CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: **52001233100020000331601 (46986)**
Actor: **JOSÉ MARÍA ESTRADA MESA**
Demandado: **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS-**
Referencia: **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Tema: Daños causados por obra pública
Subtema 1: Legitimación en la causa entidades convenio interadministrativo
Sentencia: Revoca

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), que negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

La parte demandante le compró un lote al señor Jaime Vásquez, luego de que este último enajenara, a favor del INVÍAS, una franja de terreno en el mismo, para la construcción del proyecto vial conexión Valle Aburrá-río Cauca.

Según la demanda, el lote resultó afectado por la construcción de la obra, puesto que la franja de terreno ocupada fue mayor a la adquirida por el INVÍAS y, además, dejó inutilizable el terreno remanente, debido a que con la obra se alteraron las condiciones del suelo, por lo que no es posible construir en este.

II. ANTECEDENTES

2.1.- El 8 de agosto de 2000[1], **José María Estrada Mesa y otros** presentaron demanda, en ejercicio de la **acción de reparación directa,** contra el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, con la pretensión de que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de la "ocupación permanente de una franja de terreno" de propiedad de los

[1] F. 42 a 61, c. 1.

demandantes, que causó "*desestabilización geológica, resecamiento, cambio de la morfología, aislamiento y desestabilización de la zona del afloramiento de la roca volcánica*", como consecuencia de la construcción del proyecto de conexión vial Aburrá-Río cauca.

La parte demandante pretende que el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- sea condenado a pagar el valor de la franja de terreno ocupada permanentemente con ocasión de la construcción del proyecto vial de conexión Aburrá-Río Cauca, así como el valor del resto del predio que quedó afectado con la desestabilización geológica del terreno.

2.2.- La demanda fue **admitida**[2] y el auto admisorio fue **notificado** al representante legal del Instituto Nacional de Vías (en adelante, INVÍAS), quien presentó escrito de contestación, en el que expuso los siguientes argumentos[3]:

i) según lo pactado en el convenio, al INVÍAS le correspondía la adquisición de los inmuebles involucrados en el proyecto a ejecutar, por lo que realizó la respectiva negociación del predio de propiedad del señor Jaime Vásquez, en cuya escritura se anotaron las afectaciones referentes a la obra;

ii) la excavación se realizó de acuerdo con el diseño original del proyecto y con la geometría de taludes aprobada en la licencia ambiental;

iii) los demandantes compraron al señor Jaime Vásquez el terreno remanente de la compra hecha por el INVÍAS, por lo que debieron verificar en la oficina de planeación que el terreno fuera apto para construcciones;

iv) de acuerdo con el Plan de Manejo Ambiental, los taludes generados por la obra deben entregarse completamente revegetalizados una vez esta culmine;

v) el señor Jaime Vásquez conocía los cambios que sufriría el terreno, por lo que tenía que informarlos al comprador;

vi) el INVÍAS no está autorizado para comprar áreas de terreno que no serán utilizadas en la obra, el deslizamiento de tierra que se presentó obedece a una circunstancia imprevisible debido a las condiciones geológicas del terreno, pero al momento de contestación de la demanda, no se ha informado el número de metros cuadrados afectados, si estos estaban dentro del área adquirida o en la zona de derrumbes, cuántos metros corresponden al predio del señor Jaime Vásquez y cuántos al de los demandantes, para iniciar la respectiva negociación, "*ya que las áreas adicionales que se han segregado del predio por efecto de derrumbes, siempre serán objeto de medida y pagos una vez se estabilice el terreno*";

[2] Auto de admisión de la demanda, f. 63, c. 1.
[3] Escrito de contestación de demanda, f. 68 a 73, c. 1.

vii) los demandantes no pueden atribuirle los defectos del terreno comprado a un deslizamiento de material, pues antes de que este se presentara, el lote ya contaba con dificultades topográficas, áreas de retiro obligatorio para la carretera y, la quebrada San Juana y, además, no tenía acceso vehicular ni peatonal, pues antes de la venta, el señor Jaime Vásquez se beneficiaba de una servidumbre del predio colindante, pero esta se extinguió luego de que su propietario vendiera el terreno para la construcción del proyecto, por lo que el predio que compraron los demandantes no cuenta con dicha servidumbre para el acceso.

viii) los demandantes no consultaron la información pertinente al momento de comprar el predio y pretenden desconocer la realdad del terreno adquirido, pues al momento en que el señor Jaime Vásquez realizó la negociación de la franja que sería cedida al INVÍAS aceptó la transformación que sufriría el predio con ocasión de la obra.

Como excepciones, la entidad demandada propuso: i) el "*trámite inadecuado*", pues la parte demandante debió realizar el "*trámite en relación con la negociación del derrumbe, agotando la vía gubernativa*", o mediante una acción de cumplimiento, para exigir la aplicación de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 y en la Ley 9 de 1989; ii) "demanda antes de tiempo"; iii) "*temeridad*", debido a que los demandantes actúan con mala fe y temeridad, puesto que la demanda presentada carece de fundamento legal; iv) "*no conformación de litisconsorcio necesario*", por cuanto las entidades que conforman el convenio interadministrativo responden solidariamente como dueños del proyecto vial; v) "inexistencia del derecho pretendido", por cuanto se exige la construcción de un acceso al predio que nunca ha existido.

2.3.- El 29 de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo del Cauca dictó **sentencia de primera instancia**, en la que **negó** las pretensiones de la demanda, debido a que consideró que aunque se encuentra demostrado, mediante dictámenes periciales, que el predio de propiedad de los demandantes fue ocupado con ocasión de la ejecución de la obra vial de conexión valle de Aburrá-río Cauca, no es posible atribuir responsabilidad por algún daño derivado de este hecho al INVÍAS, pues la obra fue ejecutada mediante un convenio interadministrativo con responsabilidades distribuidas entre diversas entidades, sin que en el presente proceso se hubiere demostrado que los cortes de terreno con los que se causaron los supuestos daños hubieren sido realizados por contratistas del INVÍAS.

Aunque el *a quo* mencionó que declararía la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad demandada, finalmente resolvió negar las pretensiones de la demanda.

2.4.- La parte **actora** interpuso **recurso de apelación**[4] contra la sentencia de primera instancia. En **sustento del recurso de apelación** interpuesto contra la anterior providencia, la parte actora argumentó que la responsabilidad por el daño consistente en la afectación al derecho a la propiedad de los demandantes puede

[4] Recurso de apelación, f. 320, c. ppal.

ser atribuida al INVÍAS como responsable solidario, en virtud del convenio interadministrativo suscrito para la construcción de la obra pública que lo causó.

La parte recurrente afirmó que el tribunal no podía exigir que los demandantes tuvieran conocimiento de cuál era la entidad encargada de realizar la excavación en el tramo de la construcción que afectó su bien inmueble, pues en el convenio dicha responsabilidad no está determinada de manera clara, por tanto, aseguró que todas las entidades que hicieron parte del convenio responden solidariamente y que lo que debía hacer la entidad demandada era llamar en garantía a la entidad que considerara responsable directa del daño[5].

