**REPARACIÓN DIRECTA - Falla del servicio - No ejercer el eficiente y oportuno Control en la Contratación Pública**

En la presente demanda solicitó la parte accionante declarar la responsabilidad de CORMAGDALENA “por omisión administrativa al no ejercer el eficiente y oportuno Control en la Contratación Pública, sobre el Contrato de Obra No. 0 – 00043, calendado 4 de julio de 2006, por la suma de $1.648.773.537, cuyo objeto era la construcción de Obra para el control de inundaciones en el sector de “El Roble” del Municipio de Morales (Bolívar), lo cual condujo a la pérdida y daños en los pastos en diferentes variedades e infraestructuras correspondientes a la Finca “El Porvenir”, “Soplaviento” y “Bella María”. De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala demostrado que el 4 de julio de 2006 CORMAGDALENA suscribió con el Consorcio “El Roble 2006” el contrato de obra No. 0–00043, por $1.648.773.537, cuyo objeto era “la Construcción de Obra para el control de inundaciones en el sector de “El Roble”, el cual, se terminó el 19 de agosto de 2007 y liquidado el 6 de mayo de 2008, liquidación en la que además Cormagdalena declaró recibir a satisfacción la obra. Así mismo, se encontró demostrado que a partir del 9 de noviembre de 2010, con ocasión de la grave e intensa ola invernal que sufría el país, tres predios del aquí demandante (El Porvenir, Soplaviento y Bella María) resultaron inundados, afectándose en consecuencia los sembrados de cada uno de los inmuebles.

**REPARACIÓN DIRECTA - Cómputo - Término de caducidad**

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 102 del C.P.A.C.A y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el C.P.A.C.A. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. (…) Así las cosas, el cómputo de la caducidad se suspendió durante 2 meses 26 días de manera que su vencimiento se corrió hasta el 8 de febrero de 2013 y la demanda fue presentada el 7 del mismo mes y año, según se hizo contar en el acta individual de reparto (no reposa prueba de la fecha de presentación de la demanda), es decir, dentro del término de caducidad previsto en el literal i) del artículo 164 del C.P.A.C.A.

**RESPONSABILIDAD - Cláusula - Alcance**

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés. De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Presupuestos**

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.” La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Improcedente**

(…) la función de vigilancia y control del contrato estatal supone el cuidado y la supervisión, de forma tal que en ejercicio de esa función, quien administra la adecuada y oportuna ejecución del contrato no sólo debe velar por que las partes den cumplimiento a las obligaciones contractuales, sino que el contrato se ejecute en el tiempo y la forma convenidos, para de esta forma garantizar la satisfacción de las necesidades que la administración buscaba alcanzar con la celebración del respectivo contrato. Pese a lo anterior, para la Sala no está demostrada la señalada omisión de Cormagdalena y en consecuencia tampoco la falla del servicio, comoquiera que del material probatorio se puede inferir claramente que la obra fue recibida a satisfacción por dicha entidad sin que en la liquidación o acta de recibo final de la obra se dejara constancia por ninguna de las partes de un posible incumplimiento o insatisfacción con la obra contratada. De hecho, la Contraloría General de la República al conocer de la denuncia de posibles irregularidades en la ejecución de dicho contrato, dejó claro que (i) el mismo cumplía con todas las especificaciones técnicas contratadas, (ii) que estaba prestando el servicio para el cual se ejecutó y (iii) que lo pobladores del sector estaban satisfechos con la obra. (…)En el caso de autos, contrario a lo afirmado por el demandante, lo que se puedo concluir del material probatorio allegado al expediente, es que Cormagdalena a través de la interventoría del contrato No. 0 – 00043, desarrolló a cabalidad su deber de vigilancia del mismo, comoquiera que la Universidad Militar Nueva Granada (interventora) siempre puso en conocimiento de las partes contratantes las demoras en las obras, la calidad de los materiales utilizados, el visto bueno para la suspensión de la obra por problemas climáticos, presentó en tiempo múltiples informes de evaluación, así como las respuestas a todos y cada uno de los requerimientos elevados por el grupo ciudadano de veeduría y el personero municipal. Situación que a la postre no devela en lo absoluto una omisión ni falla del servicio atribuible a la entidad demandada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00135-01(51802)**

**Actor: JUAN ALBERTO GONZÁLEZ PALLARES**

**Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DEL MAGDALENA**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)**

**Descriptor:** Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. **Restrictor:** Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado– inundación de predios – no se encontró demostrada la falla en el servicio – el daño no es imputable a la entidad demandada.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo Oral de Santander, que resolvió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas al accionante.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Fue presentada el 7 de febrero de 2013[[1]](#footnote-1), por el señor Juan Alberto González Pallares por medio de apoderado debidamente facultado y en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de Magdalena – CORMAGDALENA, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“(…)*

*1. Que la NACIÓN – CORMAGDALENA, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la señora* (sic) *JUAN ALBERTO GONZALEZ PALLARES, por omisión administrativa al no ejercer el eficiente y oportuno Control en la Contratación Pública, sobre el Contrato de Obra No. 0 – 00043, calendado 4 de julio de 2006, por la suma de $1.648.773.537, cuyo objeto era la construcción de Obra para el control de inundaciones en el sector de “El Roble” del Municipio de Morales (Bolívar), lo cual condujo a la pérdida y daños en los pastos en diferentes variedades e infraestructuras correspondientes a la Finca “El Porvenir”, “Soplaviento” y “Bella María”.*

*2. Condenar, en consecuencia, a la NACIÓN – CORMAGDALENA, como reparación del daño ocasionado, a pagar a mi patrocinado judicial, los perjuicios de orden material y moral, objetivos y subjetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de TRESCIENTOS SIETE MILLONES CIEN MIL CUATROCIENTOS PESOS MLCTE. ($307.100.400), según pruebas adjuntas elaboradas por perito especializado y registros fotográficos.*

*3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

*4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos* (sic) *192 del C.P.A.C.A.*

Las pretensiones de la demanda se formularon con fundamento en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

El 4 de julio de 2006, CORMAGDALENA suscribió con el Consorcio “El Roble 2006” el contrato de obra No. 0–00043, por $1.648.773.537, cuyo objeto era “*la Construcción de Obra para el control de inundaciones en el sector de “El Roble”*.

