



*Consejo Superior
de la Judicatura*

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

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN No. 15001-33-31-007-2011-00044-00
DEMANDANTE: OVIDIO ESPITIA ESPITIA y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

En virtud del informe secretarial que antecede, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar sentencia de fondo dentro del proceso de la referencia.

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

Las ciudadanos **OVIDIO ESPITIA ESPITIA, LUIS ALFREDO LÓPEZ ROBERTO, MIGUEL OCTAVIO ESPITIA CASTELLANOS, FRANCISCO JAVIER MEJÍA GUTIERREZ, ELSA GUTIERREZ DE MEJÍA, FRANCISCO MARÍA MEJÍA LONDOÑO, MARTHA ISABEL MEJÍA GUTIERREZ y WILLIAM RICARDO MEJÍA GUTIERREZ** acuden ante esta jurisdicción a fin de instaurar demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** prevista en el artículo 86 del C.C.A. contra el **MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA**, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes:

1. Pretensiones.

- Se declare que el **MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA** es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes como consecuencia de la omisión de la alcaldía municipal en restituir el uso de la vía pública carretable de San Antonio ubicada en la vereda La Capilla 2 del Municipio de Villa de Leyva.

- Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan se condene a la Alcaldía Municipal de Villa de Leyva a pagar a los demandantes o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, pasados, actuales y futuros por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL PESOS (\$253.306.000) o conforme a lo que resulte probado en el proceso o en su defecto en forma genérica.
- Que la anterior suma de dinero sea indexada hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de la indemnización, así mismo se condene al pago de intereses civiles, y se condene en costas y agencias de derecho a la entidad demandada.

2. Fundamento fáctico.

Se indica en el escrito de demanda que el día 7 de septiembre de 2008, los señores Jorge Torres Castellanos y Humberto Torres Castellanos, obstaculizaron la vía pública denominada San Antonio, con piedras que redujeron el ancho de la vía de 3,90 metros a 2,27 metros, haciendo imposible el tránsito de los vehículos que normalmente pasaban por ese camino como tractores, volquetas y camiones, vulnerando con ello los derechos fundamentales a la locomoción, al trabajo y el derecho colectivo al uso y goce del espacio público de los demandantes y demás residentes del sector.

Que las piedras fueron colocadas sobre la vía pública que colinda con las fincas de propiedad del señor Jesús Torres Velásquez (q.e.p.d.) y Adolfo Cárdenas, quienes no hicieron nada por impedir la obstrucción de la vía y, por el contrario, consintieron el hecho al permitir que las rocas permanecieran en ese lugar hasta el 9 de julio del año 2009.

Señala que la obstrucción tuvo como propósito impedir la libre locomoción de los vecinos de la vereda con el fin de obligarlos a pagar sumas de dinero para permitir el tránsito de los vehículos que apoyaban las actividades agrícolas, situación que se había presentado en el año 2005.

Manifiesta que con anterioridad la Alcaldía de Villa de Leyva mediante Resolución No. 010 del 28 de enero de 2004, había ordenado la restitución de la vía pública la cual había sido obstaculizada bajo similares circunstancias, debido a la denuncia efectuada por MARIA CRISTINA LATORRE, acto administrativo que se encuentra en firme.

Que de conformidad con el informe Técnico realizado por el instituto Geográfico Agustín Codazzi, se determinó que desde el año de 1964, según imágenes de georreferenciación, el camino denominado "*Rastra del Amoladero*" evolucionó al actual carretable de San Antonio, identificándose las actuales secciones de dicha vía y del ramal que hace parte de él, lo que permite concluir el carácter público de dicha vía.

Indica que una vez conocida la vulneración del espacio público, los demandantes lo pusieron en conocimiento de la Alcaldía Municipal de Villa de Leyva, entidad que inició Proceso Policivo de Restitución de un bien de uso público. Que después de seis (6) meses la entidad demandada expidió la Resolución No. 038 de marzo 19 de 2009, ordenó a los señores Jorge y Humberto Torres Castellanos remover todos los obstáculos colocados sobre el carretable San Antonio Vereda Capilla, a la altura de los predios de propiedad o en posesión de Jesús Torres y Adolfo Cárdenas.

Que en vista de la falta de diligencia y celeridad de la alcaldía municipal, y teniendo en cuenta que una vez proferida la orden de restitución no se hizo efectiva, los demandantes el día 6 de mayo de 2009, presentaron acción popular para buscar la protección del derecho colectivo conculcado por los particulares, fecha en la que tampoco la administración había resuelto los recursos de reposición y apelación presentados contra la resolución de restitución, permitiendo que las piedras continuaran obstaculizando el espacio público.

Que mediante Resolución No.072 de 19 de mayo de 2009, el Alcalde Municipal de Villa de Leyva resolvió el recurso de reposición ratificando la orden de remoción de los obstáculos colocados en el carretable San Antonio contenida en la Resolución 038 de 2009. Sin embargo, pese a la anterior ratificación, la entidad demandada omitió verificar el cumplimiento inmediato de la orden impartida a los particulares y no despejó la vía teniendo el deber jurídico de garantizar el espacio público a los habitantes de la vereda, causando con esa grave omisión daños económicos a los demandantes.

Precisa que el carretable de San Antonio permaneció 10 meses y 2 días obstruido, esto es, del 7 de septiembre de 2008 al 9 de julio de 2009, pues el despeje del carretable en mención fue ordenado y ejecutado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villa de Leyva en audiencia llevada a cabo el 7 de julio de 2009, quien ejerciendo la función de control de garantías dentro del proceso penal No. 150016000133200900367 seguido en contra del Alcalde de Villa de Leyva por el presunto delito de prevaricato por omisión, emitió la respectiva orden judicial en desarrollo de la facultad prevista en el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene que el Alcalde GERMAN VICENTE SÁNCHEZ PEREIRA es padrino de bautizo de dos hijos del señor JORGE TORRES CASTELLANOS, uno de los autores de la obstrucción de la vía, hecho que demuestra la relación de amistad que une al representante legal del Municipio de Villa de Leyva con los causantes de la violación del espacio público, y de paso explica el favorecimiento que durante todo el proceso policivo dio el servidor público a los señores Jorge Torres Castellanos, Humberto Torres Castellanos y Jesús Torres Velásquez.

A partir de lo anterior, considera el apoderado de la parte actora que

el Municipio de Villa de Leyva no cumplió con la función pública de restablecer el derecho colectivo al espacio público de los ciudadanos habitantes en la vereda La Capilla II de ese municipio, configurándose así una falla en el servicio, circunstancia que causó graves perjuicios y daños económicos a los demandantes los cuales deben ser resarcidos por la entidad accionada al haber omitido la restitución del espacio público.

Resalta que en la sentencia de segunda instancia proferida dentro de la Acción Popular No. 15001313300420090006801 seguida por los demandantes contra la Alcaldía de Villa de Leyva y los particulares responsables de la violación al espacio público, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró la vulneración del derecho colectivo por parte de los particulares accionados, y requirió a la Alcaldía para que cumpliera con su deber constitucional y legal de garantizar el espacio público.