2.5.- Con auto del 22 de mayo de 2013, esta Corporación **admitió** el recurso y, mediante proveído del 12 de junio de 2013, **corrió traslado** para que las partes presentaran sus alegaciones finales y el Ministerio Público rindiera su concepto[6]. En esta oportunidad, la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio[7].

El INVÍAS presentó sus alegatos de conclusión y argumentó que, de acuerdo con las pruebas, se encuentra demostrado que dicha entidad es signataria y cofinanciadora del proyecto conexión Vial Aburrá-Río Cauca, en el que intervinieron el Municipio de Medellín, el Departamento de Antioquia, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y el IDEA, esta última como administradora de los recursos, pero que su responsabilidad frente al proyecto se limitó a la adquisición de los predios involucrados, actividad que no tiene relación con el hecho causante del daño alegado por los demandantes[8].

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, supera la exigida por la norma, para que una demanda iniciada en el año 2000 sea conocida en segunda instancia por esta Corporación[9].

3.2. Vigencia de la acción

El numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (CCA) dispone que el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos (2) años, que se cuentan a partir del día siguiente a la fecha de acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que originó el daño

[5] F. 320 a 327, c. ppal.
[6] Auto de admisión del recurso de apelación, f. 332, c. ppal.
[7] F. 345, c. ppal.
[8] F. 336 a 341, c. ppal.
[9] Las pretensiones fueron estimadas en $288.725.000, monto que supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el 2000 fuera de doble instancia, a saber 500 SMLMV ($130.050.000).

reclamado. La jurisprudencia[10], por su parte, ha precisado que, en los casos de ocupación permanente de inmuebles por la construcción de una obra pública, dicho lapso debe contarse desde el día siguiente a la finalización de la obra o, excepcionalmente, a partir de la fecha en que el afectado tuvo conocimiento del daño, en aquellos casos en que su manifestación no coincide con el acaecimiento de la actuación que lo produjo.

En el presente caso, la Sala no conoce la fecha de finalización de la obra, como tampoco la fecha en la que se produjo la alegada afectación al predio de los demandantes con ocasión de la construcción de la vía de conexión Valle de Aburrá-río Cauca. Sin embargo, del oficio de fecha 26 de agosto de 1998, obrante a folio 75 del expediente, se desprende que los demandantes tenían conocimiento de alguna afectación ocasionada a su predio, pues propusieron al INVÍAS que lo adquiriera. Por tanto, la Sala tomará esta como la fecha de conocimiento del daño debido a que no existe otra evidencia que permita establecer exactamente cuándo ocurrió o cuándo tuvieron conocimiento del daño alegado en la demanda.

Como la parte demandante acudió ante la jurisdicción el ocho (8) de agosto del dos mil (2000)[11], la Sala concluye que no operó la caducidad en el *sub judice.*

3.3. Legitimación para la causa

3.3.1. De acuerdo con la escritura pública de compraventa número 5.229 del 21 de octubre de 1997 y, el folio de matrícula inmobiliaria 029-0017337[12], José María Estrada Meza, María Edilma García Quintero y Yolima del Socorro García Quintero son propietarios de un predio ubicado en el paraje Murrapala, municipio de San Jerónimo (Antioquia), que, según la demanda, resultó afectado con la construcción de la conexión Valle de Aburrá-río Cauca. Por tanto, la Sala encuentra demostrada la **legitimación en la causa por activa** de la parte demandante, para reclamar indemnización de perjuicios por el daño alegado en la demanda.

3.3.2. Dado que la **legitimación en la causa por pasiva** es el objeto de debate en el presente asunto, la Sala procede a analizar si, tal como lo determinó el tribunal, a la entidad demandada no le asiste legitimación para comparecer al proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala resolver el siguiente **problema jurídico** preliminar: ¿el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- está legitimado en la causa por pasiva para acudir al proceso iniciado por la ocupación permanente generada con la construcción de una obra pública financiada mediante un convenio interadministrativo?

---

[10] Sentencia del 7 de mayo de 2008, expediente 16.922, demandante: Sociedad Preycosanter Ltda. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2007, exp. 31135.
[11] F. 61, c.1.
[12] F. 6 a 9, c. 1.

Si la respuesta fuere afirmativa, la Sala deberá establecer si se demostró la existencia del daño alegado en la demanda, causado con la construcción de una obra pública y si este, es imputable a la entidad demandada.

En lo tocante a la legitimación en la causa por pasiva, la jurisprudencia constitucional ha establecido que "*la legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material*"[13]. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la legitimación en la causa por pasiva se predica del sujeto involucrado en la producción del daño alegado por los demandantes.

En el presente caso, el hecho generador del daño consistió en la ocupación permanente de una franja de terreno en el predio de propiedad de los demandantes, por la construcción del proyecto vial conexión Valle de Aburrá-río Cauca.

Dicho proyecto de obra pública fue ejecutado mediante convenio interadministrativo número 0583 suscrito entre el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-, el Departamento de Antioquia, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, el Municipio de Medellín y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia, el 18 de octubre de 1996, cuya gerencia estaba a cargo del INVÍAS.

De acuerdo con el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, "*las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos*".

Estos convenios cuentan con las características propias de los contratos, cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales, y las entidades estatales que los conforman están sujetas tanto a la normativa contractual pública, como a las normas del derecho civil. De lo que se desprende que las responsabilidades y obligaciones de cada una de las entidades que lo conforman operan por separado, en atención a la voluntad de cada una de ellas de integrar el respectivo convenio, para efectuar la labor propuesta[14].

De acuerdo con lo que ha sido esbozado, la Sala advierte que las entidades integrantes de un convenio interadministrativo gozan de autonomía administrativa para acudir por separado al proceso en calidad de demandadas, en caso de que contra alguna de estas se dirijan las pretensiones de la demanda.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva de una entidad contra la que la parte demandante decidió presentar la demanda de reparación directa, la jurisprudencia ha establecido:

---

[13] Corte Constitucional, sentencia C-416 de 1997.
[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de junio de 2010, expediente: 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860).

> "[L]*a concurrencia o participación plural de autores en el daño no configura un litisconsorcio necesario, pues la responsabilidad patrimonial puede ser atribuida o imputada, si el caso lo permite, a todos aquellos sujetos de derecho que hayan concurrido causalmente a la producción del daño, caso en el cual, la consecuencia es la declaratoria de responsabilidad solidaria, en aplicación del precepto legal que señala que todo daño que pueda ser atribuido a dos o más sujetos de derecho origina una responsabilidad de naturaleza solidaria en la obligación indemnizatoria, según los términos del artículo 2344 del Código Civil.*
>
> *Tal consecuencia, sin embargo, no implica que la demanda deba dirigirse forzosamente contra todos los causantes del perjuicio, puesto que la víctima del daño puede optar por perseguir únicamente a uno de ellos o a todos, simultáneamente. Lo anterior pone de presente que, si el daño por el cual se demanda puede ser atribuido a dos o más sujetos de derecho, la única consecuencia que de allí se sigue es la posibilidad de que la responsabilidad sea solidaria, atributo éste que legitima al acreedor para perseguir a los varios deudores solidarios, de manera conjunta, o a cualquiera de ellos, a su arbitrio, según lo indica el artículo 1571 del Código Civil*"[15].

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el hecho que la demanda haya sido presentada contra el INVÍAS y no contra todas las entidades que suscribieron el convenio interadministrativo para la construcción de la obra pública a la que se le atribuye la causa del daño, no configura una falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada, por lo que la Sala procederá a estudiar de fondo el presente asunto.

A esta misma conclusión llegó la Subsección A, en sentencia de 23 de octubre de 2017, en la que resolvió un asunto relacionado con la obra pública construida mediante convenio interadministrativo 0583 suscrito entre el Instituto Nacional de Vías, el Departamento de Antioquia, el Área metropolitana del Valle de Aburrá, el municipio de Medellín y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia, demanda que también fue dirigida solamente contra e INVÍAS, entidad legitimada en la causa por pasiva en dicho proceso, en el que se concluyó que "*la concurrencia de autores en la posible causación del daño no configura un litisconsorcio necesario*", por lo que se estudiaron de fondo las pretensiones[16].

IV. MEDIOS DE PRUEBA

Esta Subsección advierte que las partes aportaron al proceso las siguientes pruebas:

4.1. Escritura pública de venta parcial celebrada el 11 de julio de 1996, entre Jaime de Jesús Vásquez y Amparo del Socorro a favor del Instituto Nacional de Vías de una franja de terreno en el predio La Florida, requerida para la

[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 7 de marzo de 2012, expediente: 66001-23-31-000-1998-00284-01(22380)
[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 23 de octubre de 2017, expediente: 05001-23-31-000-2000-04480-01 (41258)

construcción de la carretera denominada "*conexión Vial Aburrá-Cauca, sector Occidental*". En la cláusula décima de la escritura se estipuló:

> «[Q]*ue se da venta real y efectiva en favor del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS* (...) *el derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble rural: Una franja de terreno, las construcciones existentes en él, demás mejores y anexidades, desgajado de otro de mayor extensión llamado "La Florida", situado en el paraje "Murrapala" del municipio de San Jerónimo (Ant), de un área requerida para la construcción de la carretera denominada "Conexión Vial Aburrá-Cauca, sector Occidental", entre las abscisas K28+130 al K28+400, de 7.278,20 m2* (...).
>
> [S]*i al momento de iniciarse la carretera, el predio de mayor extensión del cual se desgaja el predio que se compra sufriere daños o perjuicios mayores, por el hecho de la construcción, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS está obligado a pagar dichos perjuicios, como resarcimiento de los daños causados y en caso necesario comprar el terreno afectado* (...)»[17].

4.2. Copia simple del convenio Interadministrativo número 0583 suscrito el 18 de octubre de 1996, entre el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-, el Departamento de Antioquia, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, el Municipio de Medellín y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia, con el fin de financiar la construcción del proyecto de comunicación vial entre los valles de Aburrá y del Río Cauca, también denominado Variante Medellín[18]. En las cláusulas sétima y octava del convenio interadministrativo se acordó:

> «*SÉPTIMA: GERENCIA DEL PROYECTO: Para efectos de garantizar una administración integral del proyecto, que asegure los procesos de asesoría, interventoría, seguimiento y control en los campos técnico, financiero, contable, ambiental, de calidad, de costos, y todos los demás inherentes a su ejecución EL INSTITUTO*[19] *designará una gerencia para el proyecto. Su función principal será la dirección y coordinación de todas las actividades necesarias para la construcción de las obras asociadas con el proyecto objeto de este convenio y la coordinación de todas las entidades y dependencias que a nombre de EL INSTITUTO, EL DEPARTAMENTO, EL ÁREA Y EL MUNICIPIO, en él intervengan* (...).
>
> *OCTAVA: LICITACIONES Y CONCURSOS: Todo el proceso de licitaciones y concursos a que haya lugar será adelantado por la gerencia del proyecto, con el apoyo de las entidades signatarias de este convenio. Las decisiones en la materia serán tomadas por la Junta Directiva y las contrataciones respectivas serán formalmente efectuadas por el DEPARTAMENTO*».

4.3. Escritura pública de venta celebrada el 21 de octubre de 1997, entre Jaime de Jesús Vásquez y Amparo del Socorro, como vendedores, y **José María Estrada Mesa, María Edilma García Quintero y Yolima del Socorro García Quintero**,

---

[17] F. 3 a 5, c. 1. Respectiva inscripción de la escritura en folio de matrícula inmobiliaria, f, 13, c. 1.
[18] F. 94 a 98, c. 1.
[19] Instituto Nacional de Vías –INVÍAS–.

como compradores de una extensión de 25.984 m^2 que hace parte del terreno de su propiedad ubicado en el municipio de San jerónimo, vereda la Murrapala[20].

4.4. Original de la respuesta remitida por el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS–, el 20 de abril de 2004, en la que informó que: (i) la vía comprendida entre los Municipios San Jerónimo y Santa Fe de Antioquia de la troncal Medellín es de carácter nacional, por lo que le pertenece al INVÍAS; (ii) que la conservación de dicha vía es realizada por todas las entidades que firmaron el convenio, por medio de la secretaria de infraestructura del departamento de Antioquia; (iii) que el proyecto conexión vial entre los valles de Aburrá y del río Cauca se está construyendo mediante un convenio interadministrativo y la obra inició el 10 de noviembre de 1997; y (iv) el proyecto se construye entre los municipios de Medellín y San Jerónimo, pasando por el paraje Murrapala[21].

4.5. Aclaración a la escritura pública suscrita el 24 de noviembre de 1997, en la que se anotó:

> "*Se advierte que el uso o destinación que se le dará al inmueble en referencia será distinto al de la explotación agrícola, pues sus propietarios lo destinarán a finca de recreo* (...)"[22].

4.6. Oficio de respuesta del 26 de agosto de 1998, en el que el INVÍAS expone a los aquí demandantes que el sector donde se encuentra su predio no ha tenido modificaciones en cuanto al diseño original de la obra, por lo que no se han generado cambios que ameriten la compra del predio. Aclaró que el INVÍAS no tiene la potestad de adquirir predios que no se requieran para la construcción de la vía y que "*solo en caso de que durante los trabajos se presenten derrumbes u otra eventualidad sobre el predio de mayor extensión, el Instituto estará obligado a pagar una indemnización por los daños causados y si es necesario comprará la zona afectada*"[23].

4.7. Oficio de respuesta del 14 de octubre de 1998, suscrito por el Secretario de Planeación del Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- en el que le informó al señor José María Estrada que, en caso de solicitar licencia de construcción, sugiere acompañar la solicitud con un certificado expedido por un geólogo que garantice la estabilidad de la futura construcción. En el oficio también informó que cualquier construcción deberá guardar un retiro de 30 metros "*con respecto a la cota máxima de inundación de la quebrada la San Juana por su constado occidental*", así como un retiro de 10 metros por el costado oriental, ya que la altura del talud asciende a 26 metros, lo que puede generar inestabilidad[24].

---

[20] F. 6 a 8, c. 1. Respectiva inscripción de la escritura en folio de matrícula inmobiliaria, f, 14, c. 1.
[21] F. 124, c. 1.
[22] F. 10, c. 1.
[23] F. 75, C. 1.
[24] F. 15, c. 1.

