

Fols: 25-36
C: 4.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 067/2017
SALA DE DECISIÓN No. 2



Cartagena de Indias D.T y C., dieciseis (16) de noviembre de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-31-010-2012-00184-01
Demandante	Luis Jorge Ayala & Cía. S en C
Demandados	TRANSCARIBE S.A.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Título de Imputación –Falla en el Servicio. Responsabilidad por daños a un inmueble de propiedad del demandante, con ocasión a unas obras de adecuación en las vías públicas aledañas al mismo. Inexistencia de responsabilidad por no demostración de los elementos.

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por la parte demandante Luis Jorge Ayala & Cía. S. en C., contra la sentencia del 2 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Décimo 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 la sociedad Luis Jorge Ayala & Cía. S en C, representada legalmente por Luis Jorge Ayala Suárez, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de TRANSCARIBE S.A.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por la sociedad Luis Jorge Ayala &Cía. S en C, con el objeto que sea declarada la sociedad TRANSCARIBE S.A. administrativamente y patrimonialmente como responsable de los perjuicios materiales, con ocasión de una falla en el

¹ Folios 1-9 del C.Ppal No. 01



servicio, que el actor hace consistir en la inundación de un inmueble de su propiedad, como consecuencia de las adecuaciones realizadas en la vía pública en el sector cercano al inmueble.

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

2.4. Pretensiones

"1ª) SE CONDENE a la firma comercial demandada, TRANSCARIBE S.A. a cancelar a la firma comercial que es mi poderdante, la suma de CIENTO VEINTISIETE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$127.298.864.60), por concepto de DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE, PERJUICIOS MATERIALES causados por la sociedad demandada a un Edificio de propiedad de mi poderdante, durante la reconstrucción de la Avenida del CAMINO DEL MEDIO, tal como fueron determinado e individualizados por un perito ingenieros, BORIS BARCO RAMÍREZ, dentro del trámite del proceso de PRUEBAS ANTICIPADAS, que con citación y audiencia de TRANSCARIBE S.A. y de la alcaldesa de ese entonces, en su condición de representante del Presidente de la República, fue adelantado por el suscrito, ante el JUZGADO SÉPTIMO (7º) CIVIL MUNICIPAL de Cartagena, despacho éste que con citación y audiencia de la demandada practicó una diligencia de INSPECCIÓN JUDICIAL, mediante la cual comprobó la existencia de los daños causados por TRANSCARIBE S.A al inmueble de mi poderdante, daños estos que fueron individualizados y cuantificados por el perito Ingeniero, habiéndose tal dictamen dado en traslado a la contraparte por el término legal y al no haber sido objetado tal dictamen, el juzgado 7º Civil Municipal de Cartagena, mediante providencia calendada a dieciséis (16) de Agosto de 2.011, aprobó, en todas sus partes, el dictamen pericial rendido por el mencionado Ingeniero, sin que la parte demandada lo objetara, ni lo recurriera, total ni parcialmente.

2ª) Con fundamento en el anteriormente citado dictamen pericial debidamente APROBADO por el Juzgado Séptimo (7) Civil Municipal de Cartagena y como REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, señalado por el Art. 23 de la Ley 640 de 2001, el 21 de Noviembre de 2011, en nombre y representación de la firma comercial que es mi poderdante, y ante la PROCURADURÍA CIENTO SETENTA Y CINCO (175) JUDICIAL I ANTE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BOLÍVAR, convoqué, a la firma comercial que ahora demando para que, con citación y audiencia de la entonces alcaldesa de Cartagena, concurriera a la celebración de una CONCILIACIÓN PREJUDICIAL, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD diligencia que fue señalada para ser realizada en el día dieciocho (18) de Enero del cursante año, diligencia a la cual no concurrieron la sociedad comercial demandada, lo que demuestra su falta de ánimo conciliatorio.

Y, en cuanto a la Alcaldía Mayor de Cartagena, este despacho, por intermedio de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliaciones, informó a la Procuraduría 175, que el Comité consideró inviable tal convocatoria, habida cuenta que el Comité estimó que existía "Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"



Por lo anterior, la PROCURADURÍA 175 JUDICIAL I ANTE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BOLÍVAR, con fecha veintisiete (27) de Enero pasado expidió la correspondiente CONSTANCIA sobre la no realización de la audiencia de conciliación por el suscrito convocada en nombre y representación de mi poderdante, así como los motivos de tal causa negativa.

3ª) Ruego a usted dar estricta aplicación al Art. 171 del C.C.A condenado a costas a la parte demandada

4ª) Se le reconozca a la firma comercial que es mi poderdante la personería sustitutiva que ejerce; y al suscrito, la personería adjetiva que en nombre y representación de aquella ejerzo"

2.5. Hechos

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

Relata que es un hecho notorio que la demandada comandó la reconstrucción de la avenida Pedro de Heredia, como también la Avenida Camino del Medio en la ciudad de Cartagena.

Expresa que es propietaria de un edificio ubicado en la Avenida Pedro de Heredia que tiene salida también a la Avenida Camino del Medio, sostiene que la edificación consta de 4 pisos y en cada piso existen apartamentos, además en el sótano posee una bodega; agregando que el inmueble se construyó hace aproximadamente 15 años y que siempre ha estado en arrendamiento lo que constituye para esa sociedad una fuente de ingresos.

Continúa el demandante indicando que el año anterior a la presentación de la demanda, la empresa que había tomado en arriendo la bodega tuvo que desocuparla a causa de una inundación que fue ocasionada por el taponamiento de 8 tubos de desagüe, lo que produjo serios daños a la edificación; lo mismo aconteció con algunos apartamentos que fueron desocupados por los arrendatarios.

Menciona el demandante que para preconstituir el material probatorio, hizo solicitud de pruebas anticipadas, que le correspondió por reparto al Juzgado 7º civil municipal de Cartagena; la petición, consistió en una inspección judicial con intervención de perito con el objeto que se cuantificaran los perjuicios ocasionados al mencionado inmueble. El 8 de junio de 2011, se llevó a cabo la diligencia con la presencia de ambas partes y el perito BORIS BARCO RAMÍREZ, rindió su dictamen el 28 de junio de 2011, el cual fue aprobado por el juzgado mediante providencia del 16 de agosto de 2011.

Finalmente, manifiesta que el 21 de noviembre de 2011 se presentó a la Procuraduría 175 Judicial I, solicitud de conciliación prejudicial, en la cual se



convocó a la sociedad TRANSCARIBE S.A. y a la Alcaldesa de la época, sin embargo no hubo ánimo conciliatorio entre las partes y el 27 de enero de 2012 se expidió la constancia de no conciliación.

2.6. Contestación de la Demanda

2.6.1 TRANSCARIBE S.A.²

Se opone a las pretensiones y supuestos fácticos, respecto de los cuales admite que es cierto que TRANSCARIBE S.A. intervino la zona donde se encuentra el inmueble del demandante, haciendo la reconstrucción de pavimentos y andenes, como obras de adecuación del tercer tramo del Sistema Integrado de Transporte Masivo de la ciudad, que es parcialmente cierto la conformación del edificio, pues consta de cuatro pisos y una bodega, sin embargo no es cierto que todos los apartamentos estuviesen ocupados como se indica en la demanda.

Razones de la Defensa

Agrega que el demandante solicita un pago por un supuesto perjuicio causado pero no indica en que consistió la actuación concreta de TRANSCARIBE S.A., en la ocurrencia de los hechos, además, afirma que con la construcción de la vía no hubo afectación a las redes acometidas del edificio (eléctricas, hidráulicas y sanitarias), también, señala que no es cierto que la vía que va por el sector Camino del Medio se haya alzado con la reconstrucción del pavimento, a través del contratista de la obra.

Concluyen manifestando, que no se puede establecer una responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, pues el actor solo hace una imputación de perjuicios pero no establece un daño antijurídico que se deba resarcir.

Excepciones

AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Indica la demandada que para que exista responsabilidad extracontractual del Estado, es preciso que previamente se haya ocasionado un daño antijurídico, consistente en que el sujeto que lo sufre no tiene la obligación o el deber de soportarlo.

Manifiesta que en el presente caso se necesita, en primer lugar, establecer la responsabilidad de quienes intervienen en la realización de los trabajos

²Folios 83-88 No. 1



públicos, es decir, quien ocasionó o estableció los requisitos para que se estructurara el daño, bajo ese entendido debe explicar el actor porque considera que la entidad es responsable de los hechos que relata en su demanda, en segundo lugar, debe efectivamente probar ese daño y establecer el nexo de causalidad por el que TRANSCARIBE S.A. le produjo los perjuicios reclamados; la apoderada considera que a la sociedad no se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad en el evento manifestado en el libelo demandatorio, puesto que ha actuado de manera legítima en cumplimiento de las normas superiores.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia deniega las pretensiones de la demanda y declara infundada la objeción que por error grave que se formuló contra el dictamen pericial rendido por el Ingeniero EFRAÍN MARTÍNEZ DE LA BARRERA.

Consideró el Aquo que la parte demandante incumplió la carga de la prueba, toda vez que no demostró la imputabilidad del daño a TRANSCARIBE S.A., pues si bien se acreditó que la empresa hizo obras de adecuación en las vías públicas aledañas al inmueble pertenecientes a la empresa demandante, en ningún momento, probó que los ductos de evacuación, descargas pluviales efectivamente fueron taponadas o sellados con el concreto utilizado en las citadas calzadas; además resulta extraño que habiendo podido citar como testigo a los supuestos arrendatarios que tuvieron que desalojar de manera intempestiva el inmueble no lo hayan llamado a declarar, y que tampoco hubieran anexado como pruebas los contratos de arrendamiento, que según su dicho se habían realizado de la bodega y los apartamentos.

Que se probó que el inmueble conservaba el mismo diseño original y que su deterioro no surgió a raíz de las precipitaciones pluviales aludidas en la demanda, sino que databan de tiempos anteriores, pues existen registros fotográficos y actas de visita que dejan ver que la filtración de aguas era un problema que ya se venía experimentando por lo menos desde el año 2008.

Concluyendo con relación al error grave que se presentó contra la experticia rendida por el Ingeniero Efraín Martínez de la Barrera, que no se adujo prueba alguna, que demostrara los supuestos de la mencionada objeción.



IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 Parte demandante³

No comparte la decisión proferida por el Juez de primera instancia, por cuanto es contraria a la verdad, al denotar que se falló con interpretaciones contrarias, acerca de un hecho que existió, como es el taponamiento de la salida o desembocadura de los tubos de 4 pulgadas, bajantes de aguas pluviales del Edificio Ayala; tubos que se encuentran ubicados en cada esquina del edificio, por la parte trasera que da al frente a la calle camino en medio, pues con los cargos expuestos en la demanda y demostrado mediante el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Boris Barcos Ramírez, se evidencia que se incurrió en un error al proferir como insuficiente dicho dictamen, teniendo en cuenta que el referido dictamen establecía claramente el nexo causal existente entre las construcciones del tramo del camino del medio y las erogaciones causadas al inmueble en cuestión, indicando que *"...Los tres tubos que salen a la avenida camino del medio los cuales quedaron taponados por las obras correspondientes a la construcción de la avenida del pavimento rígido, se subieron los niveles de la vía..."* No es cierto que el dictamen no establezca el nexo causal, como se evidencia, el daño se generó por la intervención de la accionada en la vía.

Considera temeraria el análisis que el juez hace con la prueba, puesto que en la sentencia se concluye con los registros fotográficos que el inmueble conservaba su diseño original y que su deterioro no surgió a raíz de las precipitaciones aludidas en la demanda, sino por problemas de filtración de aguas que se venían experimentando desde aproximadamente el año 2008; la apelante, explica que el edificio antes de iniciar, la firma interventora del proyecto Construcción Tramo III del sistema Transporte Masivo (TRANSCARIBE) sector 4 vientos – Bazurto (contrato M- 6622022) la excavación y posterior pavimentación de la vía y andenes, dejando enterrada la salida o desembocadura de los tubos bajantes de aguas pluviales del edificio Ayala, por la parte de atrás del camino en medio, no tenían problemas de inundaciones, además dichos trabajos se iniciaron en la calle camino en medio desde el año 2008, tal como consta en acta de reunión de fecha 04/12/08.

La recurrente indica que con la prueba solicitada por la parte demandada, ya habían transcurrido dos años y cuatro meses, después de haber ocurrido el taponamiento de la salida de la tubería, es decir, que para la fecha en que el Ingeniero Efraín Martínez de la Barrera realizó la experticia (5 de noviembre de 2013) fecha en la que no existía el hecho principal de la

³Folios 345-353 C Ppal No. 2



demanda, ya que dentro de la misma se había afirmado que el demandante había solucionado el taponamiento de la salida de las bajantes de aguas lluvias del edificio Ayala, por el frente de la calle Camino en Medio.

Resalta la parte demandante que se dicta sentencia, teniendo en cuenta un dictamen extemporáneo en fechas, pues para la época en que se realiza no estaba taponada la salida de los tubos del desagüe del edificio Ayala, parte posterior que sale a la calle Camino al medio, pero en la sentencia, contrario a lo sostenido no solo alega que no se había encontrado el bajante, sino que no se encontraba su ubicación en el otro frente del edificio que da a la Avenida Pedro de Heredia; al igual que menciona que la rejilla no era suficiente para evacuar el agua que recibía; siendo que su función es no dejar pasar residuos. Concluye que el error del dictamen y de la sentencia, radica en que tanto la ubicación del bajante que existe en los planos y la rejilla están ubicados en el frente del edificio que da hacia la avenida Pedro de Heredia, siendo que la obstrucción se dio en los tubos que salen a la calle Camino del medio.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada, por auto del 5 de Mayo de 2016⁴, mediante auto de 24 de Agosto de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁵

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante⁶: Insiste en que se revoque la sentencia, toda vez el juez de primera instancia no realizó un análisis holístico del material de prueba aportado por la parte demandante, hablando específicamente del dictamen pericial como prueba anticipada practicado en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, donde se demuestra que se generaron graves daños por la obstrucción o taponamiento de las tuberías de desagües del edificio, lo que ocasionó inundaciones en el local y apartamentos que tuvieron que ser evacuados por el infortunio de las lluvias que para el época era el fenómeno climático de la niña.

⁴ Folio 4 C. Segunda Instancia

⁵ Folio 17 C. Segunda Instancia

⁶ Folios 18-23 Ibidem



Concluye explicando que el juzgador de primera instancia, desestimó el valor probatorio de la experticia, circunscribiéndola como un documento donde solo reseña el daño, pero no establece el nexo causal, nexo a todas luces notado, sin necesidad de tener el conocimiento científico se muestra con las construcciones que hizo la demandada y que ocasionaron el daño.

Finaliza solicitando de manera especial, se ausculte para encontrar la verdad material y no la procesal, pues la prueba de oficio faculta al juez para que pueda solicitar medios de prueba que le permitan realmente encontrar la verdad y hacer justicia como pilar fundamental del Estado social de derecho.

6.2. Parte Demandada: No alega de conclusión.

6.3. Ministerio Público⁷: La agente del Ministerio Público no rindió concepto.

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 133 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena; teniendo en cuenta que la sociedad demandada es una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas, vinculada al Distrito de Cartagena, la cual fue creada mediante Escritura Pública No. 0654 de 15 de junio de 2003, de la Notaria Sexta del este círculo notarial.

7.3. Problema jurídico.

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante, de manera que, al dejar sentado en el recurso la parte demandante que, el juez de primera instancia no valoró las pruebas allegadas al proceso de manera conjunta, para reconocer que la

⁷Folio 14-18 C de 2º Instancia



demandada TRANSCARIBE S.A., es administrativamente responsable de los daños ocasionados al edificio de propiedad de la sociedad demandante Luis Jorge Ayala & Cía. Ltda., se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Se encuentra debidamente probado que TRANSCARIBE S.A., es administrativamente responsable de los daños ocasionados a la parte demandante, como consecuencia de una falla en el servicio, que el actor hace consistir en el taponamiento de unos tubos de desagües, con ocasión a las obras de adecuación en la vía pública aledañas al Edificio Ayala?

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 a la sociedad TRANSCARIBE S.A., puesto que no quedó demostrado que el taponamiento de los tubos de desagües del Edificio Ayala, que según el dicho del demandante causó la inundación de la bodega que queda en la planta baja y apartamentos en los pisos 2,3 y 4 del predio de propiedad de la sociedad demandante, haya sido causado por la demandada.

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 falla en el servicio; (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 administración⁸.

7.5.2 Régimen subjetivo: Falla del servicio.

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 subjetivo denominado falla del servicio, ilustrada por el H. Consejo de Estado al siguiente tenor:

"La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁹[3].

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"¹⁰[4], así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo¹¹[5].

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la

⁸Ver 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).

⁹ [3] Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ [4] Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹¹ [5] Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹²[6]¹³.

En otra oportunidad, el Alto Tribunal sobre los elementos que estructuran la responsabilidad estatal puntualizó:

"13.2. Ha considerado la Sala que en los eventos de responsabilidad del Estado por omisión, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios¹⁴; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño¹⁵.

*13.3. A propósito del vínculo causal entre la omisión y el daño, la Sala precisó que en este tipo de eventos lo decisivo es la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión¹⁶."*¹⁷

En este orden de ideas, se entiende la existencia de la falla del servicio, cuando en la producción del daño antijurídico, ha sido determinante la omisión, el actuar tardío, defectuoso o irregular de la entidad pública acusada en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido.

Así las cosas, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales referidos, resulta claro, que el título de imputación a utilizar, es la falla probada del servicio; aunado a esto, en tratándose de las omisiones alegadas por la parte demandante y en las cuales presuntamente incurrió TRANSCARIBE S.A., con ocasión de la obra pública, para la implantación del proyecto del sistema integrado de transporte masivo, le corresponderá a la primera demostrar la existencia de tales desatenciones, donde la demandada no empleó las medidas de construcción apropiadas, lo que ocasionó el

¹² [6] Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp.: 14.122, M.P. (E) Dr. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 1994, Exp.: 7616, M.P. Carlos Betancourt Jaramillo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de septiembre de 2002, Exp.: 14.122, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁶ "...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño". Sentencia de 21 de febrero de 2002, Exp.: 12.789, M.P. Alier Hernández Enríquez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de marzo de 2012, Exp.: 20.042, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.



taponamiento de las tuberías de desagüe, dando lugar a la inundación del Edificio Ayala.

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 holístico del material probatorio aportado por la parte demandante, 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 validez¹⁸.

Es así como el artículo 177¹⁹ del Código de Procedimiento Civil, señala:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

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 consecuencia²⁰, 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 doctrina²¹, 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

¹⁸ PEDRO ALEJO CAÑÓN RAMÍREZ, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3ª Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.

¹⁹ Hoy Artículo 176 C. General del Proceso

²⁰ 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

²¹ Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.



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 proceso²²-.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad de TRANSCARIBE S.A.

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 de TRANSCARIBE S.A., por los hechos acaecidos en el año 2010, en donde se inundó el Edificio Ayala de propiedad de la sociedad demandante, a causa de los taponamientos de los tubos de desagües que salen a la calle Camino del Medio, por las obras realizadas para la adecuación de las vías, para la implementación del sistema integrado de transporte masivo TRANSCARIBE.

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

Documental

- Dictamen Pericial realizado como prueba anticipada por el Juzgado 7º Civil Municipal de Cartagena, donde se cuantifican los perjuicios materiales derivados de un taponamiento de las Tuberías de desagüe del Edificio Ayala, por la suma de \$126.598.864.60 (folios 40-54)
- Fotografías del inmueble que nos ocupa, aportadas por la parte demandada, donde se evidencia el estado del edificio Ayala para el año 2008 y para el año 2012 (folio 95-106)
- Actas de cierre de vecindad, de diagnóstico inicial de viviendas y planimetría del Edificio (folio 107-124)
- Inspección Judicial realizada por el Despacho de primera instancia (folios 222-229)

²²Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.



- Dictamen pericial rendido por el auxiliar de justicia Efraín Martínez de la Barrera (Cuaderno de pruebas Folios 1-68)

Hechos Probados

Se encuentra demostrado la existencia y representación legal de la sociedad demandante Luis Jorge Ayala & Cía. S en C. y de la demandada TRANSCARIBE S.A. (folios 12-19)

Está acreditado por ser un hecho notorio que la demandada realizó la adecuación y construcciones de pavimentos y andenes para la implementación del proyecto del Sistema Integral de transporte masivo – TRANSCARIBE, interviniendo la zona donde se encuentra ubicado el Edificio Ayala (Avenida Pedro de Heredia- Camino del Medio).

Es un hecho notorio que a finales del año 2010 la ciudad de Cartagena, con ocasión del fenómeno climático de la niña, sufrió de fuertes lluvias acompañadas de tormentas eléctricas y brisas.

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 la prueba de manera conjunta y estimando como inaceptable la prueba pericial (prueba anticipada practicada ante el Juzgado 7º Civil Municipal de Cartagena), al considerar la prueba como insuficiente para demostrar el origen y la imputabilidad a TRANSCARIBE S.A. pues solo se concluye que hubo un taponamiento de las tuberías de aguas lluvias, a raíz de las obras públicas adelantadas por la demandada, pero no explica la ciencia de su dicho.

Esta Corporación, ahora se detendrá en la sentencia objeto del recurso, específicamente en las pruebas analizadas en conjunto por el Juez de primera instancia, sobre el particular, se destacan las siguientes:

Al inicio de las consideraciones explica que solo valorara las pruebas que se aportaron dentro las oportunidades legales, toda vez que la parte demandante aportó pruebas²³ por fuera de la demanda o la reforma, impidiendo que se ejerciera el derecho de contradicción de las mismas por la parte demandada; por lo tanto, se abstiene de pronunciarse sobre ellas. Este aspecto no ha sido controvertido por la parte apelante en su recurso, por lo tanto, no nos detendremos sobre el particular.

²³Folios 157-219



El Aquo inicia su valoración con la prueba pericial practicada en primera instancia la cual fue rendida por el Auxiliar de la Justicia el ingeniero Efraín Martínez de la Barrera, el día 5 de noviembre de 2013, quien concluye²⁴ en su experticia lo siguiente:

"1.- Se hizo una inspección física para verificar los diseños hidráulicos, sanitarios y pluviales en el edificio y de acuerdo a lo estimado en los planos suministrados por el juzgado, el edificio no ha sufrido ninguna modificación en cuanto a estos diseños, excepto el segundo bajante de aguas lluvias localizado a la izquierda de la rejilla el cual no pudo ser localizado durante la inspección ocular.

(...)

4.- Los diámetros de la red de suministro de agua potable, cumplen con los requisitos mínimos para llevar el causal necesario a cada aparato sanitario del edificio.

5.- Debido a que la presión con que entra el causal de agua potable a la red interna del edificio, es mayor que la que está en el punto 4, podemos concluir que con esta cabeza el sistema está trabajando de acuerdo a lo previsto en el diseño actual del edificio.

6.- Los diámetros para el diseño de los desagües de aguas negras, cumplen con las especificaciones, puesto que el número de unidades máximas por descarga para las bajantes de 4" es de 240 y 500 según los pisos de servicio, y las unidades de descarga del edificio no pasan de 10 y 20 por bajante."

La parte demandante arguye en su recurso de apelación que este dictamen se realizó dos años y cuatro meses después del daño y tal como lo expresa el juez en la sentencia, es complejo y de poca comprensión, pero a pesar de ello, se determina con dicha prueba que hay ausencia del daño antijurídico. Que teniendo en cuenta la fecha de la ocurrencia del taponamiento de los bajantes de aguas pluviales y la fecha del dictamen rendido por el señor Efraín Martínez de la Barrera, no comprende cómo puede decirse en la sentencia impugnada que existen registros fotográficos y actas de visita que dejan ver que la filtración de aguas era un problema que se venía experimentado desde el año 2008.

Esta Sala entra a revisar lo planteado en el recurso destacándose que en la sentencia objeto de recurso, se analiza conjuntamente la experticia realizada por el ingeniero Martínez de la Barrera, y la prueba documental aportada por la demandada, específicamente en folios 122 y 123, donde mediante gráficos se acredita como estaba diseñada las avenidas Pedro de Heredia y el Camino del Medio en el año 2008, es decir, antes de la intervención de la zona para el desarrollo del proyecto del sistema integral de transporte masivo- TRANSCARIBE y también como quedó después de realizadas las adecuaciones a las vías en el año 2012.

En los folios mencionados se consigna que la vía del sector Camino del Medio para evitar problemas de empozamientos al interior de los inmuebles

²⁴Folio 52 -53 cuaderno de pruebas



aledaños y para evitar que se tapen las tuberías de drenajes, se bajó el nivel o se deprimió la vía e implementaron canales de aguas lluvias con rejillas de captación, es decir, que si valoramos el dictamen pericial con la prueba documental antes mencionada, se concluye que tanto las tuberías, como drenajes y bajantes se encuentran en funcionamiento.

Con relación a las fotografías que reposan a folios 95-101 esta Magistratura transcribe apartes de una sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado²⁵, donde señala que para ser valoradas debe haber certeza sobre su procedencia y ante el desconocimiento de su procedencia no puede ser consideradas como documentos auténticos, al respecto señaló:

"Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio. En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos."

Por lo tanto, con fundamento en la sentencia transcrita, las fotografías acompañadas por la parte demandada se consideran auténticas, porque se conoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se tomaron y se tiene certeza sobre la persona que la realizó; pues se trata del archivo fotográfico de la sociedad TRANSCARIBE S.A. para el día 8 de octubre de 2008, antes de haberse iniciado las obras de adecuación en la vía, para el funcionamiento del sistema integral de transporte masivo, es decir, que dicha prueba, demuestra las condiciones físicas del Edificio Ayala, donde se denota con claridad, fisuras, humedades, fallas estructurales y específicamente a folio 99 se muestra un baño con evidentes manchas de humedad permanente, desconociéndose la causa de la misma, pero se señala que puede ser por inundación proveniente de aguas lluvias o servidas.

Igualmente, la demandada aporta un documento denominado Diagnóstico inicial de Vivienda – Formato B3-2²⁶ de fecha 8 de octubre de 2008, en donde en las observaciones generales se anota que el inmueble presenta filtraciones de humedad, así las cosas, con la prueba documental (gráficos, fotografías, diagnósticos), el juez de primera instancia, consideró que el deterioro del inmueble no surgió a raíz de las precipitaciones aludidas en la

²⁵CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, 28 de agosto de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01 (28832)

²⁶Folios 109-111



demanda, sino que datan aproximadamente del año 2008, es decir, que resulta infundado lo afirmado por el recurrente en lo relativo a que las conclusiones realizadas por el A quo son temerarias, pues quedó en evidencia que el Edificio Ayala presentaba por lo menos desde el año 2008 problemas severos de humedad, fisuras, daño en la estructura etc.

Ahora bien, atendiendo que el recurrente señala que la prueba pericial fue realizada dos años y cuatro meses después del daño, como primera medida se resalta que en los hechos de la demanda, no se menciona cuando ocurrió la inundación del inmueble, es decir, no existe una fecha cierta para determinar la misma, solo se señala que debido al fenómeno climático de la niña, la lluvia y el taponamiento de los tubos de desagües hizo que el Edificio Ayala, especialmente la bodega que queda en el primer piso se anegara, pero en el expediente no reposa prueba de tal circunstancia; si bien es cierto, el fenómeno de la niña, se caracterizó por fuertes lluvias, donde el nivel de las aguas subía de manera súbita, no podemos desconocer que no existe una sola prueba que demuestre la inundación.

Así las cosas, partiendo de la base que el fenómeno climático de la niña²⁷ se presentó en nuestro país desde julio de 2010 hasta el mes de mayo de 2011, según lo demuestra el IDEAM, y solo en el mes de abril de 2011²⁸ el demandante presentó ante los juzgados civiles municipales prueba anticipada para demostrar la inundación y la causa de la misma, realizándose la inspección judicial con intervención de perito el 8 de junio de 2011²⁹ y presentándose la experticia el 28 de junio de 2011 por el ingeniero civil Boris Enrique Barcos Ramírez, vemos entonces, que cuando se realizó el dictamen pericial como prueba anticipada también había transcurrido el tiempo, pero a pesar de ello, el apelante le da verosimilitud a su experticia y funda su recurso en dicha prueba; por lo tanto, nos detendremos en su análisis.

7.7.2 Prueba Anticipada de Inspección Judicial con Intervención de Perito

Sea lo primero transcribir la norma vigente para la época de los hechos, que estable la prueba anticipada de inspección judicial con intervención de perito, así:

"Artículo 300 del Código de Procedimiento Civil. INSPECCIONES JUDICIALES Y PERITACIONES. Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 794 de 2003. > Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso.

²⁷<http://www.ideam.gov.co/documents/21021/418818/An%C3%A1lisis+Impacto+La+Ni%C3%B1a.pdf/640a4a18-4a2a-4a25-b7d5-b3768e0a768a>

²⁸ Folio 27

²⁹ Folio 36-37



Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial y con o sin citación de la parte contraria. No obstante, cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, se requerirá previa notificación de la presunta contraparte.

La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse."

Sobre este tópico nuestro máximo Tribunal Constitucional, se ha referido en sentencia C- 830 de 2002, señalando la finalidad de la prueba anticipada con fines judiciales, así:

"Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma."

Vemos entonces, que la finalidad de la prueba anticipada es que se practique antes de iniciado el proceso correspondiente, solo porque el paso del tiempo impediría obtener un resultado, dicho de otra manera, el objeto de la prueba anticipada es garantizar una prueba que logre demostrar un hecho, que no puede esperar la práctica dentro del trámite del proceso.

Aplicado lo anterior al caso sub examine, la Sala puede colegir que la prueba pericial practicada ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, se realizó con el objeto que el transcurso del tiempo no afectara su resultado, nos detendremos en las conclusiones del auxiliar de justicia el ingeniero Boris Enrique Barcos Ramírez³⁰

Aparece una fotografía de fecha 20/06/2011³¹, explicando el perito:

"En estas fotos que corresponde a la parte posterior del Edificio sitio de la inspección judicial estamos señalando los tres tubos que salen a la Avenida Camino del Medio los cuales quedaron taponadas por las obras correspondiente a la construcción de la Avenida en pavimento rígido, se subieron los niveles de la vía.

Por este taponamiento presentamos los gastos para corregir las obstrucciones de la tubería anteriormente citada (...)"

"B) Para la segunda parte del interrogante no se tienen pruebas de constancia por parte del demandante para aclarar el tiempo en que estuvieron desocupados los apartamentos (contratos de terminación y/o contratos de nuevos arrendatarios), solo hacemos un cuadro que puede ser guía para el demandante para que se haga efectiva esta parte del lucro cesante por desocupación interrumpa de los anteriores inquilinos."

(...)

³⁰Folios 40-54

³¹Folio 41



Para el lucro cesante de los apartamento mantengo lo anteriormente dicho, que no se cuenta con evidencias de contratos anteriores terminado por los daños y/o contratos nuevos que demuestre que si estuvieron desocupados por el tiempo de seis (6) meses"

Esta Judicatura en lo relativo a la prueba anticipada hace las siguientes consideraciones:

- La prueba fue practicada en junio de 2011, cuando las circunstancias de hecho habían cambiado, es decir, tanto en la solicitud de la prueba anticipada, como en el proceso que nos ocupa, se refiere el demandante a que la inundación del inmueble fue a finales del año 2010, época que según el IDEAM se encontraba el fenómeno climático de la niña, que se caracterizó por fuertes lluvias, acompañado de brisas y descargas eléctricas, pero para la fecha del dictamen, dicho fenómeno de la naturaleza ya había pasado, pues tal como se anotó en párrafos anteriores este finalizó en mayo de 2011, ósea que cuando se practicó la prueba anticipada no se encontraban las mismas condiciones climáticas que permitieran lo oportuno de la prueba, toda vez que la finalidad de la prueba anticipada, es que el paso del tiempo no impida un resultado certero con los hechos que se relatan.
- En la pericia el auxiliar de justicia no explica la ciencia de su dicho, es decir, que no demuestra con cifras o hechos tangibles, porque concluye que la tres tubos que salen a la avenida Camino en Medio se taponaron por las obras correspondiente a la construcción de las vías, pues a su juicio se subieron los niveles de la misma, pero no señala con claridad, cuanto media antes de la adecuación del sistema integrado de transporte masivo o cuanto es la elevación de la vía, por el contrario, la parte demandada para desvirtuar o contradecir la prueba, aporta una prueba documental que reposa a folios 122 y 123, donde se señala que el pavimento o vía del sector camino del medio antes de ser construido por TRANSCARIBE media 20 cm y 25 cm por debajo del actual y para evitar empozamientos al interior de los predios de la zona, se tomó la decisión de deprimir el espacio público construido, es decir, que la afirmación del auxiliar de justicia no tiene ningún soporte científico.
- A juicio de la Sala el dictamen que fue practicado como prueba anticipada, no puede ser tenido en cuenta, porque le atribuyen cualidades al edificio que no tiene, pues a pesar que el perito Barcos Ramírez indican que no tiene prueba de los contratos de arrendamiento o de la desocupación de los apartamentos y bodega de manera intempestiva y por causa de la inundación, relaciona unas sumas de dinero a efectos de determinar el lucro cesante, es decir,



que acepta condiciones que no se encuentran demostradas, luego entonces, no podía el auxiliar de justicia basarse en circunstancias inexistentes, pues hasta la fecha, ni en la prueba anticipada ni dentro del plenario, reposa documento que pruebe que los apartamentos y la bodega del edificio Ayala estaban arrendados.

- Finalmente, considera conveniente mencionar, que el dictamen pericial practicado como prueba anticipada, no fue realizado por el Juzgado competente, toda vez que según voces del inciso final del artículo 18 del CPC³², no era el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, quien ostentaba tal competencia, pues para la fecha de su realización (2010) ya se encontraban en funcionamiento los Jueces Administrativos en este Distrito Judicial (2006), pero a pesar de ello, esta Corporación, le da valor probatorio, porque se respetaron las garantías de las partes, y no hubo contradicción de este hecho.

Ahora bien, atendiendo cuales fueron las pruebas que valoró el Juez de primera instancia, esta Judicatura, quiere resaltar que es un hecho incontrovertible que la imputabilidad del daño no es atribuible a TRANSCARIBE S.A., pues lo que se demostró es que las obras de adecuación de vías son aledañas al inmueble de la demandante, al igual que los ajustes en la vía para la implementación de sistema integral de transporte masivo, pero el taponamiento de los tubos de desagües no fue probado, pues ninguno de los dictámenes evidencian la existencia de los taponamientos que alega la parte actora, pues el Ingeniero Barco Ramírez, es su experticia indica que tres tubos que salen a la calle Camino del Medio están taponados pero dicha conclusión no tiene soporte científico, como una prueba o experimento que simulara el caudal de aguas lluvias, o que se midiera la presión de las aguas, es decir, el caudal de escorrentía de agua lluvias que desemboca en la mencionada calle; por lo tanto, la Sala considera acertada el análisis del juez de primera instancia, ya que efectivamente se observa que la prueba anticipada, parte de unos datos que no son explicados, basado en la información suministrada por el demandante, pero resultan insuficiente para demostrar el nexo causal como requisito de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Igualmente, el dictamen realizado por el señor Efraín Martínez de la Barrera, tampoco demuestra el taponamiento que se menciona en los hechos de la demanda, por el contrario, indica en sus conclusiones lo siguiente:

"Se hizo una inspección física para verificar los diseños hidráulicos, sanitarios y pluviales en el edificio y de acuerdo a lo estimado en los planos suministrados por el juzgado, el edificio no ha sufrido ninguna modificación en cuanto a estos diseños, excepto el segundo bajante de aguas lluvias localizado a la

³² Norma aplicable para el momento de la prueba anticipada



izquierda de la rejilla el cual no pudo ser localizado durante la inspección ocular.

El Diámetro de las tuberías de las (sic) bajantes de aguas lluvias de acuerdo al área proyectada horizontal, es suficiente para evacuar el caudal por las vigas canales que tiene la cubierta.

(...)

El caudal de escorrentía que pasa de la rejilla a dos colectores de 4" cada uno, los cuales se conectan directamente al sistema de alcantarillado, son suficientes para transportar dicho caudal hacia el mismo³³

Dicho dictamen fue objetado por error grave por la parte demandante, siendo este un argumento o fundamento del recurso de apelación, en donde insiste en que el experticio es equivocado y no corresponde a la realidad, pues en los planos se demuestra que los tres bajantes que fueron modificados, se encuentran taponados por la pavimentación de que hizo la demandada, pero a pesar de ello el ingeniero Efraín Martínez de la Barrera, concluye que el edificio no ha sufrido ninguna modificación en cuanto a los diseños hidráulicos, sanitarios y pluviales.

Esta Corporación se detendrá en la objeción del dictamen, ateniendo que los argumentos son planteados en el recurso de apelación que nos ocupa.

7.7.3. Objeción al Dictamen

Como primera medida, esta Corporación, considera conveniente transcribir lo que el Consejo de Estado ha establecido con relación a la objeción por error grave, señalando el máximo Tribunal Administrativo³⁴ la noción y características, del mencionado error, así:

"PRUEBA PERICIAL - Objeto / OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE - Características / ERROR GRAVE - Noción

La finalidad del experticio como medio probatorio es la de verificar hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (artículo 233 del Código de Procedimiento Civil). De conformidad con el numeral 5 del artículo 238 del C. de P. C., cualquiera de las partes de un proceso judicial –también ambas partes- puede hacer manifiesto su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales considera que el dictamen se equivocó de manera grave, según los dictados del numeral 4 del mismo artículo. Se precisa que para que se

³³Folio 53 cuaderno de pruebas

³⁴CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010) Radicación número: 19001-23-31-000-1996-08007(18014) Actor: INVERSIONES AGROCOMERCIALES L. J. LTDA. Demandado: CORPORACIÓN PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA CUENCA DEL RIO PAEZ Y ZONAS ALEDAÑAS-CORPOPAECES-



configure el "error grave" en el dictamen pericial se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla o dislate que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.; La Jurisprudencia de la Sala, desde tiempo atrás, se ha referido al tema de la objeción por error grave; se cita in extesum la Sentencia de la Sección Tercera de mayo 5 de 1973 -Radicación 1270, con ponencia del Magistrado Carlos Portocarrero Mutis- por cuanto efectúa un recuento importante acerca del significado de la objeción por error grave. A manera de conclusión puede afirmarse que para la prosperidad de la objeción por error grave es preciso que el dictamen esté elaborado sobre bases equivocadas, de una entidad tal que conduzcan a conclusiones equivocadas; estas equivocaciones deben recaer sobre el objeto examinado y no sobre las apreciaciones, los juicios o las inferencias de los peritos. Los errores o equivocaciones bien pueden consistir en que se haya tomado como objeto de observación y estudio uno diferente a aquél sobre el cual debió recaer el dictamen o que se hayan cambiado las cualidades o atributos propios del objeto examinado por otros que no posee, de una forma tal que de no haberse presentado tales errores las conclusiones del dictamen hubieren sido diferentes, como ha expresado la jurisprudencia, el dictamen se encuentra "en contra de la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones". (Subrayas de la Sala)

Establecido lo anterior, se resalta que el dictamen rendido por el Ingeniero Efraín Martínez de la Barrera, fue objetado por error grave por la parte demandante; objeción que consiste en afirmar que TRANSCARIBE S.A. taponó tres bajantes o salidas de aguas pluviales que sale a la calle camino del medio, pues elevó el nivel de la vía a 49 centímetros; atendiendo los fundamentos de la objeción que dicho sea de paso, también son materia del recurso de apelación, esta Magistratura, considera que el error endilgado resulta infundado, pues no existe una equivocación con relación al objeto, que en este caso, es el edificio Ayala, no cambió los atributos o cualidades del inmueble, pues al momento de realizar las pruebas toma en cuenta las tuberías, rejillas, colectores que se encuentran en el predio; es decir, que los argumentos de la objeción recaen sobre las "...las apreciaciones, los juicios o las inferencias de los peritos", aspectos que no pueden ser objetados, tal como lo señala la sentencia transcrita, luego entonces, en la relativo a la decisión del juez de primera instancia en declarar infundada la objeción del dictamen, se encuentra ajustado a derecho.

Así las cosas, realizado el análisis de los fundamentos del recurso de apelación, se colige, que el dictamen rendido por el señor BORIS BARCOS RAMÍREZ, arroja unos resultados sin dar una explicación razonada de los datos en que se fundamentó para la elaboración del dictamen; por lo tanto, no puede pretender el actor, que se apoye la sentencia en la mencionada experticia y se despache favorable las pretensiones de la demanda, cuando en el plenario con la valoración conjunta de la prueba, el A quo consideró que no se demostraron los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, que no se asiste razón al recurrente cuando



afirma que el juez de primera instancia no realizó una valoración holística a los medios de pruebas aportados de manera oportuna, pues quedó en evidencia que el juez de primera instancia dio una exposición razonada del mérito que le asignó a cada una de las pruebas valoradas, pero las mismas no fueron suficientes para la prosperidad de las pretensiones, ya que claramente no se demostró el nexo causal, y ello conduce indefectiblemente a la negativa de las pretensiones.

En conclusión, los fundamentos del recurso de apelación de la parte demandante, no desvanecen las consideraciones del juez de primera instancia, por lo tanto, la sentencia se confirmará.

7.8 Conclusión.

Que le asiste fundamento al razonamiento del A quo al no declarar administrativamente responsable a la sociedad TRANSCARIBE S.A.; toda vez que no quedó demostrado que el taponamiento de los tubos de desagües del Edificio Ayala, que según el dicho del demandante causó la inundación de la bodega que queda en la planta baja del predio de propiedad de la sociedad demandante, haya sido causado por la parte demandada.

Con el material probatorio arrojado a los autos, no se probó que la causa del daño fue por el actuar de la demandada, al no tener el debido cuidado al momento de adecuar las vías, a fin de implementar el sistema integral de transporte masivo en la ciudad, pues no se logró demostrar el nexo causal en cabeza de TRANSCARIBE S.A.

El demandante incumplió con la carga de la prueba, a fin de acreditar las acciones u omisiones en incurrió TRANSCARIBE S.A., con ocasión de la obra pública, para la implementación del proyecto del sistema integrado de transporte masivo, le correspondía a la sociedad demandante demostrar la existencia de tales desatenciones, donde la demandada no empleó las medidas de construcción apropiadas, lo que ocasionó el taponamiento de las tuberías de desagüe, dando lugar a la inundación del Edificio Ayala.

De contera, se confirmará la decisión de primera instancia.

VIII. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.



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

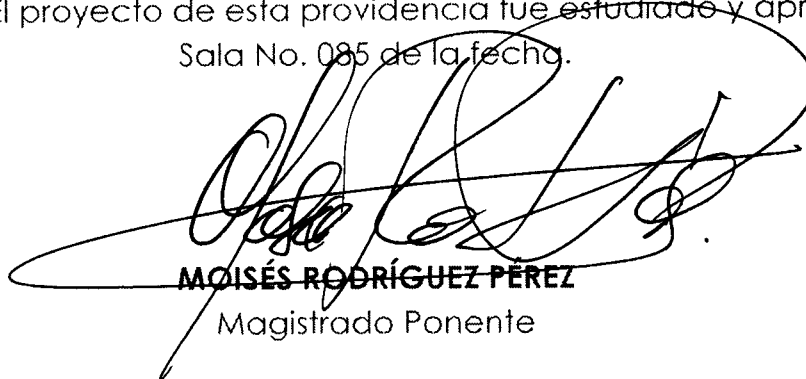
PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 2 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

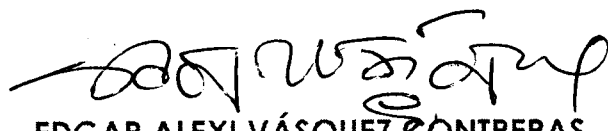
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 085 de la fecha.



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado