



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: CARMEN MARÍA HERRERA

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS

RADICADO N°: 20-001-33-33-001-2014-00191-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO. -

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante CARMEN MARÍA HERRERA, en contra de la sentencia proferida el 20 de abril de 2018 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que negó las súplicas incoadas en la demanda.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS. -

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, la señora CARMEN MARÍA HERRERA es propietaria de un bien inmueble y un lote de terreno ubicado en el corregimiento de la Campana, del Municipio de Aguachica (Cesar), el cual colinda con la carretera Nacional que de la localidad va a la Costa, también conocida como la Troncal del Magdalena Medio o la Troncal de la Paz.

Afirma que en dicho lote realiza diferentes actividades comerciales, tales como el parqueo de vehículos pesados, hospedaje y vivienda.

Manifiesta la parte actora, que mediante acto administrativo proveniente de la licitación pública N° SEA-LP-001-2009, le fue adjudicada a la empresa Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., la construcción de la doble calzada entre los municipios de Puerto Salgar (Cundinamarca) y San Roque (César).

Destaca que el trazado fijado en el proyecto no se cumplió, ya que se tenía previsto que la vía pasara por la Troncal del Magdalena Medio, siendo desviada por otro tramo, lo que conllevó a que la carretera que antes era de carácter nacional pasara a convertirse en una vía local.

Finalmente, aduce que la situación en mención provocó una disminución del flujo vehicular, generando así una afectación económica a su negocio; por tanto, considera que se configuró un desequilibrio económico atribuible al Estado, por rompimiento de las cargas públicas.

2.2. -PRETENSIONES. -

La parte actora solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsables a la NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) - INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO) y a la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., por los perjuicios materiales y morales ocasionados por la afectación económica que sufrió el negocio de la señora CARMEN MARÍA HERRERA.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL. -

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 11 de diciembre de 2014, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. -

2.3.2.1.- AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA: Manifestó que dentro de sus funciones no se encuentra de manera expresa la de ejecutar y adelantar obras de construcción, mantenimiento y señalización de las vías concesionadas.

Indica que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión, mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura.

Señala que no tiene legitimación en la causa en el caso bajo examen, ya que existe un contrato de Concesión N° 001 de 2010, suscrito con la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., a la que le atañen las obligaciones de diseño, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto vial; aspectos sobre los cuales la ANI, no tiene incidencia alguna debido al alcance del contrato.

Destacó que no existe un nexo causal, ya que del material probatorio aportado por la demandante, no se evidencia que la Agencia haya tenido alguna incidencia en la construcción de la vía que la afecta.

Respecto a los daños sufridos por la demandante, considera que no existe nexo causal vinculante, toda vez que dentro del vínculo contractual, los daños y perjuicios están asignados exclusivamente a la empresa concesionaria.

Propuso como excepciones i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) Prevalencia del interés general sobre el particular, iii) Buena fe exenta de culpa.

2.3.2.2.- MINISTERIO DE TRANSPORTE: Manifestó que, conforme a la normatividad vigente, el Ministerio de Transporte es un organismo eminentemente regulador, y planificador del sector transporte, careciendo totalmente de funciones de tipo operativo en cuanto a construcción, conservación y mantenimiento de vías.

Aduce que en razón al contrato de concesión celebrado entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, es el concesionario quien tiene a su cargo el desarrollo del objeto contractual.

¹ Folios 96

Afirma que se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la demandante no demostró la falla en el servicio, daño o incumplimiento de obligación alguna por parte del Ministerio de Transporte; en cuanto a la construcción de obras viales de carácter nacional, aclaró y reiteró que no tiene dicha función a su cargo, por tanto, debe absolverse de toda responsabilidad.

En relación con los perjuicios causados a la actora, alega que la misma no tiene la titularidad del derecho de dominio, al haber donado legalmente el predio; por lo tanto, no existe ningún tipo de responsabilidad que se le pueda adjudicar al Ministerio ni al Estado.

Propuso como excepciones: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) Falta de legitimación en la causa por activa de la demandante y (iii) Rompimiento del nexo causal.

2.3.2.3.- CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S: Expresó que el plan social básico no responde al capricho de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., sino por el contrario, corresponde a una obligación contractual que le impone cumplir con los lineamientos trazados por el Estado para dicho plan de acción.

Resalta que el proyecto vial realizado tiene el carácter de utilidad pública, y que son la ANI y ANLA las entidades competentes para definir el marco de la ley, la Constitución, el contrato y las obligaciones de la concesionaria; entre ellas, la de construir el corredor vial con variantes en los centros poblados, aclarando que no es una facultad que ostenta la concesionaria.

Manifestó que el trazado de la vía corresponde a unos criterios y especificaciones de los diseños entregados por el Estado, los cuales fueron debidamente licenciados por la autoridad competente ANLA.

Indicó que la fluctuación del comercio no puede estar sujeta a la realización de una obra, tal y como lo expresó la demandante, más aún cuando tiene como finalidad el desarrollo de toda la Nación, y en especial el progreso de las regiones y los municipios del área de influencia del proyecto; por lo tanto, no está de acuerdo con que se atribuya dicha fluctuación al proyecto vial desarrollado por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Adujo que la fecha en la que menciona la demandante ocurrió el daño, no concuerda con la entrada en operación de la construcción de la vía, por lo que no le asiste derecho a la actora.

Propuso como excepciones de mérito: (i) Inexistencia de la obligación de indemnización de perjuicios por la no existencia de daño (ii) Cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del contrato de concesión 001 de 2010 y de las licencias ambientales emitidas por la ANLA.

ENTIDADES LLAMADAS EN GARANTÍA:

2.3.2.4.- QBE SEGUROS S.A. (Llamada en garantía por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA): Argumentó que las pólizas de responsabilidad civil extracontractual N° 000701155413, con vigencia entre el 7 de octubre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2012, y la N° 000701581286 con vigencia desde el 13 de noviembre de 2012 hasta el 31 de mayo de 2013, solo ofrecen cobertura por aquellos perjuicios que sean atribuibles a la entidad en el desarrollo o giro normal

de una actividad, bien sea por lesiones o muerte de personas, y/o destrucción o pérdida de bienes.

Indicó que los perjuicios que reclama la demandante se deben presuntamente a la construcción de un tramo de la vía Ruta del Sol construida por el Concesionario Ruta del Sol S.A.S., es decir, que no tuvieron su origen en el desarrollo de una actividad ejercida por la Agencia Nacional de Infraestructura.

Señala que el perjuicio económico que alega haber padecido la actora, se debe única y exclusivamente a la construcción de la Ruta del Sol, situación en la que la ANI no tiene responsabilidad alguna; por lo tanto, la aseguradora no está obligada a indemnizar unos perjuicios patrimoniales que no le asisten en virtud de las pólizas de responsabilidad extracontractual suscritas con dicha entidad.

Argumentaron que el interés general de la comunidad no se puede ver afectado por el interés particular de la actora, toda vez que las construcciones de vías traen progreso a la región y a la nación; en cuanto al comercio, alega que la demandante debe evolucionar en su actividad económica y observar todas las posibilidades comerciales que trae la construcción de la Ruta del Sol.

Propuso como excepciones: (i) Ausencia de cobertura por hechos originados por un concesionario, (ii) El contrato de seguros una ley para las partes y debe ser aplicado según su tenor literal, (iii) Límite del valor asegurado, (iv) Disponibilidad del valor asegurado, (v) Genérica.

2.3.2.5.- COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A (Llamada en garantía por la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.): Indicó que para responder por los perjuicios patrimoniales causados a la parte actora, resulta necesario que ésta demuestre que existió un daño y que este pueda ser atribuido a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Indicó que la demandante se limitó a manifestar que se le ocasionó un daño, y no aportó ningún soporte o prueba que pueda darle veracidad a tal afirmación, por lo tanto, no se logró acreditar la existencia de un acto imprudente, negligente, con impericia o contrario a las disposiciones legales.

Destaca que únicamente le asiste la obligación de asumir aquellas obligaciones donde se haya establecido plenamente algún tipo de responsabilidad civil por parte del asegurado, siempre y cuando dicha responsabilidad esté relacionada con los hechos de la demanda.

Aclaró que la responsabilidad extracontractual es de carácter subjetivo y condicional, por lo tanto, la aseguradora no está obligada a realizar pagos de ninguna especie hasta tanto el asegurado sea condenado, y en consecuencia, le surja la obligación de responder.

En cuanto a las pretensiones formuladas en la demanda, sostiene que hubo una tasación excesiva de perjuicios por parte de la demandante, toda vez que no se encuentra acreditado el perjuicio que le fue causado.

Aduce que el aludido perjuicio fue tasado a criterio de la actora y no acorde a los requisitos, medios probatorios y fórmulas financieras establecidas que podían determinar claramente el mismo.

Manifiesta que en el presente caso se configura la causal de exclusión contenida en la póliza de responsabilidad civil extracontractual N°00000015: perjuicios extrapatrimoniales que no provengan de un daño físico.