Finalmente, se precisa que a la fecha de presentación de la demanda, los daños y perjuicios causados a los demandantes ascienden a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL PESOS (\$253.306.000), como quiera que los afectados no pudieron hacer siembras, trasladar cosechas, seguir con proyectos de construcción destinados a ecoturismo en la zona, se perdieron materiales de construcción, madera cortada, además de afectar la salud y tranquilidad de los demandantes.

3. Fundamentos de derecho.

Como fundamentos de derecho la parte demandante señala al preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 24, 82 y 315 numerales 1º y 2º de la Constitución Política, al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, a las Leyes 9ª de 1989, y 388 de 1997, al Código Nacional de Policía y demás normas concordantes.

Manifiesta que la responsabilidad de la Alcaldía de Villa de Leyva tiene su origen en la omisión de haber despejado oportunamente el carretable de San Antonio que pasa por la Vereda La Capilla 2, desconociendo las obligaciones que en materia de protección del espacio público establece la Constitución Nacional en el artículo 82 y los mandatos que en igual sentido están consagrados en la Ley 9ª de 1989, la Ley 389 de 1997 y el Código Nacional de Policía, vulnerando los principios consagrados en los artículos 1º y 2º de la Carta Superior en concordancia con los contenidos en el artículo 209 que orientan la función administrativa.

Indica que la omisión causó un daño antijurídico imputable a la Administración Municipal de Villa de Leyva, como quiera que al haberse impedido ilegítimamente el tránsito de vehículos de carga (volquetas, camiones, buldozer) por el carretable de San Antonio, ello impidió que

los demandantes pudieran seguir desarrollando normalmente las actividades agrícolas de las cuales derivan su sustento económico.

Aduce que si bien es menester reconocer que la obstrucción de la vía pública fue un acto de particulares, desde el momento en que la Alcaldía estableció el carácter público de la vía bloqueada tenía la obligación de remover dichos obstáculos en aplicación del principio de prevalencia del interés general sobre el particular.

Cita la Sentencia T-518 de 1992, en donde la Corte Constitucional aborda el concepto del espacio público señalando la prevalencia del interés general, de manera que la omisión en que incurrió la entidad pública demandada contribuyó a la prolongación de la vulneración del espacio público y por esa vía a la causación de los daños irrogados a los demandantes razón por la que emerge la obligación indemnizatoria de la Alcaldía de Villa de Leyva a favor de los actores.

Concluye que la Alcaldía de Villa de Leyva incumplió con la función pública de restablecer el derecho colectivo al espacio público de los demandantes, lo cual configuró una FALLA EN EL SERVICIO, circunstancia que causó graves perjuicios y daños económicos a los accionantes y que deben ser resarcidos a través de la presente acción.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de marzo de 2011 (fl.37), siendo asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha (fl.367), posteriormente, a través de auto calendado del 24 de agosto de 2011, se dispuso su admisión (fls.376-377), surtida la etapa de la notificación de conformidad con el artículo 320 del C.P.C. (fl.390) el proceso se fijó en lista por el término de 10 días comprendido entre el 26 de junio y el 10 de julio de 2012 (fl.408), término dentro del cual la entidad accionada presentó contestación la demanda (fls.410-423). Por auto de fecha 22 de agosto de 2012 se decretaron las pruebas del proceso (fls.425-427), concluida la etapa probatoria, mediante providencia del 20 de mayo de 2016 se corrió traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión (fl.644) término dentro del cual las partes presentaron los respectivos alegatos de conclusión (fls.645-658). Luego, mediante auto de 12 de julio de 2016, se dispuso oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal de Villa de Leyva a efectos que remitiera el CD ROOM contentivo de la diligencia de testimonios de los señores Ovidio Espitia, Luís Alfredo López y Miguel Octavio Espitia Castellanos. Finalmente, el proceso ingresa al Despacho el día 16 de julio de 2018, para proferir sentencia (fl.696).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de apoderado constituido para el efecto, el Municipio de Villa de Leyva procedió a dar contestación a la demanda de la referencia,

manifestando oponerse a la totalidad de las pretensiones, en virtud de los siguientes argumentos.

Señala que la actuación de la administración dentro del marco del proceso policivo adelantado se dio dentro del margen de garantías al debido proceso a las partes, el decreto y práctica de pruebas, proceso que culminó con las Resoluciones No. 038 de 19 de marzo de 2009, mediante la cual se determinó ordenar la remoción de los obstáculos puestos sobre el carretable San Antonio, Vereda la Capilla dentro del término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de dicha providencia, y No. 072 de 19 de mayo de 2009, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición confirmando la anterior.

Considera el apoderado de la demandada que el proceso policivo se adelantó dentro del término razonable de 7 meses razón por la cual no se presentó falla en el servicio que derive un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Señala que no se establece relación de causalidad ya que si no existió falla en el servicio mal podría determinarse la causación de un daño indemnizable.

Manifiesta que desde el punto de la imputación como elemento estructurante de la responsabilidad por daño antijurídico se logró probar que la ocupación de la vía de uso público fue efectuada por particulares.

Indica que en el presente caso resulta claro que no se está en el escenario de una responsabilidad del municipio ni bajo las teorías de la responsabilidad subjetiva o con culpa, ni tampoco de las objetivas inspiradas en el daño antijurídico.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. De la parte demandante (fls.645-653).

El apoderado de la parte demandante ratifica los hechos de la demanda y luego de realizar un análisis respecto al material probatorio obrante en el proceso afirma que se configuran los elementos de responsabilidad de la Alcaldía de Villa de Leyva a título de falla en el servicio teniendo en cuenta que ésta no cumplió con la función pública de restablecer oportunamente el derecho colectivo al espacio público de los ciudadanos habitantes en la vereda La Capilla II y observándose un claro favorecimiento a los intereses de los particulares responsables de la obstrucción de la vía, circunstancias que causaron graves perjuicios y daños económicos a los demandantes.

Precisa que lo que se cuestiona de la Alcaldía de Villa de Leyva, es el hecho de no haber actuado oportunamente para restablecer el carretable de San Antonio, pues no tenía necesidad de iniciar un

proceso administrativo de restitución cuando tenía suficientes elementos de juicio que le indicaban que la vía era pública, al punto que la administración municipal ya había expedido con anterioridad la Resolución No.010 de 28 de enero de 2004, donde ya había resuelto sobre la naturaleza pública del carreteable.

Manifiesta que la demora injustificada en la recuperación de la vía vulneró el principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, porque se protegió el interés de cuatro personas que alegaban ser propietarios de la vía, en perjuicio del resto de familias cuyas actividades económicas dependían del uso del carreteable. Así mismo, la entidad demandada omitió su deber en cuanto al cumplimiento de sus funciones dirigidas a restablecer la circulación normal en la vía.

En cuanto al nexo causal indica que una vez determinada la existencia de la falla en el servicio que supuso el bloqueo de una vía pública por el término de 10 meses 2 días se logró determinar que el bloqueo repercutió negativamente de manera cierta y directa en los demandantes pues impidió el ejercicio de las actividades de explotación económica por parte de los demandantes.

Bajo los anteriores argumentos solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

2. De la parte entidad demandada (fls.654-658).

Manifiesta el apoderado de la parte demandada que con base en el material probatorio obrante en el expediente, en el presente caso no se configuran los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Indica que la recuperación de bienes de uso público está sujeta a una actuación administrativa en la que se debe respetar el derecho fundamental al debido proceso, y en la que es obligación encontrar probados los presupuestos legales para que se pueda emitir la correspondiente orden de policía, entre ellos la determinación del carácter de público del bien del cual se pretende su protección. Por lo tanto, concluye que la actuación de la administración es reglada.

Señala que el término de duración de la actuación administrativa depende de las circunstancias de cada caso, por consiguiente es una carga normal que debe ser asumida por los particulares y en consecuencia el hecho de haber durado un término razonable para adelantar la actuación administrativa y materializar la orden no puede tenerse como un hecho generador de daño y por tanto objeto de indemnización por no ser antijurídico.

Considera que dentro del presente proceso no se encuentra acreditado el daño, razón por la cual no puede accederse a las pretensiones

incoadas. Que para que el daño sea reparable debe ser antijurídico y este elemento no se encuentra probado dentro del expediente.

Frente a la prueba pericial solicita se acoja la objeción por error grave presentada por el municipio por ser anti técnica, carecer de soporte y basada en la subjetividad del perito.

3. Del Ministerio Público.

El delegado del Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente caso se cumplen los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado en cabeza del Municipio de Villa de Leyva y, en consecuencia, si hay lugar a declararlo administrativamente responsable por la presunta omisión en la recuperación oportuna de la vía pública obstruida por particulares, la cual causó daños patrimoniales a los demandantes.

2. Marco jurídico aplicable.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: **1.** Cláusula general de responsabilidad del Estado. **2.** Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado. **3.** La falla del servicio como título general de imputación. **4.** De los procesos de restitución de bienes de uso público. **5.** Caso concreto.

2.1 De la cláusula general de responsabilidad del Estado.

La cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al Estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como servidor de los derechos fundamentales de las personas para lo cual las autoridades de la república están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 CP), por ello responden no sólo por el incumplimiento de la ley sino por acción, omisión o extralimitación en su funciones (Art. 6 y 122 CP). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de las protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas.

De conformidad con lo anterior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la Acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a la entidad pública.

2.2. De los requisitos de la responsabilidad del Estado.

Toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por examinar la existencia del **daño antijurídico**, "*entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar*"¹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 CP). Ahora, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad es **la imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

Finalmente, la responsabilidad es el llamado **nexo causal**, que como ha aclarado el Consejo de Estado², este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatiofacti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la

¹ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 50001233100019 9904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

² *Ibidem*.

*obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y **allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida** tal como lo ha dicho la jurisprudencia **en el artículo 90 de la Constitución Política.**"³ (Negrillas del Despacho)*

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que haya habido una vulneración de una proposición jurídica que imponía un deber u obligación, por lo tanto resulta evidente que a partir del concepto de causalidad es insuficiente atribuir un resultado dado que *"es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)"*⁴.

2.3. La falla del servicio como título general de imputación.

Dentro de los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado, la responsabilidad por culpa o subjetiva sigue siendo el principal fundamento para reclamar la indemnización de perjuicios por daños antijurídicos porque el Estado mantiene su vocación esencial de prestar servicios públicos (Art. 2 y 365 CP) y, al ser Estado de derecho, actúa a partir y con motivo de la Constitución y la ley bajo el deber y la presunción de la legalidad en sus actos, con el fin de proteger y garantizar la realización efectiva de los derechos fundamentales y los bienes e interés comunes y públicos. (Art. 2, 6, 122, 209 CP).

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 19 de junio de 2008, radicado No. 76001-23-31-000-1994-00736-01(15263), siendo Consejera Ponente la Dra. Doctora Myriam Guerrero de Escobar, respecto a la falla del servicio como título general de imputación y su importancia en el régimen de responsabilidad, sostuvo:

*"La falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. **Las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del***

³ Consejo de Estado, sentencia de 12 de julio de 1993, Expediente No. 7622, M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, citada en *ibídem*.

⁴ En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de **daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada**". (Negrillas del Despacho)

El consecuencia, la falla de servicio tiene tres supuestos, un **contenido obligacional**, la **falta o culpa de la entidad** que lo incumple el cual genera el **daño antijurídico**.

Así las cosas, antes de entrar a resolver el fondo del asunto, cabe recordar que el régimen de responsabilidad que gobierna el presente caso, es el de la **falla probada del servicio**, en virtud del cual corresponde a la parte demandante demostrar los tres elementos fundamentales para que se configure dicha responsabilidad, a saber, **i) el daño sufrido** por los demandantes, **ii) la falla en la prestación del servicio**, ya sea porque no se prestó, se prestó de manera tardía o deficiente y, finalmente, **iii) el nexo de causalidad entre el primero y el segundo**, es decir, la comprobación de que el daño se causó como consecuencia inequívoca de la falla en la prestación del servicio. Sólo en caso de que este vínculo se encuentre debidamente acreditado dentro del proceso es posible atribuir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, porque de nada serviría demostrar la existencia de la falta si ésta no es la causa que dio origen de manera directa o indirecta a la producción del perjuicio.

En ese sentido, de acuerdo a lo argumentado por la parte actora, en el caso bajo estudio es necesario determinar si el Municipio de Villa de Leyva ha violado un deber obligacional con respecto a restituir oportunamente la vía pública carretable de San Antonio, ubicada en la Vereda Capilla 2, y por ende ha recaído sobre sí, el deber de reparación a los accionantes.

Al respecto, el Consejo de Estado⁵ estableció:

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2.007). Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434).

*"En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, **la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro.***

*Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que **se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.** En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse — temporalmente hablando — de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta." (Negrillas del Despacho).*

De igual manera, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado⁶ señaló los elementos primordiales que se deben demostrar en casos en que se pretende alegar la falla en el servicio de la administración por omisión o incumplimiento de sus deberes legales, así:

*"De lo dicho se desprende que para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal **se debe establecer i) que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y ii) que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de***

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01728-01(38815). Actor: MARIA EUGENIA ALDANA REYES. Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA. Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)

cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.

*En pronunciamiento del 20 de octubre de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado, reiteró que "... el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal. Así, el análisis del caso debe hacerse bajo el **régimen de la falla del servicio**, toda vez que según la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario **confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada** en el caso concreto"⁷. (Negrillas del Despacho).*

3. Del caso concreto y lo probado.

De acuerdo a lo argumentado por la parte demandante, en el caso bajo estudio es necesario determinar si el Municipio de Villa de Leyva ha violado un deber obligacional con respecto a la recuperación o restitución del uso de la vía pública, y por ende si ha recaído sobre sí, el deber de reparación a los accionantes.

Así las cosas, para abordar el análisis del caso objeto de la presente demanda, se estudiarán cada uno de los requisitos establecidos jurisprudencialmente y sólo en el caso que todos se cumplan podrá declararse la responsabilidad patrimonial de la entidad territorial demandada.

3.1. De la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada.

3.1.1. De los procesos de restitución de bienes de uso público.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público, y por su destinación al uso común. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho que:

"La consagración de este deber constitucional es reflejo de la importancia otorgada por el Constituyente a la preservación de espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, que satisfagan las diversas necesidades comunes derivadas de la vida en las ciudades y poblados y contribuyan, igualmente, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, permitiendo la confluencia de los diversos miembros de la sociedad en un lugar común de interacción"⁸.

Dicho deber, en virtud de lo dispuesto en el artículo 315 de la Carta Política, se le impone a los alcaldes municipales y distritales en su

⁷ Cita del original: "Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de noviembre de 2011; Exp. 21768".

⁸ Sentencia T-772 de 2003

calidad de primera autoridad de policía, correspondiéndoles, entonces, la regulación de la utilización del suelo y del espacio público de manera que se garantice la realización de los derechos colectivos.

Al respecto, el Consejo de Estado⁹ ha señalado lo siguiente:

- "1) Es deber del Estado, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público.*
- 2) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común.*
- 3) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular.*
- 4) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.*
- 5) Es un derecho e interés colectivo.*
- 6) Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas".*

Ahora bien, la facultad de adelantar acciones tendientes a la recuperación del espacio público ocupado irregularmente no es ilimitada, pues debe ejercerse mediante un proceso judicial o policivo en el que se respeten las reglas del debido proceso y el principio de confianza legítima. Esto es así debido a que el deber Constitucional y legal de proteger el espacio público está limitado por el respeto de los derechos fundamentales de los ocupantes del mismo.

Lo anterior quiere decir que, en todas las actuaciones, se deben respetar las garantías propias del derecho al debido proceso que se materializan, principalmente, en el derecho de defensa, de contradicción y controversia de la prueba, en el derecho de impugnación y en la garantía de publicidad de los actos administrativos.

El **Decreto 640 de 1937**, en su artículo 1º, reglamentó el trámite para ordenar la restitución de los bienes de uso público, señalando que es competencia del Alcalde proceder de oficio a la restitución de los bienes de uso público, no obstante, no señala un procedimiento especial para proceder de conformidad.

El **Decreto Ley 1355 de 1970**, Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana, prescribe:

⁹ Consejo de Estado; Sección Primera; sentencia del 27 de abril de 2001; Exp. AP032; C.P. Camilo Arciniegas Andrade

"Artículo 132. Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zonas para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días..." (Subrayado del Despacho)

A su turno, la **Ordenanza 049 de 2002** "Por la cual se expide el reglamento de convivencia ciudadana para el Departamento de Boyacá" consagra las siguientes disposiciones:

"Artículo 173. Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos por contravenciones comunes, los de restitución de bienes de uso público y recuperación de bienes fiscales, podrán adelantarse de oficio, por queja o por denuncia; los procesos civiles de policía se iniciarán por querrela escrita presentada personalmente, que reúna los requisitos formales y legales. Con excepción a los casos expresamente señalados en la Ley, los funcionarios deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, siempre y cuando sea ocasionada por negligencia suya." (Subrayado del Despacho)

"Artículo 178. Pruebas. En los procedimientos policivos, las pruebas se apreciarán y valorarán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil".

Artículo 179. Interpretación de las normas que regulan el Procedimiento Civil de Policía. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas que regulan el Procedimiento Civil de Policía, contenidas en este Reglamento, se aclararán mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

(...) **Parágrafo 2º.** Son aplicables subsidiariamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no sean incompatibles con las normas que reglan el Procedimiento Civil de Policía."

Del anterior recuento normativo, concluye el Despacho que la responsabilidad de la restitución de la vía pública carretable de San Antonio ubicada en la Vereda La Capilla 2, radica en el Municipio de Villa de Leyva, razón por la cual existe un claro contenido obligacional en cabeza de la entidad demandada derivado de la regulación de la utilización del suelo y de la preservación del espacio público.

3.2. Del cumplimiento de la obligación legal o reglamentaria por parte de la entidad demandada.

Al respecto, en el plenario se encuentran acreditadas las siguientes actuaciones:

- Mediante derecho de petición de **10 de septiembre de 2008**, dirigido al Alcalde Municipal, Inspector de Policía y Fiscal Delegado de Villa de Leyva, los demandantes FRANCISCO JAVIER MEJÍA, MARTHA ISABEL MEJÍA, FRANCISCO MEJÍA LONDOÑO, ELSA DE MEJÍA y WILLIAN RICARDO MEJÍA, solicitaron el restablecimiento de la vía denominada San Antonio localizada en la Vereda La Capilla del Municipio de Villa de Leyva, debido a la obstrucción de la misma en hechos ocurridos el día 07 de septiembre de 2008 (fls.43-45).

En respuesta a la anterior petición, el Alcalde Municipal de Villa de Leyva mediante **Oficio ALC/748 de 1º de octubre de 2008**, informó, entre otras cosas, lo siguiente:

*"...teniendo en cuenta que allí se relaciona la posible ocupación u obstrucción de una vía, de la que se desconoce probatoriamente su calidad de tal, habida cuenta que el mismo Derecho de Petición da a entender en algunos de sus apartes que se trata no de una vía (que puede ser pública o privada) sino de una servidumbre de tránsito, **esta Alcaldía iniciará inmediatamente el Proceso Policivo de Restitución de un bien de uso público, para que en caso tal (de probarse dentro del proceso pertinente) la calidad de Bien de Uso Público, se ordene su restitución.**" (fls.46-47) (Negrillas del Despacho)*

- El día **11 de septiembre de 2008**, el demandante FRANCISCO MEJÍA LONDOÑO solicitó al Alcalde Municipal de Villa de Leyva, claridad y explicación frente a circunstancias personales y familiares que les ocurrieron como consecuencia del taponamiento de la vía pública denominada San Antonio de la Vereda La Capilla (fl.82).
- Mediante derecho de petición de fecha **12 de septiembre de 2008**, los señores FRANCISCO MEJÍA LONDOÑO y ELSA DE MEJÍA informaron al Alcalde Municipal de Villa de Leyva sobre las gestiones por ellos adelantadas ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi a efectos de establecer el carácter público de la vía en mención, requiriéndolo para que solicitara al Subdirector de Geografía y Cartografía del IGAC emitir una certificación sobre la naturaleza y dimensiones de la vía denominada San Antonio en todo su trayecto (fl.48).

Como consecuencia de lo anterior, el Alcalde Municipal de Villa de Leyva mediante **Oficio ALC/755 de 04 de octubre de 2008**, informó a los peticionarios que:

"(...) teniendo en cuenta que se ha dado respuesta a dos Derechos de Petición de la misma naturaleza y en relación al mismo asunto, es decir en lo que tiene que ver con los hechos ocurridos el pasado 7 de septiembre de 2008, informo a ustedes

que **en virtud de lo establecido en el Decreto 1355 de 1970 "Código Nacional de Policía" y el Decreto 640 de 1937 se está realizando la investigación pertinente que busque determinar la posible ocupación u obstrucción de una vía pública.** (...)

*Es indispensable, que dentro del Proceso Policivo se **descarte la posibilidad de que el camino referido no sea privado o no se trate de una servidumbre de tránsito**, pues de probarse una de estas dos hipótesis el trámite y la competencia sería distinto e igualmente la Acción no se podría iniciar de Oficio sino que deberá mediar Querrela de parte, la que por demás deberá reunir requisitos de forma.*

*Referente al elemento material probatorio que se anexa como lo es la Certificación del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y la Resolución 010 del 28 de enero de 2004; **se tendrán en cuenta para vislumbrar una verdad sustancial dentro de la actuación procesal.**" (fls.55-56) (Negrillas del Despacho)*

- Luego, a través de derecho de petición de **9 de octubre de 2008**, los señores FRANCISCO MEJÍA LONDOÑO, ELSA DE MEJÍA solicitaron al Alcalde Municipal de Villa de Leyva la restitución del espacio público de la vía denominada San Antonio localizada en la Vereda La Capilla del Municipio de Villa de Leyva, y el reconocimiento del carácter público de toda la vía, desde su origen en la vía destapada que comunica a Villa de Leyva con Arcabuco hasta su terminación en predios de Vitelina Espitia y Juan Cárdenas (fls.57-58).

En respuesta a la anterior petición, el Alcalde de Villa de Leyva mediante **Oficio ALC/792 de 05 de noviembre de 2008**, señaló que, por auto de 10 de octubre de 2008, avocó conocimiento del caso y, en consecuencia, se decretaron las pruebas y se comisionó a la Inspección de Policía para la práctica de la diligencia de inspección judicial y el recaudo de las mismas.

*Así mismo, les informó que "adelanta las diligencias y actuaciones dentro de la oportunidad procesal, pues debemos dar **cumplimiento al principio del debido proceso**; por esta razón las decisiones no se pueden tomar de manera inmediata, sino como consecuencia del desarrollo de los procesos establecidos en la Ley. (...)" (fls.59-60) (Negrillas del Despacho)*

- De igual manera, el **29 de octubre de 2008**, los señores ELSA GUTIÉRREZ DE MEJÍA y FRANCISCO MARÍA MEJÍA solicitaron al Alcalde Municipal de Villa de Leyva, información sobre el estado en que se encuentra el proceso de restitución de vía pública y las medidas adoptadas para solucionar la perturbación presentada en la vía pública. (fls.83-84).

- Mediante derecho de petición de fecha **19 de noviembre de 2008**, los señores MIGUEL OCTAVIO ESPITIA CASTELLANOS solicitaron al Alcalde Municipal de Villa de Leyva, la restitución de la vía que del sector El Pino conduce al sector de San Antonio en la Vereda Capilla, la cual fue obstruida por los señores Jorge Torres, Humberto Torres, Jesús Torres y Adolfo Cárdenas (fls.85-86).
- Luego, los días **20 de enero de 2009 (fl.87)** y **06 de abril de 2009 (fls.91-93)**, los señores FRANCISCO MEJÍA LONDOÑO y ELSA GUTIÉRREZ DE MEJÍA solicitaron al Alcalde Municipal de Villa de Leyva, una respuesta definitiva frente al proceso de restitución de la vía pública denominada San Antonio localizada en la Vereda La Capilla del Municipio de Villa de Leyva.

A través del **Oficio No. ALC/206 de 30 de abril de 2009 (fls.94-95)**, el alcalde municipal les informó a los peticionarios que mediante Resolución No.038 de 19 de marzo de 2009, se profirió resolución de fondo respecto a la restitución del espacio público del Camino San Antonio Vereda Capilla de dicho municipio, en la cual se ordenó a los señores Jorge y Humberto Torres, remover todos los obstáculos de la referida vía. Así mismo, les informó que, dentro del término pertinente, los anteriores señores interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No.038 de 2009, razón por la cual la decisión allí contenida no se encontraba ejecutoriada.

- A folios 88 a 90 y 560 a 562 del expediente, obra copia de la **Resolución No.038 de 19 de marzo de 2009**, proferida por el Alcalde Municipal de Villa de Leyva, por medio de la cual pronunció de fondo sobre la "*Restitución del Espacio público del Camino san Antonio vereda Capilla*", realizando entre otras consideraciones las siguientes:

"(...) 2.- Por aporte que hicieran los SEÑORES MEJIA obra a folios del 7 al 27, informe Técnico emanado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, donde se resalta la siguiente conclusión que obra a folio 26 y 27 del expediente: (...)

*3.- A folios del 28 al 30 obra acta de la **diligencia de inspección ocular practicada por la Inspección de Policía** en el sitio de los hechos, la que fue suspendida para concluirse con posterioridad. (...)*

3.2- En el Acta se deja constancia que en el punto de discordia o inconformidad manifiesta por parte de la ciudadanía, aparece una PIEDRA o ROCA sobre el camino reduciéndolo a 2.50 metros de ancho.

4.- obra a folios 36 al 39 **Informe Sobre la Inspección Ocular presentado por la Personería Municipal** junto con seis (6) fotografías que ilustran el sitio de los hechos y dan cuenta de la obstrucción de la vía y del ancho de la misma en ese sector; allí aparecen vestigios (recebada) de que la mencionada vía ha venido siendo utilizada públicamente en su calzada en medida superior a la que ha sido reducida (2.50 metros). (...)

6.- A folio 60 del expediente aparece **Informe del Inspector de Planeación Municipal de la Alcaldía** en donde se da fe de: "... a aproximadamente 50 metros se encuentra una piedra en el costado derecho de la vía la cual disminuye el ancho a 2.50 metros (fotografía 2) continua el camino en el mismo sentido con un ancho que oscila entre 2.70 y los 3.5 metros".

7.- obra a folios 68, 69, 70 y 71 del expediente, el Acta de continuación y terminación de la **Visita de Inspección Judicial en donde se recibieron los testimonios de los ciudadanos JESUS TORRES VELASQUEZ Y ADOLFO CÁRDENAS.**

7.1 El señor JESÚS TORRES VELASQUEZ testifica a folio 69 "PREGUNTADO: La Personería tiene conocimiento o fue enterada por parte de un vecino suyo, que el pasado lunes 24 de Noviembre de 2008 usted en presencia de su abogado Álvaro Enrique Figueroa Jiménez colocó la piedra exactamente tomando la medida de 2.50 metros. Que puede usted decir al respecto: CONTESTO: Eso se colocó y yo no la coloqué, fue entre varios vecinos y mis dos hijos JORGE Y HUMBERTO TORRES, presencié, pero yo no pude hacer nada.

Hechas la relación del acervo probatorio este Despacho concluye:

- Que la vía o camino objeto de esta acción reviste la calidad de un **bien de uso público lo que se infiere de los antecedentes y pruebas que obran en el expediente (resolución 10 del 28 de enero de 2004, Acta de restitución de 9 de Junio del 2004, Inspección Judicial, Informes del Inspector de Obra de la Secretaría de Planeación, informe y fotografía tomada por la Personería Municipal).** (...)

Que con fundamento en lo anterior, **en términos del artículo 132 del Código Nacional de Policía, ha quedado establecido a plenitud el carácter de uso público de la vía a restituir** y la obstrucción que han realizado algunos vecinos del lugar con la colocación de unas piedras que reducen la amplitud de la calzada que se ha venido públicamente utilizando. (...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a los señores JORGE TORRES Y HUMBERTO TORRES remover todos los obstáculos (PIEDRAS) colocados sobre el Carreteable San Antonio Vereda Capilla, a la

*altura de los predios de propiedad o en posesión de JESÚS TORRES y ADOLFO CÁRDENAS; pasos delante de la intersección de la quebrada "El Tinto". **Restitución que deberán hacer en el término de cinco días calendario, contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución.** (...)" (Negrillas del Despacho)*

- A folios 96 a 99 y 563 a 566 del expediente, obra copia de la **Resolución No.072 de 19 de mayo de 2009**, por medio de la cual el Alcalde Municipal de Villa de Leyva, resolvió no reponer la Resolución No.038 de 19 de marzo de 2009, e informó que contra dicha decisión no procedía ningún recurso.
- El anterior acto administrativo fue notificado por Edicto fijado en la Cartelera Municipal de Villa de Leyva **el día 19 de junio de 2009**, y desfijado el **04 de julio de 2009** (fl.567).
- A folio 569 obra copia del "ACTA DE DILIGENCIA DE CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN No.072 DE 19 DE MAYO 2009" llevada cabo el **09 de julio de 2009**, en la cual se señala lo siguiente:

*"(...) **para dar cumplimiento a la resolución No.038 del 19 de marzo de 2009, y confirmada por resolución No.072 del 19 de mayo de 2009**, provenientes de la Alcaldía Municipal, artículos No 1 y 2. Se trasladan a la vereda de Capilla del Municipio de Villa de Leyva, el señor Secretario General y de Gobierno. Doctor GONZALO RAMIREZ CRUZ, el inspector de Policía (E) doctor HESNARD DANIEL GUIO CORTES, y el Ingeniero ROBERT DURÁN BARREIRO, secretario de infraestructura física, en el sitio camino a SAN ANTONIO, vereda capilla, Municipio de Villa de Leyva, **se procede a retirar con la retroexcavadora de la vía dos (02) piedras que se encontraban en la misma.**" (Negrillas del Despacho)*

A partir de las pruebas relacionadas anteriormente, concluye el Despacho que la actuación administrativa adelantada por el Municipio de Villa de Leyva, encaminada a obtener la restitución de la vía pública, inició como consecuencia del derecho de petición elevado el día **10 de septiembre de 2008**, por los señores FRANCISCO JAVIER MEJÍA, MARTHA ISABEL MEJÍA, FRANCISCO MEJÍA LONDOÑO, ELSA DE MEJÍA y WILLIAN RICARDO MEJÍA, y culminó con la diligencia de restitución adelantada el **09 de julio de 2009**, en cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 038 y 072 de 2009.

Ahora, conforme a la normatividad trascrita, se establece que el procedimiento administrativo de restitución de bien de uso público es de carácter reglado, y que dentro del mismo se deben efectivizar las garantías propias del **debido proceso, derecho de defensa** y de **contradicción**.

En ese sentido, una vez verificadas las actuaciones adelantadas por la administración municipal, se observa que una vez tuvo conocimiento de los hechos a partir del derecho de petición presentado por los accionantes, en virtud de lo establecido en los Decretos 1355 de 1970 y 640 de 1937, avocó conocimiento de proceso e inició la correspondiente investigación a fin de determinar la posible ocupación u obstrucción de la vía pública, esto es, determinar el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, para lo cual decretó la práctica de pruebas, entre ellas la inspección judicial al lugar de los hechos comisionando para el efecto a la Inspección de Policía de Villa de Leyva.

De las anteriores actuaciones los demandantes tuvieron conocimiento tal y como se desprende del contenido de las respuestas a los derechos de petición por ellos elevados, dadas por el Alcalde Municipal de Villa de Leyva los días 1 y 4 de octubre y, 5 de noviembre de 2008 (fls.46-47, 55-56, 59-60).

En este punto, cabe recordar que el Decreto 640 de 1937, no señaló un procedimiento especial para la restitución de bienes de uso público, y que el Decreto 1355 de 1970, expresamente dispuso que los alcaldes municipales "...una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución...". Así pues, considera el Despacho ajustada a derecho la decisión del Alcalde Municipal de Villa de Leyva de decretar pruebas en aras de establecer el carácter público de la vía cuya restitución solicitaban los accionantes.

Ahora, a partir del contenido de la Resolución No.038 de 19 de marzo de 2009, se establece que la decisión de restitución de la vía carretable San Antonio Vereda Capilla, se soportó en las siguientes pruebas: **i)** Informe Técnico del Instituto Geográfico Agustín Codazzi¹⁰, **ii)** Inspección ocular practicada por la Inspección de Policía de dicha municipalidad, **iii)** Informe de Inspección Ocular presentado por la Personería Municipal, **iv)** Informe del Inspector de Planeación Municipal de la Alcaldía Municipal, y **v)** los testimonios de los señores Jesús Torres Velásquez y Adolfo Cárdenas. En ese sentido, nótese que en la actuación administrativa no sólo intervino el alcalde municipal, sino que estuvieron involucradas dependencias y autoridades del Municipio de Villa de Leyva tales como la oficina de planeación, la personería municipal y la Inspección de Policía de dicho municipio, cuya labor fue necesaria y determinante para establecer el carácter público de la vía cuya protección solicitaban los accionantes.

De igual manera, se observa que contra la decisión contenida en la Resolución No. 038 de 19 de marzo de 2009, los señores Jesús Torres Velásquez, Jorge Torres y Álvaro Enrique Figueroa Jiménez presentaron recurso de reposición y en subsidio de apelación,

¹⁰ Aportado por los demandantes Francisco Mejía Londoño y Elsa de Mejía con el derecho de petición radicado el de 9 de octubre de 2008. Fls.57-58.

circunstancia que legalmente impidió que dicha decisión quedara ejecutoriada y por lo mismo que la orden allí contenida no pudiera ser materializada.

Luego, a través de la Resolución No.072 de 19 de mayo de 2009, el Alcalde Municipal de Villa de Leyva resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión adoptada mediante Resolución No.038 de 2009; providencia que fue notificada mediante Edicto fijado durante los días 19 de junio y 04 de julio de 2009. En este punto, cabe precisar que la decisión adoptada en los referidos actos administrativos, consistió en ordenar a los señores Jorge y Humberto Torres remover todos los obstáculos –piedras- colocados sobre el Carreteable San Antonio Vereda Capilla. **Restitución que debía hacerse en el término de cinco (5) días calendario, contados a partir de la ejecutoria** de la Resolución No. 038 de 2009.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Resolución No. 072 de 2009, por medio de la cual se confirmó en su integridad la Resolución No.038 de 2009, quedó ejecutoriada el 04 de julio de 2009, a partir del día siguiente se contarían los cinco días calendario otorgados por la administración para que los señores Jorge y Humberto Torres procedieran a remover los obstáculos de la vía. Una vez vencido el anterior término, sin que se cumpliera la orden, la remoción de los obstáculos se llevaría a cabo por la Alcaldía Municipal de Villa de Leyva con la ayuda de la Fuerza Pública (Art.2 Resolución No.083 de 2009).

Como se relacionó anteriormente, a folio 569 del expediente, obra copia del "ACTA DE DILIGENCIA DE CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN No.072 DE 19 DE MAYO 2009" llevada cabo el día **09 de julio de 2009**, en la cual se señala que "...en el sitio camino a SAN ANTONIO, vereda capilla, Municipio de Villa de Leyva, se procede a retirar con la retroexcavadora de la vía dos (02) piedras que se encontraban en la misma.", diligencia que se llevó a cabo por la administración municipal conforme y dentro del término ordenado en la Resolución No.038 de 2009, y con la cual se materializó la restitución de la vía pública solicitada por los hoy demandantes.

Por lo anterior, el Despacho no comparte los argumentos de la parte actora en el sentido de afirmar que la entidad demandada no actuó oportunamente para restablecer la vía pública, pues no tenía necesidad de iniciar un proceso administrativo de restitución. Lo anterior, si se tiene en cuenta que a partir de lo previsto por los Decretos 640 de 1937 y 1355 de 1970, así como por la Ordenanza 049 de 2002, era imperioso que el Alcalde Municipal de Villa de Leyva iniciara el respectivo proceso administrativo tendiente primero, a establecer el carácter público de la vía y, segundo, una vez determinado dicho carácter, proceder a dictar la resolución de restitución.

Además, encuentra el Despacho que el tiempo en que se surtió la actuación administrativa por parte de la entidad demandada no es

desproporcional teniendo en cuenta las actividades desplegadas en aras de establecer el carácter de la vía obstaculizada, es decir, la práctica de las pruebas decretadas para tal fin; así mismo, la diligencia para el retiro de los obstáculos de la vía –piedras- fue llevada a cabo por la administración dentro del término previsto en la Resolución No.038 de 2009, si se tiene en cuenta que la misma se realizó pasados cinco días desde la ejecutoria del acto administrativo que confirmó la decisión de restitución de la vía pública.

Frente a esta última circunstancia, observa el Despacho que la parte accionante realiza un cuestionamiento en el sentido de indicar que la vía permaneció obstruida hasta el 09 de julio de 2009, sin que la administración municipal de Villa de Leyva procediera a restablecer el uso legítimo de la vía, *“pues el despeje del carretable en mención fue ordenado y ejecutado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villa de Leyva en audiencia llevada a cabo el 7 de julio de 2009, quien ejerciendo la función de control de garantías dentro del proceso penal No.150016000133200900367 seguido en contra del Alcalde de Villa de Leyva por el presunto delito de prevaricato por omisión, emitió la respectiva orden judicial en desarrollo de la facultad prevista en el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).”* (fl.26)

Al respecto, lo primero que advierte este estrado judicial es que en el plenario no obra el expediente contentivo del proceso penal adelantado en contra del entonces Alcalde Municipal de Villa de Leyva, razón por la cual no es posible verificar los hechos y los cargos por los cuales se tramitó el proceso penal en contra del referido funcionario, ni las decisiones adoptadas dentro del mismo.

Sin embargo, a folios 429 y 430 obra Oficio de fecha 17 de septiembre de 2012, por medio del cual la Secretaria del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja informa sobre las actuaciones surtidas dentro del proceso adelantado contra del exalcalde German Vicente Sánchez Pereira, en el cual indica que el día **19 de octubre de 2010, se formuló acusación** reconociendo como víctimas a los señores ELSA GUTIÉRREZ DE MEJÍA, JAVIER MEJÍA GUTIÉRREZ, LUÍS ALFREDO LÓPEZ ROBERTO, OVIDIO ESPÍTIA ESPÍTIA y MIGUEL ANTONIO ESPÍTIA, que el **11 de mayo de 2012**, se continuó con la audiencia de juicio oral en la que se **anunció el sentido absolutorio del fallo**, y que la audiencia de lectura de fallo se llevó a cabo el 22 de junio de 2012, siendo apelada la providencia por la Fiscalía, el representante de las víctimas y el Ministerio Público.

Así pues, a partir de lo probado en el expediente, el Despacho concluye que contrario a lo manifestado por la parte demandante, la restitución de la vía tantas veces mencionada, se produjo como consecuencia de los actos administrativos proferidos dentro del proceso administrativo adelantado por la Alcaldía Municipal de Villa de Leyva, y no en cumplimiento de una providencia proferida dentro del proceso penal tramitado en contra del alcalde municipal de la época.

Por otra parte, el apoderado de la parte demandante manifiesta que en el presente caso hubo una demora injustificada en la recuperación del espacio público teniendo en cuenta que el municipio no tenía necesidad de iniciar un proceso administrativo de restitución, pues la administración municipal ya había expedido con anterioridad la Resolución No.010 de 28 de enero de 2004, donde ya había resuelto sobre la naturaleza pública del carretable.

Frente a este cuestionamiento el Despacho tampoco comparte los argumentos de la parte actora si se tiene en cuenta que la Resolución No.010 de 28 de enero de 2004 (fls.49-50), fue expedida por un alcalde diferente al cuestionado a través del presente proceso, es decir, la misma fue proferida en un periodo anterior al presidido por el señor German Vicente Sánchez Pereira, y a partir del contenido de la misma, el Despacho considera que no era posible establecer a simple vista que la vía allí mencionada correspondía al Carretable de San Antonio de la Vereda La Capilla de Villa de Leyva.

De igual manera, teniendo en cuenta la referencia de la Resolución No.010 de 2004, a la que acude la parte accionante, una vez estudiado el texto de la misma se evidencia que el procedimiento administrativo que culminó con dicha actuación, duró **diez (10) meses y un (1) día**, contados a partir de la denuncia presentada por la señora María Cristina Latorre -27 de marzo de 2003-, y la fecha de expedición del referido acto administrativo -28 de enero de 2004-. Ahora, conforme se indica en el escrito de demanda (fl.26), en el presente caso el carretable de San Antonio permaneció obstruido por el término de **diez (10) meses y dos (2) días**, contados desde la fecha en que la vía fue obstruida -07 de septiembre de 2008- hasta la fecha en que se llevó a cabo la diligencia de restitución de la misma -09 de julio de 2009-, circunstancia que denota que los dos procedimientos, adelantados por administraciones municipales diferentes, tuvieron exactamente la misma duración, hecho que desvirtúa la alegada demora injustificada y el presunto favorecimiento del Alcalde Municipal a través de la dilación de proceso administrativo.

Finalmente, el Despacho se referirá al argumento de la parte demandante, relacionado con que en la sentencia de segunda instancia proferida dentro de la Acción Popular No.2009-00068, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró la existencia de la responsabilidad de los particulares en la vulneración del espacio público y requirió a la Alcaldía Municipal de Villa de Leyva para que cumpliera con su deber Constitucional y legal de garantizar el espacio público.

Al respecto, se observa que, si bien en la parte resolutive de la providencia se declaró la vulneración del derecho colectivo del espacio público por parte de los señores Jesús Torres Velásquez, Jorge Torres Castellanos, Humberto Torres Castellanos y Adolfo Cárdenas, y se requirió al Municipio de Villa de Leyva para que cumpliera con su deber de garantizar el uso del espacio público, lo cierto es que dicha

determinación debe analizarse en contexto con la parte motiva de la providencia, en la cual se realizan las siguientes consideraciones:

"En el presente caso, encuentra la Sala que se ha presentado la figura del hecho superado, toda vez que han cesado los motivos que originaron la acción popular, y al momento de fallar no existe vulneración o amenaza a derecho colectivo alguno. ...

...corresponde, entonces, a la Sala determinar: -Si ha ocurrido la amenaza o vulneración de algún derecho colectivo con ocasión de la obstrucción de la mencionada vía. -Si el municipio de Villa de Leyva adelantó las gestiones necesarias para la protección del derecho colectivo al espacio público antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o si por el contrario solo procedieron a ello luego de presentada la demanda. ...

En efecto, en el caso que ocupa la Sala como se ha constatado, se trata entonces, de un hecho que evidentemente fue superado y por tanto, se consolida la sustracción de materia toda vez que la causa que originó la interposición de la acción popular, dejó de existir ante la remoción de las citadas piedras. ...

En el caso bajo estudio es evidente que si bien la actuación de los actores populares fue diligente, el Municipio de Villa de Leyva antes de presentarse la demanda de la referencia, esto es, el 6 de mayo de 2009 (f. 7 a 15), adelantó las gestiones necesarias para que cesara la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público, pues el 19 de marzo del mismo año profirió la resolución No. 038 mediante la cual ordenó la remoción de los obstáculos (piedras) colocados sobre el Carreteable San Antonio Vereda Capilla. Sin embargo, como el acto fue recurrido, la administración municipal mediante Resolución No.072 de 19 de mayo de 2009 la confirmó y negó por improcedente el recurso de apelación,..." (fls.103-124) (Subrayado del Despacho)

Las circunstancias puestas de presente refuerzan aún más la postura de Despacho en el sentido que en el presente caso el Municipio de Villa de Leyva tenía la obligación legal ineludible de adelantar el procedimiento administrativo de restitución de vía pública, y que en el trámite del mismo no hubo una demora injustificada por parte del ente territorial. Resaltase como el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá en el trámite de la Acción Constitucional adelantada por los mismos demandantes y hechos que hoy ocupan la atención del Despacho, no cuestionó en ningún momento la actuación de la administración municipal, por el contrario, afirmó que el municipio a través de las Resoluciones No.038 y 072 de 2009, adelantó las gestiones necesarias para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público.

En consecuencia, a partir de todo lo expuesto concluye el Despacho que la Administración Municipal de Villa de Leyva dio estricto cumplimiento al deber legal previsto en los Decretos 640 de 1937 y 1355 de 1970, así como en la Ordenanza 049 de 2002, adelantando el

correspondiente proceso administrativo de restitución de bien de uso público, y garantizando dentro del mismo los derechos al **debido proceso, de defensa** y de **contradicción**. Por tal razón se considera que la obligación legal fue cumplida satisfactoriamente por parte de la entidad demandada y por lo mismo no se cumple con uno de los requisitos necesarios para declarar responsable al Estado por incumplimiento de un deber legal.

La parte interesada no puede señalar una actitud pasiva u omisiva de la administración pues del material probatorio allegado al plenario se evidencia que el Alcalde Municipal dio cumplimiento a su deber legal de iniciar y tramitar el respectivo proceso policivo, el cual adelantó dentro de un término razonable y garantizando los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, como se analizó anteriormente.

Lo anterior permite afirmar que la parte actora no logró probar los supuestos de hecho en que se sustenta la demanda, por lo que habrá de concluirse que incumplió con el deber legal contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil,¹¹ aplicable a la presente actuación, razón por la cual debe asumir las consecuencias de su falta de actividad probatoria.

Ha enfatizado el Consejo de Estado que según el mandato de la citada norma *"...la carga probatoria de los supuestos de hecho **está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas**, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa **y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer...**"*¹².

En torno a las consecuencias de no asumir la carga de la prueba en debida forma, el Consejo de Estado¹³ sostuvo:

"...la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición."

*En otros términos, "no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota"¹⁴; **las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta**¹⁵, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado*

¹¹ "ARTÍCULO 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 28 de abril de 2010. Rad.: 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087) A. Actor: Saúl Saavedra Gutiérrez y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales-Seccional Valle del Cauca. Referencia: Acción de Reparación Directa

¹³ CONSEJO DE ESTADO, 04 de febrero de 2010, Exp. No. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS

¹⁴ MUÑOZ SABATÉ, Luis, Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

¹⁵ GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, I., cit., p. 318.

necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso...” (Negrilla del Despacho).

En consecuencia, al encontrarse acreditado que la obligación legal fue cumplida satisfactoriamente por el Municipio de Villa de Leyva, es preciso negar las pretensiones de la demanda, situación que releva a la presente instancia de examinar el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio por omisión.

4. Conclusión.

Conforme a la jurisprudencia estudiada en párrafos anteriores, el régimen de responsabilidad que gobierna el caso bajo estudio, es el de la falla del servicio por omisión, a partir del cual se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, la constatación de la ocurrencia de un **incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración**, de un lado, **y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño**, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones no se hubiese materializado el daño.

En el presente caso no se logró acreditar el primero de los requisitos, esto es, el incumplimiento omisivo por parte del Municipio de Villa de Leyva a las obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, razón por la cual se deberán negar las pretensiones de la demanda.

5. Costas

Finalmente, el Despacho observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el sub lite ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

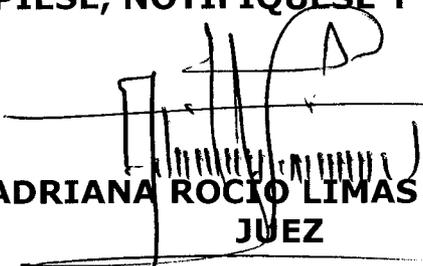
FALLA:

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda presentada en ejercicio de la Acción de Reparación Directa por los señores OVIDIO ESPITIA ESPITIA, LUIS ALFREDO LÓPEZ ROBERTO, MIGUEL OCTAVIO ESPITIA CASTELLANOS, FRANCISCO JAVIER MEJÍA GUTIERREZ, ELSA GUTIERREZ DE MEJÍA, FRANCISCO MARÍA MEJÍA LONDOÑO, MARTHA ISABEL MEJÍA GUTIERREZ y WILLIAM RICARDO MEJÍA GUTIERREZ, contra el Municipio de Villa de Leyva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - No condenar en costas.

TERCERO. - En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autorizan las copias que soliciten las partes, para lo cual el interesado deberá proceder al pago de las expensas correspondientes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
JUEZ

WSR/ARLS