



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00

Cartagena de Indias D. T y C, diez (10) de Octubre de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	<b>REPARACION DIRECTA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2016-00294-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>ALFONSO MARTINEZ MARTINEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>MUNICIPIO DE MOMPOX-BOLIVAR-EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS</b>
<b>Tema</b>	<b>OBRA PÚBLICA – AFECTACIÓN BIEN INMUEBLE RESIDENCIAL</b>
<b>Sentencia No</b>	<b>0250</b>

**1. PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por, **ALFONSO MARTINEZ MARTINEZ** a través de apoderada judicial, contra **MUNICIPIO DE MOMPOX – BOLIVAR - EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS.**

**2. ANTECEDENTES**

**- PRETENSIONES**

1. Que se condene al Municipio De Mompox Bolívar y/o Empresa De Servicios Públicos De Mompox SERVIMOMPOX, a reconocer y pagar la suma de \$60.404.000 por los daños materiales sufridos en la vivienda del demandante
2. Que se condene al Municipio De Mompox Bolívar y/o Empresa De Servicios Públicos De Mompox SERVIMOMPOS, a reconocer y cancelar la suma de \$40.000.000 por los daños morales sufridos por el accionante y su núcleo familiar.
3. Que se ordene a los demandados que reubiquen al demandante y su núcleo familiar en otra unidad habitacional de manera transitoria.

**- HECHOS**

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

La residencia del señor ALFONSO MARTINEZ MARTINEZ sufre de agrietamiento constante de su estructura, por lo que en marzo del año 2016, decide contratar a un arquitecto a fin de determinar las causas que lo generan.

Así pues, conforme el dictamen emitido por el arquitecto, el accionante convoca al municipio de Mompox y/o empresa de servicios públicos de Mompox – Bolívar a una audiencia de conciliación sobre este asunto, teniendo en cuenta que Servimompox es la



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00**

encargada de revisar y reparar la red de Alcantarillado y Acueducto de tipo domiciliario, y fue esa misma empresa quien realizó labores de escabamiento en la calle donde se encuentra ubicada su residencia, y que generan los daños al bien inmueble del accionante.

- **FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

La presente demanda de Acción de Reparación Directa, encuentra su fundamento o sustento en la responsabilidad Administrativa y Patrimonial del Municipio de Mompox – Bolívar y/o Empresa de Servicios Públicos de Mompox SERVIMOMPOS, en razón a los hechos invocados como referente al daño antijurídico ocasionado sobre la estructura de la vivienda del demandante en razón a que la empresa es la encargada de revisar y reparar la red Alcantarillado y Acueducto de tipo domiciliario. En este sentido, el artículo 90 de la C.P, impone el deber del Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas a las personas que no tiene el deber jurídico de soportarlos.

Las obras que se realizaron ocasionaron daños a la estructura de la vivienda del demandante, por cuanto, le ha cambiado su forma de vida, positivamente como debe ser, sino las actividades producto de los trabajos realizados por SERVIMOMPOS empresa encargada de reparar la red de Alcantarillado y Acueducto, esta situación ocasiono gran afectación a la propiedad, la cual se evidencia en las pruebas allegadas a esta acción, demostrándose los daños materiales causados a la vivienda del señor ALFONSO MARTINEZ y a su familia lo cual tiene relación directa con la ejecución de la obra. Por lo tanto, no es por culpa de la víctima los daños causados, sino por la acción del Estado por causa de trabajos públicos imputables en razón a un particular que obra siguiendo las instrucciones de, **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS**. Por lo cual, no debe quedar exonerado de la responsabilidad que tiene de resarcir los perjuicios causados.

En concepto del Consejo de Estado en sentencia del 16 de agosto de 2007, sección tercera, expediente N°. 30114, radicado 41001233100019930758501, M.P Dr. Ramiro Saavedra becerra: El juez como se desprende de la del consejo de estado, debe garantizar la dignidad humana de estas personas no solo con el simple resarcimiento del daño sino también adoptando medidas de tal manera que queden indemnes ante el daño sufrido para que recuperen la confianza en el Estado y tengan la certeza que de que no se volverán a repetir estos hechos. En este sentido, se colige que estando el Estado en la responsabilidad de proteger la vida digna en la sociedad y al este no satisfacer el deber que la constitución le impone y a causa de este incumplimiento se genere daño como sucedió en el presente caso queda en evidencia su responsabilidad, resultando obligado a reparar los perjuicios causados.

- **CONTESTACIÓN**

➤ **MUNICIPIO DE MOMPOX - BOLIVAR**

No dio contestación a la demanda.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00

➤ **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS EN LIQUIDACION.**

No dio contestación a la demanda

**TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 07 de diciembre de 2016, siendo admitida el 19 de enero de 2017, y notificada al demandante por estado electrónico N° 005 de 2017, seguidamente se notificó a la parte demandada **MUNICIPIO DE MOMPOX – BOLIVAR y EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS EN LIQUIDACION**. El día 1 de febrero de 2017 tal como consta a folio 28. Por auto fechado 06 de junio de 2017 se citó a las partes a audiencia de saneamiento para el día 26 de julio de 2017, Llevada a cabo esta diligencia, en audiencia este despacho expidió citatorio para diligencia de notificación personal al señor HAZBUN PORRAS SAID en calidad de gerente de la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS EN LIQUIDACION**.

Se recibió oficio en este despacho el día 10 de octubre de 2017 manifestando que esa entidad se encuentra en liquidación, se procede ordenar a notificar al gerente liquidador de dicha entidad señor GUSTAVO BARRIENTOS VELASQUEZ, el cual a su vez se notificó por estado electrónico el 22 de enero de 2018.

Conforme al artículo 180 del CPACA. Se fija el día 27 de junio de 2018 para realizar audiencia inicial, en la cual se incorporan documentos, reciben testimonios y se cierra debate probatorio, además se corre traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

**ALEGACIONES**

**DE LA PARTE DEMANDANTE.**

No presentó alegatos de conclusión.

**DE LA PARTE DEMANDADA:**

No presentó alegatos de conclusión.

**MINISTERIO PÚBLICO:**

No presentó concepto.

**3. CONTROL DE LEGALIDAD**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, aunado al mandato del artículo 282 del Código General del Proceso, de la referencia, el Despacho procede a



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00

constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

#### 4. CONSIDERACIONES

##### - PROBLEMA JURIDICO

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial del Municipio De Mompox Bolívar y/o Empresa De Servicios Públicos De Mompox SERVIMOMPOS; por los presuntos daños acaecidos sobre la estructura de la vivienda del demandante, en ocasión a labores de excavación realizadas por los demandados en la calle donde se encuentra ubicada su residencia.

##### TESIS

En lo que toca a las pruebas referenciadas, de ellas sólo se deduce la existencia de grietas y fisuras en el inmueble de propiedad del señor Alfonso Martínez, sin que se pruebe tiempo, modo y lugar de trabajos por parte del **MUNICIPIO DE MOMPOX – BOLIVAR y/o la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS**, se resalta que ninguno de los elementos probatorios determina nexo causal alguno entre el daño que se muestra y el supuesto actuar legítimo de la administración.

Bajo el escenario anterior, no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y que con tal propósito ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones.

El vacío probatorio evidenciado y, en este caso concreto, la aplicación de las reglas de la carga de la prueba a las cuales se viene de hacer alusión, llevan a esta Judicatura a atribuir las consecuencias desfavorables de su incompleta y falta de técnica probatoria a la parte sobre la cual recaía el *onus probandi*, esto es a la accionante, razón por la cual habrán de desestimarse las súplicas de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

##### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Con la carta política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>1</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00

Según lo prescrito en el artículo 90 de la constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>3</sup>, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

En aras de resolver el problema jurídico planteado, el despacho se permite traer a colación la sentencia Del honorable consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección c consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA BOGOTÁ D.C., DIEZ (10) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016). RADICACIÓN NÚMERO: 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091). Daño antijurídico por construcción de obra pública: pérdida de visibilidad de bien inmueble de propiedad de un particular.

En dicha jurisprudencia, esa honorable corporación enseñó lo que a continuación se expone:

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Noción, concepto, definición** La responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."

**IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO -** La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo

---

*perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".* Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>2</sup> La "razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal". Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>3</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Sentencia de 21 de octubre de 1999. Exps. 10948-11643. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Sentencia de 13 de julio de 1993.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00

excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Función preventiva del daño / DAÑO ANTIJURÍDICO** - Función preventiva del proceso de reparación directa debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

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

En varias oportunidades el Consejo de Estado ha estudiado el régimen de responsabilidad aplicable a los casos en que se reclama la indemnización por los perjuicios causados con el ejercicio de una actividad lícita de la Administración bajo el denominado régimen por daño especial. Sobre este asunto la jurisprudencia ha señalado:

***“7. Responsabilidad por daño especial.***

“Más, surge de la jurisprudencia compendiada, que, aún la actividad estatal absolutamente legítima, tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente, puede dar lugar a la indemnización del daño causado al administrado, que es lo que se conoce como responsabilidad sin falta.

*“Lo anterior importa que tal tipo de responsabilidad excluye, la derivada de la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio o de la administración y lógicamente, con mayor razón, la derivada de las vías de hecho.*

“Responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o a la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.

*“Surge pues, de la esquemática exposición hecha, que la pretensión indemnizatoria por daño especial, excluye cualquier otra pretensión con idéntico fin, propuesta con base en la ilegalidad del acto o de la operación o el hecho administrativo, la falla o falta del servicio y la derivada de la arbitrariedad administrativa o “vías de hecho”.*

*“Con cualquiera de ellas resulta incompatible, no por el **petitum** posiblemente idéntico en todas ellas, sino por la **causa petendi**, que resulta distinta y*



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00

*contraria como quiera que se habla de la responsabilidad por equidad, sin falta u objetiva, frente a las otras fuentes de la responsabilidad estatal, y por lo mismo, no son acumulables.*

*"En efecto, causa para pedir en el Contencioso Subjetivo o anulación de plena jurisdicción es la ilegalidad del acto, en la del daño especial, la absoluta legalidad de la actuación administrativa, en la responsabilidad por falla o falta, la afirmación de ésta, mientras que en la responsabilidad por daño especial, la afirmación causal es la contraria, la regularidad, oportunidad, legalidad y eficiencia de la actuación estatal en la pretensión indemnizatoria por las vías de hecho la causa para pedir es la arbitrariedad, la ausencia de derecho o de procedimiento en la administración, es decir, todo lo contrario de lo que debe aparecer acreditado para la prosperidad de la indemnización por daño especial"*

<sup>4</sup>

Se trata entonces de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados.

La procedencia del régimen de responsabilidad por **daño especial** se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos<sup>5</sup>:

*"1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.*

*"Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe soportar los asociados en general.*

*"2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.*

*"3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 1482. Sentencia del 28 de octubre de 1976. M.P.: Jorge Valencia Arango. Las consideraciones expuestas en esa providencia fueron reiteradas por la Sala en sentencia del 13 de diciembre de 2005, expediente 24.671, M.P.: Dr. Alier Hernández Enriquez.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 10392. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Las consideraciones expuestas en esa providencia fueron reiteradas por la Sala en sentencia del 13 de diciembre de 2005, expediente 24.671, M.P.: Dr. Alier Hernández Enriquez.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00

*“Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.*

*“En tales condiciones se exige que 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 representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios ...”*

- CASO CONCRETO.

La parte accionante manifiesta que la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS EN LIQUIDACION** realizo obras de socavamiento en la calle donde está ubicado el bien inmueble del señor ALFONSO MARTINEZ MARTINEZ, la cual en razón de dichos trabajos viene sufriendo de agrietamientos constantes en su estructura, en razón de ello solicita indemnización por parte de la entidad pública.

Frente al escenario planteado por la parte actora, y las exigencias normativas, seguidamente haremos relación al material probatorio, buscando determinar inicialmente la existencia del daño.

**De las pruebas allegas al plenario**

Con el fin de acreditar la existencia del daño, se recaudaron los siguientes medios de prueba:

- Determinación del deterioro de la vivienda familiar propiedad de Alfonso Martínez y presupuesto de restauración (Fols. 15 al 19)
- Respuesta Derecho de Petición de diciembre 17 de 2013 (Fols.20 al 21)
- Certificado de Tradición y libertad No. 065-18612 (Fol. 22)
- Certificación emitida por la Alcaldía del municipio de Mompox (Fol. 61-63)

En lo que toca a las pruebas referenciadas, de ellas sólo se deduce la existencia de grietas y fisuras en el inmueble de propiedad del señor Alfonso Martínez, sin que se pruebe tiempo, modo y lugar de trabajos por parte del **MUNICIPIO DE MOMPOX – BOLIVAR** y/o la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SERVIMOMPOS**, se resalta que ninguno de los elementos probatorios determina nexo causal alguno entre el daño que se muestra y el supuesto actuar legítimo de la administración.

Bajo el escenario anterior, no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00**

acción o a la omisión de una autoridad pública y que con tal propósito ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones.

Para el Despacho no ofrece discusión alguna la circunstancia consistente en que en el presente caso la parte actora no satisfizo la exigencia de allegar los elementos demostrativos suficientes para tener por acreditada la presencia del aludido ligamen causal, por manera que respecto de la existencia del mismo y con base en el material probatorio acopiado, no puede menos que concluirse que las aseveraciones contenidas en la demanda en relación con los presupuestos fácticos de la misma no pasan del terreno de las simples afirmaciones, carentes de todo respaldo acreditativo en el plenario, siendo absolutamente claro que la carga de la prueba de tales hechos en el proceso, se insiste, incumbía a la parte interesada en demostrar que concurren, en el sub júdice, los elementos exigidos por el artículo 90 de la Constitución Política para que el juez pueda ordenar al Estado la reparación de los daños antijurídicos que, con su acción u omisión, éste hubiere ocasionado.

### **Carga Probatoria**

Sobre la carga de la prueba, el mismo Consejo de Estado<sup>6</sup> ha dicho que es *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”*. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado<sup>8</sup> ha sostenido:

(...)

*La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sentencia T7995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>7</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandia expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Idem. pág. 406.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00**

*coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-. (subrayado fuera del texto)*

(...).

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera<sup>9</sup>:

[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento<sup>10</sup>.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

El vacío probatorio evidenciado y, en este caso concreto, la aplicación de las reglas de la carga de la prueba a las cuales se viene de hacer alusión, llevan a esta Judicatura a atribuir las consecuencias desfavorables de su incompleta y falta de técnica probatoria a la parte sobre la cual recaía el *onus probandi*, esto es a la accionante, razón por la cual habrán de desestimarse las súplicas de la demanda.

<sup>9</sup> DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción *carga*. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.

<sup>10</sup> En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

73



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00294-00**

Por consiguientes, son estas breves pero potisimas razones suficientes para negar las pretensiones de la demanda, y declarar probada las excepciones de "inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad", presentada por la parte demandada.

**COSTAS. -**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos articulo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; asi mismo lo explico el Consejo de Estado<sup>11</sup> a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados, y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

**5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**FALLA**

**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tazan en un 3% del monto de las pretensiones.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMÍGUEZ**  
Juez

<sup>11</sup> Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016