Da cuenta, que la Personería Municipal de Morales (Bolívar) a través de la Resolución No. 025 de 18 de Septiembre de 2006, admitió el Registro del Acta de Constitución del Comité de Veeduría Ciudadana “Pro Roble Morales (Bolívar).

Mediante las actas suscritas por el Comité de Veeduría Ciudadana, se hizo notar que se estaban presentando inconsistencias en el desarrollo de la obra, lo que ocasionó que el Coordinador de Interventoría, mediante Oficio No. UMNG-C00-010-07, hiciera una serie de requerimientos al Consorcio El Roble, quienes obraron en la calidad de contratistas.

Con ocasión de lo anterior, se puso en conocimiento de la Procuraduría Provincial de Ocaña (Norte de Santander), un denunció por el incumplimiento en que estaba incurriendo el consorcio y por tal razón se adelantó un proceso ante dicha corporación, recolectando pruebas y haciendo visitas al lugar de la obra.

El Director de la Interventoría en Oficio No. UMNG ORI 006-07, justificó las modificaciones que sufrió el contrato, variando de manera sustancial la adecuación acertada de las obras para la proyección requerida.

Relató, que mediante derechos de petición de 27 de septiembre de 2010, suscrito por el señor Jesús Augusto Alfonso Piñeros y por el señor Rito Rubén Doler Arias, dirigido a CORMAGDALENA, se puso en conocimiento el inminente riesgo a que estaba sometida la isla del municipio de Morales si no se tomaban medidas urgentes para intervenir o hacer obras de mitigación a la muralla que la entidad había construido; y del 28 de septiembre de 2010, donde se le puso en conocimiento de los mismos hechos a la Directora Nacional para la Atención y Prevención de Desastres.

Sostuvo, que el IDEAM dio respuesta por medio de certificación No. C-001-11-120-SHI/2011, dando cuenta del comportamiento de los niveles del agua del Río Magdalena, en el Municipio de Gamarra (Cesar), donde evidenció que el día 9 de noviembre de 2010, a las 6 am, el nivel del Río era de 7 metros, lo cual era muy por debajo de la cota de desbordamiento fijada en la Estación de Gamarra, la cual corresponde a 7,72 metros, por lo cual, concluyó la entidad que el rompimiento de la muralla no se debió al nivel del agua, sino a que el agua llenó las alcantarillas y éstas no resistieron su presión, debido a la mala calidad.

Finalmente, se adujó que la Secretaria de la Veeduría Ciudadana, manifestó en su calidad de habitante del Municipio de Morales, que después del día **9 de noviembre de 2010**, los ganaderos de la Isla Morales comenzaron a sufrir los perjuicios ocasionados por la inundación.

**2. Actuación procesal en primera instancia**

Por auto de 6 de junio de 2013[[2]](#footnote-2), El Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda[[3]](#footnote-3), ordenándose notificar a las partes y al Ministerio Público; entre otras resoluciones.

**CORMAGDALENA,** oportunamente contestó la demanda el 10 de septiembre de 2013[[4]](#footnote-4), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que “*los daños en que eventualmente se pudo ver afectado el demandante tuvieron origen en un evento de fuerza mayor, como es el caso de la ola invernal del año 2010*”.

En proveído de 12 de septiembre de 2013, se fijó en lista el traslado de las excepciones[[5]](#footnote-5) y el 16 de septiembre de la misma anualidad, el demandante allegó memorial[[6]](#footnote-6), oponiéndose a todas y cada una de las excepciones.

Por medio de auto de 8 de octubre de 2013[[7]](#footnote-7), el Tribunal Administrativo de Santander fijó hora y fecha para la celebración de la audiencia inicial.

**2.1 Audiencia inicial**

El 24 de octubre de 2013 se llevó a cabo la audiencia inicial[[8]](#footnote-8), en la que el Tribunal Administrativo de Santander (i) saneó el proceso; (ii) decidió sobre las excepciones declarando no probada la excepción de caducidad, comoquiera que aunque la demanda se presentó con posterioridad a los dos años que consagra el CPACA, el término fue suspendido una vez se elevó solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público; (iii) fijó el litigio; (iv) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y otras de oficio; y se fijó hora y fecha para la audiencia de pruebas.

**2.2 Audiencia pruebas**

El 3 de diciembre de 2013,se llevó a cabo la audiencia de pruebas[[9]](#footnote-9) la cual fue suspendida por no allegarse la totalidad de las mismas.

Dicha audiencia continuó el 14 de enero de 2014, en la que (i) se dio inicio a la práctica de pruebas documentales, donde se allegó información y documentación previamente requerida al proceso; (ii) se procedió con la diligencia de reconocimiento de fotografías; (iii) siguió la audiencia con la prueba pericial, prueba sobre la que mediaba una objeción por error grave y de la que no se pudo dar el trámite correspondiente.

Mediante auto de 17 de febrero de 2014[[10]](#footnote-10), se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento y se ordenó a las partes la presentación escrita de sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para presentar su concepto, oportunidad que fue aprovechada por ambas partes[[11]](#footnote-11). El Ministerio Público guardó silencio.

**3. Sentencia de primera instancia**

En sentencia del 29 de mayo de 2014[[12]](#footnote-12), el Tribunal Administrativo Oral de Santander negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Sobre el régimen de responsabilidad aplicable, consideró que era el constitutivo de falla en el servicio por omisión utilizado en el caso de fenómenos naturales como el desbordamiento de los ríos y quebradas.

Respecto del caso en concreto, sostuvo que si bien se presentaron inconvenientes y retrasos en la ejecución del contrato de obra 0-00043 de 2006 para la construcción de obras de control de inundación en el sector de “El Roble” ubicado en el municipio de Morales – Bolívar, *“(…) lo cierto es que tales circunstancias deben analizarse en conjunto respecto al fenómeno natural que se presentó en todo el país para la época de los hechos y que permite deducir, a juicio de la Sala, que en el presente proceso nos encontramos ante una fuerza mayor que tiene la virtud de exonerar de responsabilidad a la entidad demandada (…)”.*

Concluyó que, al analizar los hechos alegados en el *sub lite*, no cabía duda que la inundación de la que fue víctima la región del municipio de Morales – Bolívar y que ocasionó los daños a los predios del demandante obedeció a que para la época de los hechos, *“los niveles del río Magdalena iban en ascenso y las lluvias permanentes y en niveles sin precedentes hicieron que colapsara fácilmente el sistema de drenaje, ocasionando la ruptura del dique construido por Cormagdalena, como efectivamente sucedió, siendo éste el hecho que generó el daño, el cual es notoriamente irresistible para la entidad demandada, debiéndose destacar que los anteriores hechos no pueden mirarse de manera aislada y concentrarse exclusivamente en las omisiones de Cormagdalena en la etapa de ejecución de la obra de construcción del referido dique, por lo que no pueden despacharse favorablemente las pretensiones del accionante al encontrarse probada la existencia de una causal de exclusión de responsabilidad Estatal (…). Así las cosas, en el presente asunto se configura la causal de eximente de responsabilidad de fuerza mayor”.*

Finalmente, condenó en costas a la parte actora, fijando como agencias en derecho la suma equivalente al 1% del valor de las pretensiones de la demanda.

**4. El recurso de apelación**

Contra la providencia anterior, mediante escrito del 17 de junio de 2014 el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación debidamente sustentado, con el objeto que se revocara la sentencia recurrida y en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda[[13]](#footnote-13).

Afirmó el recurrente que, contrario a lo señalado por el *A quo,* en el presente caso si se habían dado los elementos configurativos de la falla en el servicio, tales como la omisión en la que incurrió el contratante de vigilar el curso del contrato y la parte post contractual del mismo al no cumplir con las recomendaciones de la interventoría, el daño, padecido por el demandante, y el nexo causal.

Con relación a la declaratoria de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, manifestó que para que se configure, los elementos que la integran deben ser concurrentes, sin embargo, sostuvo que el elemento esencial de la imprevisibilidad no se configuraba en el presente caso, comoquiera que se había advertido con antelación a la entidad contratante CORMAGDALENA de los posibles daños que se podían causar a los predios, y que, sin embargo, insistió en omitir las recomendaciones hechas por la interventoría en el informe final.

Sobre el elemento esencial de la irresistibilidad adujo que, *“para el caso in comento, este presupuesto no se da por las condiciones anteriormente expuestas, como quiera que esta irresistibilidad no estuvo precedida de los mayores esfuerzos de la Corporación Cormagdalena para evitar el desastre, a contrario sensu, se pudo demostrar fehacientemente que la omisión del Demandado generó lo denominado por la jurisprudencia como “falla en el servicio”, por ende, este elemento, requisito sine qua non para que opere el eximente de responsabilidad no se satisface (…)”.*

**5. Actuación en segunda instancia**

Por auto de 19 de agosto de 2014[[14]](#footnote-14), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Luego, por proveído de 2 de diciembre de 2014[[15]](#footnote-15), se fijó fecha para audiencia de alegatos, la cual se llevó a cabo el 7 de mayo de 2015[[16]](#footnote-16), en la que intervinieron la parte demandante para reiterar sus argumentos[[17]](#footnote-17), la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena y el Ministerio Público.

**6. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público presentó el concepto No. 092/15 del 7 de mayo de 2015[[18]](#footnote-18) en donde sostuvo, que en el presente caso no se acreditaron los presupuestos de responsabilidad patrimonial de la demanda, siendo estos el daño y la imputación, puesto que, en primera medida no se había acreditado la propiedad del inmueble afectado, ya que no se aportó el folio de matrícula inmobiliaria; adicionalmente señaló que no se acreditó el origen de la pérdida de las cosechas, y que tal hecho debía probarse con los documentos de compra de las semillas, con inspecciones fotográficas de los predios realizadas con anterioridad a los hechos, e igualmente, que los animales se alimentaban en ellos.

Agregó que, no existía prueba de que el daño padecido por el actor, fuera imputable a la entidad demandada debido a que, *“(…) no se acreditó que la causa del rompimiento del dique fuera alguna falla en la obra objeto del contrato 00043 de 2006, pues el oficio del IDEAM al que se refería el demandante no daba cuenta de la de la cota del río Magdalena el 9 de noviembre de 2010 en el sitio de los hechos El Roble, porque tal como lo comunicó la entidad al abogado la* *información que el Instituto daba lo era respecto de la Estación de Gamarra Magdalena y no en el Municipio de Morales Bolívar (…)”.*

Finalmente, solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia y se negaran las pretensiones de la demanda, ya que, teniendo en cuenta que por Decreto 240 de 9 de noviembre de 2010 la ola invernal condujo a que se declarara alerta roja al constituirse el hecho notorio del fenómeno de la niña en todo el país, lo que llevaba a que, válidamente pudiera inferirse que la causa del rompimiento del dique pudo ser el aumento anormal de las lluvias, configurándose un hecho constitutivo de fuerza mayor.

**II. CONSIDERACIONES**

**1. Legitimación en la causa**

La legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”[[19]](#footnote-19), o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **demandante,** el señorJuan Alberto González Pallares, quien aduce la calidad de propietario de los inmuebles inundados el día 9 de noviembre de 2010, con el desbordamiento del Rio Magdalena a la altura del municipio de Morales (Bolívar). Calidad que demostró con los certificados de libertad y tradición de los inmuebles El Porvenir, Soplaviento y Bella María[[20]](#footnote-20).

Por la otra parte, la demanda fue dirigida contra la Corporación Autónoma Regional del Río Grande del Magdalena “CORMAGDALENA”, quien en su turno fue la que entidad que contrato la construcción de la obra que aquí se demanda como causante del daño, es decir, que se encuentra legitimada por pasiva.

**2. Caducidad de la acción de reparación directa**

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 164 del C.P.A.C.A., que en su literal i) dispone que la acciónde *“reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001[[21]](#footnote-21) y el artículo 102[[22]](#footnote-22) del C.P.A.C.A y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el C.P.A.C.A. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez[[23]](#footnote-23).

En el caso concreto, la parte actora manifiesta que la inundación que dio lugar a los daños y perjuicios que aquí se demandan tuvo lugar el **9 de noviembre de 2010**, lo que en principio indica que el término de caducidad vencería el **10 de noviembre de 2012**. Sin embargo, antes del vencimiento del término de caducidad (pues faltaban 4 días), esto es, el **7 de noviembre de 2012**, los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, que tuvo lugar el **4 de febrero de 2013**, fecha en la cualse declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio de la entidad demandada[[24]](#footnote-24).

Así las cosas, el cómputo de la caducidad se suspendió durante 2 meses 26 días de manera que su vencimiento se corrió hasta el **8 de febrero de 2013** y la demanda fue presentada el **7 del mismo mes y año,** según se hizo contar en el acta individual de reparto[[25]](#footnote-25) (no reposa prueba de la fecha de presentación de la demanda), es decir, dentro del término de caducidad previsto en el literal i) del artículo 164 del C.P.A.C.A.

**3. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado**

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender *“de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”[[26]](#footnote-26).*

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo[[27]](#footnote-27) que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

**4. Pruebas**

- Copia de la escritura pública No. 1129 del 14 de Julio de 2009, de la Notaría Única de Aguachica (Cesar), mediante la cual el señor José de la Cruz Echeverría Morato: [Folio 41 y 42 c1]

*“(…) transfiere a título de venta a favor del señor Juan Alberto González Pallares, el derecho de dominio, la propiedad y posesión que en la actualidad tiene y ejercita el exponente vendedor, sobre el siguiente bien inmueble: Un terreno baldío denominado “El Porvenir” (…)”.*

- Copia de la escritura pública No. 61 del 16 de Noviembre de 2004, de la Notaría Única de Morales (Bolívar), por la cual el señor Joaquín Chávez Obregón y Diomar Chávez Obregón:

*“(…) transfiere a título de venta real y efectiva a favor del señor Juan Alberto González Pallares, el derecho de propiedad, posesión y dominio que los vendedores tienen y ejercen sobre los siguientes inmuebles: a) Un predio rural denominado “Soplaviento” (…) b) Un predio denominado “Marsella” (…)”.*

- Copias de los Planos de las Fincas: “Bella María” y Finca “El Porvenir”. [Folios 23 y 29 c1]

- Liquidación de los Perjuicios causados a la Finca “Bella María”, del Municipio de Morales (Bolívar), efectuada en Febrero de 2011 por el Ingeniero Agrónomo Pedro Elías Bautista Useda. [Folios 17 a 20 c1]

- Copia de la Resolución No. 01384 de 17 de Diciembre de 1997, proferida por el INCORA, mediante la cual resolvió adjudicar al señor Juan Alberto González Pallares, el terreno baldío denominado “Bella María”. [Folio 21 c1]

- Copia del Certificado de Libertad y Tradición No. 068-7841. [Folio 22 c1]

- Liquidación de los Perjuicios causados a la Finca “Sopla Viento” del Municipio de Morales (Bolívar), efectuada en Febrero de 2011 por el Ingeniero Agrónomo Pedro Elías Bautista Useda. [Folios 30, 24 a 26 c1]

- Liquidación de los Perjuicios causados a la Finca “El Porvenir” del Municipio de Morales (Bolívar), efectuada en Febrero de 2011 por el Ingeniero Agrónomo Pedro Elías Bautista Useda. [Folios 31 a 34 c1]

- CD con registro fotográfico de los cultivos y pastos, y el estado en que quedaron los Predios afectados.

- Copia del Contrato de Obra No. 0 - 00043, calendado 4 de Julio de 2006, suscrito entre Cormagdalena y consorcio El Roble, el cual tenía por objeto, que el Contratista realizara “*OBRAS PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES EN EL SECTOR DE EL ROBLE, MUNICIPIO DE MORALES DEPARTAMENTO DE BOLIVAR”*. [Folios 66 a 70 c1]

- Copia de la Resolución No. 025 de 18 de Septiembre de 2006, suscrita por el Personero del Municipio de Morales, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE ADMITE EL REGISTRO DEL ACTA DE CONSTITUCION DEL COMITÉ DE VEEDURIA CIUDADANA PROROBLE DE MORALES BOLIVAR”,* de los “*Estatutos del Comité de Veeduría Ciudadana PROROBLE del Municipio de Morales Bolívar”* y del “Acta de Constitución” de dicha veeduría. [Folios 79 a 83 c1]

- Copia Informe de Veeduría, Acta No. 001 del 20 de septiembre de 2006. [Folios 90 y 91 c1]

- Copia Informe de Veeduría, Acta No. 002, del 6 de octubre de 2006. [Folios 92 a 94 c1]

- Copia Informe de Veeduría, Acta No. 003, sin fecha. [Folios 101 y 102 c1]

- Copia Informe de Veeduría, Acta No. 004 del 30 de enero de 2007. [Folios 103 y 104 c1]

- Copia Informe de Veeduría, Acta No. 005 del 2 de marzo de 2007. [Folio 113 a 118 c1]

- Copia del oficio No. UMNG-C00-010-07 del 9 de Marzo de 2007, por medio del cual, la Universidad Militar Nueva Granada hizo requerimientos de construcción al Consorcio El Roble (contenido en informe de avance No. 6). [Folios 119 y 120 c1]

- Copia del oficio No. 106-07 de 19 de abril de 2007, dirigido al entonces Contralor General de la República, en donde el Personero del Municipio de Morales envió denuncio por incumplimiento al Contrato No. 0-0043-2006. [Folio 121 c1]

- Copia del oficio No. 088-07, contentivo del denuncio por incumplimiento al Contrato No. 0-0043-2006. [Folio 122 a 126 c1]

- Copia del oficio No. 0RI015-07 de 28 de Marzo de 2007, proferido por la Interventoría Obras para el Control de Inundaciones en el Sector de El Roble, Municipio de Morales, Departamento de Bolívar, en el que se hizo aclaraciones sobre las modificaciones realizadas y la documentación del contrato 0-0043 de 2006. [Folios 126 a 129 c1]

- Copia de los oficios citatorios a funcionarios para que rindieran de declaración libre y espontánea sobre la ejecución del contrato de obra No 0-0043-06, en la investigación que se estaba adelantando por la Personería Municipal. [Folios 130 a 139 c1]

- Declaración juramentada rendida por el señor Ezequiel Salcedo Cardozo, ante la Personería Municipal de Morales (Bolívar). [Folios 140 y 141 c1]

- Declaración juramentada rendida por el señor Said Lozano Lozano, ante la Personería Municipal de Morales (Bolívar). [Folios 142 a 144 c1]

- Declaración juramentada rendida por el señor Javier Pallares Zaya, ante la Personería Municipal de Morales (Bolívar). [Folio 145 c1]

- Declaración juramentada rendida por el señor Julio César Flórez Rojas, ante la Personería Municipal de Morales (Bolívar). [Folios 146 a 148 c1]

- Copia del oficio No. 2017 de 13 de Agosto de 2007, de la Procuraduría Provincial de Ocaña.

- Copia del “Acta de visita proyecto contra el control de inundaciones vereda El Roble”, con fecha 1 de marzo de 2007, donde se determinó que se estaba incumpliendo con el contrato y se concluyó lo siguiente: [Folios 150 y 151 c1]

*“-Oficiarle a Cormagdalena para solicitarle las modificaciones que ha sufrido el mencionado contrato.*

*-Se compromete a enviar cada tres (3) días al Secretario de Planeación y Obras con el propósito que se cumplan los términos de referencia del contrato*

*-Solicitar una audiencia púbica a Cormagdalena para que aclaren las inconsistencias del contrato y lo manifestado por la comunidad.*

*-Conformar una comisión de 5 ó* (sic) *6 personas para desplazarse a la Ciudad de Bogotá.”*

- Copia del Acta de visita especial realizada por el Personero Municipal a la Secretaría de Planeación y Obras, del día 2 de octubre de 2007.

- Copia de proveído fechado 30 de agosto de 2007, mediante el cual la Personería municipal de Morales, Bolívar, dispuso lo siguiente: *“Auxíliese y cúmplase lo ordenado por la Procuraduría Provincial de Ocaña Norte de Santander, mediante oficio No. 2017 de fecha 13 de agosto de 2007. Radicado No.046-2449-07”.* [Folio 153 c1]

- Escritos del 16 de marzo de 2007, presentados por varios residentes del municipio de Morales al Director Ejecutivo de CORMAGDALENA. [Folios 154 a 158 c1]

- Copia del oficio No. UMNG ORI 006-07, del 8 de Febrero de 2007, por medio del cual se presenta la Justificación del Acta de Modificación No. 01. [Folio 159 a 162 c1]

- Copia del Acta No. 1 del 22 de Febrero de 2007. [Folio 166 c1]

- Copia del oficio No. C00-007-07 de Marzo 11 de 2007, por el que el Director de Interventoría solicitó al Director Ejecutivo de Cormagdalena, solicitud de prórroga en el Contrato No. 0-0043-05. [Folios 171 y 172 c1]

- Copia del oficio No. 066-07 de 20 de Marzo de 2007, por medio del cual, la Personería Municipal de Morales convocó a la Veeduría Ciudadana para que rindiera informe sobre el avance de obra del Proyecto El Roble. [Folio 173 c1]

- Copia del oficio radicado el 16 de abril, dirigido al Personero Municipal, donde el señor JUAN FRANCISCO PACHECO DORIA, manifestó que debido a la ejecución de las obras que estaba ejecutando Cormagdalena, sus propiedades estaban sufriendo enormes perjuicios. [Folio 174 c1]

- Certificación de fecha 13 de marzo de 2007, en la que se hizo constar que se realizó el levantamiento topográfico de la Muralla el Roble, la cual fue expedida por el Topógrafo Luis Carlos López. [Folios 175 a 208 c1]

- Copias de los derechos de petición de fechas 27 de septiembre de 2010, y del 28 de septiembre de 2010, suscritos por Jesús Augusto Alfonso Piñeros y Rito Rubén Soler Arias. [Folios 209 y 210 c1]

- Copia de Acta del Comité de Prevención y Atención de desastre de 9 de noviembre de 2010, en la que se concluyó lo siguiente:

*“Primero: Trasladarse una comisión al lugar donde se encuentra la compuerta y hablar con el señor Luis Daniel Torrado, para darle la decisión tomada por el comité en cuanto a la apertura de la Compuerta.*

*Segundo: conformar otra comisión para levantar el censo de las personas dignificadas* (sic)y alistar posibles albergues*.*

*Tercero: Se deja a consideración la posibilidad de declarar la urgencia manifiesta con aceptación de los miembros del comité e invitados para la problemática presentada.*

*Cuarto: Oficiar de manera argente* (sic)  *a las oficinas de Atención y Prevención de desastres del nivel Departamental y Nacional para que tomen cartas en él* (sic) *asunto y envíen las ayudas para solventar la situación de calamidad que se presente.*

- Copia del derecho de petición de 2 de febrero de 2011, dirigido a la Dirección de Gestión del Riesgo de Bogotá. [Folios 211 y 212 c1]

- Copia del oficio 11-9753-DGR-0260, por el cual se dio respuesta al derecho de petición anteriormente mencionado. [Folios 213 a 215 c1]

- Certificación No. C-001-11-120-SHI/2011, por medio de la cual, el IDEAM da a conocer los comportamientos de los niveles del Río Magdalena en el **municipio de Gamarra**. [Folios 217 y 218]

- Copia del oficio suscrito por Subdirector de Desarrollo Sostenible y Navegación de Cormagdalena, por el cual se le envió al apoderado de la parte demandante, las respuestas dadas al derecho de petición instaurado del 7 de febrero de 2011. [Folios 239 a 241 c1]

- Copia del oficio de 30 de octubre de 2012, en el que se le solicitó al Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Morales, Bolívar, certificación del rompimiento del Dique El Roble. [Folio 242 c1]

- Copia del oficio mediante el cual se le da respuesta a la anterior solicitud. [Folio 243 c1]

- Oficio del oficio de 22 de octubre de 2012, suscrito por la Señora Yasmit Manrique Caviedes, en el que certificó la fecha exacta del rompimiento del Muro de Contención de El Roble.

- Copia auténtica de la solicitud de conciliación adelantada ante la Procuraduría Judicial 17 Delegada ante el Tribunal de Santander. [Folios 271 a 279 c1]

- Copia auténtica de la constancia No. 20 expedida por el Procurador Judicial 17 Delegado ante el Tribunal de Santander. [Folios 280 a 282 c1]

- CD que contiene adjunto la documentación referente al contrato No. 0-0043-2006 y la bitácora e informes realizados por la Interventoría del Contrato objeto del litigio. [Folio 322 c1]

- Acta 003/06 de 16 de mayo de 2006, del comité Local para la Prevención y Atención de Desastres, en la que se concluyó lo siguiente: [Folios 395 a 397 c1]

 *“1. Decretar alerta Roja en toda la jurisdicción Municipal*

*2. Contratar 5 retroexcavadoras para reconstruir las murallas destruidas y evitar que la Isla se inunde en más de un 70%.*

*3. Convocar a todas las fuerzas vivas del Municipio; y a la fuerza pública para mantener la alerta.*

*4. Contratar un Buldozer* (sic) *y volteos para reconstruir las vías afectadas.*

*5. Solicitar apoyo a las diferentes instituciones tanto, nacionales como internacionales, especialmente a la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres.”*

- Acta 002 del 13 de agosto de 2006, de la Alcaldía de Morales, por la cual la comunidad afectada de El Roble “*acepta la propuesta de aceptar dar inicio con los trabajos de CORMAGDALENA, Pero dejando claro que deben reforzar la muralla*”. [Folios 391 a 394 c1]

- Oficio No. 1092-2013-000135-00 R.G, expedido por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – NGRD, mediante el cual se informó sobre la afectación por causa de la ola invernal del año 2010 en el Municipio de Morales, Bolívar. [Folio 398 c1]

- Proveído de la Procuraduría Provincial de Ocaña en proceso de investigación adelantado contra el señor Alberto Cote, en la que se resolvió ordenar el archivo de las diligencias radicadas bajo el número 046-2449-07. [Folios 405 a 408 c1]

- Copia del trámite que se dio a la denuncia No. 2006-14298-80134-D, adelantada ante la Contraloría General de la República, en el que se concluyó que la obra se ejecutó de acuerdo con las especificaciones. [Folios 410 a 416 c1]

- Matrícula inmobiliaria No. 068-7841, aportada por el municipio de Simití. [Folio 421 c1]

- Matrícula inmobiliaria No. 068-0020628, modificado por el nuevo sistema a No. 68-10009, aportada por el municipio de Simití. [Folio 422 c1]

- Matrícula inmobiliaria No. 066001588068, modificado por el nuevo sistema a No. 068-539, aportada por el municipio de Simití. [Folio 420 c1]

- Copia auténtica de la investigación disciplinaria IUS 046-2449-07, adelantada ante la Procuraduría Provincial de Ocaña, Norte de Santander [Folios 424 a 587]

- Informe de avance No. 1, del contrato No. 0-0043-2006, periodo del 22 de agosto al 31 de agosto de 2006, con bitácora. [Folios 3 a 37 c2]

- Informe de avance No. 2, del contrato No. 0-0043-2006, periodo del 1 de septiembre al 30 de septiembre de 2006, con bitácora. [Folios 38 a 98 c2]

- Informe de avance No. 3, del contrato No. 0-0043-2006, periodo del 1 de octubre al 31 de octubre de 2006, con bitácora. [Folios 99 a 171 c2]

- Informe de avance No. 4, del contrato No. 0-0043-2006, periodo del 1 de noviembre al 30 de noviembre de 2006, con bitácora. [Folios 172 a 243 c2]

- Informe de avance No. 5, del contrato No. 0-0043-2006, periodo del 1 de febrero al 28 de febrero de 2007, con bitácora. [Folios 244 a 350 c2]

- Informe de avance No. 6, del contrato No. 0-0043-2006, periodo del 1 de marzo al de 31 de marzo de 2007, con bitácora. [Folios 351 a 454 c2]

- Informe de avance No. 7, del contrato No. 0-0043-2006, periodo del 1 de abril al 30 de abril de 2007, con bitácora. [Folios 455 a 530 c2]

- Informe final del contrato No. 0-0043-2006, periodo del 1 de agosto al 19 de agosto de 2007, con bitácora. [Folios 531 a 616 c2]

**4. Solución del caso concreto**

En la presente demanda solicitó la parte accionante declarar la responsabilidad de CORMAGDALENA “*por omisión administrativa al no ejercer el eficiente y oportuno Control en la Contratación Pública, sobre el Contrato de Obra No. 0 – 00043, calendado 4 de julio de 2006, por la suma de $1.648.773.537, cuyo objeto era la construcción de Obra para el control de inundaciones en el sector de “El Roble” del Municipio de Morales (Bolívar), lo cual condujo a la pérdida y daños en los pastos en diferentes variedades e infraestructuras correspondientes a la Finca “El Porvenir”, “Soplaviento” y “Bella María”.*

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala demostrado que el 4 de julio de 2006 CORMAGDALENA suscribió con el Consorcio “El Roble 2006” el contrato de obra No. 0–00043, por $1.648.773.537, cuyo objeto era “*la Construcción de Obra para el control de inundaciones en el sector de “El Roble”*, el cual, se terminó el 19 de agosto de 2007[[28]](#footnote-28) y liquidado el 6 de mayo de 2008[[29]](#footnote-29), liquidación en la que además Cormagdalena declaró recibir a satisfacción la obra. Así mismo, se encontró demostrado que a partir del 9 de noviembre de 2010, con ocasión de la grave e intensa ola invernal que sufría el país, tres predios del aquí demandante (El Porvenir, Soplaviento y Bella María) resultaron inundados, afectándose en consecuencia los sembrados de cada uno de los inmuebles.

Reposa dentro del acervo probatorio el proveído de **9 de marzo de 2013**[[30]](#footnote-30) emanado de la Contraloría General de la República – Gerente Departamental Bolívar, que se dio con ocasión de la denuncia instaurada por la veeduría ciudadana conformada para darle seguimiento al contrato de obra No. 0 – 00043, por las presuntas irregularidades en el cumplimiento del referido contrato, pues bien, al respecto concluyó el órgano de control lo siguiente:

 *“Se concluye que en el desarrollo de las obras del Contrato de Obra No. 0-0043-2006 de fecha julio 4 de 2006, suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, CORMAGDALENA y el CONSORCIO EL ROBLE (…),* ***las obras se ejecutaron de acuerdo a las especificaciones técnicas y cantidades contratadas y sus posteriores modificaciones*** *y que la gestión de la interventoría realizada por la Universidad Militar Nueva Granada se cumplió en términos legales, administrativos, financieros y técnicos, habiendo presentado los informes correspondientes desde que se dio inicio a la obra donde se resaltan aspectos fundamentales, socialización, registros fotográficos, levantamientos topográficos en planimetría y altimetría previos, durante y al finalizar la obra, elementos totalmente necesarios para cuantificar los volúmenes de materiales intervenidos. Así mismo se tomaron las pruebas de calidad requeridas a los materiales que se utilizaron en la obra para la formación de terraplenes, jarillones y estructuras (obras de arte), y* ***que las obras vienen prestando el servicio para el cual fueron diseñadas y construidas y no evidencian afectación visible que comprometa su estabilidad****.* ***Por otro lado durante la inspección física realizada a las obras se consultó la opinión con algunas personas que poseen tierras o laboran en el área de influencia de las obras y manifestaron su satisfacción. Por todo lo anterior se considera que no se causó daño alguno al patrimonio del Estado.*** *Como de igual forma no se encontraron evidencias de levantamientos topográficos realizados por la Personería durante el desarrollo de las obras y menos aún previos al inicio de las mismas que técnicamente demostraren que se presentaron inconsistencias en los volúmenes de los rellenos calculados por el contratista e interventoría.”* Negrilla fuera del texto original

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, encuentra la Sala que si bien se probó un daño en cabeza del actor como consecuencia de las inundaciones que sufrieron sus predios en el año 2010, el mismo no resulta imputable a la entidad demandada tal como pasará a exponerse:

Sustentó el actor su demanda, en señalar reiteradamente que CORMAGDALENA incumplió su deber de vigilancia y veeduría sobre la correcta ejecución del contrato No. 0 – 00043 celebrado con el consorcio El Roble, lo cual acarreó que la obra se desarrollara con materiales que no cumplían con las especificaciones técnicas y por lo tanto el muro construido era de pésima calidad y no tenía la altura suficiente para contener grandes cantidades de agua.

Pues bien, la función de vigilancia y control del contrato estatal supone el cuidado y la supervisión, de forma tal que en ejercicio de esa función, quien administra la adecuada y oportuna ejecución del contrato no sólo debe velar por que las partes den cumplimiento a las obligaciones contractuales, sino que el contrato se ejecute en el tiempo y la forma convenidos, para de esta forma garantizar la satisfacción de las necesidades que la administración buscaba alcanzar con la celebración del respectivo contrato.

Pese a lo anterior, para la Sala no está demostrada la señalada omisión de Cormagdalena y en consecuencia tampoco la falla del servicio, comoquiera que del material probatorio se puede inferir claramente que la obra fue recibida a satisfacción por dicha entidad sin que en la liquidación o acta de recibo final de la obra se dejara constancia por ninguna de las partes de un posible incumplimiento o insatisfacción con la obra contratada.

De hecho, la Contraloría General de la República al conocer de la denuncia de posibles irregularidades en la ejecución de dicho contrato, dejó claro que (i) el mismo cumplía con todas las especificaciones técnicas contratadas, (ii) que estaba prestando el servicio para el cual se ejecutó y (iii) que lo pobladores del sector estaban satisfechos con la obra.

Ahora, si bien el demandante alegó que durante la ejecución de la obra se le hicieron varias recomendaciones a Cormagdalena que este no acató –haciendo consistir en eso la omisión-, también es cierto que de ese señalamiento en sí, no se puede desprender la responsabilidad toda vez que lo que se pudo constatar fue que la interventoría del proyecto ejerció a cabalidad su función de vigilancia tanto así que permitió y dio el visto bueno para que la obra se recibiera a satisfacción de la entidad contratante, situación que de plano desdibuja cualquier planteamiento sobre la mala calidad del muro.

De manera que, no puede imputársele a CORMAGDALENA los hechos ocurridos el 9 de noviembre de 2010, es decir, las inundaciones en los predios del demandante, comoquiera que la obra se había finalizado tres años antes sin que los entes de control ni la misma entidad contratante dieran luces de un posible incumplimiento en la ejecución de la obra contratada o que dentro de ese interregno de tiempo se hubiesen adelantado procesos para reclamar o garantizar la estabilidad de la obra.

En el caso de autos, contrario a lo afirmado por el demandante, lo que se puedo concluir del material probatorio allegado al expediente, es que Cormagdalena a través de la interventoría del contrato No. 0 – 00043, desarrolló a cabalidad su deber de vigilancia del mismo, comoquiera que la Universidad Militar Nueva Granada (interventora) siempre puso en conocimiento de las partes contratantes las demoras en las obras, la calidad de los materiales utilizados, el visto bueno para la suspensión de la obra por problemas climáticos, presentó en tiempo múltiples informes de evaluación, así como las respuestas a todos y cada uno de los requerimientos elevados por el grupo ciudadano de veeduría y el personero municipal. Situación que a la postre no devela en lo absoluto una omisión ni falla del servicio atribuible a la entidad demandada.

Finalmente, al no encontrarse omisión alguna de CORMAGDALENA, para la Sala no es posible endilgarle la responsabilidad por la inundación causada a los predios El Porvenir, Soplaviento y Bella María, de propiedad del señor Juan Alberto Pallares González.

**5. Costas**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Conforme con lo anterior, y teniendo en cuenta que para determinar la cuantía de las agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y que si aquellas establecen solamente un mínimo o un máximo, se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado que litigó, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder al máximo de dichas tarifas, procede la Sala a liquidar las costas a imponer.

Así las cosas, se procede a dar aplicación a un test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho, el cual tiene una división tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Para los efectos de esta providencia se trata de un test de razonamiento judicial que comporta la conjugación de estos tres escenarios a fin de tasar una condena, de manera que cuando la conducta motivadora de la imposición de las agencias en derecho constituya una vulneración de mayor entidad a la administración de justicia se aplicará la sanción pecuniaria más estricta posible. Así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Idoneidad** | **Necesidad** | **Proporcionalidad en estricto sentido** |
| **Exigencias fácticas** | Se refiere a la existencia fáctica de una afectación a un interés legítimamente tutelado por el ordenamiento jurídico, que para el caso de las agencias en derecho lo constituye la afectación que se causó al acceso a la administración de justicia. Debe advertirse que la satisfacción del primer supuesto del test se encuentra en la respectiva sentencia que desató la controversia pues, el legislador previó que es en dicha oportunidad en que el Juez puede pronunciarse sobre la imposición o no de la condena en costas.  | El criterio jurídico de la necesidad en el test de proporcionalidad comporta una valoración de grado o intensidad. Comoquiera que al abordar este escenario se parte del supuesto de que existe una afectación, el ejercicio valorativo en esta instancia se contrae a precisar el grado de intensidad de esa afectación, en donde acabe distinguir tres supuestos de intensidad: 1. Afectación leve a la administración de justicia. Se configura cuando el fundamento de la afectación supone un simple desconocimiento de aspectos elementales de la formación jurídica.
2. Afectación gravísima a la administración de justicia. Se constituye por la realización de reiteradas conductas dilatorias del proceso y que obstruyen el transcurrir del proceso judicial y las diligencias respectivas.
3. Afectación gravísima a la administración de justicia, en donde, además del anterior supuesto, se presentan perjuicios a terceros.
 | El último supuesto del escenario del test de proporcionalidad es el correspondiente a la tasación que se le debe asignar a cada uno de los niveles de afectación a la administración de justicia, esto es, en los niveles leve, grave y gravísima a la administración de justicia. 1. Afectación leve. Esta tasación va hasta el 1,66% del valor de las pretensiones de la demanda.
2. Afectación grave. A este escenario corresponderá una condena entre 1,67% y 3,32%.
3. Por último la configuración del tercer supuesto de intensidad, el gravísimo, comportará una tasación que oscilará entre el 3,33% y el 5%.
 |

Empero lo anterior no resulta suficiente para determinar la tasación de la condena a imponer, pues, el Acuerdo 2222 de 10 de diciembre de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, concede un margen de movilidad dentro del cual el Juez debe fijar la condena por concepto de agencias en derecho, y que en el caso de procesos en segunda instancia corresponde *“Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”*.

Ahora, atendiendo alos 3 criterios referidos y ala naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por los accionantes a lo largo del proceso la Sala considera que la conducta de la parte demandada será suficientemente remediada en el escenario de la idoneidad, por cuanto se evidenció que el daño alegado no le es imputable a la entidad demandada, por manera que se fijarán las agencias en derecho en un 1% del monto de las pretensiones de la demanda la cual se estableció por concepto de perjuicios materiales, en la suma de TRESCIENTOS SIETE MILLONES CIEN MIL CUATROCIENTOS PESOS MLCTE. ($307.100.400).En consecuencia, el 1% del valor total de las pretensiones equivale a $6.142.008.

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de mayo de 2014, por el Tribunal Administrativo Oral de Santander, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante al pago de costas por ser la parte vencida dentro del proceso, las cuales se liquidarán en la suma de $6.142.008., correspondientes al 1% del total de las pretensiones.

**TERCERO:** **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

 **Magistrado Magistrado**

**Aclaró voto Cfr. Rad. 35796/16 #3, Rad. 31113/16**  **Impedido**

1. Demanda visible a folios 1 a 11 c1, corregida mediante memorial allegado el 25 de abril de 2013. (Fols. 271 y 282 c1) [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 284 y 285 c1 [↑](#footnote-ref-2)
3. En auto de 2 de abril de 2013 (Fls. 259 a 260 c1), el Tribunal Administrativo de Santander ordenó que se corrigiera la demanda, por cuanto la misma no contaba con el requisito de conciliación extrajudicial, el cual fue aportado el 25 de abril de 2013. (Fls. 280 a 282 c1) [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls.120 a 174 c1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl. 323 c1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls. 324 a 342 c1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 344 c1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls. 347 a 351 c1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls.368 y 369 c1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fl. 599 c1. [↑](#footnote-ref-10)
11. La parte demandante allegó escrito el 3 de marzo de 2014, visible a folios 603 a 615 c1. La parte demandada allegó escrito el 28 de febrero de 2014, visible a folios 616 a 625 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 627-626 C.Ppal. Notificada por vía electrónica el día 3 de junio de 2014 (Fls 637-639 C.Ppal). [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 641- 674 C.Ppal. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 682 C.Ppal [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 684 C.Ppal [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 712-722 C.Ppal [↑](#footnote-ref-16)
17. Allegó escrito de alegatos visible a folios 696-711 C.Ppal [↑](#footnote-ref-17)
18. Fols. 482 a 495 C.P [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver acápite de pruebas. [↑](#footnote-ref-20)
21. ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo [2](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html#2)o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto) [↑](#footnote-ref-21)
22. Artículo 102. *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.*Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.  (…) La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-23)
24. Fls.14 a 16 C.1 [↑](#footnote-ref-24)
25. Fol. 256 c1. [↑](#footnote-ref-25)
26. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. [↑](#footnote-ref-26)
27. “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. [↑](#footnote-ref-27)
28. Fols. 537 c3. (foliatura irregular) [↑](#footnote-ref-28)
29. Fol. 452 c3. (foliatura irregular) [↑](#footnote-ref-29)
30. Fols. 410 a 416 c2. [↑](#footnote-ref-30)