

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

III

Magistado Ponente: doctor Mario Rodríguez M.

El señor Manuel J. Moreno, varón, mayor de edad y vecino de este municipio, haciendo uso de la acción que consagra el Capítulo XXII de la Ley 167 de 1941 de indemnización por trabajos públicos, presentó el 13 de octubre de 1944 demanda contra el municipio de Medellín, solicitando de este Despacho las siguientes declaraciones:

a) "Que el municipio está en la obligación de pagarme a título de indemnización por los daños y perjuicios que con los trabajos y obras públicas de que trata la parte motiva de este libelo me ha causado y me sigue causando, la cantidad de CUARENTA MIL PESOS m./cte. (40.000.00); o, en el supuesto caso de que no se hiciere ésta declaración en los términos indicados;

"b). Que se condene a pagar la cantidad que se probare como valor de los perjuicios sufridos, todo en el término de treinta días después de ejecutoriada la correspondiente sentencia..."

Como hechos fundamentales de su acción expuso:

.....
"En síntesis y como consecuencia de lo expuesto, los perjuicios mayores son: se dificultó el cómodo acceso a las dependencias de aquél inmueble; fué cegada la carrera Bolívar en condiciones tales que no puede lle-

garse en auto frente a la casa; quedó enterrada dando frente a un muro que le quita la vista, la hace antiestética y le merma la luz; quedó expuesta a inundaciones y en condiciones que la sitúan en peligro de que allí caigan vehículos; la casa se hizo antihigiénica por la circunstancia antes anotada y porque da sobre una adera que por estar en aquél plano tan inferior recibe todas las basuras e inmundicias del sector...."

Finalmente, como fundamentos de derecho, el actor invocó los arts. 2361 y 2356 y concordantes del C. Civil "que reconocen el derecho de reclamar indemnización por daños".

La demanda fue admitida; el juicio se ha tramitado con las ritualidades que le son propias, y es la oportunidad de fallarlo en esta primera instancia.

En el expediente obran las pruebas pedidas por el actor tendientes a comprobar que el inmueble del señor Moreno sufrió daño con ocasión de las obras públicas referidas, y a fijar su cuantía que los peritos estimaron en la suma de \$ 36.150.00. Pero como en el fallo se ha de llegar a la conclusión de que el señor Moreno carece de derecho para reclamar indemnización resulta inútil el examen de tales pruebas.

El señor agente del Ministerio Público, en su alegato de conclusión, propone las excepciones de incompetencia de Jurisdicción y "carencia de acción".

Buena parte de su alegato destina este funcionario para sustentar su primera excepción, cuyos fundamentos pueden sintetizarse así: Que la Jurisdicción contencioso administrativa sólo es competente para conocer de esta clase de reclamaciones cuando se refieren a indemnización por ocupación de hecho a daños materiales en un inmueble por trabajos públicos; que en este caso no se trata de daños materiales sino de perjuicios económicos, inmateriales y abstractos, y por lo tanto escapa a la competencia de este Tribunal.

El distinguido funcionario introduce en su razonamiento un factor de perturbación, cuando dice que los daños por los cuales se puede reclamar indemnización son los materiales, cuando la ley habla de daños sin más calificativos; basta ver las disposiciones pertinentes de la ley 167 de 1941; art. 34: "Conoce privativamente y en una sola instancia el Consejo de Estado de los siguientes negocios.... 2o. De las indemnizaciones a cargo del Estado por causa de trabajos públicos nacionales. Art. 54: "Los Tribunales conocen en primera instancia de los siguientes asuntos.... 7o. De las indemnizaciones a cargo de los Departamentos o Municipios por causa de trabajos públicos, cuando el valor de lo reclamado asciende a más de mil

pesos (\$ 1.000.00)". Art. 63: "La demanda para que se pague la indemnización debida cuando, a causa de un trabajo público, se ocupa o daña una propiedad particular; se dirigirá...."

Pero aún aceptando que sólo cuando se trata de indemnizar daños materiales es competente la justicia contencioso administrativa, hay que rechazar el postulado que sienta el señor Fiscal de que los daños económicos no son daños materiales. Es este un absurdo jurídico que no resiste ningún análisis, y solo puede explicarse adivinando el sentido restringido en que el alegante emplea el calificativo: para él, daños materiales no son sino aquellos que causan ruina, destrucción o deterioro de un inmueble; los daños que se traducen en desmejora de la situación económica de un inmueble, los llama "inmateriales o abstractos".

Esta división no es contemplada por la ley, ni por la doctrina; sólo hay dos categorías de daños: el material, referido al perjuicio patrimonial; y el moral que se refiere al extrapatrimonial o no económico; esta división es la única posible científicamente, porque guarda correspondencia con la clasificación de los derechos: patrimoniales; reales y de crédito, y extrapatrimoniales: de la personalidad, de la familia. De suerte que existe daño material cuando hay una disminución del patrimonio.

En el caso de autos el demandante alega que se le causaron daños que disminuyeron su patrimonio; que esos daños se ocasionaron por trabajos públicos que adelantó el Municipio de Medellín, y que recayeron sobre un inmueble; no son más las condiciones requeridas para que proceda la competencia de este Tribunal; por lo tanto carece de fundamento la excepción que se deja analizada, y se debe resolver el problema de fondo.

Invoca el demandante, en apoyo de su reclamación de que se responsabilice civilmente al municipio de Medellín por los perjuicios que dice haber sufrido, el art. 2341 del C. Civil y sus concordantes; la cuestión en sí misma de si las entidades de Derecho Público (Nación, Departamento y Municipio) son civilmente responsables de los actos que ejecutan sus agentes en detrimento de los derechos civiles de terceros, no se presta a discusión, pues la jurisprudencia se ha pronunciado por la afirmativa de manera uniforme. La Corte Suprema en multitud de fallos ha tenido oportunidad de estudiar este problema, y el Consejo de Estado también ha acogido la doctrina de la responsabilidad culposa del Estado. Esta última comparación, en sentencia de fecha 9 de abril de 1942, dijo, siguiendo al profesor Carlos García Oviedo:

"Surge este caso —de la responsabilidad culposa— cuando los funcionarios administrativos realizan un acto con exlimitación legal. Por ejemplo, se ordena irregularmente la demolición de una finca, se quebranta

el secreto de una carta confiada al correo o el depósito de objetos de un certamen o exposición; en la realización de una obra pública, por falta de las debidas precauciones, se produce un daño en una finca de propiedad particular; se destituye sin los debidos requisitos a un funcionario etc. En todos estos casos no se produjo el daño en virtud del interés público con autorización legal; se trata de daños producidos por la impericia, ignorancia, negligencia o dolo del agente público, que no ajustó su conducta a las prescripciones legales, a las tradiciones administrativas o a las enseñanzas técnicas. Son casos de responsabilidad culposa. Quién responderá de estos daños?

"No es de extrañar que la teoría de la culpa haga acto de presencia en nuestro caso. Hauriou la ha defendido con ardor. El gran jurista habla a mayor abundamiento de la falta del servicio, es decir, de las negligencias o errores que se cometen en éste, imputables a malos hábitos administrativos, y por tanto, al Estado. Reconoce la superioridad de la teoría de la falta sobre la del riesgo, que no elimina de la institución administrativa un elemento de índole moral importantísimo: la diligencia o celo en el cumplimiento de la función. Michoud se adhiere plenamente a esta doctrina.

"Nuestro criterio es favorable a la doctrina moderna que niega la impecabilidad del Estado y que reconoce la realidad, muy generalizada de faltas cometidas por aquél en la elección o vigilancia de sus funcionarios o en la reorganización de sus servicios. Estimamos que la existencia del moderno Estado de Derecho abona el principio de la responsabilidad del mismo por sus actos, sean de autonomía, sean de gestión".

Vemos, pues, que la responsabilidad civil de las entidades de Derecho Público puede verse comprometida por los perjuicios causados a terceros, pero que ese edificio de la responsabilidad se levanta sobre tres bases esenciales, de tal suerte que faltando una, la deducción de la responsabilidad será imposible, a saber:

- a) Que se haya causado un perjuicio cierto, no eventual.
- b) Que exista relación de causalidad entre la concurrencia del perjuicio o la actividad de un agente o funcionario autorizado de la Administración; y
- c) Que esta actividad sea culposa, en cualquiera de los aspectos de la culpa: una falta del servicio, un ataque al ajeno derecho, en fin que el daño no se produzca "en virtud del interés público con autorización legal" sino que se trate de "daños producidos por la impericia, ignorancia, negligencia o dolo del agente público, que no ajustó su conducta a las prescrip-

ciones legales, a las tradiciones administrativas o a las enseñanzas de la técnica".

Concurren estos tres elementos en el caso de autos?

Sin entrar a admitir o negar la comprobación de los dos primeros elementos, se analizará solamente el tercero, porque ofrece un mayor interés doctrinario, y porque en ese terreno ha planteado principalmente su defensa el Municipio de Medellín, representado por el señor Fiscal 2o del Tribunal.

Sintéticamente presentado, el hecho controvertido es éste:

El Municipio de Medellín, por medio de un agente autorizado (Oficina de Valorización) decretó la rectificación y ensanche de un sector de la carrera Bolívar; el señor Moreno es dueño de un inmueble aledaño a esta vía pública y como consecuencia de la rectificación de éste tal inmueble quedó en un nivel bastante inferior a la rasante de la calle, desmejorándose así económicamente.

De este hecho escueto, el actor deduce responsabilidad del Municipio de Medellín; y por su parte, que no hubo culpa de la administración sostiene el señor Fiscal, quien enfoca muy bien el problema en su alegato final, bajo el título "Una Observación".

Dice así:

"Sin entrar a discutir el dominio del Municipio sobre las calles y demás vías públicas de la ciudad, lo que es ajeno a este negocio, sí debo afirmar que la apertura, ensanche, conservación y mejoramiento de tales vías corresponde al Distrito, ya sean de la Nación o de la misma entidad municipal. Como estos bienes raíces son de uso público y están destinados para la comodidad del tránsito de los habitantes de la ciudad y no para el servicio exclusivo de propiedades aledañas a tales vías, como lo entiende el actor en este negocio, es de importancia excitar al H. Tribunal para que con estudio detenido de la cuestión, defina si la entidad municipal está sujeta al interés particular de un vecino en la ejecución de obras de mejoramiento colectivo, de embellecimiento general y de saneamiento de la ciudad, o si por el contrario, es libre de ejecutar tales obras con las características anotadas, pero naturalmente sin causar daños materiales ni ocupaciones indebidas de las propiedades particulares.

"El art. 26 de la Constitución, luego de reconocer y garantizar el derecho de propiedad privada, establece que ésta "es una función social que implica obligaciones". Abandonó el legislador, por antisocial, el concepto clásico de propiedad, según el cual el dueño no sólo podía disfrutar y usar de las cosas que le pertenecen sino también abusar de su derecho. Las cosas han cambiado en beneficio de la comunidad. La propiedad privada

está sujeta no solamente a servir, sino primordialmente a no impedir actos y obras destinados a la seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad, mayormente cuando tales actos u obras se ejecutan por el Estado, en bienes del Estado y sin daño para la propiedad privada, como en el presente caso.

"La obra ejecutada por el municipio que motiva este juicio beneficia en alto grado la propiedad del actor; si transitoriamente le causa incomodidad es parte mínima de las obligaciones que su calidad de dueño le aparezcan, y está en el deber de emplear parte de aquellos beneficios (valorización) en acomodar su propiedad al nuevo plano de comodidad y estética que impone la plaza de Nutibara.

"El art. 4o. de la ley 97 de 1913 reconoce a los Concejos Municipales (es decir a las entidades municipales), la atribución de "disponer lo conveniente sobre el trazado, apertura, ensanche, y arreglos de las calles de las poblaciones y caseríos..." Conforme a tal atribución, el Municipio puede y debe, para la comodidad de los habitantes y de los servicios públicos distritales, abrir calles, ensancharlas y arreglarlas; sujetándose a las necesidades técnicas urbanísticas. De modo que para el arreglo de las calles existentes, si la técnica exige modificaciones sustanciales en esas vías en niveles y perfiles, no está sujeto a la consideración de que proporcionen incomodidad transitoria a los propietarios particulares vecinos, porque en este caso se trata de mejoramiento de una vía de uso público cuyo fin principal es este uso y no la comodidad de los particulares que transitoriamente se encuentran afectados. Y digo incomodidad transitoria, porque refiriéndome al caso de Don Manuel Moreno, el hecho es evidente: la propiedad de Don Manuel, es una propiedad antigua y debe levantarse en ella un edificio moderno acorde con las perspectivas urbanísticas de aquél sector y acorde también con la renta que el nuevo edificio le producirá a su dueño".

La tesis sugerida por el señor Fiscal es completamente jurídica; los municipios están facultados legalmente para disponer lo conveniente sobre el trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles públicas, y si a consecuencia del ejercicio de esta facultad se ejecutan trabajos que vienen a perjudicar los inmuebles colindantes únicamente por el aspecto de la disminución del aprovechamiento económico de esta situación de colindancia, no cabe responsabilidad civil alguna, a no ser que se pruebe un error de conducta en la ejecución de esos trabajos, por abandono de los principios de técnica y de las finalidades del servicio.

Fritz Fleiner trae para este problema una solución aún más extrema, en su obra Instituciones de Derecho Administrativo: "...En una relación es-

pecial con la vía pública se encuentran los propietarios de las fincas con ellas colindantes. Para el poseedor de tales fincas su situación ventajosa forma parte de su patrimonio. Esto induce a creer erradamente que el colindante tiene derechos subjetivos especiales de colindancia contra el Estado o el municipio. Esta idea debe ser desechada. El colindante no posee derechos al uso público superiores a los de cualquier otro vecino. La situación de la finca lo pone en condiciones de aprovechar el uso público con más frecuencia que los demás. El colindante no tiene un mejor derecho, sino mayor interés económico".

Este razonamiento es rigurosamente válido para Colombia. Las calles son bienes nacionales de uso público, es decir, que su uso y goce corresponde a todos los habitantes del territorio; pero esta facultad o derecho general de los habitantes para aprovechar el uso público de estos bienes, difiere notablemente respecto del derecho que tienen, por ejemplo, los riberanos de las aguas nacionales, que son también bienes de uso público; como lo anota el doctor Devis Echandía en su importante obra sobre el régimen legal de las aguas en Colombia, al paso que los riberanos de éstas tienen un derecho real sui generis o su uso público, los riberanos de las calles públicas carecen de derecho preferencial a ese uso, que es general. Exactamente lo mismo que enseña el profesor Fleiner: los colindantes de las vías públicas están en una mejor situación económica de hecho pero no de derecho.

De aquí saca este último autor la conclusión absoluta de que si esa situación económica del colindante se desmejora como consecuencia de que se varíe el nivel de la rasante de la calle, el propietario no puede reclamar indemnización, a menos que en la ley (como ocurría en algunos estados de Alemania) se consagre expresamente ese derecho.

El Tribunal no prohija en su integridad esta tesis; considera que entre la administración y los asociados existen vínculos por razón del servicio público que es la finalidad de aquella, y que por lo tanto si la administración comete falta en el servicio compromete su responsabilidad; en este orden de ideas, podría darse el caso de que un colindante de la calle pública tuviera derecho a reclamar indemnización del municipio por perjuicio a su posición económica de colindante, si los trabajos de una calle pública han sido ejecutados sin sujeción a la técnica y a las finalidades del servicio. Pero acepta que ciertamente del mero hecho de la variación de los niveles de la calle, no se sigue la obligación de indemnizar perjuicios a los colindantes que han quedado así en situación económica desmejorada.

Y como el actor sólo se preocupa de acreditar los perjuicios sufridos, sin demostrar la falta cometida por la administración, se sigue que ésta ha de ser absuelta porque la culpa no se presume; al contrario, así como los actos administrativos están amparados por una presunción general de legalidad, así los hechos de la administración están amparados igualmente con la presunción general de que han sido ejecutados en interés del servicio público y con sujeción a las reglas de la técnica.

Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Administrativo falla:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente si este fallo no fuere apelado.

Medellín, mayo 18 de 1.946.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. JURISPRUDENCIA PENAL.

No se puede dictar sentencia condenatoria, aún con veredicto afirmativo, si no existe la prueba plena del cuerpo del delito.

Magistrado Ponente: doctor Samuel Barrientos Restrepo.

Vistos.

Por auto 26 de junio de 1940, el Señor Juez Segundo Superior de este Distrito Judicial llamó a juicio con intervención del Jurado, a G. A. por el delito de homicidio, consistente en haber golpeado a una hija suya recién parida y en haber abstenídose de ligarle el cordón umbilical, a consecuencia de lo cual —del traumatismo o de la no ligadura o de ambas cosas a la vez— dicha niña dejó de existir casi instantáneamente. Los hechos se cumplieron en el paraje de "La Botija", en el Corregimiento del Concilio, en el Municipio de Salgar, el 5 de febrero de 1940, en las horas de la mañana.

Relata el mismo funcionario los hechos que dieron motivo a la presente investigación en esta forma:

"Sin motivo alguno que pudiera servir para explicar la conducta de la acusada, el citado cinco de febrero, G. A., cuya gravidez era conocida y vigilada por sus parientes, al darse cuenta de la proximidad del alumbramiento y pretextando una enfermedad del estómago, abandonó su casa y se internó en el monte, donde dió a luz a la criatura. Apenas cumplida esta función en tan anormales circunstancias, a las que no tenía por qué someterse ya que en partos anteriores siempre había tenido el cuidado generoso de sus familiares, optó por dar muerte a la niña —que había nacido a término y en condiciones fisiológicas normales— propinándole un golpe en la región frontal, con instrumento contundente y absteniéndose