4.8. Documento titulado *Estudio Geológico y Geotécnico del Predio No 008 Vereda la Murrapala, Municipio de San Gerónimo*, suscrito Nelson Gaona Losada en marzo de 1999[25].

4.9. Oficio de respuesta del 9 de abril de 1999, sobre la negociación con el señor Jaime de Jesús Vásquez, en el que el INVÍAS señaló que no existe ninguna norma que fundamente la compra de la totalidad del predio, "*toda vez que parte del mismo fue vendido a terceros, lo que* (...) *desvirtúa la pretendida inutilidad*". También le informó al propietario del predio que le serán pagadas las franjas afectadas con la construcción[26]

4.10. Dictamen pericial rendido por la ingeniera civil Zulay Ospina Montoya el 27 de enero de 2012, en el que respondió a cada punto planteado en la demanda[27].

4.11. Dictamen de avalúo de perjuicios suscrito por el perito valuador de propiedad raíz Luis Alfonso Upegui Espinal, el 12 de marzo de 2012, con el objeto de establecer el precio del área ocupada materialmente con la obra, así como el porcentaje de depreciación del terreno remanente[28].

V. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a la metodología empleada por esta Subsección, para el análisis de la responsabilidad, y, a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en el presente caso serán los siguientes:

¿Acreditó la parte actora la existencia del daño que adujo como fundamento de sus pretensiones resarcitorias, consistente en la afectación al derecho de dominio del predio de su propiedad, como consecuencia de la construcción del proyecto conexión vial Valle de Aburrá-río Cauca, una parte, por la pérdida de una franja de terreno por el corte realizado para la obra y, por otra parte, por la afectación geológica del suelo que dejó el predio inutilizable?

En caso de encontrar demostrado el daño antijurídico, la Sala entrará a realizar el juicio de imputación.

VI. CONSIDERACIONES

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

De acuerdo con las pretensiones y hechos narrados en la demanda, la parte demandante pretende el reconocimiento de los perjuicios materiales causados con la ocupación del predio del cual acreditó la propiedad, puesto que con la obra

[25] F. 18 a 35, c. 1.
[26] F. 84 a 86, c. 1.
[27] F. 261 a 284, c. 1.
[28] F. 292 a 301, c. 1.

pública ejecutada se desprendió una franja de terreno de aproximadamente 1.500 m^2, que hacía parte de su inmueble y, además, se alteraron las condiciones geológicas del terreno remanente, de tal manera que la desestabilización del suelo impide la construcción en el predio.

Para la delimitación del inmueble de propiedad de la parte demandante, la Sala cuenta con la escritura pública de compraventa número 2.559, en la que este fue identificado de la siguiente manera:

> "*UN LOTE DE TERRENO, que se segrega de uno de mayor extensión, situado en el municipio de San jerónimo, vereda la Murrapala, con una cabida superficiaria de aproximadamente VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS (25.984 MTS.2), y se distingue por los siguientes linderos: parte del Costado Norte, tomando como referencia los trazos realizados por vías nacionales y siguiendo en línea recta tomando como punto divisorio entre las partes una raíz de un árbol seco señalado en el mapa o plano, con el Nro. 19; continuando en línea recta hasta un árbol de aguacate grande en producción señalado en el mapa o plano con el Nro. 18, se continúa en línea recta hacía el Occidente hasta una estaca de madera sin señalar en el plano o mapa, continuando por la pendiente en línea recta hasta llegar a la quebrada San Juana, en el punto 234, sigue lindando con la quebrada San Juana hasta el costado oriente, hasta llegar a la propiedad de herederos de la sucesión de Juan Francisco Díaz, continúa lindando con los mismos por el costado oriente hasta llegar al costado norte, con herederos de Juan Francisco Díaz y Carolina Díaz hasta llegar a un árbol coposo señalado en el mapa con el Nro. 110, siguiendo hacia el costado Nor-occidente, en línea recta lindando con terrenos del lote de mayor extensión de propiedad de Jaime Vásquez y Amparo Echeverry, y hasta llegar a una raíz gruesa de caucho señalado como punto divisorio entre las partes y señalado en el plano o mapa con el Nro. 28, continua en línea recta por el lado Nor-occidente, lindado con el lote de mayor extensión hasta llegar a un árbol de nogal marcado con el Nro. 27, empalmando en este punto con trazos de vías Nacionales, continua lindando hacia el Norte con vías Nacionales hasta llegar al punto de partida. PARÁGRAFO PRIMERO. En el futuro la autopista de vías Nacionales se tomará como punto divisorio entre las partes en este sector del costado norte si tener en cuenta las modificaciones que esta pueda acarrear* (...)".

Con la alegada ocupación, la parte actora alude a una afectación al derecho de propiedad, puesto que con la construcción de la obra pública se perdió un área del terreno y, además, se enervó la posibilidad de urbanizar el bien, para una finca de recreo, debido a que la ejecución de la obra lo dejó inutilizable. Por tanto, la Sala analizará, en primer lugar, si en el presente caso se demostró la afectación al derecho de dominio sobre el bien inmueble de propiedad de la parte demandante, para proceder al análisis de la antijuridicidad del daño y, posteriormente, la imputación de este a la administración.

El derecho de propiedad ha sido definido como el derecho real de dominio que tiene una persona sobre una cosa y que le otorga la facultad de usarla, gozar y disponer de ella de manera absoluta, exclusiva y perenne[29].

Así, el daño que se configura como una afectación al derecho de propiedad consiste en la restricción de alguna de dichas facultades. Es decir, que para que exista una vulneración al bien jurídico tutelado de la propiedad debe existir alguna circunstancia que le impida al titular de dicho derecho usar, gozar o disponer de su bien.

- El derecho de uso, también conocido como *ius utendi* consagra la facultad que tiene el titular del derecho de dominio de aprovechar los servicios para los cuales está destinado el bien.
- El derecho de goce, denominado *ius fruendi*, consiste en la posibilidad del dueño de obtener todos los productos que derivan de la explotación del bien, según su naturaleza.
- Finalmente, el derecho de disposición o *ius abutendi* permite al dueño efectuar negocios jurídicos que involucren el bien, es decir, realizar actos de disposición o enajenación[30].

Dichas facultades, tanto materiales como jurídicas, que envuelve la titularidad del dominio, pueden ser afectadas legalmente, pues el ordenamiento jurídico colombiano contempla algunas limitaciones al ejercicio pleno de los atributos de la propiedad privada, en virtud de la vocación social y ecológica que, en beneficio del interés general[31], se le imprimió a la propiedad desde el ámbito constitucional.

El artículo 30 de la Constitución de 1986 y posteriormente el artículo 58 de la Constitución Política de 1991[32], en concordancia con lo dispuesto por el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos[33] establecen el derecho a la "*propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles*",

---

[29] Arévalo Guerrero, Ismael Hernando, Bienes constitucionalización del derecho civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.
[30] Corte Constitucional, sentencia C-189 de 2006.
[31] Corte Constitucional, sentencia T – 284 de 1994. "ni el derecho a la propiedad, ni ninguno de los demás derechos, es absoluto, pues tiene siempre como limitante el interés general, ante el cual debe ceder, con el fin de que todo el ordenamiento jurídico, económico y social logre su cabal desarrollo y su estabilidad. Adicionalmente debe anotarse que el núcleo esencial de la propiedad no se altera por el mero hecho de haberse decretado la expropiación".
[32] Constitución Política de Colombia, artículo 58, modificado por el Acto Legislativo 1 de 1999: " Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. // La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. //El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.// Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio".
[33] "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".

derecho que además incluye una función social y ecológica que implica el cumplimiento de deberes y obligaciones.