Resalta que no cabe tampoco que se genere algún tipo de responsabilidad solidaria, toda vez que ni de manera directa o indirecta, se avizora un hecho que la generara.

Propuso como excepciones frente a las pretensiones de la demanda: (i) Caducidad de la acción de reparación directa, (ii) Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., (iii) Prueba del presunto daño y su cuantía, (iv) Carencia de prueba del supuesto perjuicio, (v) Tasación excesiva del perjuicio.

Finalmente, como excepciones de mérito al llamamiento en garantía propuso las siguientes: (i) Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, (ii) Límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada por cuenta de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, (iii) Ausencia de cobertura de perjuicios extrapatrimoniales, por estar excluido este perjuicio cuando no provenga de un daño físico de acuerdo a las condiciones generales, (iv) Deducible, (v) Inexistencia de la solidaridad frente a la Compañía Mundial de Seguros S.A., (vi) Las demás exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza invocada como fundamento de la citación.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 8 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se saneó el proceso, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se decretó la práctica de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.²

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: La etapa probatoria inició el día 18 de julio de 2017 y finalizó el día 1º de diciembre de 2017, practicándose las pruebas decretadas, dándose por terminado el periodo probatorio, y corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto.³

2.3.5.- PRUEBAS: Al proceso fueron allegados elementos probatorios que se relacionan a continuación:

- Documentos aportados por la señora CARMEN MARÍA HERRERA, con el fin de acreditar la calidad de propietaria del bien inmueble ubicado en el corregimiento de la Campana, del municipio de Aguachica, Cesar. (v.fls.22-31)
- Fotocopia simple del avalúo del bien inmueble ubicado en la vereda La Campana, con matrícula inmobiliaria N° 196-22968, realizado por el Doctor MEDARDO ALBERTO CUARTAS OCHOA, aportado por la parte demandante. (v.fls.32-59)
- Fotocopia simple de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual N° 000701155413- Anexo 900005627 del 2011/12/20 al 2012/01/25; póliza N° 000701155413-Anexo 900006676 del 2012/01/26 al 2012/02/28; póliza N°000701581286 del 2012/03/01 al 2013/05/31, suscritas entre la AGENCIA

² Folios 429-430

³ Folios 464-465-478

NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y la aseguradora QBE SEGUROS S.A. (v.fls.137-144)

- Fotocopia simple de la Resolución N° 641 del 15 de diciembre 2009 expedida por el Ministerio de Transporte, en la cual se adjudica el Sector 2 de la licitación pública SEA-LP-001-2009, correspondiente al proyecto vial Ruta del Sol. (v.fls.187-192)
- Fotocopia simple de la Resolución N° 005 del 13 de enero 2010, la cual aclaró el artículo primero de la Resolución N°641 de 2009, respecto a la denominación social de las firmas que integran la ESTRUCTURA PLURAL PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIO RUTA DEL SOL S.A.S. (v. fls.193-196)
- Fotocopia simple de la Resolución 6510 del 22 de octubre de 2014, expedida por el Ministerio de Transporte, en la cual el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, hace entrega de una infraestructura vial a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA. (v.fls.227-231)
- Fotocopia simple del apéndice social y predial parte B: Gestión Social, estipulado en el contrato de concesión proyecto Ruta del Sol. (v. fls.197-211)
- Fotocopia simple de la póliza de responsabilidad civil extracontractual N°100000015, suscrita entre la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., y la Compañía Mundial de seguros S.A.(v.fls.350-357)
- Fotocopia simple de la rehabilitación de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, suscrita entre la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., con vigencia del 27/01/2010 al 27/01/2018. (v.fls.358-391)
- Fotocopia simple del avalúo del bien inmueble en el municipio de Aguachica, corregimiento La Campana, realizado por el auxiliar de la justicia, perito evaluador el Doctor JOSÉ CALIXTO RODRÍGUEZ. (v.fls.435-463)

En audiencia de pruebas se recopilaron las siguientes intervenciones:

Perito evaluador José Calixto Rodríguez:

"PREGUNTA: Se le solicita que por favor presente su experticia. RESPUESTA(...)Pues por mandato expreso del señor juez me trasladé al municipio de Aguachica, corregimiento La Campana, distante de Valledupar a 301 KM donde se encuentra ubicado el inmueble materia del proceso de la referencia, el cual paso a referenciar de la siguiente manera: Dirección del inmueble, corregimiento La Campana, Aguachica Cesar, Cédula Catastral N°00130223000, Matrícula Inmobiliaria N°196229628, tipo de inmueble: Hospedaje y cafetería; clase de avalúo: comercial; fecha de la inspección: Abril 11 de 2017; fecha del avalúo: Julio de 2017. El inmueble que nos ocupa está construido sobre un lote de terreno, constando con dos lotes de terreno con un área aproximada de 250 y 200 metros cuadrados, 450 metros aproximadamente, y un área construida de aproximadamente 350 metros cuadrados, la construcción consta de dos plantas; linderos: Lote número uno con predio de Lilia Tapia viuda de Gómez, con el sur con lote de Rafael Guevara Jiménez, al occidente con la carretera troncal y por el occidente con predio de Pedro Rafael Guevara Jiménez. Lote número dos: Al oriente con la promitente compradora, al occidente con Eli Pinzón, al norte con Héctor Gómez y al sur con los promitentes vendedores. Reparto de la edificación: Primer piso: En la parte frontal de la edificación se encuentra lo que es o fue una cafetería sin muros de cerramiento como se puede observar en el registro fotográfico anexo, seguidamente una pequeña tienda víveres

bastante escuálida, con una barra de media altura y con un cercamiento superior en láminas de hierro, seguidamente un hall continuamente al área de la cocina, luego encontramos las habitaciones del primer piso, todas con las mismas características con sus respectivos baños independientes, en la parte posterior del hospedaje se encuentra la zona de ropas con lavaderos y tanques recolectores de agua. Patio seguido a la zona de ropas por donde se llega a un solar abierto sin muros de cerramiento. Segundo piso: Dos escaleras independientes que comunican con el segundo piso, en forma recta de un solo tramo sin descansillos y con pasamanos, las habitaciones del segundo piso tienen todas las mismas características y se accede a ellas por un corredor o pasillo que hace las veces de balcón, con antetecho de muro. Todas las habitaciones tienen baño independiente, hay unas con aire acondicionado y hay otras con ventiladores de techo. Datos generales: Posee pisos de diferentes texturas, cerámica, cemento, esmaltado y vidrificado, paredes revocadas y pintadas, cielorraso de primer piso concreto vaciado, cielorraso de segundo piso de madera cubierto con láminas de zinc onduladas. Deltanerias de láminas de hierro corrugados. Puertas en láminas de hierro, cerraduras con sus accesorios completos. Aparatos sanitarios: Porcelana tradicional, enchapes en unos baños y cocina cerámica e instalaciones eléctricas completas. Construcción tradicional con elementos personalizados. Conservación: La construcción se encuentra en buen estado y no representa ningún peligro para su habitabilidad o explotación. Iluminación: Es un poco deficiente, el resto de las áreas posee buena ventilación natural por ventanas y ventanales. Servicios públicos domiciliarios: Acueducto veredal, pozo artesano y pozo séptico, el inmueble tiene acceso a los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y telefonía. Funcionalidad: De acuerdo con su uso se puede acceder fácilmente a cada uno de los espacios del inmueble. Topografía del terreno: Presenta una topografía clara y uniforme. Forma: la forma geométrica del terreno es rectangular. Consideraciones para el avalúo: El avalúo corresponde al precio de los inmuebles expresados en dinero, o sea precio comercial que un comprador o un vendedor estaría dispuesto a pagar, recibiendo de contado respectivamente por la propiedad actuando ambas partes libre de toda necesidad de urgencia, debido a que el avalúo es netamente comercial. Sustentación del avalúo: Se analizaron la municipalidad y la vecindad en la que está ubicada el predio, los bienes raíces no se pueden separar de donde están ubicados. El futuro económico del área, ya que la mayor parte de la tierra rural o urbana tiene valor por razón de su posibilidad presente o futura, pues el valor de la propiedad se deriva del uso que se le está dando. Al inmueble al que se nos hemos venido refiriendo, fue avaluado en el año 2013 por el evaluador profesional Medardo Alberto Cuartas Ochoa (...) asignación de valores: Área aproximada del terreno: 450 metros cuadrados. Valor metro cuadrado del terreno: 200 mil pesos; valor del terreno: 90 millones de pesos; Área construida aproximada: 345 metros cuadrados. Valor metro construido: 520 mil pesos. Valor del área construida: 179.400 mil. Valor total: 279.400.000 millones de pesos. Nota: teniendo en cuenta las condiciones actuales del sector, el flujo comercial y la ubicación del inmueble, presenta un grado de valorización al momento de la visita del avalúo; no obstante es dudosa la apreciación que podía darse respecto de su valor futuro, debido al nuevo trazado de la vía principal que comunica al interior del país con la costa caribe, pues no son buenos los resultados observados, el sector es de características similares por lo cual ya no pasa dicha carretera a pesar de ser un sector aledaño a la cabecera municipal. Cierre del dictamen: Es de anotar que el inmueble a que me he venido refiriendo, en condiciones normales, llevado al precio actual, quedaría avaluado de la siguiente forma: Área aproximada del terreno 450 metros cuadrados, Área valor metro cuadrado del terreno: 250 mil pesos. Valor del terreno: 112.500.000 millones. Área construida: Aproximada de 340 metros cuadrados. Valor por metro construido: 580 mil pesos. Valor área construida: 200.100.000 millones. Valor total: 312.600.000 millones. El valor del inmueble es en condiciones normales es la suma de 312.600.000 millones moneda corriente. De acuerdo a la información que se pudo obtener de parte de todos los dueños de negocios e inmuebles similares existentes en la localidad tales como: Residencias, locales, hospedajes, parqueaderos, restaurantes, etc con el desvío de la carretera troncal, todo sus negocios e inmuebles han tenido un decrecimiento económico año a año que supera un 60% ya que quienes generaban sus ingresos los señores transportadores de carga pesada que transitaban

que ocupaban hospedajes, llanterías, restaurantes etc , dejaron de hacerlo perdiendo ese potencial productivo. En este momento la situación es calamitosa. En el caso específico, la señora Carmen María Herrera, de acuerdo al estado financiero reportado por la contadora pública Neila Imitola Castillo(...) el negocio de hospedaje ha venido teniendo un decrecimiento económico porcentual del año 2013 al primer trimestre del 2017 en un 68.94% en su productividad, lo que hace insostenible dicha actividad, pasando de tener unos ingresos operacionales de 68.855.000 millones en el año 2013, solo 3.701.000 millones en el primer trimestre de 2017, por lo expuesto anteriormente concluyo que la depreciación del inmueble de la señora Carmen María Herrera quedaría así: Valor real en condiciones normales: 312.600.000 millones, depreciación por falta de demanda 60%, 187.560.000 millones, decrecimiento rentístico del hospedaje y restaurante año 2013 el primer trimestre de 2017 pasando de recibir un promedio de ingresos mensuales de 7. 237.916 en el año 2013, a solo 1.233.666 en el primer trimestre de 2017, en los términos anteriores doy por rendido el informe (...) PREGUNTA. Sírvase manifestar si en algún momento que usted realizó la visita técnica evidenció la actividad económica que realizaba la señora Carmen María Herrera. RESPUESTA. En el momento de mi visita el negocio se encontraba totalmente desierto, ahí no había nadie hospedado, ni nadie recibiendo los servicios de hospedaje ni hotelería nada de eso, todo el negocio en si estaba de forma desierta, ahí no había nada. PREGUNTA. Según su vasta experiencia, usted cree que esta actividad es normal dentro de un hotel, que esté totalmente desierto. RESPUESTA. En tanto a lo que se pudo observar, para mí, el negocio ha sufrido una decadencia en su totalidad, ya que como se dijo en el informe, el potencial que generaba los ingresos a los diferentes negocios allí existentes, era los transportadores de carga pesada, los muleros, y esa actividad dejó de ejercerse en ese sector. PREGUNTA. Según el informe presentado por usted, necesito que nos aclare a todos la forma del precio del inmueble, según lo entendido y dicho por usted. Denoto que este no tuvo un crecimiento que la lógica lo indica de que debería subir el precio del inmueble, sino que este está decayendo. RESPUESTA. Ese factor se debe a que al momento de perder la acogida que podría tener el sector en su parte comercial, se fue a pique, por lo tanto los negocios y los inmuebles allí existentes, se bajaron totalmente de precio; eso cayó en un 60- 80% de su valor de los inmuebles allí existentes. PREGUNTA. Con base en qué documento o cuál es el sustento que se tiene para determinar el ingreso que se tenía en el inmueble, en las instalaciones del comercio que se tenía en el 2016 y en el 2017, cómo hizo usted ese comparativo. RESPUESTA. El comparativo se llevó a cabo de acuerdo a que hubo un peritazgo por un perito profesional que vino de Bogotá a hacer el peritazgo y en ese momento el avalúo la edificación donde funcionaba el hospedaje y de acuerdo, eso fue en el año 2013, llevado al valor actual porcentualmente se incrementó de acuerdo al IPC , entonces se llevó al valor actual que se reprodujo en el informe. PREGUNTA. Como establecimiento de comercio, usted verificó como por ejemplo libros contables que llevaran dentro del establecimiento de comercio para aseverar pues que el ingreso anterior era de 7 millones aproximadamente el mes y que posteriormente pasó a ser un millón. RESPUESTA. Yo no lo hice, lo hizo la contadora pública, como en efecto yo anexé al informe y de ahí fue que yo saqué los porcentajes por el cual me referí en el informe, pero está representado en un informe que realizó la contadora pública año por año del 2013 al primer trimestre del 2017, entonces ahí está reflejado y se saca matemáticamente, eso no lo inventé yo (...) PREGUNTA. Como factores que intervienen en esa disminución del valor de los inmuebles y los ingresos, en su consideración, incide únicamente la diferencia en el trazo de la vía o hay factores adicionales que usted haya percibido en el inmueble. RESPUESTA. No pues, como hemos venido diciendo el factor que incidió y que sigue incidiendo en el bajón del valor del inmueble y de la productividad del hospedaje como tal, se debe al desvío de la vía troncal porque ya no presenta el flujo que presentaba anteriormente vehicular, que era los que dejaban los ingresos en ese sector porque pernoctaban unos, otros hacían paradas para tomar el alimento, etc. PREGUNTA. Usted habla de que la disminución del valor del inmueble es aproximadamente el 60% del mismo, cuál es la referencia para usted determinar ese valor exacto, cómo estableció usted que fue ese 60%. RESPUESTA. Ese porcentaje se deduce porque en el momento en que era productivo el negocio, y el inmueble tenía un valor ha venido decreciendo

y se estima en esa cuantía en un 60% porque ya no hay personas interesadas en adquirir un bien de esa categoría porque no es rentable para nadie tener un inmueble que en estos momentos en ese sitio porque de todas maneras el valor se fue a pique, la oferta y demanda ya no es la misma. PREGUNTA. Técnicamente cuál es el referente para llegar a ese valor, matemáticamente qué factores son determinantes para establecer que sea 60% y no otro valor. RESPUESTA. Porque hemos venido hablando de que de acuerdo al informe de la contadora pública, entonces si los ingresos se bajaron en un 60%, que de pronto puede ser más, entonces tomamos como base eso para aplicárselo a la depreciación del inmueble, esa fue la base que yo tuve, que tomé para hacer la depreciación. PREGUNTA. Infórmele a la audiencia qué distancia aproximada se encuentra el inmueble al que le hizo la experticia con la vía nueva o troncal que viene realizando o realizó la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. RESPUESTA. Señor juez, hablando en términos sinceros yo no tomé como referente la distancia que puede haber del lugar del inmueble a donde se encuentra construida la nueva vía Troncal, no tengo ese referente, no lo puedo suministrar, no obstante que yo estuve allá, no pensé en ese momento que era importante tomar referente a ese dato. PREGUNTA. Pudo usted establecer si de la vía nueva se puede observar el inmueble al que le hizo el avalúo y viceversa. RESPUESTA. No señor juez, no se alcanza a apreciar la vía nueva al inmueble, no se puede observar." –Sic–

Declaración de Blanca Lucila Quintero Espinoza:

"(...) PREGUNTA. Relate todo cuanto sepa. RESPUESTA. Estamos aquí por un proceso que se lleva desde que se inició la Ruta del Sol como en el 2010, por la afectación que nos ha causado a todos los comerciantes del cerro de Los Chivos. PREGUNTA. Precise todo cuanto le conste. RESPUESTA. Pues más que todo la afectación que nos ha causado dicha construcción y pues porque quedamos aislados de, digamos de la, nosotros éramos la vía nacional, por ahí pasaba todo lo camionero, el tráfico pesado, ya con la construcción de la Ruta del Sol pues quedamos aislados, quedamos fuera del servicio, y ya, pues estamos prácticamente fuera del servicio de trabajo, ya no tenemos trabajo. PREGUNTA. Diga concretamente a qué actividad comercial se dedicaba o se dedica. RESPUESTA. Pues nosotros tenemos, yo por lo menos tengo hospedaje y restaurante. PREGUNTA. A qué distancia se encuentra el hospedaje que acaba de referir y del negocio de la señora Carmen María Herrera. RESPUESTA. Estamos como a 200 metros, 300 metros, eso es un corregimiento ahí, como una cuadra ahí, o sea es más o menos una cuadra o dos cuadras entre todos los comerciantes que estamos ahí (...). PREGUNTA. A qué distancia pasa la nueva ruta que se ha construido de los establecimientos del corregimiento del cerro de Los Chivos. RESPUESTA. Pues así en medida no, como le digo yo, aproximadamente se desvió como en dos o tres kilómetros entra allá y sale de donde estamos nosotros aproximadamente como un kilómetro. Entra en El Gran Chalet y sale arriba del puente de la, el puente que hay en la variante que conecta ahí al cerro de Los Chivos, nosotros estamos como a un kilómetro, en medidas exactas no sé decirle. PREGUNTA. Diga desde cuándo conoce usted a la señora Carmen María Herrera y en caso afirmativo qué relación ha tenido con ella. RESPUESTA. Pues ahí como somos comerciantes y todo pues somos conocidos ahí en el sector. Yo tengo 22 años de estar viviendo ahí en el cerro de Los Chivos y cuando yo llegué a trabajar ahí, ya ella existía ahí, ella trabajaba ahí en el cerro de Los Chivos. PREGUNTA. Sírvase manifestar si conoce a qué actividad económica se dedica la señora Carmen María Herrera. RESPUESTA. La señora Carmen tiene hospedaje y venta de comidas. PREGUNTA. Sírvase manifestar si la actividad económica que realiza en la actualidad la señora Carmen María Herrera es productiva. RESPUESTA. Pues ahorita para todos los comerciantes del cerro de Los Chivos prácticamente estamos digamos que acabados, porque está muy solo, está muy. Se acabó el cerro de Los Chivos mejor dicho. PREGUNTA. A razón de qué cree usted cree que esa actividad económica se acabó. RESPUESTA. Pues más que todo por la variante que se hizo en Aguachica porque ya todo el tráfico pasa es por la variante en su mayoría. PREGUNTA. En qué porcentaje cree usted que se han desmejorado las ventas o los ingresos de la actividad económica de la señora Carmen María Herrera. RESPUESTA. Pues o sea,

como le digo yo, para todos, si, prácticamente para todos estamos como en un 80% 90% disminuyeron las ventas. PREGUNTA. Sírvase manifestar si en alguna oportunidad el ANI, el Ministerio de Transporte, la concesionaria Ruta del Sol o cualquier entidad del Estado se le ha acercado para hacer un tipo de acuerdo o un arreglo económico para los perjuicios que le han ocasionado. RESPUESTA. Pues debido a todo, desde que comenzó la construcción de la, o sea desde que llegó la Ruta del Sol aquí al país y construyeron la variante, se empezaron a presentar muchas protestas, por la comunidad y todo. Eso desde el 2010 hasta noviembre del 2015 que se llegó a un acuerdo en Bogotá con un, o sea de tanto de tanto proceso y tanta cosa, en esa audiencia, en esa reunión que se hizo en Bogotá se llegó a un acuerdo y el señor Eder Berracu ofreció una suma de mil millones para la comunidad. PREGUNTA. Dicha suma fue entregada a la comunidad o no fue entregada. RESPUESTA. No eso se han presentado muchos obstáculos y muchas cosas, muchos problemas ahí cuando no es una cosa es otra pero hasta el momento no se hizo efectiva esa entrega de los mil millones de pesos. PREGUNTA. Usted manifestaba en su declaración que usted tiene también pues, que es dueña de negocio y que ha sufrido afectaciones económicas también de igual forma que la demandante, usted en este momento ha presentado alguna acción judicial o algún tipo de requerimiento para la cancelación de perjuicios pues que usted manifiesta se le han causado con el desvío de la Troncal del Caribe. RESPUESTA. Aparte de la que tenemos actualmente, solo en la que estamos, si yo estoy en el mismo proceso que la señora Carmen. PREGUNTA. Señora Blanca, por qué medios se enteró usted o conoce que han bajado los ingresos de la señora Carmen Herrera, si usted ha podido corroborar eso directamente. RESPUESTA. Pues porque todos ahí somos una comunidad, cierto, prácticamente nosotros la pasamos en reuniones con la junta, entre nosotros mismos, hablamos por teléfono. Pues por lo menos ella y yo no tenemos parqueaderos si, los locales de nosotras no tienen parqueaderos, nosotros dependemos digamos de los demás si, entonces el poquito carro que llega a los parqueaderos, no dejan que se queden digamos en los negocios de nosotras, pues nosotras nos la pasamos hablando por teléfono y así, en reuniones y todas esas cosas entonces todo el mundo se comenta lo que va pasando y uno ve. Uno sale en la noche y mira esos parqueaderos vacíos." --Sic-

Declaración de Domingo Forero Parra:

"PREGUNTA: Desde cuándo conoce usted a la señora Carmen María Herrera. RESPUESTA: Tengo como unos 20 años de conocerla. Somos amigos. PREGUNTA: Haga un relato de todo cuanto sepa. RESPUESTA: Sobre la concesionaria Ruta del Sol, pues la señora tiene su negocio, pues lo tiene pues, de hotel y restaurante y venta de comidas y pues ha venido acá a declarar pues que ha sido perjudicada. PREGUNTA: Cómo se ha perjudicado. RESPUESTA: Sobre las ventas muy bajas, desde la construcción de la nueva calzada, nos quitaron la vía por ahí. Yo también tengo negocio. PREGUNTA. A qué distancia quedó la doble calzada de los negocios de ustedes. RESPUESTA. Unos, como unos mil metros por ahí. PREGUNTA: Diga si usted ha presentado alguna demanda por estos hechos. RESPUESTA: Yo si. PREGUNTA: En qué juzgado cursa ese proceso. RESPUESTA: Pues la verdad en otro juzgado. PREGUNTA: Diga desde cuándo empezaron a disminuir las ventas. RESPUESTA: Hace como unos tres años, va pa tres años. PREGUNTA. Cuál es la actividad económica completa que usted desarrolla y las que desarrollan los demás del sector. RESPUESTA: Mi actividad pues yo vivo de los hoteles y tenía un negocio de venta de llantas y llantería ahí en el cerro de Los Chivos pues no estoy viviendo de eso porque se han bajado las ventas. PREGUNTA: Sírvase manifestar si usted conoce a qué tipo de actividad económica se dedica la señora Carmen María Herrera. RESPUESTA: Pues comerciante sí. Tiene un hotel y una venta de comidas. PREGUNTA. En qué porcentaje cree usted que se han desmejorado las ventas, un porcentaje concreto. RESPUESTA: Cuales ventas, si la señora ahorita mismo no vende nada, lo que es la comida y las habitaciones porque yo me he dado cuenta que es así. PREGUNTA: Le consta a usted el flujo vehicular en las horas descritas. RESPUESTA. Sí, si claro. Anteriormente existía un flujo constante. PREGUNTA. Considera usted que las actividades del sector depende de las obras y la nueva vía nacional, el bajón de la

productividad. RESPUESTA. Claro, si de la vía nueva no estamos viviendo nada. PREGUNTA. Siendo así, indique realmente la actividad económica del sector era tan eficiente como se promulga dentro de la descripción de la demanda. RESPUESTA. Claro.” –Sic-

Declaración de Carmen Helena Calderón Yépez

“PREGUNTA. Qué vínculo tiene con la señora Carmen María Herrera. RESPUESTA. La conozco hace 25 años, trabajamos juntas en la misma zona. Ella tiene un hotel y venta de comidas. PREGUNTA. Haga un recuento de todo cuanto sepa del proceso sobre la Ruta del Sol. RESPUESTA. Pues ahí estamos afectados por la Ruta del Sol, somos varios comerciantes, la Ruta del Sol pues nos ha hecho varias reuniones y en varias ocasiones y no hemos recibido nada a cambio, por lo que hemos estado afectados. PREGUNTA. Cómo se vieron afectadas por la Ruta del Sol. RESPUESTA. Porque la Ruta del Sol pasó por más debajo de donde nosotros estábamos y esa era una carretera nacional y trabajamos más que todo con transportadores de mulas pesadas. PREGUNTA. En estos momentos hay flujo vehicular por la antigua vía. RESPUESTA. No como antes, eso ya estamos como en un 80 por ciento. PREGUNTA. En un 80 por ciento de lo que había antes. RESPUESTA. Sí. PREGUNTA. La productividad económica del actor se deriva básicamente del transporte pesado o tienen algún otro tipo de actividad. RESPUESTA. Solamente con la del transporte de mula pesada. PREGUNTA. Esta ha venido decreciendo según lo afirmó, a raíz de que cree usted que ha venido decreciendo. RESPUESTA. Porque ya por ahí no cruza vehículos, dan la vuelta por la otra calzada. PREGUNTA. Usted realmente podría demostrar que anteriormente su actividad económica era altamente productiva. RESPUESTA. La mía sí. PREGUNTA. Así mismo considera que la señora Carmen María Herrera era altamente productiva económicamente hablando como lo promulga en la demanda. RESPUESTA. Sí señor. PREGUNTA. Puede manifestar usted al despacho en que juzgado se encuentra tramitando la demanda que usted lleva en contra de ruta del sol. RESPUESTA. Aquí mismo en este juzgado.” –Sic-

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

2.3.6.1- PARTE DEMANDANTE: Ratificó que en este caso se configuró un daño antijurídico, el cual fue causado por las graves acciones y omisiones en la planeación, coordinación, estructuración, contratación, ejecución, administración y evaluación de los proyectos de concesiones en que intervinieron las entidades demandadas.

Precisó que la señora CARMEN MARÍA HERRERA realiza una actividad comercial en el sector afectado, como consta en el Certificado de Matrícula Mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Aguachica; y que el proyecto Ruta del Sol además de la construcción de la vía, lleva implícito un clúster de negocios, en tanto que tendrá el monopolio de peajes, estaciones de gasolina, ventas de combustible y otros.

Reiteró que las entidades demandadas deben ser condenadas por la totalidad de los daños y perjuicios tanto de orden moral, como material, que fueron ocasionados por las acciones y omisiones en la ejecución del proyecto de concesión, especialmente en lo referente al Plan Social Básico, el cual debe definir y desarrollar los programas de intervención social.

Adicionalmente, manifestó que se debe tener en cuenta el principio iura novit curia, correspondiéndole así al juez indicar el título de imputación de responsabilidad del Estado, en caso de llegarse a probar el daño antijurídico atribuido a la omisión y acción por parte de las entidades demandadas.

Finalizó afirmando que los testimonios recopilados en la etapa probatoria demostraron el sufrimiento, congoja y desesperanza que sufre la hoy accionante; así mismo, que el peritaje rendido da veracidad en cuanto a la afectación económica que trajo como consecuencia el cierre de la vía, pudiéndose determinar la existencia del nexo causal.

2.3.6.2.- MINISTERIO DE TRANSPORTE: Aclaró que el Ministerio de Transporte es un organismo creado para regular, planificar y normativizar el área de transporte, careciendo totalmente de funciones de tipo operativo como son la construcción y mantenimiento de vías.

Manifiesta que no existe claridad en cuanto al daño que alega la actora por parte de esta entidad, toda vez que para que se pueda generar una responsabilidad administrativa, resulta necesario que la ocurrencia de los hechos y las afectaciones producidas por estos, provengan directamente del ministerio demandado:

Bajo ese contexto, se tiene que los hechos que condujeron a las afectaciones a la población comerciante en el corregimiento La Campana, municipio de Aguachica, no tienen origen en alguna acción u omisión por parte del Ministerio de Transporte, conllevando a que no se origine ninguna responsabilidad en su contra.

Argumentó que de conformidad con la Ley 64 de 1967 y el Decreto 2171 de 1992, al Ministerio de Transporte solo le corresponde orientar, definir y vigilar la ejecución de la política nacional en materia de tránsito y transporte, pero en cuanto a la ejecución de políticas de prevención en las vías, son competentes aquellas entidades que tienen en sus funciones asignadas la vigilancia, control, construcción, mantenimiento, proyección y reparación de las vías nacionales, como es el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.

Concluyó solicitando que se debe declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, y consecuentemente excluirse del presente proceso.

2.3.6.3.- QBE SEGUROS S.A: Manifestó que no se evidenció dentro del proceso cuál era el daño grave y especial que adujo padecer la demandante, toda vez que el cambio de ruta de la vía no fue una condición solamente impuesta a la actora, sino a todos los habitantes, por ende, todos se benefician y se afectan de la misma manera.

Considera que resulta improcedente que la demandante aduzca una desigualdad y un rompimiento en las cargas públicas, en cuanto a que no existió ningún beneficio de los demás habitantes, que haya podido originarse a raíz del perjuicio que afirma sufrir la señora CARMEN MARÍA HERRERA.

Bajo ese contexto, indicó que los argumentos para vincular a la Agencia Nacional de Infraestructura no fueron claros ni concretos, puesto que no basta solamente señalar de manera genérica que dicha entidad tiene el deber de responder por los perjuicios causados por sus acciones u omisiones con respecto al perjuicio alegado por la demandante.

En cuanto a las pruebas allegadas al proceso, aduce que se vislumbra que los testimonios recepcionados se encuentran viciados de parcialidad, toda vez que los mismos han ejercido otras demandas por iguales circunstancias en contra de las entidades aquí demandadas.

Por otro lado, estimó que el peritaje realizado carece de veracidad, dado que en el interrogatorio que se le efectuó al perito, manifestó que no había revisado los libros contables, información que resultaba necesaria para determinar ciertamente en qué grado se desmejoró la actividad comercial; el perito realizó su análisis de acuerdo a un informe que realizó una contadora, documento que se encuentra en el expediente, pero que no se encuentra apoyado en prueba alguna.

Por otra parte, la póliza que fue expedida en favor de la Agencia Nacional de Infraestructura para respaldar su patrimonio en el evento en que se tuviera que indemnizar a terceros perjudicados en el ejercicio ordinario de sus actividades, no tiene cubrimiento en cuanto al pago de aquellos perjuicios ocasionados durante la ejecución de un contrato de concesión.

Finalizó indicando que no obra prueba alguna que pueda determinar claramente cuál fue el verdadero sufrimiento padecido por la disminución del comercio, que pueda ameritar el reconocimiento de una indemnización.

2.3.6.4.- CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S: Adujo que la actora no probó ser la propietaria del bien inmueble, y que por lo tanto no le asiste derecho a reclamar el pago de perjuicio alguno.

Resalta que obra una anotación en el folio número 4 del Registro de Matrícula Inmobiliaria N°196-22968 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica, en la cual consta que el predio fue objeto de una donación que se efectuó a través de la Escritura Pública N°1022 del 1 de junio de 2012 suscrita en la Notaria Única de Aguachica a favor de los señores Reyes Emilia Gómez Herrera y Víctor Julio Gómez, quienes serían los llamados a iniciar acciones en el presente caso.

En cuanto al avalúo realizado, expresó que no debería tenerse en cuenta, en tanto que no probó los ingresos brutos, ni tampoco el detrimento que se sufrió por la obra realizada, quedando así los perjuicios alegados por la demandante en meras especulaciones sin sustento alguno.

Destacó que el referido avalúo solo demostró el valor de unos bienes, los cuales no fueron afectados por la obra vial en su estructura física ni comercial, teniendo en cuenta que el predio no fue requerido para la construcción de la doble calzada, y hasta la fecha el inmueble contiene todas sus anexidades.

De otro lado, en cuanto a los testimonios, considera que contiene únicamente apreciaciones subjetivas, carentes de sustento alguno; y que por el contrario, se logró ratificar que no se excedieron las cargas que debe asumir el usuario en la realización de una obra pública.

Finalizó indicando que se dio cumplimiento al Plan Social Básico desarrollado con las comunidades, y en el caso particular, con los voceros de la comunidad de Aguachica.

2.3.6.5.- COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A: Manifestó que el informe pericial rendido en este proceso contenía únicamente conceptos actuales del bien, y añadió que en la audiencia de pruebas, éste no tuvo consistencia en las respuestas que se le efectuaron, por lo que se puede evidenciar que no contó con el material pertinente para emitir el dictamen.

En cuanto a los testimonios, solicitó que no fueran tenidos en cuenta, toda vez que se pudo observar que los declarantes tienen un interés legítimo en el resultado del proceso, dado que tal como lo manifestaron, también interpusieron demandas bajo las mismas circunstancias y pretensiones, estando a la espera de que se fallen. Aduce que no existe un daño que resulte atribuible a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., puesto que la actora no estableció claramente en qué consistía, y de qué manera se materializó.

Así mismo, considera que no obra en el expediente prueba alguna que demuestre la existencia de una actuación imprudente, negligente, con impericia o algún acto contrario a las disposiciones legales.

Bajo esas premisas, y ya que los perjuicios que reclama la actora son provenientes de una supuesta afectación económica por la construcción de una vía, concluye que se configura la causal de exclusión incluida en la póliza de responsabilidad civil N°100000015, suscrita con la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

III.- SENTENCIA APELADA. -

EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, mediante sentencia de fecha 20 de abril de 2018 negó las súplicas de la demanda, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

En primera medida, señaló que la señora CARMEN MARÍA HERRERA donó el predio denominado "Hospedaje Doña Carmen" a los señores Víctor Julio Gómez Herrera y Emilia Gómez Reyes, el 1° de junio de 2012, situación que se encuentra soportada en el certificado de tradición del inmueble.

Estableció que las calzadas de tránsito norte y sur de la Ruta del Sol sector 2, entraron en funcionamiento el 15 de mayo y 3 de octubre de 2015, lo que implica que no existe daño alguno que ésta pueda reclamar, toda vez que la donación del predio se efectuó con todos sus usos, costumbres y servidumbres; hecho que se materializó mucho antes que empezara la construcción del tramo vial.

Bajo ese contexto, y ya que la propiedad de bienes inmuebles se prueba a través del título y el modo, concluyó que la actora ejerció el derecho de dominio hasta el año 2012; razón por la cual no se encuentra legitimada en la causa por activa, en tanto que si se causó algún daño, se materializaría en cabeza de los señores Víctor Julio Gómez Herrera y Emilia Gómez Herrera.

De modo que, al no estar legitimada en la causa por activa, se negaron las súplicas incoadas por la demandante.

En la referida providencia no se impuso condena en costas.

IV.- RECURSO INTERPUESTO. -

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que negó las súplicas incoadas en la demanda por no haberse acreditado la calidad de propietaria del bien inmueble por parte de la demandante.

Bajo ese entendido, manifiesta que no debió declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que la demandante demostró

la calidad en la que actuaba, por ser la poseedora material del bien inmueble, y ejercer actos de señorío, como la explotación del mismo, y el cumplimiento de las cargas procesales suscitadas al interior del proceso.

Indica que en el proceso se probó que la demandante fue quien resultó realmente afectada por los hechos invocados en el presente medio de control, toda vez que al ser la poseedora del mismo, es la directamente afectada.

En cuanto a los testigos, aduce que se encuentran puntos comunes entre los mismos, que pueden dar cuenta que efectivamente existió un daño que resulta atribuible a las entidades demandadas.

Por último, solicitó que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las súplicas incoadas en el medio de control que nos ocupa.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. –

Mediante auto de fecha 16 de agosto de 2018, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR admitió el recurso de apelación interpuesto, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma.⁴

Posteriormente, mediante auto de fecha 6 de septiembre de 2018 se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto.⁵

5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. –

5.1.1.- PARTE DEMANDANTE: Indicó que el A quo obvió el artículo 228 de la Constitución Política, en el que se señala que prima el derecho sustancial sobre las formalidades, ya que la providencia proferida en primera instancia se centró en el formalismo nominativo de propiedad, sin tener en cuenta el daño sufrido por la demandante en su calidad de poseedora del bien inmueble que resultó afectado.

Considera que se probó que la demandante había sido propietaria del referido predio, y que en virtud de la muerte de su compañero, siguió detentándolo y explotándolo sin solución de continuidad; así mismo, estima que se encuentra acreditado el título de responsabilidad endilgable al Estado (daño especial).

5.1.2.- CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S: Manifestó que se encuentra demostrado que la señora CARMEN MARÍA HERRERA no es la propietaria del bien inmueble denominado "Hospedaje Doña Carmen".

Destaca que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la adquisición del derecho real de dominio, ha indicado que se necesita el título y el modo para el perfeccionamiento del derecho real, y que, para que la propiedad pueda estar en cabeza de una persona, es necesario que ese título se otorgue con la finalidad de transferir el derecho de dominio de una persona a otra, lo que se perfecciona a través de la entrega o tradición de la cosa.

Indicó que la presunta posesión que afirma ostentar la actora no resulta válida, ya que el derecho real nace de dos momentos, el primero de ellos es la formación del

⁴ Folios 556

⁵ Folio 565

título en cualquier forma contenida en la ley, y el segundo es la verificación del modo que, en este caso, sería la tradición.

5.1.3.- COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A: Indicó que no se constituyeron los elementos establecidos por el Consejo de Estado para poder configurarse un daño especial en favor de la señora CARMEN MARÍA HERRERA.

En cuanto a la responsabilidad por parte de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., aduce que la actora se limitó a expresar que sufrió un daño, pero esto en ninguna etapa del proceso fue acreditado, asistiéndole el deber de probar las circunstancias fácticas que la llevaron a promover la presente demanda.

Considera acertada la decisión emitida por el *A quo* al declarar la falta de legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente.

Destaca que en este proceso no se puede obligar a cancelar una indemnización cuando no se demostró que la entidad demandada actuó de forma negligente, imprudente, con impericia, o en acto contrario a las disposiciones legales.

Manifestó que, en caso de una posible condena en contra de la asegurada, debe ser exonerada la compañía de seguros, ya que en el evento en que se declare una responsabilidad civil extracontractual, esta solo podrá consistir en el resarcimiento de los perjuicios amparados en la póliza, teniéndose en cuenta los límites para los amparos fijados en la misma.

5.1.4.- MINISTERIO DE TRANSPORTE: Expresó que quienes están llamados a responder son las entidades encargadas del mantenimiento y reparación vial, y que a su vez entregaron en concesión la construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de las obras de la doble calzada del sector 2 del proyecto vial Ruta del Sol.

En cuanto a las pérdidas económicas de los establecimientos comerciales, manifiesta que no ocurrieron debido a alguna función del Ministerio de Transporte, toda vez que la entidad es un organismo regulador, careciendo de funciones de tipo operativo, construcción, conservación y mantenimiento de vías; destacando que las circunstancias que ocasionaron tales deficiencias económicas, se debieron a factores ajenos a dicha entidad.

Resalta que no existe ninguna conexión entre sus funciones, y los hechos y perjuicios reclamados en esta oportunidad.

Reiteró que la actora no está legitimada en la causa por activa, en tanto que realizó una donación del predio afectado a los señores Víctor Julio Gómez Herrera y Emilia Gómez Herrera, con todos los usos, costumbres y servidumbres, mucho antes de haber entrado en ejecución el proyecto vial.

VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VII.- CONSIDERACIONES. -

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala

a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 20 de abril de 2018, conforme a las siguientes precisiones:

7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

Debe esta Corporación establecer en esta oportunidad, si la sentencia adoptada en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR el 20 de abril de 2018, se encuentra ajustada a derecho al negar las súplicas de la demanda, y señalar que la señora CARMEN MARÍA HERRERA no se encontraba legitimada en la causa por activa para reclamar la indemnización a la que considera le asiste derecho, con ocasión de la afectación que afirma se generó un establecimiento comercial de su propiedad por la construcción de una vía pública.

En caso que se concluya que la demandante si se encuentra legitimada en la causa por activa para reclamar la referida indemnización, se tendrá que establecer si se acreditaron los elementos requeridos para deprecar responsabilidad de las entidades accionadas.

7.3.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

La señora CARMEN MARÍA HERRERA presentó el medio de control que nos ocupa, en calidad de propietaria de un bien inmueble ubicado en el corregimiento La Campana jurisdicción del municipio de Aguachica, en el que afirmó desempeñar actividades económicas tales como parqueo de vehículos pesados, hospedaje y vivienda.

Manifiesta que la construcción de la doble calzada entre los municipios de Puerto Salgar (Cundinamarca) y San Roque (Cesar), proyecto vial adjudicado a la empresa Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., conllevó a que la carretera que antes era de carácter nacional pasara a convertirse en una vía local, lo que provocó una disminución del flujo vehicular, generando así una afectación económica a su negocio; por tanto, considera que se configuró un desequilibrio económico atribuible al Estado, por rompimiento de las cargas públicas.

El JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, mediante sentencia de fecha 20 de abril de 2018 negó las súplicas de la demanda, al estimar que la demandante no estaba legitimada en la causa por activa para reclamar la indemnización que pretende al incoar el medio de control de la referencia.

Destacó que la señora CARMEN MARÍA HERRERA donó el predio denominado "Hospedaje Doña Carmen" a los señores Víctor Julio Gómez Herrera y Emilia Gómez Reyes, el 1º de junio de 2012, es decir, antes que empezara la construcción del tramo vial.

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia que negó las súplicas incoadas en la demanda, manifestando que en efecto la señora CARMEN MARÍA HERRERA se encontraba legitimada en la causa por activa, toda vez que demostró ser la poseedora material del bien inmueble, y ejercer actos de señorío, como la explotación del mismo, y el cumplimiento de las cargas procesales suscitadas al interior del proceso.

Resalta que en el transcurrir del proceso se probó que la demandante fue quien resultó realmente afectada por los hechos invocados en el presente medio de control, toda vez que al ser la poseedora del mismo, es la directamente afectada.

De conformidad con lo expuesto, corresponde en primera medida definir si la señora CARMEN MARÍA HERRERA se encuentra legitimada en la causa por activa para impetrar el medio de control que nos convoca.

Respecto al tema bajo análisis, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, ha emitido las siguientes decisiones:

- Sentencia de fecha 31 de agosto de 2006, Consejera Ponente: Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, proceso número: 41001-23-31-000-1993-07279-01(19432):

"2.3. 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". Definición con fundamento en la cual se distinguen dos elementos como integrantes de la posesión: el corpus, esto es, el ejercicio material del derecho y el animus, es decir, la voluntad de considerarse titular del derecho.

En el caso concreto se demostró con la prueba documental y testimonial que obra en el proceso que el señor Jorge Enrique Sánchez Rodríguez ejercía actos de señor y dueño sobre el vehículo de placas TQ-2548, pues lo recibió materialmente, en razón del contrato de permuta que celebró el 13 de febrero de 1992, con el señor Luis Alberto Claro Rojas y lo explotaba económicamente, según la versión del señor Eduardo Molina-Torrés, quien afirmó que el demandante destinaba el vehículo al servicio público de transporte, que él era el conductor del mismo y recibía de éste una remuneración por esa labor. Por lo tanto, el señor Sánchez Rodríguez estaba legitimado para reclamar la indemnización de los perjuicios que sufrió como consecuencia de su destrucción, en conformidad con lo previsto en la legislación civil colombiana, en el sentido de que el poseedor puede reclamar la indemnización de los daños que se le hubieren causados a su derecho. Así lo establece el artículo 2.342 del Código Civil, cuyo texto es del siguiente tenor:

"Artículo 2.342. Puede pedir esta indemnización no solo 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 la obligación de responder por ella; pero solo en ausencia del dueño".

-Sic-

- Sentencia de fecha 7 de octubre de 2009, Consejera Ponente: Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, proceso número: 85001-23-31-000-1997-00493-01(17535):

"Sobre el derecho de posesión el artículo 762 del Código Civil, establece:

"La posesión es 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.

"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".

En cuanto la prueba de los elementos de la posesión determinados en el artículo citado, la Sala ha señalado:

"El Código Civil dispone en el artículo 762 que la POSESIÓN "() es 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 ()"; a diferencia de la mera tenencia⁶ el poseedor tiene un bien, aprehensión física de éste, sin aceptar dominio ajeno, en cambio el tenedor si. La posesión comporta dos dimensiones en la relación jurídica, una física u objetiva⁷ (aprehensión material de la cosa) potestad de hecho sobre la cosa, y una subjetiva o animus⁸ que denota la intención o voluntad especial que debe tener el que ha aprehendido la cosa de mantenerla en su poder, obrando de manera semejante al propietario, y con el carácter de señor y dueño de la cosa.

"Teniendo en cuenta la doble dimensión del hecho jurídico de la posesión, la física de aprehensión material de la cosa y la subjetiva de voluntad o intención de mantenerla en su poder, en principio la prueba de la posesión estará dada por la demostración del ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, unido a la afirmación de que se está poseyendo para sí (presunción contenida en el art. 762 Código Civil)"⁹. —Sic—

Sentencia emitida el 28 de mayo de 2012, Consejero Ponente: Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH, proceso número: 25000-23-26-000-1999-02008-01 (22976):

"12.4 Es así como se observa que existen dos elementos estructurales que configuran la referida posesión; (i) el animus, presupuesto que se define como la concepción y conducta que tiene el poseedor de ser señor y dueño de la cosa poseída y, (ii) el corpus, consistente en la relación material o física que se tiene con la cosa que se posee¹⁰. Partiendo de que la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado en múltiples ocasiones que la única posesión válida es la material¹¹, se debe tener en cuenta que ha señalado dicha Corporación que debido a que el animus, como elemento proveniente de la intención del poseedor, no puede ser apreciado objetivamente, este se presume siempre y cuando el corpus se encuentre demostrado y por ende, también se entendería acreditada la posesión.

⁶ En el artículo 775 del código civil se dice lo siguiente "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho a la de habitación son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso u habitación les pertenece."

⁷ Esta relación es conocida como corpus, y es uno de los elementos esenciales de la posesión, junto con el animus, según la corriente doctrinaria imperante en Colombia, que es la subjetivista, la cual postula que la posesión es un hecho que goza de la protección del Estado por la existencia del animus. Por lo tanto la sola detentación material de la cosa no configuraría la posesión como tal, la aprehensión es por esto un hecho. Por lo anterior el animus es el elemento diferenciador de la posesión con otras instituciones. Existen otras teorías como la objetiva, que supone que el corpus supone el animus, y que los dos elementos forman un todo inescindible.

⁸ Este elemento de carácter subjetivo aparece claramente consagrado en el código civil al decir "con el ánimo de señor y dueño."

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de diez de julio de 2003, expediente: 73001-23-31-000-1993-9918-01(11163), actor: Antonio María Tamayo Ortiz.

¹⁰ "El corpus es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, como dicen PLANIOL y RIPERT. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien (...) El animus es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño (animus domini) sin reconocer dominio ajeno." Luis Guillermo Velásquez Jaramillo. Bienes. Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2004, p.132.

¹¹ "Al respecto, es preciso indicar, con la Corte que, en relación con los artículos 759 y 789 del C.C., "tendientes a atribuir al registro de títulos de la propiedad raíz, una función posesoria, prevalecen los textos relativos a la posesión que el Código Civil no califica, o sea, la material, la única y verdadera posesión. No existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el Registro Público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios" (G. J. LXXX, p. 87). Posteriormente ratificó la Corte: "la única posesión real y jurídicamente eficaz es la posesión material, o sea, la que, conforme al artículo 762 del Código Civil consiste en la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño. Esta posesión implica la aprehensión de un bien y el poder que se ejerce sobre él, mediante actos de goce y transformación. La llamada posesión inscrita no es en el fondo posesión, ya que la única verdadera es la material". (Sentencia de Casación Civil del 30 de mayo de 1963)." Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de febrero de 2001, exp. 6446, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

12.5 De esta forma ha indicado, al igual que el Consejo de Estado¹², que el último elemento en mención se prueba acreditando la realización de actos materiales sobre la cosa poseída¹³. En este sentido ha dicho:

acreditar la posesión pacífica, pública, inequívoca, "exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido... sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad" (LXVII, 466), durante todo el término legal, el cual antes de la Ley 791 de 2002 era de veinte años y a partir de su vigencia se redujo a la mitad (artículos 2512, 2531 y 2532 Código Civil, modificado por el artículo 1º de la Ley 791 de 2002), probando sus elementos de la "tenencia física, material y real de una cosa, perceptible en su materialidad externa u objetiva por los sentidos (corpus) y el designio o intención de señorío (animus), ser dueño (animus domini) o hacerse dueño (animus rem sibi habendi) de la misma, que por obedecer a un aspecto subjetivo es susceptible de inferir por la comprobación de actos externos razonable, coherente, explícita e inequívocamente demostrativos (cas. civ. marzo 13/1937, XLIV, 713; julio 24/1937, XLV, 329; mayo 10/1939, XLVIII, 18; noviembre 9/1956, LXXXIII, 775; abril 27/1955, LXXX, 2153, 83; agosto 22/1957, LXXXVI, 14; febrero 12/1963, CI, 103; junio 24/1980, CLXVI, 50; Sentencia S-020 de 1995, Sentencia S-028 de 1995, Sentencia S-031 de 1995, Sentencia S-051 de 1996, Sentencia S-055 de 1997, Sentencia S-059 de 1995, Sentencia S-101 de 1995, Sentencia S-115 de 1995, Sentencia S-126 de 1995, Sentencia S-025 de 2002, Sentencia S-124 de 2003, Sentencia SC- 149 de 2004) siendo admisible todo medio probatorio idóneo' (XLVI, 716, y CXXXI, 185, Sentencia S-041 de 1997, Sentencia S-016 de 1998, Sentencia S-025 de 1998, Sentencia S-005 de 1999, Sentencia S-021 de 1998, Sentencia S-100 de 2001, Sentencia S-183 de 2001, Sentencia S-192 de 2001, Sentencia S-209 de 2001, Sentencia S-126 de 2003)" (cas. civ. sentencia sustitutiva de 22 de julio de 2009, exp. 68001-3103-006-2002-00196-01).¹⁴

12.6 Comoquiera que no hay certeza de que el inmueble por el cual se está demandado al Invias sea de propiedad o posesión del demandante, habida cuenta de que éste no probó, teniendo la carga de hacerlo¹⁵, (i) el título mediante el cual adquirió la propiedad del mismo - estando sólo acreditada su inscripción en el respectivo registro- como tampoco (ii) una relación material con el bien que permitiera inferir la existencia de los presupuestos de la posesión y por consiguiente, aquella -toda vez que no obra testimonio alguno que de fe de la misma, o comprobante sobre la realización de obras o explotación del predio por su parte-

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00565-01(18615), actor: Jorge Iván Rojas Arbeláez y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ "Análogamente, en el asunto controvertido, la propia demandante tuvo conciencia de haber entregado la posesión a los promitentes compradores, quienes sabedores de tal condición realizaron actos de dominio conocidos por todos, como bien se aprecia en la testificación del señor Simpson, al referir que "esa posesión la ostentan desde febrero o marzo del año dos tres, (sic) porque he pasado por la casa y he visto obras en la fachada, me imagino ejecutadas por el señor Vargas que la ocupa" (folios 190 y 191), declarante que para dar firmeza a su dicho dejó copia de "una diligencia de descargos rendida por el señor Vargas", sobre "las obras adelantadas en el inmueble ubicado en la carrera 13ª No. 127ª-53 de Bogotá" (folio 188), además la actora aportó como anexo de la demanda copia del acta de visita de verificación por la posible infracción urbanística (folio 86), ante las modificaciones-realizadas por los demandados y de la misiva del asesor de obras sobre la actuación administrativa cumplida en relación con los trabajos en el inmueble de la carrera 13ª No. 127ª-53 (folio 85), no pudiendo por ello, como lo hace la casacionista, predicar la clandestinidad ni ocultamiento en la posesión; bajo la premisa de que en el hecho 4º de la demanda, se afirmó sin explicación ninguna que "[m]ediante manipulaciones y engaños por parte de los promitentes compradores, obtuvieron la entrega material del inmueble (...)" (folio 90)." (resaltado por la Sala). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de julio de 2010, exp. 11001-3103-014-2005-00154-01, recurrente: Gladys Cepero Páez, M.P. William Namén Vargas.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de diciembre de 2011, exp. 25899-3103-001-2005-00050-01, recurrente: María del Rosario Suárez Zabala y Mercedes Suárez Zabala, M.P. William Namén Vargas.

¹⁵ Artículo 177 del C.P.C.: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen." Con base en esta disposición, la Sala de la Sección Tercera de esta Corporación señaló que: "La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.

Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso —es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración—, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

resulta indiscutible que no es posible tener por cierto el acaecimiento del daño por él aducido y, por consiguiente, se denegarán las pretensiones elevadas en la demanda.

12.7 Por último, debido a que no se acreditó el daño, por no haberse probado la condición de propietario o poseedor del señor Hernando Pinilla Pacheco, se advierte igualmente que este carece de legitimación en la causa por activa material, en consideración a que no tiene vínculo alguno con los hechos que originan la presentación de la demanda¹⁶.” —Sic—

De las providencias en cita, se resalta que de conformidad con lo establecido en el artículo 762 del Código Civil, la posesión se define 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.

Al configurarse los elementos descritos previamente (la física de aprehensión material de la cosa y la subjetiva de voluntad o intención de mantenerla en su poder), en principio, la prueba de la posesión debe demostrar el ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, sumado a la afirmación de que se está poseyendo para sí.

De la anterior definición, resulta factible diferenciar dos elementos que componen la posesión; en primer lugar, lo referente al ejercicio material del derecho, y de otro lado, la voluntad de considerarse titular de dicho derecho.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que el H. Consejo de Estado de tiempo atrás ha señalado que tanto el dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño, puede pedir la indemnización a que haya lugar.

En el asunto que nos ocupa, claramente la señora CARMEN MARÍA HERRERA no es la propietaria del bien inmueble que motivó esta demanda, tal como se observa en el Certificado de Matrícula Inmobiliaria expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica (v.fl.443), en donde consta que el 1º de junio de 2012 donó el predio al señor VÍCTOR JULIO GÓMEZ HERRERA y a la señora REYES EMILIA GÓMEZ HERRERA; quienes a partir de dicha fecha, son los titulares del derecho real de dominio del mismo.

Resulta necesario resaltar que la señora CARMEN MARÍA HERRERA se presentó al presente proceso como propietaria del mencionado inmueble; no obstante, al presentar el recurso de apelación en contra de la sentencia que estimó que ésta no se encontraba legitimada para actuar por activa en este asunto, invocó que le asistía derecho a ser indemnizada, invocando su calidad de poseedora de dicho predio.

Como argumento principal, se expuso que la demandante es la dueña del negocio denominado Residencia Doña Carmen, el cual funciona en el terreno que quedó excluido de la vía nacional.

Los aludidos argumentos no son de recibo para esta Corporación, por el simple hecho que además de efectuar la donación del predio donde funciona el

¹⁶ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del original). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

mencionado negocio, al constatar el Certificado de Matrícula Mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Aguachica (v.fl.446), el establecimiento de comercio denominado Residencia Doña Carmen es de propiedad de la señora REYES EMILIA GÓMEZ HERRERA, quien a su vez es una de las beneficiarias de la donación del inmueble que se afirma fue afectado con la obra pública.

Esta Sala de Decisión, coincide con la primera instancia, al otorgarle prevalencia a las pruebas identificadas previamente, sobre los testimonios recopilados en la audiencia de pruebas, en donde personas que afirmaron ser comerciantes afectados por la Ruta del Sol 2, mencionaron que la demandante era la propietaria, desde tiempo atrás, del predio ubicado en el municipio de Aguachica, sin hacer referencia a la donación del inmueble, y de la nueva propietaria de la razón social que se desarrollaba en el mismo.

En efecto, para que la señora CARMEN MARÍA HERRERA pueda ser considerada como poseedora del predio donde funciona el negocio Residencia Doña Carmen, se requiere que demostrara ejercer materialmente el derecho de dominio sobre el bien inmueble, y de otro lado, que exteriorizara la voluntad de considerarse titular de dicho derecho.

Es decir, que el hecho que la demandante estuviera al frente o encargada del establecimiento de comercio descrito previamente, no implicaba necesariamente que tuviera la voluntad de ser dueña del mismo; circunstancias que en todo caso debieron demostrarse en el trámite del proceso, lo que la parte demandante omitió hacer.

Así las cosas, no existen méritos que permiten llevar a la convicción que la señora CARMEN MARÍA HERRERA fuera propietaria o poseedora del predio o del negocio Residencia Doña Carmen, lo que implica que no se encuentra legitimada en la causa por activa para comparecer a esta actuación, tal como lo indicó el A quo en la providencia recurrida.

No obstante lo anterior, en gracia de discusión, y en el evento en que se hubiera concluido que la demandante si se encontraba legitimada para actuar en este proceso, resulta evidente que de las pruebas aportadas al plenario no se avizora la existencia de un daño antijurídico, tal como se explicará a continuación:

En primera medida, el daño se pretendió demostrar con pruebas testimoniales, en donde personas que afirmaron dedicarse a actividades similares a la de la señora CARMEN MARÍA HERRERA, sin ningún fundamento, estimaron que el establecimiento comercial había tenido disminución de ingresos entre un 60% y 80%, sin que aportaran prueba siquiera sumaria que respaldara esas cifras.

Por otro lado, fueron allegados al expediente dos dictámenes periciales, una en el que se avalió el predio en cuestión, y el otro en el que se estimó su depreciación económica.

Cabe destacar, que el segundo dictamen concluyó que el predio se había devaluado en un 60%, tomando como fundamento un estudio realizado por una contadora, del cual no se aportaron soportes, ni se acreditó de donde se obtuvieron las cifras que se emplearon para llegar a tal conclusión.

En síntesis, se echa de menos en esta actuación una prueba que permita estimar con grado de certeza cuáles eran los ingresos que tenía el establecimiento comercial Residencia Doña Carmen antes de la puesta en marcha del proyecto vial

adelantado por la Ruta del Sol 2, y así poder establecer si estos disminuyeron o no con la entrada en marcha del aludido proyecto vial.

Adicionalmente, cabe traer a colación la providencia de fecha 16 de abril de 2016, emitida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en el proceso número: 25000-23-26-000-2002-01529-01(37453), donde se indicó:

“Esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que el Estado debe responder patrimonialmente a pesar de la legalidad de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al particular un daño especial, anormal, considerable superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los particulares la existencia del Estado”¹⁷.

Con fundamento en lo anterior, se tiene entonces que la lesión antijurídica, traducida en la limitación a los derechos de propiedad de los particulares, deviene imputable a la Administración pública, comoquiera que en ejercicio de una actividad legítima y lícita del Estado se irroga un daño especial y anormal que, se itera, desborda la igualdad frente a las cargas públicas.” --Sic-

De conformidad con lo expuesto, la Nación está llamada a responder patrimonialmente, pese que actúe en el marco de la legalidad, de manera excepcional y por equidad, cuando en virtud de las actividades llevadas a cabo en razón a proyectos para beneficiar a la comunidad, causa a un particular un daño superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón a las actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas.

En el caso objeto de análisis, no se probó que con el actuar legal del Estado, como lo es la elaboración de proyectos viales de alto impacto, que benefician a la comunidad en general, se le haya ocasionado a la demandante un daño superior al que debían sufrir los ciudadanos que estuvieran en una situación similar, lo que también torna improcedente la indemnización que reclama.

Por todo lo anterior, este Tribunal procederá a despachar desfavorablemente los argumentos expuestos por el recurrente, y en consecuencia, se confirmará la providencia recurrida.

7.5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 20 de abril de 2018, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

7.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULOS 188 CPACA y 365 y 366 DEL CGP.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al criterio de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁸, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482.

¹⁸ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁹.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 20 de abril de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin constas en esta instancia.

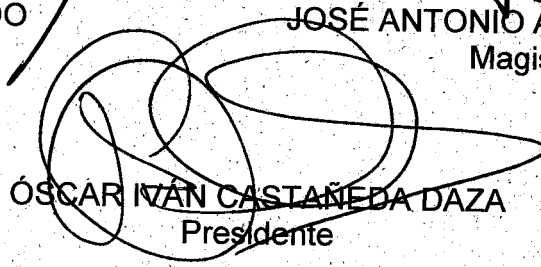
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 142.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

¹⁹ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).