

Cartagena de Indias D.T y C., diecinueve (19) diciembre de Dos Mil Diecisiete (2017)

|                           |                                                                                |
|---------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Acción</b>             | <b>Reparación Directa</b>                                                      |
| <b>Radicado</b>           | <b>13-001-33-33-008-2015-00034-01</b>                                          |
| <b>Demandante</b>         | <b>Alberto Caballero Chávez y otros</b>                                        |
| <b>Demandado</b>          | <b>Municipio de Cicuco</b>                                                     |
| <b>Magistrado Ponente</b> | <b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>                                                  |
| <b>Tema</b>               | <b>Elemento de la responsabilidad – falta de prueba<br/>Carga de la prueba</b> |

## **I. ASUNTO A DECIDIR**

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por la parte demandante, contra la sentencia del 11 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual no se accedieron a las pretensiones de la demanda.

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1. Demandante**

La presente acción fue instaurada por los señores Alberto Caballero Chávez y otros, por conducto de apoderado judicial.

### **2.2. Demandado**

La acción está dirigida en contra del Municipio de Cicuco.

### **2.3. La demanda<sup>1</sup>.**

El presente medio de control de Reparación Directa fue instaurada por los señores Alberto Caballero Chávez y otros, con el objeto que sea declarado el Municipio de Cicuco, como responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios sufridos, durante la realización de la construcción de obras de drenaje para el manejo de aguas de escorrentías y construcción de dique adyacente al "Caño de Violo", para la prevención de las inundaciones en el barrio sur de la cabecera del municipio demandando.

<sup>1</sup> Folios 3-5 del C.Ppal No. 01

1

2



Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene a la demandada a las siguientes,

#### **2.4. Pretensiones**

"PRIMERA: Que se declare administrativamente responsable a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CICUCO por los perjuicios ocasionados a los demandantes anteriormente relacionados, por el deterioro, depreciación, desvalorización de los predios ubicados en el Barrio Sur, Avenida San Javier de la Municipalidad de Cicuco, departamento de Bolívar, como consecuencia de la CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE PARA EL MANEJO DE AGUAS DE ESCORRENTÍAS Y CONSTRUCCIÓN DEL DIQUE ADYACENTE AL CAÑO DEL VIOLO, PARA LA PREVENCIÓN DE LAS INUNDACIONES EN EL BARRIO SUR DE LA CABECERA MUNICIPAL DE CICUCO, por FUNCIONAMIENTO NORMAL DEL SERVICIO atribuible exclusivamente a la demandada, toda vez que ésta última en la construcción de dicha obra ocasionó un daño antijurídico a mis poderdantes.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, la entidad estatal ALCALDÍA MUNICIPAL DE CICUCO, reconozca naturalmente y acceda a pagar a los demandantes los perjuicios materiales y morales que se le ocasionaron, estimados en \$170.265.200.00 pesos M/cte. Perjuicios estos que cuantifico en la siguiente forma:

1. Daños materiales

1.1. Daño emergente. La suma de \$47.265.200.00 pesos M/cte, valor de las mejoras a los bienes inmuebles afectados.

2. Daños Morales. Por daños morales se solicita la suma de 10 por cada individuo afectado, que en total nos arroja la suma de 220 S.M.M.L.V., que en pesos colombianos nos da la suma de \$123.000.000.00 M/cte, que sumado los daños morales y los daños materiales nos arroja la suma de \$170.265.200,00 pesos M/cte.

(...)

TERCERA: Que se busque y se materialice una solución respecto a los bienes inmuebles afectados, toda vez que con el normal transcurrir del tiempo, dichos inmuebles tienden a deteriorarse hasta llegar a su total destrucción.

CUARTA: Que se de cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y demás normas concordantes del CPACA."

#### **2.5. Hechos**

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relata que el municipio de Cicuco le otorgó permiso a la asociación de municipios del Sinú (ASOSINÚ), para que ésta le diera inicio a la ejecución de un proyecto cuyo objeto era la construcción de obras de drenajes para el manejo de aguas de escorrentías y construcción del dique adyacente al caño del





"violo" para la prevención de las inundaciones en el barrio sur de la cabecera municipal.

Expresa que la asociación de municipios del Sinú, inicio los trabajos con la utilización de maquinaria pesada, excavando una zanja a lo largo de la carrera 22, sector occidental del municipio de Cicuco.

Continúa los demandantes indicando que como consecuencia del abandono a que estuvo sometida la obra, la zanja alcanzó una mayor dimensión debido a las constantes lluvias en la zona para los años 2010, 2011, 2012 y 2013.

Finalmente mencionan los demandantes que al momento de la construcción de la obra, se produjo un daño antijurídico, toda vez que no están en la obligación jurídica de soportar esa carga, puesto que la zanja con el transcurrir de los años, se ha tornado en un verdadero calvario, toda vez que ha crecido demasiado, acercándose peligrosamente a los bienes inmuebles ocasionándoles afectaciones y deterioro en el material de las casas.

## **2.6. Contestación de la Demanda**

No contestó la demanda

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>2</sup>**

El Juez de primera instancia deniega las pretensiones de la demanda, considerando que la parte demandante incumplió la carga de la prueba, toda vez que frente a las fotografías aportadas por la parte demandante, estas carecen el mérito probatorio y se abstuvo de valorarlas, dado que solo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época, en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de los lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impidió cotejarlas con otros medio de prueba.

---

<sup>2</sup>Folios 200-206 C ppal No. 1





Que los demandantes, aportaron unas fotografías y se decretó una inspección judicial que no se llevó a cabo, por falta de gestión de la parte actora, pues no se desplegó ninguna actuación positiva para la práctica de la prueba.

Concluye que no basta con señalar la existencia del daño, pues es indispensable probarlo, y además acreditar la imputación del mismo a la demandada, situación que no se hizo durante el debate probatorio, en consecuencia, despacha desfavorablemente las pretensiones del medio de control propuesto.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

##### **4.1 Parte demandante<sup>3</sup>**

No comparte la decisión proferida por el Juez de primera instancia, por cuanto si bien es cierta la explicación del A quo en la sentencia, ésta no es inexorable, toda vez que de conformidad con el principio material de la carga de la prueba, está debe ser asumida por la parte interesada dentro del proceso, pero también lo es que en ciertos casos ésta carga de la prueba es invertida, tal y como lo establece en innumerables sentencia el Consejo de Estado.

En el presente caso, la carga de la prueba corría por parte de la entidad demandada, pues si se hubiera practicado la prueba pericial se hubiese podido esclarecer y despejar las dudas de modo, tiempo y lugar de las fotografías aportadas dentro de las pruebas; razón por la cual, no existe raciocinio objetivo, toda vez que si al existir una duda antes de proferir sentencia y ésta puede ser aclarada mediante un dictamen pericial, el juez debe buscar los medios para aclarar la duda.

Concluye que se omitió la valoración de las fotografías aportadas, por carecer de mérito probatorio, y se abstuvo de hacer cumplir la prueba decretada, pues si se hubiera practicado una inspección judicial, el sentido del fallo hubiese sido distinto, porque las dudas de modo, tiempo y lugar se despejarían.

Solicita se decrete una prueba de inspección judicial, por parte de expertos de los auxiliares de justicia en el Municipio de Cicuco, en los predios del barrio Sur.

<sup>3</sup>Folios 209-210 C Ppal No. 1

1

2



### **V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante por auto del 17 de marzo de 2017<sup>4</sup> e igualmente se negó la práctica de la prueba de inspección judicial solicitada por el recurrente, mediante auto de 27 de abril de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.<sup>5</sup>

### **VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

6.1. Parte Demandante<sup>6</sup>: Insiste en que se revoque la sentencia, toda vez que con la demanda se anexaron registro fotográficos, donde se puede observar el deterioro de los bienes inmuebles afectados por la construcción del drenaje y del dique por una supuesta prevención de las inundaciones en el barrio sur del municipio de Cicuco; por lo que considera se debe reconocer y condenar el pago de las sumas de dinero que se están exigiendo por concepto de los perjuicios materiales y morales; además, indica que las pruebas aportadas con la demanda son las únicas, porque la parte demandada no contestó, por lo que manifiesta que deben ser apreciadas y valoradas en su integridad.

6.2. Parte Demandada<sup>7</sup>: Solicita se confirme la sentencia, toda vez que el demandante le correspondía adelantar las acciones y gestiones jurídicas para desmontar los supuestos en los que se fundamentó sus pretensiones, mediante el allegamiento del acervo probatorio al proceso, por lo que considera que la decisión se encuentra amparada en la ley y ajustada a derecho, existiendo suficientes argumentos que sustentan la decisión recurrida.

6.3. Ministerio Público<sup>8</sup>: El agente del Ministerio Público rindió concepto indicando que se confirme la sentencia de primera instancia, por encontrarla ajustada a derecho, pero su escrito se presentó el 27 de junio de 2017, a pesar que desde el 31 de mayo de ese año, se encontraban vencidos los términos para rendirlo.

<sup>4</sup> Folio 5-7 C. Segunda Instancia

<sup>5</sup> Folio 11 C. Segunda Instancia

<sup>6</sup> Folios 21-23 Ibidem

<sup>7</sup> Folios 15-16 Ibidem

<sup>8</sup> Folio 17-20 C de 2º Instancia





## **VII. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Control de Legalidad.**

Tramitada la Segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

### **7.2. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, por tratarse del medio de control de reparación directa con sentencia de primera instancia la cual fue apelada.

El estudio de la Sala, se contraerá solo y en cuanto respecta al objeto de la apelación.

### **7.3. Problema jurídico.**

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante, pero para emitir una decisión de mérito en el proceso de la referencia, la Sala deberá verificar si están probados los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del Estado, lo cual tendrá que dar solución al siguiente interrogante:

¿Cabe endilgar responsabilidad patrimonial al Municipio de Cicuco, como consecuencia del daño antijurídico alegado por los demandantes ante la construcción de la obra de drenaje y excavaciones realizadas en el barrio sur del mencionado municipio?

### **7.4. Tesis de la Sala**

La Sala señala que se confirmará la sentencia de primera instancia, porque con el material probatorio recaudado en el proceso, no se logró acreditar la responsabilidad endilgada al municipio del Cicuco, puesto que no quedó demostrado el hecho generador que originó los supuestos daños a los inmuebles de los demandantes, que según su dicho se causaron por la zanja

11

1

2



que se realizó como obra de drenaje para el manejo de aguas escorrentías y construcción del dique, para la prevención de las inundaciones.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) Régimen de responsabilidad del Estado, (ii) la responsabilidad por construcción de obra pública; (iii) de la valoración probatoria; (iv) caso en concreto; y (v) conclusión

## **7.5. Marco Normativo y Jurisprudencial**

### **7.5.1 Régimen de Responsabilidad del Estado.**

El artículo 90 constitucional establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etcétera.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto, ha sido abundante la jurisprudencia del Consejo de Estado, al manifestar, que hay que remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración<sup>9</sup>.

### **7.5.2 Régimen de Responsabilidad Objetivo: Daño Especial- Daño por Construcción de Obra Pública.**

En tratándose de las imputaciones, referidas a omisiones en cabeza de una autoridad pública, con ocasión en una obra pública como las realizadas en el *sub lite*, el régimen de imputación preponderante es el régimen objetopor daño especial, ilustrada por el H. Consejo de Estado<sup>10</sup> al siguiente tenor:

<sup>9</sup>Ver entre otras Consejo de Estado; Sección Tercera, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 20 de septiembre de 2007 Rad. No 70001-23-31-000-1997-06259-01(16014), posición reitera en sentencia de fecha 7 de abril de 2011 Rad. No 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750).

<sup>10</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, 22 de junio de 2017 Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02833-02(34948)



\_\_\_\_\_

.....

⌋

⌋



**"ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Daño antijurídico e Imputación / DAÑO POR CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO - Daño especial**

Con el fin de establecer el régimen de responsabilidad aplicable al sub examine, es preciso recordar que a partir de la expedición de la Constitución de 1991 la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual éste será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración, "sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad" (...) [L]a Corte Constitucional ha dicho que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable". Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar", motivo por el cual el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento, con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas (...) [S]e tiene que aquel puede ser ocasionado en el desarrollo de actividades que pueden reportar un beneficio para la sociedad, pero que rompen con el principio de igualdad frente a las cargas públicas, por lo que configurado el daño en estas condiciones, el régimen de responsabilidad aplicable sería objetivo por daño especial. Así, "para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representan un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios".

"(...)"





### **3.6. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad**

Con el fin de establecer el régimen de responsabilidad aplicable al sub examine, es preciso recordar que a partir de la expedición de la Constitución de 1991 la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual éste será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración, "sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad"<sup>11</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"<sup>12</sup>.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"<sup>13</sup>, motivo por el cual el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento, con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Corolario de lo anterior, se tiene que aquel puede ser ocasionado en el desarrollo de actividades que pueden reportar un beneficio para la sociedad, pero que rompen con el principio de igualdad frente a las cargas públicas, por lo que configurado el daño en estas condiciones, el régimen de responsabilidad aplicable sería objetivo por daño especial<sup>14</sup>.

Así, "para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2007, rad. 15.932.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. 17.042.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de noviembre de 2011, rad. 21.663.





comunidad obtenga beneficios que le representan un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios<sup>15</sup>".

Es el caso del daño producido, por ejemplo, por la construcción de una obra pública. Así lo ha sostenido esta sección al manifestar que:

"En ese orden de ideas, el caso que ocupa la atención de la Sala merece ser gobernado con fundamento en el régimen del Daño Especial, pues, la lesión se originó en una actividad lícita de la administración, esto es la construcción de una obra pública destinada a la comunidad [...]. En efecto, el daño tuvo como consecuencia directa una actuación legítima de la administración amparada por normas superiores. Pero, a pesar de la legitimidad de la misma se observa que las demandantes debieron soportar una carga excepcional o un mayor sacrificio que rompió la igualdad frente a las cargas públicas. Sin duda, la lesión de los bienes jurídicamente tutelados es imputable a la administración, pero no porque la responsabilidad de la administración tenga origen en la ilegalidad de algún acto administrativo, o porque se trate de uno de los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio, sino porque en casos como este de responsabilidad objetiva excluye el elemento subjetivo<sup>16</sup>".

Si bien la parte actora indicó en sus alegatos de conclusión que se había presentado una falla en el servicio porque la obra no se planeó de forma adecuada, ya que no se compraron los inmuebles de propiedad de los demandantes, hubo excesos e irregularidades en su desarrollo y estaba inconclusa, lo cual quedó evidenciado con la declaración de Daniel Ricardo Triviño, coordinador del contrato No. 241 suscrito entre el IDU y Concíviles S.A., se observa que por el contrario, el ingeniero aseveró que se informó a la ciudadanía sobre el objeto del contrato y la forma como se verían afectados por los trabajos, que el flujo vehicular nunca fue suspendido, se colocó una debida señalización en la zona y se tuvo constante comunicación con los vecinos del sector, medidas necesarias para mitigar el impacto de los trabajos."

(...)

"Así mismo, los accionante no determinaron las irregularidades en el desarrollo de la obra a las que hicieron alusión, pues en la demanda se señaló que los trabajos generaron "circunstancias que no existían en el sector", tales como la desvalorización de sus inmuebles, el decaimiento o cierre de sus negocios y el cambio en su modo de vida.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997, rad 10.392.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2001, rad. 12.212.

100

100



*Se colige entonces que los demandantes fundamentaron sus pretensiones en el daño que presuntamente les generó la construcción de la Intersección Avenida Jorge Gaitán Cortés por Avenida General Santander y conexión con la Avenida Ontario en el sector Matatigres del sur de Bogotá, que rompió el equilibrio frente a las cargas públicas y quebrantó frente a ellos el principio de igualdad, al tener que soportar los eventos descritos."*

Así las cosas, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales referidos, resulta claro, que el título de imputación a utilizar, es el objetivo por daño especial; aunado a esto, en tratándose de las omisiones alegadas por la parte demandante y en las cuales presuntamente incurrió el Municipio de Cicuco, con ocasión de la obra pública, donde se abandonó los trabajos de excavación para el manejo de las aguas de escorrentías, construcción del dique y prevención de inundaciones, le corresponderá a la primera demostrar los elementos de la responsabilidad Estatal.

#### **7.6. De la valoración Probatoria**

Atendiendo que el recurso de apelación, se fundamenta en falta de valoración probatoria como un todo, indicando el recurrente que no se realizó un análisis de las fotografías aportadas en la demanda y no se practicó el dictamen pericial que venía decretado, se considera conveniente referirnos a que la ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez<sup>17</sup>.

Es así como el artículo 167 del Código General del Proceso, señala:

*"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por*

<sup>17</sup> PEDRO ALEJO CAÑON RAMÍREZ, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3ª Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.

100

100

100



*circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares."*

Ahora en lo que hace al daño, ha hecho carrera en la jurisprudencia nacional que, corresponde a la parte demandante probar el perjuicio material alegado dado que es a él a quien se le impone la carga de probar, la falta de aquella tendrá como consecuencia<sup>18</sup>, la negación de las pretensiones.

Así tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como en la doctrina, se puede observar una marcada tendencia que intenta descifrar el estándar probatorio necesario para probar el nexo de causalidad dentro de la responsabilidad extracontractual.

De allí que, para la doctrina<sup>19</sup>, el tema del nexo causal entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, ni mucho menos opera como una presunción, de allí que su prueba no puede confundirse con el régimen de imputación aplicable a cada evento y suponer sin más que dentro de los títulos objetivos no se hace necesario su demostración, en la medida en que los presupuestos que involucran la carga de la prueba indican que es el demandante, en cualquier caso el responsable de su prueba dentro del proceso.

Así las cosas, para el profesor Carlos Pinzón Muñoz, queda claro que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona fue producto de la administración y el daño por el cual se reclama la reparación, -se reitera-, carga probatoria, que es regulado por el artículo 177 del código de procedimiento civil vigente hoy el artículo 176 de la ley 1564 de 2012 – Código General del proceso<sup>20</sup>-.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad del Municipio de Cicuco.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia de marzo 18 de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; exp. (17047); también puede leerse la sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>19</sup> Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

<sup>20</sup> Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

100

100



### **7.7. Análisis del caso concreto.**

En el asunto bajo examen, el demandante en su recurso de apelación pretende que se revoque la sentencia y se declare la responsabilidad del Municipio de Cicuco, por los hechos acaecidos en el año 2013, en donde se deterioraron las viviendas de los demandantes, a causa del abandono de la zanja excavada, para las obras de drenaje de aguas de escorrentías, construcción del dique y la prevención de las inundaciones.

Para demostrar su dicho, se adjuntaron con la demanda, y se recolectaron durante del trámite de la primera instancia, las siguientes **Pruebas**:

#### **Documental**

- Copias de Escrituras Públicas, contratos de compraventa, para demostrar la legitimación de los demandantes (folios 15-45 )
- Copia del estudio realizado por el arquitecto Segundo Troncoso, perito evaluador de la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla (folios 46-108)
- Declaraciones extrajuicios de los demandantes, donde explican los daños de sus viviendas (folios 110-127)

#### **Perito**

En audiencia inicial celebrada el 15 de marzo de 2017<sup>21</sup> se decretó la práctica de la prueba pericial, pero la misma no realizó.

#### **7.7.1 Análisis del recurso de apelación propuesto por la parte demandante.**

Ahora bien, la parte demandante fundamenta su recurso de apelación, en el hecho que el juez de primera instancia no valoró las fotografías aportadas con la demanda y tampoco analizó de manera conjunta la prueba pericial realizada por el Arquitecto de la Lonja de propiedad raíz de Barranquilla, al considerar la prueba como insuficiente para demostrar el origen y la imputabilidad al Municipio de Cicuco.

Esta Corporación, ahora se detendrá en la sentencia objeto del recurso, específicamente en los elementos de la responsabilidad del Estado,

<sup>21</sup>Folios 180-181 Cuaderno No. 1



### **7.7.1.1 Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado**

- **Hecho generador del daño**

Sobre el particular, se destaca lo siguiente, la parte demandante en los hechos de la demanda menciona que la asociación de municipios del Sinu-ASOSINU, se le otorgó permiso para la ejecución del proyecto cuyo objeto era la Construcción de obras de drenaje para el manejo de aguas de escorrentías y construcción del Dique Adyacente al caño del "violó", para la prevención de las inundaciones en el barrio sur de la cabecera municipal de Cicuco y en el escrito de subsanación de la demanda, manifiesta que por las fuertes temporadas de lluvias de los años 2010, 2011, 2012 se suspendió la obra y solo hasta el 13 de marzo de 2013 con ocasión de una fuerte lluvia, el canal para el manejo de las aguas colapso, ocasionando una ampliación irregular del mismo, siendo dicha ampliación la causante del resquebrajamiento y deterioro de los bienes inmuebles de los actores.

Para demostrar su dicho la parte demandante no aportó ningún medio probatorio, tendiente a demostrar la existencia de la obra mencionada en el párrafo anterior, puesto que no reposa copia del contrato, tampoco del acto de suspensión de la obra por las lluvias, ni fotografías que den certeza de la ejecución de la obra, por lo menos que den cuenta de la excavación, de la zanja o canal, pues se reitera en el plenario no obra prueba que lleve a la verosimilitud de su dicho, es decir, la Sala, desconoce la realización de la obra de drenaje para el manejo de aguas de escorrentías y construcción del Dique Adyacente al caño del "violó", para la prevención de las inundaciones en el barrio sur de la cabecera municipal de Cicuco, que se anota en los hechos del libelo demandador.

Si bien es cierto, se acompaña unas declaraciones extrajudiciales donde varios de los demandantes declaran que la causa de los daños de sus viviendas se debió a la realización de un drenaje o canal que hizo el municipio de Cicuco, estas declaraciones carecen de valor probatorio, pues el artículo 198 del Código General del Proceso, para que puedan ser valoradas deben ser dentro del proceso con la anuencia de la contraparte con el objeto de provocar la prueba de confesión, pues de lo contrario, solo son afirmaciones que carecen de mérito probatorio.

Ahora bien, como fundamento del recurso de apelación, el demandante destaca que las fotografías aportadas con la demanda, no son valoradas por que el A quo, pues consideró que carecen de valor probatorio, dado que



no es posible determinar su origen, lugar, época en que fueron tomadas, lo que impide cotejarla con otro medio de prueba.

Vemos que las fotografías que reposan a folios 51-102 del expediente, pretenden demostrar los supuestos daños ocasionados por la obra realizada por el Municipio de Cicuco, pero como se ha anotado, no se demostró por la parte actora que el ente territorial haya realizado alguna obra de drenaje, excavación o construcción de zanja o canal. Estos documentos, para ser valorados como prueba, necesitan autenticidad, es decir, quien es el autor del documento y tal como lo dijo A quo, al desconocerse esto el origen, lugar y época en que fueron tomadas, por sí sola no demuestran la responsabilidad endilgada al ente municipal. Estos documentos servirían de prueba del elemento daño, siempre y cuando tuvieran el resto de los requisitos antes mencionados.

Ahora bien, en relación con la carga de la prueba que el apelante expresa, debe ser asumida de manera inversa, es decir, que le correspondería a la entidad demandada; tal afirmación, no es cierta en virtud a lo dispuesto por el artículo 177 del CPC hoy 167 CGP, le incumbe a las partes probar el supuesto de hechos de las normas cuyo efecto jurídico persiguen sea aplicada. Dicho en otras palabras, le correspondía a la parte demandante demostrar los elementos de la responsabilidad, en este caso, solo se enfocó en tratar de demostrar el daño, pero se olvidó de demostrar generador y el nexo causal entre ambos.

Por lo tanto, con fundamento en la sentencia transcrita, en el acápite de antecedentes normativos y jurisprudenciales, el título de imputación es el objetivo por daño espacial, por la construcción de obra pública, pero en el caso *sub examine*, la parte demandante no demuestra el hecho dañoso, que según su dicho es la obra de drenaje para el manejo de aguas de escorrentías y construcción del Dique Adyacente al caño del "violó", para la prevención de las inundaciones en el barrio sur de la cabecera municipal de Cicuco.

El demandante incumplió con la carga de la prueba, a fin de acreditar las acciones u omisiones en incurrió el municipio de Cicuco, con ocasión de la obra pública, para la implementación del proyecto drenaje y manejo de aguas de escorrentías, toda vez que al demandante le correspondía como primera medida, demostrar la existencia o realización de la obra y después si determinar que la demandada desatendió o no empleó las medidas de construcción apropiadas, lo que ocasionó el deterioro de las viviendas de los



demandantes; elemento que como se ha dicho no fue probado y la consecuencia es el despacho desfavorable de sus pretensiones.

La Sala concluye, que en el presente caso no están dadas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo del municipio demandado, por el daño padecido por los demandantes con ocasión de la construcción de una obra pública de drenaje para el manejo de aguas de escorrentías, como quiera que no acreditaron las circunstancias narradas en la demanda y sostenidas a los largo del proceso como sustento de sus pretensiones, por lo tanto, como no concurre el primer elemento necesario para que se pueda imputar responsabilidad al Estado, resulta inane el estudio de los demás aspectos de la misma.

### **7.8 Conclusión.**

Que le asiste fundamento al razonamiento del A quo al no declarar administrativamente responsable al municipio de Cicuco; toda vez que no quedó demostrado los elementos de la responsabilidad del Estado.

De contera, se confirmará la decisión de primera instancia, pues los fundamentos del recurso de apelación de la parte demandante, no desvanecen las consideraciones del juez de primera instancia.

### **Reconocimiento de Personería**

A folio 24 – 27 del expediente reposa poder conferido por la delegada del Acalde del Municipio de Cicuco al abogado Alex José Pianeta Mercado, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 3.908.830 de Cicuco y Tarjeta Profesional No. 158713 expedida por el C. S de la Judicatura, conforme las facultades conferidas.

### **VIII. COSTAS**

De conformidad con el 188 de CPACA, y de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte recurrente, por cuanto en recurso impetrado no tuvo vocación de prosperidad.



IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia del 11 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

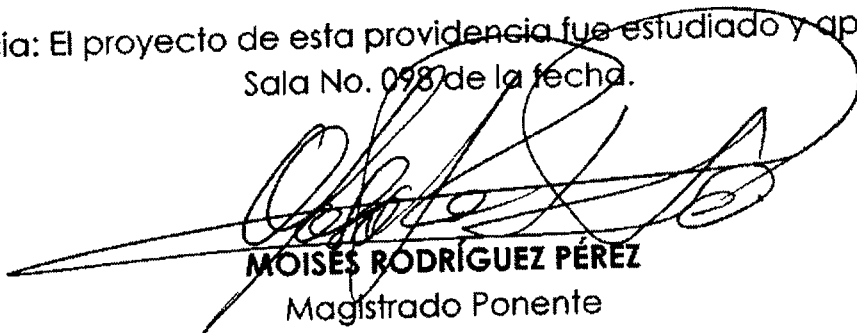
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte recurrente, esto es, el demandante ALBERTO CABALLERO CHÁVEZ y otros, de conformidad con el artículo 188 del CPACA y los artículos 365 y 366 del CGP.

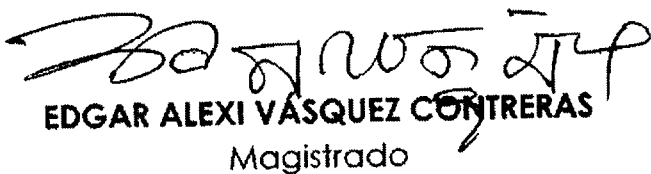
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, • **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**CUARTO: RECONOCER** personería al Dr. Alex Pianeta Mercado, como apoderado del Municipio de Cicuco, dentro de los facultares y términos otorgados en el poder.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 098 de la fecha.

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado Ponente

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado

  
**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**  
Magistrado