Es así como el ejercicio del derecho de propiedad puede ser limitado por motivos de utilidad pública o de interés social, hasta el punto que la ley establece la posibilidad de privar de este derecho a su titular, mediante la figura de expropiación.

De acuerdo con lo expuesto, el derecho de propiedad enmarca la facultad de disponer libremente del bien, siempre y cuando se haga dentro de los límites señalados en el artículo 58 de la constitución de 1991. Por tanto, el Estado debe garantizar el desarrollo pleno de este derecho, de tal manera que sus titulares puedan ejercer el uso, goce y disposición sobre sus bienes. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que "*si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular*"[34].

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la limitación a la propiedad privada, ha señalado que su afectación con ocasión de una ocupación a un inmueble no solamente deriva de la ejecución de trabajos públicos, sino que ésta también puede configurarse en los casos en los que al titular del derecho de dominio se le impide ejercer derechos personales y reales sobre los bienes de su propiedad[35].

Traída esta consideración al caso *sub lite*, la parte demandante, como propietaria del predio, en principio, debería tener la posibilidad de usarlo, hacerlo producir y disponer de él, pues tales son las atribuciones que comporta el derecho de dominio. Por tanto, la prueba del menoscabo del derecho de propiedad por causa de una ocupación debe consistir en la demostración de la extinción o cuando menos de la efectiva limitación de alguna o de todas las referidas facultades como consecuencia de la ejecución de la obra, por parte de la administración.

6.1. Daño consistente en la pérdida de una franja de terreno como consecuencia de la construcción de la carretera

6.1.1. Con el fin de demostrar el daño causado a su inmueble, la parte actora allegó con la demandada un documento en el que figuran como autores el *ingeniero geólogo*, Nelson Gaona Losada, y el *ingeniero civil*, José María Estrada. El informe presentado se titula *Estudio Geológico y Geotécnico del Predio N. 008.* Esta prueba documental fue decretada con auto del veintiuno (21) de enero del dos mil (2000)[36].

[34] Corte Constitucional, sentencia C-575 de 2011.
[35] Sobre este tema ver sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente 21906.
[36] F. 121, C. 1.

El documento público, a diferencia del privado, se presume auténtico, por lo que se tiene certeza de la persona que lo ha elaboró, manuscribió o firmó, sin que se requiera prueba adicional de ello (arts. 251 y 252, CPC). El referido informe no fue, sin embargo, otorgado por funcionario público, ni se aportó constancia de los títulos académicos de quienes figuran como sus autores, lo que impide a la Sala concluir que fue elaborado por personas con la cualificación mencionada.

El documento contiene "*las actividades de campo, laboratorio y de oficina*", desarrolladas como parte de un "*estudio orientado caracterizar las condiciones geológicas y geotécnicas de la zona, con el fin de definir la estabilidad del predio, donde se proyecta la construcción de una casa de recreo*", así como las recomendaciones y conclusiones alcanzadas. Al tratarse, así, de cuestiones que requieren una formación especializada y no existir certeza de la misma, carece de mérito probatorio el referido documento.

6.1.2.1. Al continuar con el estudio del expediente, esta Sala observa que los demandantes solicitaron una inspección judicial sobre el inmueble afectado, con intervención de peritos en geología o en ingeniería civil, con el propósito de responder, a través de una experticio, a unos cuestionamientos relativos a la localización y configuración del terreno afectado, así como la incidencia que la construcción de la vía tuvo en su edificabilidad[37].

Se mencionó en la solicitud que los peritos, además, tendrían acceso a "[...] *las piezas procesales que obren en el expediente, a los levantamientos topográficos, planos, memorias, informes sobre ejecución de obras formulados por los contratistas, actas de entrega de la obra, informes de interventoría y además informaciones de carácter técnico que la demandada deba tener y tenga en su poder, con relación a las obras de todo tipo adelantadas en los inmuebles de que trata la demandada, así como a las licencias ambientales y estudios de impacto ambiental de dichas obras, que deberá tener en sus archivos, para lo cual se advertirá a la parte demandada su deber legal de colaboración al respecto, conforme con lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil*"[38].

6.1.2.2. El *a quo* decretó la prueba así solicitada, sin oposición de la demandada, pero consideró innecesaria la inmediación judicial, por lo que ordenó que la visita fuera realizada por los peritos designados para rendir el dictamen[39].

6.1.2.3. El peritaje decretado fue realizado por la ingeniera civil Zulay Ospina Montoya[40], quien, en primer lugar, realizó un levantamiento topográfico de los lotes 3, 4 y 5, para determinar los taludes naturales y los ejecutados en la ejecución de la vía, además de determinar la longitud y el ancho del tramo de la vía. Estos planos, levantados en 2012, fueron cotejados con los elaborados en 1997, en el marco del proyecto de conexión vial Aburrá-Cauca. Al dictamen se anexaron los planos elaborados en el peritaje, así como los del proyecto.

[37] F. 55 a 58, C. 1.
[38] F. 57, C. 1.
[39] F. 122 y 193, C. 1.
[40] F. 261 a 285, C. 1.

Con base en el levantamiento topográfico efectuado, la perito determinó que "*el área afectada por los cortes del talud ejecutados en el Proyecto Conexión Vial Aburrá-Río Cauca en los lotes es en* [t]*otal de 9022.88 m²*". Se anexaron unos planos en el que se grafica tal afectación. Con este trabajo topográfico, se determinó, además, que en el terreno se observan alturas superiores a los 25 metros, que "*fueron resultado de los cortes realizados para la construcción de la vía*".

A la perito se le pidió determinar si la carretera que divide el lote pasa por un sector de estabilidad crítica y si la falla de San Jerónimo afecta la estabilidad del terreno, al asociarse con las altas pendientes que presenta y su conformación litológica. La perita respondió, con base en el estudio realizado por el ingeniero Nelson Gaona –referido previamente[41]–, que "[...] *el lote está influenciado por la falla* [g]*eológica San Jerónimo* [...]". Con el mismo fundamento, agregó que "[...] *los factores de seguridad son inferiores a los requeridos para garantizar la estabilidad de los taludes debido a que la inclinación o pendiente es inferior a 45º que es el ángulo recomendado*". A partir de lo anterior, concluyó que el terreno "[...] *no permite garantizar la cimentación de estructuras ni la carga permanente en la zona 'plana'*", y que en éste "*no se puede cimentar alguna estructura*".

Con respecto a la inestabilidad que se hubiera presentado en el terreno y la forma en que, en ello, incidió la inclinación de los taludes de corte, la ingeniera Ospina manifestó que no existía un registro histórico que lo demostrara, pero "[s]*e pueden apreciar a simple vista materiales sueltos y algunas rocas desprendidas al borde l de la vía y según el estudio* [g]*eológico las cargas a las que se puede someter éste tipo de suelos han sido afectadas por las grandes pendientes y altura de los taludes*". Esas rocas sueltas, sumadas al agrietamiento que se observa, "[...] *indican que el terreno busca su estabilidad con un ángulo de pendiente cercano a los 45º*". Además, la ausencia obras de drenaje y protección podrían ocasionar futuros deslizamientos.

La auxiliar de la justicia manifestó además que:

> "*Los taludes no respetan el diseño de pendientes, bermas y cunetas presentes en el diseño según sección transversal anexa en la carta de respuesta a la solicitud de información del proyecto requerida a la empresa INTEGRAL S.A. En el que se debe haber* [sic] *un terraceo (descansos) dada 15m de altura*".

En lo ateniente a la separación del terreno que se presentó con la construcción de la vía, la ingeniera Ospina afirmó que:

> "*Debido a las alturas (21m, 26m, 41m) generadas en la excavación para la vía con un ancho de 12m, se hace imposible que el lote tenga una continuidad ya que la misma atraviesa el lote. Además no se puede construir una vía de acceso a ninguno de los lotes, pues el movimiento de tierra sería demasiado costoso por la topografía resultante de la intervención en la construcción de la vía*".

[41] Apartado 6.1.1.

Por último, dictaminó que las obras no habían incidido tanto en lo visual o paisajístico, como en la utilidad del lote "[…] *pues este no es utilizable para ningún propósito y menos para la construcción de una vivienda o casa de verano. Esto es lo que realmente creó una desmejora total del predio*".

6.1.2.4. Conforme a los artículos 175, 187 y 241 del Código de Procedimiento Civil (CPC), el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorado por el funcionario judicial, conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de convicción, teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, además de la competencia de los peritos.

Lo dictaminado por la ingeniera Ospina Montoya respecto de la estabilidad del terreno se fundamentó en el informe geológico y geotécnico en el que figuran como autores Nelson Gaona Losada y José María Estrada. Este documento, sin embargo, carece de mérito probatorio, ya que –como se determinó previamente[42]– se desconoce la cualificación de sus reputados autores, la cual es necesaria para determinar el fundamento de los aspectos técnicos sobre los que versa. Al carecer así de un fundamento firme en lo atinente a la estabilidad del terreno, a las conclusiones alcanzadas al respecto en el dictamen de la ingeniera Ospina no les reconocerá la Sala mérito probatorio.

Para determinar los movimientos ocasionados por la inestabilidad del terreno, la perita no contó con un registro histórico, por lo que únicamente pudo dar cuenta de aquello que pudiera apreciarse mediante la observación, en conjunción con los conocimientos propios de la ingeniería civil. De la misma forma, llegó la perita a unas conclusiones sobre la accesibilidad al terreno.

Pues bien, desde los albores de la ciencia moderna se advirtió que esta debía partir de una "experiencia bien regulada y profunda, que no sale de sus límites"[43], siendo las experiencias "*más necesarias cuanto más se ha avanzado en el conocimiento*"[44]. No es pues suficiente la mera observación como sustento empírico de afirmaciones científicas o técnicas, para lo cual se requiere de experiencias controladas. Al carecer de un sustento experimental y basarse en simples observaciones, lo afirmado no puede ser más que una opinión informada, una aproximación, mas no una aserción cierta. Bajo esta consideración, por ende, será tenido en cuenta por la Sala lo afirmado por la perita con base en observaciones, sobre los movimientos del terreno y la accesibilidad al predio.

Sí cuentan, por su parte, con un fundamento firme las afirmaciones de la perita relativas al área afectada con la construcción de la vía, el ancho de la vía y la altura de los taludes presentes en el terreno de los demandantes, ya que lo dicho se basó en un levantamiento topográfico detallado, como se observa en los planos

[42] Apartado 6.1.1.
[43] BACON, Francis, *Novum Organum: Aforismos sobre la Interpretación de la naturaleza y el reino del hombre,* Traducido por Cristóbal LITRÁN, Barcelona, 1988, pp. 36-38.
[44] DESCARTES, René, *Discurso del Método*, traducido por: Eduardo BELLO REGUERA, Editorial Tecnos, 5ª edición, Madrid, 2003, p. 87.

anexos al dictamen. Ese es, además, el trabajo idóneo para medir el área de un terreno, con sus pendientes y accidentes, lo cual se expresa en el dictamen y anexos con detalle, particularmente en lo atinente al área afectada con los cortes de talud. En consecuencia, esta Subsección reconoce mérito probatorio a lo manifestado al respecto.

A partir de un cotejo entre el plano elaborado en el peritaje y los planos que se encontraban en los archivos de la gerencia del Proyecto Vial Aburrá-Río Cauca, recolectados en el trabajo pericial por petición formal de la auxiliar de la justicia a cargo, puede determinarse la correspondencia entre lo inicialmente proyectado y lo ejecutado. Por tanto, las conclusiones sobre la forma en que las obras respetaron el proyecto serán reconocidas por esta Judicatura.

6.1.3. Con base en lo anterior y teniendo en cuenta las escrituras antes referidas, esta Subsección concluye que en el proceso está probado que el INVÍAS adquirió una franja de terreno de 7.278,20 m^2, requerida para la construcción de una vía pública. Pero que, luego de ejecutado el proyecto, el área afectada dentro del predio de los demandantes correspondió a 9.022,88 m^2, por lo que existió una afectación a un área de 1.744,68 m^2, que no fue adquirida por el INVÍAS.

Así mismo, la Sala encuentra demostrado que, de acuerdo con la escritura pública de venta, específicamente en su aclaración (f. 10, c. 1.), el inmueble adquirido por los demandantes correspondía a un área de 17.299,10 m^2, descontando el área vendida al INVÍAS para la construcción de la obra pública, y que, luego de la ejecución de la obra, el inmueble quedó con un área de 15.554,42 m^2, de lo que se desprende que, de acuerdo con el dictamen de la ingeniera Ospina, el área ocupada por la obra pública realizada fue mayor a la adquirida para el efecto, debido a los cortes de talud requeridos para la construcción de la vía.

De esta manera, para la Sala es evidente que, aunque el INVÍAS compró un área de terreno requerida para la construcción de una carretera, los cortes realizados afectaron 1.744,68 m^2 adicionales a la franja adquirida, por lo que el terreno de los demandantes resultó disminuido en dicha cantidad, y ello da cuenta suficiente, aunque parcial, del daño alegado en la demanda, consistente en la ocupación permanente de una franja de terreno de 1.744,68 m^2 en el predio de propiedad de la parte demandante, sin que la parte demandada hubiera demostrado pago alguno por la adquisición del terreno ocupado, por lo que constituye un daño antijurídico resarcible.

6.1.4. Ahora bien, dicho daño es imputable a la entidad demandada, debido a que fue la encargada de realizar la compra de los predios para la construcción de la obra conexión vial Valle Aburrá-río Cauca[45]. Aparte, se acreditó –con documento público[46]– que se trataba de una vía del orden nacional, que pertenecía al INVÍAS,

[45] Apartado 4.1.
[46] Apartado 4.4.

por lo que su conservación le correspondía por disposición legal[47]. Si bien, con el convenio interadministrativo núm. 583 de 1996, el INVÍAS, el departamento de Antioquia, el municipio de Medellín y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá se comprometieron a cofinanciar su construcción (cl. 1ª)[48], la entidad demandada se reservó la designación de la gerencia del proyecto[49], encargada de asegurar los aspectos técnicos y económicos de su ejecución, y mantuvo en la junta directiva del proyecto dos (2) votos, a diferencia del departamento, el municipio y el área metropolitana, que únicamente tenían un voto per cápita (cl. 4ª)[50]. Por estas razones, que revelan un claro liderazgo en la ejecución del proyecto, la obligación de reparar el daño derivado de la ocupación del predio de la actora le es imputable al INVÍAS.

6.2. Daño consistente en la inutilidad del predio a causa de la desestabilización geológica producida por la obra

6.2.1. Los demandantes pretenden también el pago del valor total del terreno remanente, puesto que, con ocasión de los trabajos públicos, no es posible construir ningún tipo de edificación en este, debido a las condiciones de inestabilidad del suelo, que lo hacen inutilizable (f. 49, c. 1, escrito de demanda). Esto, alegó, constituye una afectación a su derecho de propiedad sobre el predio, debido a la limitación a las facultades de uso y goce sobre este, teniendo en cuenta que la destinación que pretendía darle al inmueble era la construcción de una finca de recreo.

6.2.3. Como se expuso arriba, la afectación al derecho de propiedad se concreta en la restricción total o parcial de las facultades propias del derecho de dominio, como son el uso, goce y disposición. Por tanto, la Sala procederá a analizar si la parte actora demostró la afectación a alguna de dichas facultades.

El derecho de uso consiste en la capacidad que tiene el titular del derecho de dominio de aprovechar libremente los servicios para los que está destinado el bien. En el presente caso, la escritura pública de compraventa del inmueble adquirido por los demandantes fue adicionada con el fin de especificar que la destinación del predio sería la construcción de una finca de recreo, con lo que la parte actora pretende demostrar que la desestabilización del terreno, como consecuencia de la ejecución de la obra pública, afectó radicalmente su derecho a usar el predio para la destinación propuesta.

6.2.4.1. Con el propósito de demostrar esta afectación al derecho de propiedad, la actora pidió que se practicara dictamen, para avaluar los perjuicios económicos sufridos debido a: (i) la pérdida del área del inmueble ocupada permanentemente con las obras del Proyecto Conexión vial Aburrá-Río Cauca; (ii) la disminución de valor del predio, por la imposibilidad de establecer una finca de recreo, que fue el

[47] LEY 105 DE 1993. Artículo 19. "*Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley*".
[48] F. 94, C. 1.
[49] Apartado 4.2.
[50] F. 96, C. 1.

propósito con el que fue adquirido; y (iii) el monto del desmejoramiento de la zona que no fue ocupada, previa determinación de la forma en qué puede ser aprovechada. Para ello, los peritos tendrían en cuenta *"los conocimientos que les asista sobre la materia"*, además de las conclusiones y consideraciones alcanzadas por los peritos en ingeniería[51].

6.2.3.2. La prueba así solicitada, sin oposición de la contraparte fue decretada en este proceso[52].

6.2.3.3. En el dictamen pericial, el perito avaluador concluyó que el terreno remanente tuvo una depreciación del ochenta por ciento (80%), en atención a los siguientes factores:

> - *"Que el uso o destinación del inmueble, es de finca de recreo y es distinto al de explotación agrícola, tal como se dispuso en la escritura pública No. 5.879 de 24 de noviembre de 1997 de la Notaría Primera de Medellín.*
> - *Que como resultado de los cortes que se realizaron en la construcción de la vía, quedó con alturas superiores a 25 mts (...).*
> - *Los agrietamientos del talud y la carencia de obras de drenaje y protección en el talud, pueden ocasionar futuros deslizamientos. Ya que estos no respetan el diseño de las pendientes, bermas y cunetas previstas en el diseño.*
> - *Las facturas* (sic) *de seguridad de estudio geológico, son inferiores a uno, no permitiendo garantizar la cimentación de estructuras, ni carga permanente en la zona franca del lote.*
> - *Los retiros recomendados para construir en la cima o corona del talud, deben ser de aproximados 15 metros.*
> - *La carretera partió el lote o finca, quedando sin continuidad, fraccionándolo en dos predios, todo lo cual afecta su valor.*
> - *Que los dos predios en los cuales quedó fraccionado y presentan unos taludes tan altos, que no permiten la construcción de vías de acceso a los mismos.*
> - *Que los taludes son tan altos y pronunciados que generan un impacto visual que hace que los lotes queden afectados en su paisajismo (...)".*

6.2.3.4. Respecto del primer punto, referente a la destinación del inmueble como finca de recreo, la Sala precisa que la determinación del uso del suelo es realizada por la autoridad territorial, mediante el los planes o esquemas de ordenamiento territorial, según la planeación propuesta por el municipio (artículo 8, 9, 16 y 17, Ley 388 de 1997), y no a través de una estipulación entre particulares, en una escritura pública de compraventa.

El uso o usos permitidos en un predio están establecidos en las normas urbanísticas del plan o esquema de ordenamiento territorial de cada municipio (artículo 15, Ley 388 de 1997). La autoridad territorial competente, según la

[51] F. 58 y 59, C. 1.
[52] F. 122, 123, 193 y 194, C. 1.

jurisdicción dónde esté ubicado el predio, es la encargada de determinar los usos del suelo, de acuerdo con la planificación y ordenación que le quiera imprimir al territorio (artículo 8, *ejusdem*). De esta forma, son los curadores urbanos o las oficinas de planeación de cada municipio los encargados de otorgar las licencias de construcción, de acuerdo con el uso del suelo que haya asignado a la zona en la que se encuentre ubicado el predio.

Cabe anotar que la forma idónea para documentar los usos permitidos del suelo en determinado predio es mediante un *concepto de uso del suelo*, expedido por la autoridad competente, tal como establece el numeral 3 del artículo 44 del Decreto 1600 de 2005:

> *"3. Concepto de uso del suelo: Es el dictamen escrito por medio del cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias, informa al interesado sobre el uso o usos permitidos en un predio o edificación, de conformidad con las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen, y que no otorga derechos ni obligaciones a su peticionario".*

No es pues una cláusula en la escritura pública de compraventa el medio para determinar la destinación del inmueble, ni para demostrarlo, ya que se trata de una estipulación entre particulares, que no tienen la competencia para dictar el uso del suelo establecido en la normativa urbanística establecida en el plan o esquema de ordenamiento territorial.

De esta forma, la Sala no encuentra acreditado, en el presente proceso, que como consecuencia de la construcción de una obra pública, la parte demandante haya visto frustrada su facultad de uso y goce del inmueble, de la manera como lo alegó en la demanda, es decir, por la imposibilidad de construir una finca de recreo en dicho predio, puesto que no se demostró que efectivamente ese uso fuera permitido en el lote adquirido antes de la ejecución de la obra pública.

La Sala no comparte, por otra parte, los criterios establecidos en el dictamen como factores de depreciación, pues estos aluden a condiciones existentes desde el momento en el que se produjo la compra del predio, ya que era conocido que el proyecto vial conexión Valle Aburrá-río Cauca atravesaría el terreno comprado por los demandantes, según la franja adquirida por el INVÍAS con ese propósito, lo que evidentemente causaría una alteración morfológica del lote que influiría en su valor una vez ejecutada la obra.

No existe, por demás, en el expediente ningún medio de prueba que permita conocer que las condiciones del predio al momento de su adquisición eran geológicamente idóneas. Lo precedente indica que los propietarios del inmueble no demostraron que los servicios que aprovecharían del predio eran unos al momento de la compra, y otros distintos una vez ejecutada la obra, pues compraron con el conocimiento de que el predio sería dividido en dos partes por la carretera. Así mismo, los productos derivados de la explotación del bien y los negocios jurídicos que sobre este se pudieran efectuar, debían basarse en que

una vez construida la obra el aspecto del terreno se vería alterado. Como puede colegirse, las facultades de uso, goce y disposición del inmueble adquirido por la parte actora estaban supeditadas a las condiciones que resultaran de la construcción de la obra pública, sin perjuicio de la ocupación de un área adicional que será debidamente reparada.

Adicionalmente, no pasa por alto esta Subsección que, como se expuso previamente[53], las conclusiones de la perita en ingeniería civil sobre la estabilidad del terreno afectado con la obra no cuentan con un fundamento firme y de calidad, ya que partieron de un documento técnico, elaborado por alguien cuyas competencias profesionales son desconocidas. Aparte, al tratarse de una perita en ingeniería civil, es claro que esta no cuenta con los conocimientos necesarios para determinar la utilidad del terreno con propósitos diferentes a su edificación, como –*verbigracia*– lo serían los agrícolas.

Así las cosas, en el presente caso, la Sala no encuentra demostrada una afectación o limitación a las facultades de uso, goce y disposición propias del derecho de dominio, teniendo en cuenta que no le es posible determinar si las condiciones del predio al momento de adquirirlo eran idóneas para la destinación que los propietarios pretendían darle, ni que la estabilidad del terreno se encuentre comprometida, por lo que, en lo que respecta a la afectación al derecho de propiedad sobre el área remanente de terreno, correspondiente a 15.554 m^2 de propiedad de los demandantes, no está demostrada la extinción o limitación de siquiera alguna de las facultades propias del derecho de propiedad.

En atención a todo lo anterior, la Sala procederá a liquidar la indemnización de perjuicios causados con la ocupación permanente de la franja de 1.744,20 m^2 y negará las pretensiones relacionadas con el resarcimiento de perjuicios causados con la afectación al derecho de dominio sobre el área remanente del inmueble de propiedad de los demandantes.

6.3. Análisis de la Sala sobre los perjuicios

6.3.1. La demandante pretende que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad del Invías, esta entidad sea condenada a pagar:

> "1.2.1.- *El valor debidamente actualizado de la franja de terreno ocupada permanentemente a raíz de la construcción del proyecto conexión vial aburra –rio Cauca.*
>
> *"1.2.2.- El valor, así mismo actualizado, de la parte restante de la propiedad de éstos, por la consiguiente inutilización o pérdida económica de los terrenos, derivada de su desestabilización geológica, desecamiento, cambio de morfología y aislamiento de la zona del afloramiento de la roca volcánica.*
>
> *"En Subsidio de 1.2.2.:*

[53] Apartado 6.1.2.4.

La indemnización proveniente del ostensible desmejoramiento de su propiedad y su consiguiente desvalorización comercial, por causa de la desestabilización geológica, resecamiento, cambio morfológico, aislamiento y desestabilización de la zona del afloramiento de la roca volcánica padecidos por los terrenos, a raíz de la construcción del Proyecto Conexión Vial Aburrá – Río Cauca acometida por el Ente Público demandado".

"1.3. Los perjuicios traducidos en los que les cueste el pleito, concepto que se demandan como costas, incluyendo el valor de lo que le deben pagar a los abogados indispensables para hacer valer procesalmente sus derechos, fijado el monto dándole aplicación a la tarifa de los Colegios Antioqueño de Abogados y de Abogados de Bogotá, para esta clase de litigio" (f. 42, c. 1.).

6.3.2. De acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia, la Sala procederá a verificar la cuantificación del daño consistente en la pérdida de la franja de terreno de 1.722,20 m^2. Las demás pretensiones no tienen vocación de prosperidad, pues la afectación al área remanente del predio no fue demostrada y los costos del proceso deben ser asumidos por la parte demandante, pues tienen origen en el contrato celebrado para la representación judicial y no en los hechos que son objeto de estudio.

El perito valuador estimó que, para la fecha en que realizó el dictamen, marzo de 2012, el valor del metro cuadrado del terreno ascendía a $40.000, por lo que **el área ocupada de 1.744,68 m^2** tenía un **valor comercial de $69'787.200**.

En atención a la valuación realizada por el perito, el área adicional afectada tenía, para la época en que realizó el dictamen, un valor comercial de $69.787.200, por lo que la Sala procederá a actualizar dicha suma a reconocer por la ocupación permanente que efectuó el INVÍAS sobre el inmueble de propiedad de los demandantes, con ocasión de la construcción del proyecto vial Valle de Aburrá-río Cauca.

6.3.1. Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{Ipc\ (f)}{Ipc\ (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, $69.787.200
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 103,54 que es el correspondiente a noviembre del 2019.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 77,31 correspondiente al mes de marzo del 2012, mes en el cual se elaboró el dictamen pericial de avalúo.

$$Ra = \$69.787.200 \frac{103,54}{77,31} = \textbf{\$93'464.838}$$

Le corresponde a José María Estrada Meza, María Edilma García Quintero y Yolima del Socorro García Quintero como propietarios del predio ubicado en el paraje Murrapala, municipio de San Jerónimo (Antioquia), la suma de noventa y tres millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil ochocientos treinta y ocho pesos M/cte. **($93'464.838).**

6.4. Costas

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

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

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 18 de diciembre de 2011, en la que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- por la ocupación permanente de una franja de terreno de 1.744,68 m^2 del predio de propiedad de los demandantes, con ocasión de la construcción de la vía Conexión Valle de Aburrá-río Cauca.

SEGUNDO: En consecuencia **CONDENAR** al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- a pagar a los demandantes la suma de noventa y tres millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil ochocientos treinta y ocho pesos M/cte. **($93'464.838).**

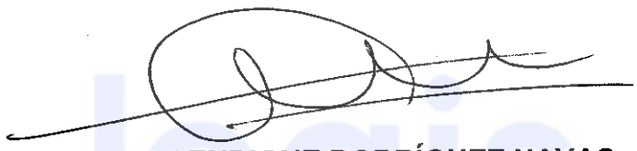
TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Aplicar lo establecido en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

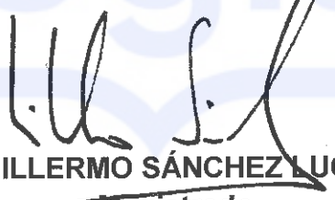
QUINTO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: NO CONDENAR en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE



JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala



GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaro voto

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado