encontraba deshabitado, en razón a que amenazaba ruina. Agregó que las excavaciones se realizaron por los andenes de propiedad del municipio y si hubiera sido esa la causa, se habrían caído todas las viviendas del municipio.

Sostuvo que el demandante tuvo pleno conocimiento que la casa amenazaba ruinas y por tal razón acordó con el alcalde de la época que sacara los escombros, construyera la pared de cerramiento para funcionamiento de parqueadero e incluso planteó la opción de que se instalara la puerta de ingreso.

- *“Mala fe del demandante”*: Señaló que el demandante pretende hacer incurrir en error a la administración de justicia y lograr una reparación de perjuicios, sin que haya lugar a la misma.

- **Municipio de Chiscas (fls. 61-67)**

12. Dentro del término de traslado y a través de apoderado judicial, el municipio de Chiscas presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la misma, por considerar que la responsabilidad no es imputable a la entidad territorial.

13. Mencionó que el municipio de Chiscas suscribió el convenio de aportes No. 001 de 2015 con la empresa DISTICON S.A.S – E.S.P. el 15 de abril de 2015, es decir, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, el cual no implica la realización de obra pública por parte de la administración municipal, pues su obligación era tan solo la entrega de subsidios para garantizar la masificación del servicio público domiciliario de gas GLP a 268 familias de los estratos 1 y 2.

14. Propuso como excepción la siguiente:

- *“Falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Chiscas”*: Indicó que para la fecha en que sucedieron los hechos (26 de septiembre de 2014), no había nacido a la vida jurídica algún tipo de relación contractual o convencional con la empresa

DISTICON S.A.S – E.S.P., pues el convenio de aportes No. 01/15 fue suscrito tan solo hasta el 15 de abril de 2015, dentro del cual se firmó acta de inicio en la misma fecha y acta de entrega y recibo final el 24 de octubre de 2015.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

15. El Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Duitama, mediante sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019, resolvió (fls. 405 a 428):

“PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad propuesta por DISTICON S.A.S – E.S.P.

SEGUNDO: DECLARAR infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por DISTICON S.A.S – E.S.P.

TERCERO: DECLARAR infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MUNICIPIO DE CHISCAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsables de manera solidaria al **MUNICIPIO DE CHISCAS** y al contratista **DISTICON S.A.S. – E.S.P.** a pagar en la proporción en que cada uno debe responder, por los perjuicios ocasionados al demandante señor **JULIAN CARREÑO DUARTE**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en abstracto al MUNICIPIO DE CHISCAS y al contratista DISTICON S.A.S. – E.S.P. a pagar en la proporción en que cada uno debe responder, 40% y 60% respectivamente por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente a favor de JULIAN CARREÑO DUARTE, para cuya liquidación se tendrá en cuenta las pautas trazadas en la parte considerativa de esta sentencia, mediante el respectivo trámite incidental.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas. (...).”

16. El juez de instancia, resolvió con la sentencia la excepción de caducidad, a lo cual indicó que de los elementos probatorios recaudados se puede establecer que el presunto daño ocurrió el 26 de septiembre de 2014, fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término al que hace alusión el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por ende, la parte actora tenía hasta el 27 septiembre de 2016 para incoar la demanda, no obstante, la solicitud de conciliación fue presentada el 12 de septiembre de 2016, es decir 15 días antes de que venciera el término, habiéndose suspendido hasta el día en que fue entregada la constancia de conciliación (25 de octubre de 2016), es decir que al reanudarse los términos, el plazo finalizaba el 9 de noviembre de

2016. En tal sentido, al haber presentado la demanda el 2 de noviembre de 2016, consideró que no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

17. Por otro lado, en relación con la falta de legitimación en la causa por activa, adujo que a las diligencias se allegó el certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula No. 076-27006, en el cual aparece como titular de dominio incompleto la señora María Antonia Duarte Suescún, quien falleció el 26 de diciembre de 2004, según se advierte del registro civil de defunción. Conforme a ello, los señores Amalia Duarte Carreño, Olimpo Carreño Duarte y Tito Duarte, mediante las Escrituras Públicas Nos. 123 de 7 de septiembre de 2007 y 118 de 10 de julio de 2009, confirieron poder al señor Julian Carreño Duarte, para que disponga de los derechos de sucesión de la difunta María Antonia Duarte Suescún, entre los que se encuentra el inmueble objeto de litis.

18. Al efecto, con apoyo de las disposiciones legales y los precedentes jurisprudenciales, el *a quo* sostuvo que el accionante se encuentra legitimado para adelantar el medio de control, teniendo en cuenta que los hijos de la causante facultaron al señor Julián Carreño Duarte para disponer de los derechos de posesión del inmueble, por lo que no cabe duda que el demandante actúa como administrador y poseedor de los derechos sucesorales.

19. En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Chiscas, aclaró que, contrario a lo señalado por el ente territorial, el 9 de septiembre de 2014 se suscribió el convenio por aportes No. 001 de 2014, el cual tuvo por objeto “*garantizar la ejecución del proyecto denominado “masificación de gas GLP por redes en el municipio de Chiscas”*”. Conforme a ello, el municipio de Chiscas con fundamento en el artículo 365 de la Constitución Política y la Ley 142 de 1994, le asiste la obligación de garantizar la eficiencia de los servicios que se ofrecen a los habitantes del municipio.

20. Luego realizó un recuento legal y jurisprudencial sobre el régimen de responsabilidad aplicable, con base en el cual concluyó que la actividad desarrollada por las demandadas no puede ser considerada como riesgosa o peligrosa, ni mucho menos tachada de ilícita, pues el hecho que dio origen al daño alegado fue el resultado de excavaciones en el andén de la vivienda para instalación de las redes del servicio de gas GLP, que afectaron las bases de la vivienda, lo que ocasionó su derrumbe.

21. Indicó que, analizadas las pruebas documentales y testimoniales, se pudo establecer que la vivienda colapsó una vez se iniciaron las labores de excavación en el andén de la misma, para la instalación de la red de

gas GLP, situación que el demandante no estaba en el deber de soportar, por lo que, en criterio del juzgador, se causó un daño especial.

22. Señaló que del registro fotográfico que reposa en el plenario se observa el estado del inmueble cuando se estaban realizando las excavaciones contiguas a la pared de la vivienda, así mismo se aprecia la fachada del inmueble, techo y los cortes realizados al andén. Agregó que de los testimonios e interrogatorio de parte se desprende que después de los hechos fueron retirados los escombros y construido un muro de cerramiento.

23. Resaltó que DISTICON S.A.S. – E.S.P., pese a que advirtió sobre el presunto deterioro por las supuestas humedades de la vivienda, no tomó las medidas preventivas necesarias para evitar el daño del inmueble al momento de realizar las excavaciones, sumado a que el personal contratado no contaba con la certificación de competencias laborales.

24. Por su parte el municipio de Chiscas, estaba obligado a supervisar el convenio y su correcta ejecución en calidad de contratante, no obstante, en los informes de supervisión no se dejó siquiera constancia del siniestro ocurrido en la vivienda objeto de litis, pese a que fue el mismo ente territorial el que dispuso de la maquinaria para el retiro de escombros luego del derrumbe.

25. Mencionó que si bien la administración municipal contrató a un tercero para la ejecución del convenio (DISTICON S.A.S. – E.S.P.), lo cierto es que los daños causados al demandante comprometen a la entidad contratante, dado que es como si ejecutara directamente la obra, es la dueña de la misma y su realización obedece a razones de servicio y de interés general. Conforme a ello, las demandadas tuvieron participación en la producción del daño, por lo que se trata de una responsabilidad solidaria, debiendo responder la empresa contratista en un 60% y el municipio de Chiscas en un 40%.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

- **DISTICON S.A.S. – E.S.P. (ff. 438-445)**

26. El apoderado de la demandada, apeló la sentencia de primera instancia solicitando que se revoque en su totalidad y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda, fundado en los siguientes argumentos:

27. Señaló que el demandante no aparece inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria como titular de derecho real de dominio sobre el predio, dado que en la anotación No. 1 figura como propietario de derechos y acciones la señora María Antonia Duarte Suescún. Si bien los señores Amalia Duarte Carreño y Olimpo Carreño Duarte, le confirieron poder al demandante para que disponga de los derechos en la sucesión, no obstante, la sucesión no ha sido tramitada, no se tiene certeza de la condición de herederos de los poderdantes y el poder conferido. Agregó que el proceso de sucesión, previo a la demanda, era indispensable para conocer que personas ostentan la facultad de herederos.

28. Reiteró que el inmueble se encontraba deshabitado, siendo que estaba en ruinas, sin que las excavaciones hayan sido la causa del derrumbe. Adujo que el demandante aprovechó la oportunidad para acordar con el municipio que sacara los escombros del lote y construyera una pared de cerramiento para funcionamiento de parqueadero, siendo su inconformismo, en que no le colocaron puerta de acceso.

29. Mencionó que para la fecha de presentación de la demanda (02 de noviembre de 2016) ya había operado el fenómeno de la caducidad y la prescripción, por cuanto la demanda debía haberse presentado el día hábil siguiente al retiro del acta de agotamiento del trámite conciliatorio, es decir el 26 de octubre de 2016.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

30. El anterior recurso fue concedido mediante auto del 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama (fl. 463), y admitido por esta Corporación a través de proveído del 13 de marzo de 2020 (fl. 468). A través de auto del 24 de julio de 2020, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 473).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

31. Los sujetos procesales en esta oportunidad no allegaron escrito de alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

CONTROL DE LEGALIDAD

32. Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

PROBLEMA JURÍDICO

33. En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, corresponde a esta Sala establecer si:

- *¿La demanda de reparación directa fue presentada, dentro del término de 2 años de que trata el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A.?*
- *¿Está legitimado el señor Julián Carreño Duarte, y los demás demandantes, para deducir en juicio una responsabilidad de las personas demandadas en el presente proceso?*
- *¿De acuerdo con las pruebas aportadas, se configuraron los presupuestos de la responsabilidad extracontractual de la parte demandada, en cuanto al daño antijurídico, como consecuencia del colapso sufrido en la estructura del inmueble ubicado en la calle 2 No 7 – 52 del municipio de Chiscas, luego de que se realizarán excavaciones en el andén de la vivienda para la instalación de gas GLP?*

34. De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

Tesis argumentativa propuesta por la Sala

35. *La Sala confirmará la sentencia apelada. En primer lugar, dirá que no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, pues al no existir controversia respecto de la fecha en que ocurrieron los hechos (26 de septiembre de 2014) y en atención a la interrupción por el trámite dado a la solicitud de conciliación, se concluirá que la parte actora tenía hasta el 9 de noviembre de 2016 para presentar la demanda, no obstante, la misma fue radicada el 2 de noviembre de 2016.*

Dirá la Sala que la parte actora, si bien no acreditó la calidad en la que acudió ante la jurisdicción en el derecho de acción, esto es, como único heredero y propietario del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 076-27006, se indicará que era carga del suya, acreditar la condición de propietario con el certificado de libertad y tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el que fungiera como propietario, o la condición de único heredero del dueño, ello con el trámite de sucesión testada o intestada de la señora María

Antonia Duarte Suescún. No obstante, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, al haberse demostrado en el que el actor ostentaba la condición de poseedor, aun cuando no fue alegada con la demanda, se concluirá que se encuentra legitimado en la presente litis para reclamar los perjuicios, en los términos del artículo 2342 del Código Civil.

Así mismo, considerará la Sala que se configuró la existencia de un daño antijurídico en cabeza del demandado, por la caída del inmueble sobre el cual ejercen derechos de posesión, ubicado en la calle 2 No. 7 – 52 del municipio de Chiscas, con ocasión de las excavaciones realizadas por las demandadas en el andén de la vivienda, cuya finalidad constó en realizar la instalación de la red pública para la prestación del servicio de gas combustible a los habitantes del municipio de Chiscas.

HECHOS PROBADOS

36. En el curso del presente medio de control fueron allegados los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver los problemas jurídicos planteados:

➤ **En relación con el inmueble:**

- Certificado de tradición y libertad del folio de matrícula inmobiliaria No. 076-27006, de la Oficina de Instrumentos Públicos del Cocuy (fl 13).
- Copia de la escritura pública No. 209 de 26 de octubre de 1962, de la Notaria única de Chiscas (fls 14-16).
- Liquidación oficial de impuesto predial unificado del predio identificado con cedula catastral 010000290001000, expedido por la Tesorería Municipal de Chiscas (fls 37-38).
- Registro civil de defunción de la señora María Antonia Duarte Suescún, cuya fecha de fallecimiento es el 26 de diciembre de 2004 (fl 17);
- Registro civil de nacimiento de Amalia Duarte Carreño, Olimpo Carreño Duarte y Tito Duarte (fls 18-20).
- Sendos poderes generales otorgados mediante escrituras públicas de la Notaria Única del Circulo de Chiscas, así: (i) No. 123 de 07 de septiembre de 2007, por Amalia Duarte Carreño y Olimpo Carreño, y (ii) No. 118 de 10 de julio de 2009 Tito Duarte (fls. 21-26).

- Registro fotográfico del inmueble (CD visto a fl 12).

➤ **En relación con las relaciones contractuales de las demandadas:**

- Estudios previos de prefactibilidad para la masificación de gas combustible por redes en el casco urbano del municipio de Chiscas 2012 (fls 3-9 anexo 1)
- Invitación pública de mínima cuantía No. 057 de 2012, cuyo objeto era la *“elaboración de los estudios de prefactibilidad para la masificación de gas combustible por redes en el casco urbano del municipio de Chiscas – Boyacá”* (fls 10-20 anexo 1).
- Carta de presentación de la oferta y anexos (fls 21-51 anexo 1).
- Contrato de prestación de servicios celebrado entre el municipio de Chiscas y Carlos Ramón Castañeda Sáenz, cuyo objeto era la *“elaboración de los estudios de prefactibilidad para la masificación de gas combustible por redes en el casco urbano del municipio de Chiscas – Boyacá”* (fls 52-67 anexo 1).
- Resolución No. 159-1 de 9 de septiembre de 2014, por medio de la cual se ordena el proceso de contratación directa con el objeto de suscribir un convenio por aportes para garantizar la ejecución del proyecto denominado *“masificación de gas combustible por redes en el casco urbano del municipio de Chiscas”* para el otorgamiento de subsidios por parte del municipio para beneficiar a 100 usuarios de estratos 1 y 2 como parte de la financiación del citado proyecto a través de la empresa DISTICON S.A.S. E.S.P. (fls 70-74 anexo 1).
- Convenio por aportes No. 001 de 2014, suscrito entre el municipio de Chiscas y DISTRICON S.A.S. E.S.P. (fls 119-160 anexo 1).
- Convenio por aportes No. 001 de 2015, suscrito entre el municipio de Chiscas y DISTRICON S.A.S. E.S.P. (fls 89-107 y 179-187).

➤ **En relación con las obras de adecuación del inmueble:**

- Factura de venta No. 440 de 5 de noviembre de 2014 por diferentes materiales de construcción por valor de \$2.842.700, siendo comprador José Peña (fl 70).
- Contrato de prestación de servicios de obra civil suscrito entre José

Peña (contratante) y Hermes Carreño (contratista), para la construcción de una cerca de bloque y concreto, con sus respectivas vigas y columnas en la calle 2 No. 7 – 52, barrio La Candelaria del municipio de Chiscas, en el predio del señor **Julián Carreño Duarte** (fl 71).

➤ **En relación con la prueba testimonial rendida dentro de las diligencias:**

- Testimonio rendido por **Nepomuceno Barón Silva** (minuto 18:00 a 42:50 CD fl 383), quien señaló:
 - ✓ Cuando sucedieron los hechos, se encontraba frente a la casa de la hermana y de su cuñado Julián Carreño Duarte, las dos casas son pegaditas.
 - ✓ Cuando los obreros que venían trabajando en la red del gas, empezaron a hacer la chamba, empezó a desmoronarse la casa, a caerse poco a poco, porque falsearon las bases.
 - ✓ Cuando empezaron a pegarle con las picas al pie de la pared, esas casas la base fundamental es en piedra, entonces le movieron esa base.
 - ✓ La casa se cayó en transcurso de una hora u hora y media, los mismos obreros tuvieron que salir corriendo de ahí.
 - ✓ La casa estaba construida en paredes de tapia pisa, madera y teja de barro.
 - ✓ Ellos están viviendo en la casa de mi hermana, porque como las casas eran colindantes, prestaban el mismo servicio.
 - ✓ Las paredes de la casa estaban en buen estado.
 - ✓ En la primera parte de la entrada de la casa había una piecita, esa don Julián la tenía ocupada con material de construcción, luego había unas escaleras para subir al segundo piso donde había una pieza en tabla, él tenía una cama y enseguida había como un granero que lo tenía ocupado el señor Pedro Soto.
 - ✓ Los hechos ocurrieron en el mes de septiembre de 2014, el día no recuerda.
 - ✓ Considera propietario del predio a don Julián, porque paga el impuesto y tiene su escritura.

- Testimonio rendido por **David Torres Correa** (minuto 48:00 a 1:16:25 CD fl 383), quien refirió:
 - ✓ Los hechos ocurrieron el 15 de agosto de 2014, los trabajos empezaron entre el 5 y 7 de agosto.
 - ✓ Realizó las excavaciones como trabajador de Disticon.
 - ✓ Aparentemente se veía la pared deteriorada, tenía bastante humedad, por que salía la tierra mojada.
 - ✓ No había hecho excavaciones de ese tipo con anterioridad.
 - ✓ Cuando se hizo la excavación en la casa de don Julián no había nadie que supervisara.

- ✓ Luego de haberse demolido la casa, se construyó un muro en bloque, por parte del alcalde la época y don José Peña, cree que con consentimiento de don Julián.
 - ✓ No le consta que la casa estuviese habitada, se daba cuenta que pared y puerta de fachada estaba bastante deteriorada.
- Testimonio rendido por **Pedro Jesús Pedraza Duarte** (minuto 1:18:50 a 1:30:18 CD fl 383), quien indicó:
- ✓ En el año 2011 lo contrató el Alcalde para que arreglara la humedad, mandó hacer un filtro en la parte de arriba, prácticamente donde se cayó la pared. Se construyó el filtro, pero continuó la humedad, por el tanque de mantenimiento de Chiscas, que queda como a media cuadra de la casa.
 - ✓ El arreglo lo hizo en la vía, no dentro de la casa de don Julián.
 - ✓ Para ese momento (2011) le dijo a don Julián que le arrendara una pieza para guardar materiales.
 - ✓ Del tanque de mantenimiento de Chiscas era la humedad de la casa.
 - ✓ La casa siempre tuvo humedad, en el año 2014 estaba un poco deteriorada.
 - ✓ En el año 2011 el inmueble ya no estaba habitado.
 - ✓ Luego de la demolición, la Alcaldía hizo obras, como la construcción de un muro.
 - ✓ Los hechos ocurrieron como el 15 de agosto de 2014.
- Testimonio rendido por **Wilmer Soto Tunarozza** (minuto 1:30:20 a 1:49:29 CD fl 383), quien manifestó:
- ✓ Era trabajador de Districon y Concejal, ese día estaba cortando.
 - ✓ Los hechos ocurrieron en la casa de don Julián el 14 de agosto de 2014.
 - ✓ Estaban pasando la tubería del gas, pero la casa ya tenía humedad.
 - ✓ Tenía 2 años de experiencia con la cortadura, le dieron un curso en Tunja.
 - ✓ El predio no era habitable, estaba en mal estado, las paredes estaban deterioradas, con la cortadura no se vio humedad, pero en la excavación si se evidenció humedad.
 - ✓ Después de los hechos, hubo acuerdo entre José Peña, el Alcalde y don Julián, para hacer el cerramiento. Los materiales los pagó José Peña.
 - ✓ José Peña era el encargado de la obra.
 - ✓ De la pared al corte, se deja 25 cm.
 - ✓ El padre, unos meses antes tuvo guardados unos materiales, pero los sacó por lo que la casa estaba por caerse.
- Testimonio rendido por **José Leoviseldo Peña** (minuto 1:51:00 a 2:24:58 CD fl 383), quien señaló:
- ✓ Lo contrata Disticon para las excavaciones de la red de gas.
 - ✓ Conoció a Julián Carreño en el 2014, por las excavaciones.

- ✓ El 15 de agosto de 2014, estaban haciendo la excavación, cuando iba más o menos 3 metros, cayó un aguacero y como no había techo, empezó a desmoronarse, pararon el trabajo. No fue causa de la excavación.
 - ✓ El día 16 en la mañana, habló con don Julián, quien le dijo que eso se arreglaba, que el mismo hablaba en la Alcaldía, para ver que se solucionaba.
 - ✓ Vio que la Alcaldía le mandó las volquetas y le recogieron los escombros.
 - ✓ Luego el alcalde, a mediados de octubre, lo llamó y le dijo que don Julián había pedido colaboración para hacer un cerramiento.
 - ✓ En la Alcaldía le recomendaron a Hermes Carreño, le cobró \$1.800.000 y compró los materiales, tuvo un costo total de \$5.800.000. Así hicieron el muro.
 - ✓ Las personas que contrataban únicamente tenían que tener buen físico para trabajar. No había ingeniero residente en la obra.
 - ✓ Antes de hacer las excavaciones se hace un recorrido para verificar el estado de los andenes.
 - ✓ El corte se hace a 30 centímetros de la pared de la casa, esa es la norma técnica.
 - ✓ Como estaba en una pendiente la casa, se veía para adentro, el mal estado en que estaba, se veía el monte.
 - ✓ Escuchó que en esa casa no habitaba nadie, que estaba abandonada.
 - ✓ La red se terminó de construir después de construirse el muro de cerramiento.
- Declaración de parte de **Julián Carreño Duarte** (minuto 2:30:53 a 2:42:03 CD fl 383), quien señaló:
- ✓ Los hechos ocurrieron el 26 de septiembre de 2014,
 - ✓ En la casa había una pieza, en esa dormía, otra pieza se la tenía arrendada a una señora Hilda, otra al papá de uno de los testigos, quien tenía unas tejas.
 - ✓ A veces se quedaba en la casa que se cayó, o a veces en la casa de propiedad de su esposa.
 - ✓ El Alcalde mandó sacar los escombros.
 - ✓ Las personas cogieron el lote para botar escombros, por eso le pidió al Alcalde que construyera un cerramiento.
 - ✓ La casa tenía todos los servicios y pisos en cemento.
 - ✓ A veces mete un carro en el predio y no le pagan nada por eso.

CASO CONCRETO

37. Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad-quem* en lo que respecta a la apelación. Para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que adoptada en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de

congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que *"las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'"*².

38. Bajo tales apreciaciones, queda claro en atención a que en el *sub júdice* el fallo fue impugnado por la parte demandada DISTICON S.A.S. E.S.P., por ende, la competencia de la Sala se circunscribe a la revisión de la materia del recurso. En tal sentido, la Sala analizara los cargos expuestos por el recurrente, relacionados con: **(i)** Caducidad del medio de control, **(ii)** Falta de legitimación en la causa por activa, y **(iii)** inexistencia de daño.

- **Caducidad**

39. En relación con esta figura, debe señalarse que la caducidad es una limitación temporal del derecho de acción y es entendida como el plazo perentorio fijado por la ley para el ejercicio de una acción judicial (hoy medio de control en la jurisdicción contencioso administrativa), so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia la conozca.

40. Esta figura garantiza el principio de seguridad jurídica al imponer a los interesados la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato de justicia dentro de los plazos fijados por el legislador, de suerte que vencido el plazo establecido se configura el fenómeno de la caducidad.

41. El término de caducidad por regla general se contabiliza a partir del día siguiente al de la producción del acontecimiento dañoso. El literal i) del artículo 164, del C.P.A.C.A, establece un término de 2 años contados partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño para que opere la caducidad en el medio de control de reparación directa.

42. Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que la fuente del daño cuya reparación se persigue a través del presente medio de control, lo constituye en sentir de la parte demandante, los trabajos realizados el 26 de septiembre de 2014 de excavación para la instalación de la red de gas, la cual ocasionó que se afectarían las bases de la vivienda ubicada en la calle 2 No. 7 – 57 del barrio La Candelaria del municipio de Chiscas y esta se derrumbara el mismo día.

² Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

43. Por su parte, el apoderado de la demandada Disticon S.A.S. E.S.P., señaló que para la fecha de presentación de la demanda (02 de noviembre de 2016) ya había operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que si los hechos ocurrieron el 26 septiembre de 2014 y entre el 12 de septiembre y 25 de octubre de 2016, se adelantó el trámite conciliatorio, la demanda debía haberse presentado el día hábil siguiente al retiro del acta de agotamiento del trámite conciliatorio, es decir el 26 de octubre de 2016.

44. En este orden de ideas, como quiera que no existe controversia respecto de la fecha en que debe contabilizarse el presente medio de control, esto es desde el 26 septiembre de 2014, por lo que el término de los 2 años de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A, vencía el 27 de septiembre de 2016.

45. No obstante haberse interrumpido el término de caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, lo cual se hizo por el lapso de 12 de septiembre de 2016 hasta el 25 de octubre de 2016, día en que se entregó la constancia de no conciliación (fl 29).

46. Por tanto, los 15 días que faltaban para vencerse el término de caducidad se cumplían el 9 de noviembre de 2016. Así las cosas, habiéndose presentado la demanda el 2 de noviembre de 2016 (fl. 39), se concluye, que en el presente asunto no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

- **Legitimación en la causa del demandante**

47. Teniendo en cuenta que en primera instancia se consideró que el señor Julián Carreño Duarte se encuentra facultado en condición de poseedor, para reclamar los perjuicios causados al inmueble ubicado en la calle 2 No. 7 – 52 del barrio La Candelaria del municipio de Chiscas y que esa aseveración es controvertida en la apelación, se procede a precisar los intereses del demandante con el fin de determinar si puede considerarse damnificado con ocasión de las obras que adelantaron las demandadas para la instalación de la red de gas GLP.

48. Sobre este asunto, recuerda la Sala que el *a quo* consideró que el señor Julián Carreño Duarte estaba legitimado por las siguientes razones: i) la señora María Antonia Duarte Suescún aparece como titular de dominio incompleto, según se desprende del folio de matrícula No. 076-27006; ii) la señora María Antonia Duarte Suescún falleció el 26 de diciembre de 2004; iii) los señores Amalia Duarte Carreño, Olimpo Carreño Duarte y Tito Duarte, mediante Escrituras Públicas manifestaron ser hijos de

María Antonia Duarte Suescún y hermanos de Julián Carreño Duarte, a lo cual confirieron poder al último de los mencionados para que disponga de los derechos de sucesión de su progenitora.

49. En estos términos, coligió el juez de instancia que la reclamación que presenta el señor Julián Carreño Duarte se realiza en calidad de poseedor del inmueble afectado por los trabajos de obra pública.

50. Entre tanto, la apelante aduce que el demandante no aparece inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria como titular de derecho real de dominio sobre el predio y si bien allegó poder que le confiere facultades para disponer de los derechos en la sucesión, dicho trámite no se ha surtido, sumado a que no se tiene certeza de la condición de herederos de los poderdantes.

51. Así las cosas, una vez revisado el libelo introductorio y todas las actuaciones procesales, advierte la Sala que el señor Julián Carreño Duarte alegó su condición de propietario como único heredero de la señora María Antonia Duarte Suescún y, por tanto, tiene el interés para actuar y reclamar los perjuicios causados en la vivienda ubicada en la calle 2 No. 7 – 52 del barrio La Candelaria del municipio de Chiscas.

52. Al respecto, es preciso indicar que la legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. En relación con la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“La legitimación en la causa *-legitimatío ad causam-* se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”³.

53. Como se aprecia, la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las

³ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

pretensiones contenidas en la demanda y, por tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que desde la perspectiva pasiva supone ser el sujeto llamado a responder, a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia⁴.

54. En tal sentido, la legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por consiguiente, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.

55. Como consecuencia, la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso⁵.

56. Tratándose de la responsabilidad extracontractual, esta exigencia se desprende del artículo 2342 del Código Civil que determina:

“Puede pedir esta indemnización no sólo el que es **dueño o poseedor** de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su **heredero**, sino el **usufructuario, el habitador, o el usuario**, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, **el que tiene la cosa**, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.” (Negrilla fuera del texto original)

57. Como se advierte, el precepto exige para que opere la responsabilidad extracontractual la prueba de la titularidad, la posesión o la tenencia sobre la cosa o bien jurídico afectado con el delito o la culpa. En el caso de sucesores la legitimación en la causa supone que quien está alegando su titularidad demuestre que ostenta la condición de heredero.

⁴ “Con ella [se refiere a la legitimación en la causa] se expresa que, para que un juez estime la demanda, no basta con que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer, o sea, considere la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).” CHIOVENDA, Giuseppe “Curso de derecho procesal civil”, Ed. Oxford, pág. 68.

⁵ “[E]n los procesos contenciosos la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante.” DEVIS Echandía, Hernando “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2004, pág. 260.

58. En el ordenamiento jurídico colombiano, la propiedad, también llamado dominio, es definida en el artículo 669 del Código Civil⁶ como el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, sin ir en contra de la ley o de los derechos ajenos.⁷

59. El derecho de propiedad, se ha entendido como el derecho sobre una cosa, que da la prerrogativa a una persona, en la medida de la naturaleza de ésta y de la finalidad del dueño, sustraer de aquella sus ventajas naturales y jurídicas para las cuales es idónea, y tener la disposición parcial o total de su derecho, aún con la constitución de facultades en cabeza de terceros.⁸

60. De acuerdo con el criterio unificado de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a partir de la sentencia del 13 de mayo de 2014⁹, la legitimación en la causa por activa de quien acude ante esta jurisdicción alegando la calidad de propietario de un bien inmueble puede acreditarse a través del certificado de tradición, el cual constituye plena prueba, aunque no se hubiera aportado el título, pues se entiende debió ser presentado ante el Registrador de Instrumentos Públicos, quien dio fe de la existencia del mismo antes de efectuar su registro.

61. Así entonces, y de conformidad con la actual posición jurisprudencial, se advierte que de las pruebas aportadas por la parte actora con el libelo introductorio y las practicadas en el plenario, no se puede inferir que el señor Julián Carreño Duarte sea el propietario del inmueble respecto del cual se demanda, toda vez que no se aportó el título que así lo indique, valga recordar, la escritura pública o la sentencia de adjudicación en la sucesión de la señora María Antonia Duarte Suescún, ni el modo, es decir, el certificado de libertad y tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el que funja como propietario el actor, resaltándose que en el sub lite no se demostró ninguno de los dos.

62. En el caso concreto, el señor Julián Carreño Duarte pretendió acreditar su legitimación en la causa por activa, esto es, en condición de único heredero con:

⁶ **ARTICULO 669. CONCEPTO DE DOMINIO.** El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 16 de marzo de 2015, Radicación Nro. 08001-23-33-000-2013-10135-01, Nro. Interno 52308, CONSEJERA PONENTE OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ.

⁸ Apuntes de Derecho Romano – Bienes -, de Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 2005, página 22.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 13 de mayo de 2014, exp. 76001-23-31-000-1996-05208-01 (23128), CP: Mauricio Fajardo Gómez

- ✓ Certificado de tradición y libertad del folio de matrícula inmobiliaria No. 076-27006, en el que figura como titular de dominio incompleto la señora María Antonia Duarte Suescún (fl. 13);
- ✓ Registro civil de defunción de la señora María Antonia Duarte Suescún, cuya fecha de fallecimiento es el 26 de diciembre de 2004 (fl 17);
- ✓ Registro civil de nacimiento de Amalia Duarte Carreño, del cual se desprende como datos de la madre Antonia Duarte y sin identificación (fl.18);
- ✓ Registro civil de nacimiento de Olimpo Carreño Duarte, en el que figura como datos de la madre María A. Duarte, sin identificación (fl.19);
- ✓ Registro civil de nacimiento de Tito Duarte, en el que figura como datos de la madre María Antonia Duarte, igualmente sin identificación (fl.20);
- ✓ Poder general otorgado mediante escritura pública No. 123 de 07 de septiembre de 2007 de la Notaria Única del Circulo de Chiscas por Amalia Duarte Carreño y Olimpo Carreño (fls. 21-23);
- ✓ Poder general otorgado mediante escritura pública No. 118 de 10 de julio de 2009 de la Notaria Única del Circulo de Chiscas por Tito Duarte (fls. 24-26).

63. No obstante, de la prueba documental en mención no se acredita tampoco la condición de único heredero por las razones que se exponen a continuación:

64. En los mencionados poderes generales otorgados por Amalia Duarte Carreño, Olimpo Carreño y Tito Duarte, se indicó: *“que mediante el presente instrumento otorgan **PODER GENERAL**, sin limitación en el tiempo, ni en suma a su hermano **JULIAN CARREÑO DUARTE**, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.549.682 expedida en Dagua (Valle), **para que en su nombre disponga de sus derechos en la sucesión de su difunta madre MARÍA ANTONIA DUARTE SUESCUN (...)**”*.

65. Conforme a ello, observa la Sala que si bien el demandante ostenta la facultad de disponer de los derechos que les pueda corresponder a los señores Amalia Duarte Carreño, Olimpo Carreño y Tito Duarte en el inmueble objeto de controversia, no lo es menos que en tales poderes generales no se efectuó un análisis sobre la calidad de herederos de

los poderdantes, pues tan solo se aprecia una manifestación unilateral de la voluntad de algunos de los hijos de la causante, sin que se haga mención a la existencia de otras personas con igual o mejor derecho.

66. A más de lo anterior, advierte la Sala que en las diligencias no se probó la condición de heredero del señor Julián Carreño Duarte, ni siquiera que tuviera vocación hereditaria, pues no acreditó su condición de hijo de la señora María Antonia Duarte Suescún.

67. Tampoco se definió si la señora María Antonia Duarte Suescún tenía cónyuge o compañero permanente con el que hubiere podido constituir una sociedad conyugal o sociedad patrimonial. Sobre el particular, el artículo 1040 del Código Civil preceptúa que "*son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de estos; el cónyuge supérstite¹⁰; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*".

68. De acuerdo al artículo 1045 del Código Civil, en la sucesión intestada los hijos integran el primer orden hereditario y, por tanto, excluyen a otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal, lo cual significa que es necesario tener certeza de quienes eran los hijos de la causante y en caso que la señora María Antonia Duarte Suescún tuviese cónyuge o compañero permanente, previo a la adjudicación de bienes, era necesario liquidar la sociedad conyugal.

69. El medio de control de reparación directa, que tiene como finalidad declarar la obligación resarcitoria derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado, es de carácter personal y no real, por tanto solo puede ser ejercida por la persona que ha sufrido efectivamente el daño, de allí que si se alega la titularidad del daño resulta inexorable su demostración con las pruebas idóneas para ello¹¹.

70. Por tanto, si se invocó la condición de heredero del daño material presuntamente irrogado al *decujus*, lo mínimo era acreditar que se obtuvo esa asignación por la vía sucesoral, máxime que la titular del derecho falleció antes de que se iniciara el proceso contencioso administrativo. En efecto, cosa distinta hubiera ocurrido si la señora María Antonia Duarte Suescún hubiese iniciado en vida el proceso de reparación directa, pues

¹⁰ La expresión 'cónyuge' subrayada fue declarada exequible de forma condicionada, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-238 del 22 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, bajo el entendido que "ella comprende al compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión de hecho".

¹¹ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de febrero de 1995, exp. 9170, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. De igual forma, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 1993, exp. 7421, M.P. Daniel Suárez Hernández.

en este último escenario se habría dado aplicación a la regla de sucesión procesal de que trata el artículo 68 del C.G.P.

71. Además, el señor Julián Carreño Duarte tampoco demandó en representación de la masa sucesoral de la causante María Antonia Duarte Suescún, dado que en los hechos de la demanda invocó expresamente la condición de único heredero¹² y, por ende, de propietario del inmueble y se desconoce si esa sucesión ya se adelantó y, en tal caso, a quién se le adjudicó la propiedad o posesión del bien. Así las cosas, si el *petitum* fue estructurado sobre la base de ser el único heredero de su progenitora, el demandante estaba compelido a demostrar esa condición con las pruebas idóneas para ello.

72. En ese orden de ideas, no es posible entender que la legitimación en la causa por activa de la demanda se desprende de los poderes conferidos por los señores Amalia Duarte Carreño, Olimpo Carreño y Tito Duarte, toda vez que en ellos tan solo se faculta al poderdante para disponer de los derechos que les pudiera corresponder en la sucesión de la señora María Antonia Duarte Suescún, sin que se haya hecho claridad de la existencia de personas con igual o mejor derecho, es decir no existe certeza de un estudio sucesoral pormenorizado.

73. En conclusión, el señor Julián Carreño Duarte no acreditó su condición de heredero de la causante María Antonia Duarte Suescún y actual propietario de la vivienda, pues para ello debió allegar las pruebas relacionadas con el trámite de sucesión testada o intestada de quien aludió ser su progenitora, o el documento idóneo para acreditar su calidad de propietario, esto es el certificado de tradición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 076-27006.

74. La anterior circunstancia, sin embargo, no es suficiente para concluir que el señor Julián Carreño Duarte carece de legitimación material en la causa por activa, pues tal y como lo adujo el juez de instancia, dentro del expediente obran pruebas que llevan a la Sala al convencimiento de que el demandante puede acudir a la jurisdicción en calidad de poseedor.

75. Si bien el actor acudió a la jurisdicción en calidad de propietario y esta no fue acreditada dentro de la litis, existe basta jurisprudencia del Consejo de Estado, que legitima al poseedor, cuando acredita tal condición.

76. Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo ha señalado que:

¹² Según se desprende del hecho No. 2 de la demanda, en el que se adujo que “es único heredero de acuerdo a los poderes a él conferidos por sus hermanos” y los fundamentos de derecho, en los que aduce que “la demandante lo hace consistir en el deterioro del inmueble de su propiedad”.

“(…) le correspondería al demandante en principio probar la titularidad del derecho que adujo tener en relación con aquél para efectos de no sólo demostrar la existencia del daño aseverado como causado sino también su interés para demandar y dar inicio al proceso contencioso administrativo, lo que claramente no es óbice para que el juez de la reparación directa pueda ordenar el restablecimiento que corresponda de conformidad con las funciones que le son propias y los hechos que encuentren probados en el caso concreto, **de haberse demostrado que el accionante ostentaba otra condición respecto del bien, que de todas formas permita atribuirle la calidad de víctima** –aspecto de mayor relevancia en el marco de un proceso judicial de responsabilidad–, **situación que se podría presentar cuando en el libelo introductorio se invoca el carácter de propietario pero sólo se logra demostrar otro derecho subjetivo sobre la cosa, como lo es la posesión**, el usufructo, la habitación, u cualquier otro interés o derecho **que permita colegir que el actor efectivamente sufrió un detrimento**, al ser cierto que tenía una conexión con el bien sobre el que **ocurrió el hecho dañoso**”¹³.

77. Así, con base en este razonamiento, el Consejo de Estado ha reconocido, que al poseedor pueden indemnizársele los perjuicios causados en un determinado bien, al margen de que la calidad que haya invocado en la demanda hubiera sido la de propietario. Al respecto se ha pronunciado entre otras, en las sentencias: **(i)** de 2 de marzo de 2000, exp. 12.497, C.P. María Elena Giraldo Gómez; **(ii)** de 31 de agosto de 2006, exp. 19.432, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; **(iii)** de 27 de enero de 2016, exp. 34517, CP: Hernán Andrade Rincón; **(iv)** de 11 de noviembre de 2016, exp. 31538, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo; **(v)** de 6 de julio de 2017, exp. 40884, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; y **(vi)** de 14 de marzo de 2019, exp. 49617, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

78. Al respecto, el artículo 762 del Código Civil define la posesión como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*. Esta definición distingue dos elementos que conforman la posesión: el *corpus*, o el ejercicio material del derecho, y el *animus* o la voluntad de considerarse titular del derecho.

79. De ahí que el Consejo de Estado ha considerado que, para demostrar el ejercicio de la posesión material, el poseedor o quien la realice en su nombre deberá acreditar, mediante prueba idónea, ambos elementos:

“i) el *corpus*, es decir la manifestación externa o el conjunto de actos materiales que se realizan en virtud de la posesión, a partir de los cuales se revela una relación material, directa o indirecta, entre una persona y una cosa y ii) el *animus*, esto es, que los actos materiales se realicen con la

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 29 de agosto de 2014, exp. 30391, Danilo Rojas Betancourth.

voluntad de considerarse como titular del derecho, con el ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer dominio ajeno"¹⁴.

80. En el caso concreto, el *animus*, esto es, el elemento subjetivo de la posesión, se encuentra acreditado, con base en que el señor Julián Carreño Duarte adelantó gestiones ante el municipio de Chiscas y DISTICON, a fin de que se ejecutaran obras para la limpieza del lote y posterior construcción del cerramiento, sin que ninguna de las entidades demandadas haya alegado en algún momento oposición a la posesión.

81. Además, en el contrato de obra visto a folio 71, cuyo objeto era la construcción del muro de cerramiento, celebrado entre José Leoviceldo Peña y Hermes Carreño Zambrano, se reconoce que el inmueble ubicado en la calle 2 No. 7 – 52 del municipio de Chiscas es de propiedad de Julián Carreño Duarte.

82. En cuanto al segundo elemento: el *corpus*, no se desconoce que el inmueble se encontraba materialmente en poder del señor Carreño Duarte, de acuerdo a los testimonios rendidos dentro de la audiencia de pruebas por Nepomuceno Barón Silva (Cuñado del dte), David Torres Correa, (trabajador de Disticón, e intervino en las excavaciones), Pedro Jesús Pedraza Duarte, Wilmer Soto Tunarozza y José Leoviseldo Peña, quienes informaron tener conocimiento que el señor Julián Carreño Duarte era el propietario del inmueble, los primeros, dicen conocer de esa situación por ser habitantes del sector y José Leoviseldo Peña, por ser el contratista que realizó las obras de excavación para la red de gas.

83. Adicionalmente, en su versión el testigo Nepomuceno Barón Silva, indicó que Julián Carreño Duarte tenía en la casa una cama y sus cosas personales, así mismo, tenía unos materiales de construcción, porque iba a arreglar la casa. Por su parte, Pedro Jesús Pedraza Duarte, en la declaración refirió que, en el año 2011, le solicitó a Julián Carreño le arrendara una habitación para guardar materiales de construcción. El testigo Wilmer Soto Tunarozza, adujo que el padre unos meses antes tuvo guardados unos materiales en el inmueble. También José Leoviseldo Peña, mencionó que el demandante había comprado un punto de gas para el predio objeto de litis.

84. En la declaración de parte, el señor Julián Carreño Duarte, sostuvo que en el inmueble él tenía sus objetos personales, que a veces dormía en ese lugar, o a veces en la casa de su esposa que queda enseguida, que tenía arrendadas dos habitaciones y a veces guarda en el lugar un vehículo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de octubre de 2014, exp. 25000232600020020034301 (33767), CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

85. Por lo anterior, concluye la Sala que se demostró que el demandante Julián Carreño Duarte es poseedor del inmueble ubicado en la calle 2 No. 7 – 52 del municipio de Chiscas, y que, en tal virtud, se encuentra legitimado en la causa para demandar reparación por los presuntos perjuicios derivados de los trabajos de obra pública tendientes a la instalación de gas.

- **Del daño antijurídico**

86. El Consejo de Estado ha sostenido que, aunque el ordenamiento jurídico no contiene una disposición que consagre una definición de daño antijurídico, éste se refiere a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*¹⁵, de ahí que, para que proceda declarar la responsabilidad del Estado, se debe probar la existencia del daño, el cual debe ser cierto¹⁶ -*“es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”*¹⁷-, y determinado o determinable.

87. Respecto del daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸ ha precisado:

“En efecto, solo será daño resarcible la afectación o lesión que, en primer lugar, recaiga o afecte un interés lícito o no contrario a derecho y, en segunda medida, que sea antijurídica, esto es, que el ordenamiento jurídico no imponga el deber de soportarla en términos resarcitorios.

“4.4. Además de lo anterior, el daño antijurídico, a efectos de que sea resarcible o indemnizable, requiere la constatación de los siguientes elementos: i) certeza, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura, hipótesis o eventualidad–¹⁹, ii) personal, esto es, que sea padecido por quien lo alega, en tanto haga parte de su patrimonio material o inmaterial, bien por la vía directa o hereditaria, iii) lícito, de modo que no recaiga sobre un bien o cosa no amparada por el ordenamiento jurídico, y iv) persistente, en tanto

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11.945, Magistrada Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

¹⁶ Entre muchas otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 1991, expediente 6.608, Magistrado Ponente: Julio César Uribe Acosta: “[p]ara que las personas en quienes repercute el daño, causado a otra, puedan demandar indemnización, es indispensable que invoquen un interés legítimo y que el perjuicio que reclaman sea cierto y no eventual”.

¹⁷ Henao Pérez, Juan Carlos (1998), *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, página 130.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de agosto de 2017, radicación número: 250002326000200500370 01 (37304).

¹⁹ Original de la cita: “Lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de su indemnización...” CHAPUS, René

no haya sido previamente reparado por otras vías (v.gr. el seguro de daños)". (Negrilla de la Sala)

88. En igual sentido, la misma Corporación de lo contencioso administrativo²⁰, frente al daño antijurídico, indicó que:

"(...) Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar^{21"}. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas (...). (Destacado por la Sala)

89. Descendiendo al caso concreto, reitera la Sala que el problema jurídico que debe absolver en esta oportunidad, tiene que ver con verificar si la parte demandante acreditó de manera suficiente el daño que pretende le sea indemnizado, el cual consiste en el colapso sufrido en la estructura del inmueble ubicado en la calle 2 No 7 – 52 del municipio de Chiscas, luego de que se realizarán excavaciones en el andén de la vivienda para la instalación de gas GLP.

90. Al efecto se encuentra que el inconformismo del apoderado de la parte demandada DISTICON S.A.S. E.S.P., de acuerdo al recurso de apelación, radica en que el inmueble se encontraba deshabitado, siendo que estaba en ruinas, sin que las excavaciones hayan sido la causa del derrumbe. En tal sentido, el demandante aprovechó la oportunidad para acordar con el municipio que sacara los escombros del lote y construyera una pared de cerramiento.

91. En tal sentido y de acuerdo con los elementos de prueba allegados al proceso, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Está acreditado, tal y como se explicó en líneas que anteceden, que el señor Julián Carreño Duarte ejerce posesión sobre el inmueble ubicado en la ubicado en la calle 2 No 7 – 52 del municipio de Chiscas e identificado en el catastro con el No. 01-00-0029-0001-000 y con el folio de matrícula No. 076-27006.
- Que por la parte exterior de este inmueble, la demandada DISTICON S.A.S. E.S.P. se encontraba realizando excavaciones para la instalación de la red de gas combustible para el casco urbano del municipio de Chiscas.

²⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera del 13 de junio de 2013; Expediente No. 28062

²¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Expediente No. 17042

- Que en el inmueble en mención, se encontraba construida una casa de habitación de dos pisos y 181 metros cuadrados.
- Que una vez realizada una excavación de aproximadamente 3 metros lineales por el andén de la vivienda, la misma empezó a desmoronarse y en el transcurso de una hora o de hora y media, la casa se derrumbó por completo.
- Que dicha situación fue de conocimiento el mismo día por los contratistas de DISTICON S.A.S. E.S.P. y al día siguiente por el Alcalde Municipal de Chiscas.

92. Sobre este aspecto, ha de indicarse que en efecto la vivienda se derrumbó el mismo día en que la demandada DISTICON realizó las excavaciones en el andén de la misma, conforme a lo señalado en el mismo recurso de apelación, en el que indicó: *“cuando la empresa que apodero **realizó excavaciones** para el paso del gas natural, lo hizo **por los andenes de dicho municipio**” (...)* *“la casa amenazaba ruinas y por tal razón **aprovechó la oportunidad para acordar** de manera amigable con el señor Alcalde de esa época HAIMER RUIZ CARREÑO, para **que sacara los escombros de dicho lote y le construyera una pared de cerramiento** para poner a funcionar el lote como parqueadero” (...)* *“el demandante sabía que su **inmueble amenazaba ruina y por tal razón aprovechó la circunstancia del colapso de la pared del frente del predio** para que los mejoraran con cerramiento en base de concreto y muro en bloque”* (Destacado por fuera del texto original).

93. Al respecto, encuentra la Sala que de las declaraciones de Nepomuceno Barón Silva, David Torres Correa, Wilmer Soto Tunarozza y José Leoviseldo Peña, quienes se encontraban presentes el día de los hechos, se desprende que **una vez se iniciaron las excavaciones en el andén de la vivienda, la misma empezó a desmoronarse**, hasta derrumbarse por completo, incluso, ni siquiera alcanzaron a realizar toda la excavación que se requería para la instalación de red de gas.

94. Así las cosas, al margen de las condiciones en que se encontraba construida la vivienda, lo cierto es que, con ocasión de las mencionadas excavaciones, se generó la afectación al inmueble.

95. En el registro fotográfico que reposa a folio 12 del plenario, se evidencia el estado del inmueble cuando se estaban realizando las excavaciones para la instalación de la red de gas combustible, en las que se destaca la nomenclatura 7-52, los cortes realizados en el andén cercanos a la pared de la fachada y sus respectivas excavaciones, el

deterioro de la pared con fisuras y grietas, los escombros sobre la vía pública y la pared de cerramiento en bloque y portón metálico de color rojo.

96. Respecto del valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado –entre muchas otras decisiones– ha precisado:

“El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un ‘carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo’. De ahí que, ‘[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse’, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener ‘no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición’.

“12.1. En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, **se debe tener certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios.** De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten”²² (negrilla del original).

97. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala estima que debe darse valor probatorio al material fotográfico aportado al expediente, teniendo en cuenta que existían otros medios probatorios que, apreciados en conjunto con dicho material, ofrecen credibilidad respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.

98. Bajo tales consideraciones, **es dable afirmar la existencia de un daño antijurídico en cabeza del demandante**, configurado en la caída del inmueble sobre el cual ejerce derechos de posesión, ubicado en la calle 2 No. 7 – 52 del municipio de Chiscas, con ocasión de las excavaciones realizadas por las demandadas en el andén de la vivienda, cuya finalidad consta en realizar la instalación de la red pública para la prestación del servicio de gas combustible a los habitantes del municipio de Chiscas.

99. Finalmente, no pasa por inadvertido la Sala que obra en el plenario pruebas documentales y testimoniales de las cuales se infiere que el

²² Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 3 de octubre de 2019, radicado número: 68001-23-31-000-2000-03565-01 (47.007), entre muchas otras decisiones de la Sala.

municipio de Chiscas dispuso de maquinaria para la limpieza del lote y el sub contratista de DISTICON (José Peña) construyó el cerramiento.

De conformidad con lo establecido en la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 11 de julio de 2019²³ y el ordenamiento jurídico colombiano, el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado radica en que el daño que sufra una persona y que le sea imputable a este sea **reparado integralmente**, es decir, que la víctima quede en la misma situación en que se encontraba si el daño no se hubiera producido o, lo más cercano posible a ello, dado que lo que se debe indemnizar es el daño.

100. Con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa de las víctimas y el pago de una doble indemnización, la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativo²⁴ ha sostenido que *“todas las medidas judiciales o administrativas deben ser armónicas y complementarias a efectos de lograr una indemnización integral, por lo que el pago obtenido por cualquiera de ellas necesariamente incide en el de las demás”*²⁵.

101. Esa Corporación ha aceptado que una persona que sufre un daño reciba compensaciones por diferentes vías, siempre que el título jurídico por el cual las reciba no se excluya con la indemnización que persigue en el proceso de reparación directa, tal es el caso de la indemnización a *forfait*²⁶.

102. En este sentido, si bien una persona puede elegir cómo reclamar el resarcimiento de los perjuicios, no puede obtener doble indemnización del daño por la misma causa.

103. En el *sub lite*, la Sala no advierte que el señor Carreño Duarte haya recibido una indemnización integral por el daño padecido, pues no existe una manifestación del demandante al respecto y por el contrario, se encuentra acreditado que en el inmueble existía una casa de habitación de dos pisos y 181 metros cuadrados construidos, por lo que no es

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de julio de 2019, expediente 45766, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencias del 25 de octubre de 2001, expediente 13538, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia del 5 de diciembre de 2006, expediente 15046, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 30340, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 5 de marzo de 2015, expediente 37310, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia del 9 de septiembre de 2015, expediente 35574, C.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2018, expediente 46120.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de abril de 2018, expediente: 42798.

admisible entender que fue completamente compensado con tan solo el retiro de escombros y la construcción del muro de cerramiento.

104. En suma, la Sala confirmará en su integridad la sentencia del 25 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito de Duitama en atención a que los cargos propuestos al apoderado de la parte demandada, no tuvieron vocación de prosperidad.

CONDENA EN COSTAS

105. En cuanto a las **costas en segunda instancia**, es preciso decir que no hay lugar a condenar a ninguno de los sujetos procesales, dado que en el presente asunto no se configura ninguna de las reglas fijadas en el artículo 365 del C.G.P., a pesar de que el recurso de apelación propuesto por la parte demandada se resolvió desfavorablemente, lo cierto es que la parte demandante beneficiada con la decisión no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, por lo que no se encuentra demostrado que haya incurrido en gastos adicionales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito de Duitama.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.


TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al Despacho de origen.

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado (e)



NESTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado