

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de agosto dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO	13-001-33 33-008-2015-00034
DEMANDANTE	ALBERTO CABALLERO CHAVEZ Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE CICUCO

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada ALBERTO CABALLERO CHAVEZ, RAFAEL JIMENEZ SORACA, ENIS MARIA RUZ BENAVIDES, FORTUNATO SAENZ FERIA, MARIA EUGENIA CABALLERO CHAVEZ, ANA ELVIRA GAL VIS BENAVIDES, GUILLERMO LEON TORO, ELIODORA MARIA JIMENEZ SORACA, ZUNILDA CRISTO JIMENEZ, ROSALBA CABALLERO CHAVEZ, RAUL REYES JIMENEZ, ADALBERTO GUERRERO JIMENEZ, ROBER VERA POLO, DULQUIZ CABALLERO CHAVEZ, ELVÁ CECILIA ANGARITA TORRES, VIDAL CRUZ CARRANZA, RIGOBERTO LEGUIA DURAN, ANA ELVIRA MENDOZA RODRIGUEZ, FERNANDO SAENZ FERRA, DIONICIA CHAVEZ MERCADO, CLEDYS MARIA AVILA, MONICA PADRON TIRADO a través de apoderado judicial, contra MUNICIPIO DE CICUCO.

I. LA DEMANDA

En escrito presentado el 20 de Enero de 2015, el señor ALBERTO CABALLERO CHAVEZ y OTROS en sus condiciones de demandante por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, para que se declarara patrimonialmente responsable al Municipio de Cicuco, de los perjuicios que les fueron causados con ocasión de la construcción de drenaje de manejos de agua que deterioro las viviendas aledañas.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Que se declare administrativamente responsable a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CICUCO por los perjuicios ocasionados a los demandantes anteriormente relacionados, por el deterioro, depreciación, desvalorización de los predios ubicados en el Barrio Sur, Avenida San Javier de la Municipalidad de Cicuco, Departamento de Bolívar, como consecuencia de la CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE PARA EL MANEJO DE AGUAS DE ESCORRENTÍAS Y CONSTRUCCIÓN DEL DIQUE ADYACENTE AL CAÑO DEL VIOLÓ, PARA LA PREVENCIÓN DE LAS INUNDACIONES EN EL BARRIO SUR DE LA CABECERA MUNICIPAL DE CICUCO, por FUNCIONAMIENTO NORMAL DEL SERVICIO



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

atribuible exclusivamente a la demandada, toda vez que ésta última en la construcción de dicha obra ocasionó un daño antijurídico a mis poderdantes.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, la entidad estatal ALCALDÍA MUNICIPAL DE CICUCO, reconozca naturalmente y acceda a pagar a los demandantes los perjuicios materiales y morales que se le ocasionaron, estimados en \$170.265.200,00 pesos M/cte. Perjuicios estos que cuantifico en la siguiente forma:

1. Daños Materiales.

1.1. Daño Emergente.- La suma de \$47.265.200,00 pesos M/cte, valor de las mejoras a los bienes inmuebles afectados.

2. Daños Morales. Por daños morales se solicita la suma de 10 por cada individuo afectado, que en total nos arroja la suma de 220 S.M.M.L.V., que en pesos Colombianos nos da la suma de \$123.000.000,00 M/cte, que sumado los daños morales y los daños materiales nos arroja la suma de \$170.265.200,00 pesos M/cte.

Las anteriores sumas se desprenden de la siguiente operación matemática:

Por concepto de daños materiales, se ha sumado el total de mejora de vivienda unifamiliar de cada uno de los afectados, que en total nos arroja la suma de \$47.265.200,00 pesos M/cte, dicha suma se desprende de cada uno de las mejoras de vivienda hecha por la lonja de propiedad raíz de Barranquilla y Fedelonjas RNA 321, la cual me permito individualizar de la siguiente manera; RIGOBERTO LEGUIA DURAN mejora de vivienda por valor de \$2.477.440, FERNANDO SAENZ FERIA por valor de \$2.621.503, RAFAEL JIMENEZ SORACA por valor de \$2.597.440, ZUNILDA CRISTO JIMENEZ por valor de \$2.621.503, MONICA PADRÓN TIRADO por valor de \$1.840.478, ENEI MARIA RUZ BENAVIDES por valor \$1.429.685, ANA ELVIRA GALVIS BENAVIDES por valor de \$2.699.013, ELIODORA MARIA JIMENEZ CABALLERO por valor de \$2.555.002, ADALBERTO GUERRERO JIMENEZ por valor de \$992.275, OMAIRA CABALLERO CHAVEZ por valor de 1.919.058, MARIA EUGENIA CABALLERO CHAVEZ por valor de \$2.283.665, FORTUNATO SAENZ FERIA por valor de \$2.844.849, GUILLERMO LEON TORO por valor de \$1.393.341, DULQUIS CABALLERO CHAVEZ por valor de \$2.729.352, ROBER VERA POLO por valor de \$3.415.935, ROSALBA CABALLERO CHAVEZ por valor de \$1.559.628, RAUL REYES JIMENEZ por valor de \$3.133.025, VIDAL CRUZ CARRANZA por valor de \$2.752.477, ELVA CECILIA ANGARITA TORRES por valor de \$2.823.579, y ALBERTO CABALLERO CHAVEZ por valor de \$2.575.952.

Por concepto de daños morales, y por ser afectados directos de la destrucción de sus bienes inmuebles, se solicitará 10 s.m.l.m.v., por cada uno de los individuos afectados, para un total de 200 s.m.l.m.v., que en dinero equivalen a la suma de \$123.000.000,00 de pesos M/cte.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

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

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

HECHOS

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

PRIMERO: La Alcaldía Municipal de Cicuco le otorgó permiso a la Asociación de Municipios del Sinú (ASOSINÚ), para que ésta última le diera inicio el día 16 del mes de Noviembre del año 2009, a la ejecución del proyecto, cuyo objeto es la CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE PARA EL MANEJO DE AGUAS DE ESCORRENTÍAS Y CONSTRUCCIÓN DEL DIQUE ADYACENTE AL CAÑO DEL VIOLLO, PARA LA PREVENCIÓN DE LAS INUNDACIONES EN EL BARRIO SUR DE LA CABECERA MUNICIPAL DE CICUCO.

SEGUNDO: La asociación de municipios del Sinú, inicio los trabajos con la utilización de maquinaria pesada (retroexcavadora), excavando una zanja a lo largo de la carrera 22, Sector Occidental de la Municipalidad de Cicuco, Departamento de Bolívar, con una profundidad aproximada de 1.90 metros y 2 metros de ancho; como consecuencia del abandono al que estuvo sometida la obra, la zanja alcanzó una mayor dimensión debido a las constantes lluvias que se dieron en el Municipio de Cicuco para los años 2010, 2011, 2012 y 2013.

TERCERO: Que la Alcaldía Municipal de Cicuco al momento de la construcción de la obra anteriormente enunciada como producto del normal funcionamiento del servicio produjo un daño antijurídico a las poderdantes, toda vez que los apadrinados no están en la obligación jurídica de soportar esa carga, dicho daño excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los ciudadanos con ocasión a los beneficios que derivan de la ejecución de la obra en mención.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES JURIDICAS

El artículo 90 de Nuestra Carta Magna claramente dispone la responsabilidad del Estado, es por esto que me permito transcribir el inciso primero de dicho artículo, El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Es relación con lo preceptuado en nuestra Carta Magna y haciendo alusión al caso que de las marras, la Alcaldía Municipal de Cicuco, Departamento de Bolívar, actuando de conformidad con el NORMAL funcionamiento del servicio y teniendo como único propósito el beneficio de la comunidad, dispone la CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE PARA EL MANEJO DE AGUAS DE ESCORRENTÍAS Y CONSTRUCCIÓN DEL DIQUE ADYACENTE AL CAÑO DEL VIOLÓ, PARA LA PREVENCIÓN DE LAS INUNDACIONES EN EL BARRIO SUR DE LA CABECERA MUNICIPAL DE CICUCO, que con la construcción de dicho canal los moradores cercanos de la obra en mención han sufrido y/o padecido de un daño antijurídico, toda vez que la zanja con la cual se pretendió en un principio manejar las aguas del dique adyacente al caño del violó, ha venido agrandándose, debido a las fuertes lluvias de los años 2010, 2011, 2012 y 2013, que con el correr del tiempo dicha zanja tiende a volverse más grande e inmanejable. A raíz del NORMAL funcionamiento de la Alcaldía Municipal de Cicuco ubicada en el Departamento de Bolívar, mis poderdantes han sufrido un DAÑO ANTIJURÍDICO toda vez que con el pasar de los años y las apariciones del invierno (lluvias) los bienes inmuebles se han venido deteriorando materialmente, afectando no solo a los dueños de dichos bienes, sino a todo su núcleo familiar, ya que éste bien es el hogar de su familia, por todo lo anterior claramente se constituye en una carga que los apadrinados no están jurídicamente obligados a soportar.

En resumen de lo inmediatamente anteriormente enunciado se evidencian tres cosas;

1. La Alcaldía Municipal de Cicuco desplegó una actividad legítima (la Construcción de obras de drenaje del dique adyacente al caño del violó, para la prevención de las inundaciones en el barrio sur de la cabecera municipal de cicuco),
2. Se produjo en cabeza de los poderdantes (particulares, administrados y/o ciudadanos) una ruptura frente a las cargas públicas que debe soportar, y
3. Existe un nexo causal entre la ruptura de las cargas públicas que todo ciudadano debe soportar y el despliegue de la actividad lícita por parte del Estado.

Es importante mencionar que en el presente caso NO EXISTE un funcionamiento anormal der servicio, todo lo contrario existe una actuación LÍCITA por parte de la Alcaldía Municipal de Cicuco, que como consecuencia de ese actuar lícito se desprende un daño antijurídico en cabeza de los poderdantes, en igual sentido el H. Consejo de Estado en el año de 1976 se pronunció de la siguiente manera;

"Aun la actividad estatal absolutamente legítima tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita, como por la finalidad del procedimiento determinado legalmente, puede dar lugar a indemnización del daño causado al administrado, que es lo que se conoce como responsabilidad sin falta (...)"



202

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

"(...) Lo anterior importa que tal tipo de responsabilidad excluye la derivación 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 por vías de hecho"

ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO DE LAS CARGAS

Es apenas normal que en un Estado Social de Derecho se impongan cargas a los administrados, pero lo que no podemos permitir es que haya un rompimiento de esa carga impuesta a toda la colectividad, que a unos les destruya, les deteriore los bienes inmuebles y al resto de la colectividad no se le imponga ninguna clase de cargas, es por esto que para el caso en cuestión existe una clara desproporción de cargas, mientras que a algunos la construcción los beneficia, a otros los perjudica totalmente, tanto patrimonial como moralmente.

NEXO DE CAUSALIDAD

Existe una estrecha conexidad entre la actuación lícita por parte de la alcaldía Municipal de Cicuco y el rompimiento de la carga de los poderdantes, toda vez que si la administración NO HUBIESE DESPLEGADO su actuar, mis poderdantes no hubiesen sido acreedores del daño antijurídico ocasionado con el normal funcionamiento del Estado, es decir que si no se hubiese desplegado la actividad legal por parte del Municipio demandado, mis poderdantes no estuviesen padeciendo de los daños materiales y morales que en la actualidad sufren.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demanda no contesto la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE. Presente escrito de alegatos en los siguientes términos:

1) Con la presentación de la demanda, se anexaron registros fotográficos, donde se pueden observar el deterioro que recae sobre los bienes inmuebles afectados por la construcción del drenaje y del dique para una "supuesta" prevención de las inundaciones en el barrio sur del Municipio de Cicuco y peor aún la desvalorización de los mismos. Asimismo se allegaron con la demanda Copias de las Escrituras Públicas, Copias de los Contratos de Compra - Venta, Certificados de Posesión de los bienes inmuebles afectados con los cuales se demuestra la legitimidad para actuar dentro de la presente demanda.

Por lo tanto, debe reconocer y condenar al pago de las sumas de dineros que se están exigiendo por concepto de los perjuicios materiales y morales de todos y cada uno de los poderdantes, por el daño antijurídico atribuible al Municipio de Cicuco.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

2) Se está en presencia de una ACTUACION LICITA por parte del Municipio de Cicuco - Bolívar, que desafortunadamente para los hoy demandantes causó con ello unas consecuencias nefastas para estos y sus núcleos familiares, por un actuar lícito del estado (Municipio de Cicuco) produjo efectos negativos a los poderdantes, nada más y nada menos que la depreciación y desvalorización de sus patrimonios (bienes inmuebles), donde viven con sus núcleos familiares, los cuales los adquirieron con gran esfuerzo, ya que todos los demandantes son personas humildes, que dependen en su mayoría de arar la tierra, de sus pequeños cultivos de pan coger, de la pesca y oficios varios, en resumidas cuentas son personas de ingresos muy bajos.

3) el Honorable Consejo de Estado en tiempos atrás a mediados del año 1.976 se pronunció sobre un caso muy similar al caso en marras de la siguiente manera: "Aun la actividad estatal absolutamente legítima tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita, como por la finalidad del procedimiento determinado legalmente, puede dar lugar a 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 derivación 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 por vías de hecho"

4) La responsabilidad objetiva del estado ha producido daños materiales y morales tanto a los demandantes como a sus núcleos familiares, por las situaciones adversas a sus voluntades, viéndose menoscabados sus patrimonios familiares (Bienes Inmuebles).

5) Que se tenga en cuenta, en toda su integridad, las declaraciones extraprocesos de cada demandantes, quienes son las personas que han vivido en carne propia como poco a poco sus casas se van deteriorando con el pasar de los segundos, horas y los días, ya que ellos son los que están padeciendo el daño tanto moral como material.

DE LA PARTE DEMANDADA:

Se abstuvo de alegar de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se admitió el 20 de enero de 2015 (fol. 00034), y fue notificada en debida forma a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 3 de agosto de 2015 (fol. 167).

Mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2015, se citó a las partes para llevar a cabo audiencia inicial para el día 15 de marzo de 2016, llegado el día y la hora se



903

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

fija para el 12 de mayo de 2016 audiencia de pruebas corriéndose traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO.

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial del ente territorial demandado, en razón de los posibles perjuicios sufridos por los demandantes durante la realización de la construcción de obras de drenaje para el manejo de aguas de escorrentías y construcción del dique adyacente al caño del violo, para la prevención de las inundaciones en el barrio sur de la cabecera municipal de Cicuco.

TESIS DEL DESPACHO.

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.

Para probar lo dicho los demandantes, aportaron entre otros fotografías y la solicitud de una inspección judicial que no se llevó a cabo; y es de resaltar que tanto los actores como el apoderado después de la presentación de la demanda, no desplegaron gestión alguna para allegar las pruebas decretadas y especialmente el peritazgo que se había decretado; para que se probará los supuestos de hecho que se quería hacer valer.

Frente a las fotografías aportadas por la parte demandante con el cuerpo de la demanda (folios 51-108) para el Despacho carecen de mérito probatorio y se abstendrá de valorarlas, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de los lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Finalmente se reitera, no basta señalar que ha ocurrido la existencia del daño, pues en todo caso es indispensable probarlo y además acreditar la imputación del mismo a las entidades demandadas situación que no se hizo durante el debate probatorio,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

por lo cual se deben despachar desfavorablemente las pretensiones del presente medio de control.

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

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado aun administrado, y la imputación del mismo a la administración pública.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica², en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme 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 cuanto a la responsabilidad por falla en el servicio por omisión el H. Consejo de Estado³ ha dicho:

“Habida consideración de que en el caso concreto se imputa al Estado responsabilidad por haber omitido brindar la seguridad a la sociedad demandante, considera la Sala procedente referirse brevemente al desarrollo que se la ha dado a ese aspecto de la responsabilidad patrimonial.

En primer lugar, la doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía⁴; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar

¹ SentenciaC-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentenciaC-037 de 2003.

²“La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos” SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

³ SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 06 de marzo de 2008. Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443). Actor: AGROLACTEOS S.A. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Y OTRO. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

⁴ Por ejemplo, GUIDO ALPA. *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Lima, Juristas Editores, 2006, págs. 346 y ss., señala que en este tipo de eventos, “en realidad, no se trata de una ‘omisión’ sino del ejercicio de una actividad sin la adopción de las oportunas medidas de seguridad”.



204

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso.

En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando 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 perjuicios⁵; 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 daño⁶.

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión⁷.

Finalmente, es necesario decir que el Estado asume la posición de garante, entendido esto como aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que *"ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario"*⁸. En este sentido se ha señalado que *"en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico"*. Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado *"responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables"*, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal

⁵ Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616.

⁶ Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122.

⁷ "...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.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

concepto como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*⁹, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”*¹⁰.

En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción – deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

En consecuencia, para que se pueda imputar al Estado los daños sufridos por las deficiencias u omisiones en el servicio, es indispensable probar que el daño sufrido por la presunta víctima tiene origen en la dicha deficiencia u omisión; no basta esgrimir que se padeció un daño; sino que se debe probar su nexo causal con aquel. Teniendo en cuentas estas premisas se entra a analizar el caso concreto.

CASO CONCRETO

Que se declare administrativamente responsable a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CICUCO por los perjuicios ocasionados a los demandantes anteriormente relacionados, por el deterioro, depreciación, desvalorización de los predios ubicados en el Barrio Sur, Avenida San Javier de la Municipalidad de Cicuco- Bolívar.

Manifiesta el demandante que la Alcaldía Municipal de Cicuco, le otorgó permiso a la Asociación de Municipios del Sinú (ASOSINÚ), para que ésta última le diera inicio el día 16 del mes de Noviembre del año 2009, a la ejecución del proyecto, cuyo objeto es la CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE PARA EL MANEJO DE AGUAS DE ESCORRENTÍAS Y CONSTRUCCIÓN DEL DIQUE ADYACENTE AL CAÑO DEL VIOLO, PARA LA PREVENCIÓN DE LAS INUNDACIONES EN EL BARRIO SUR DE LA CABECERA MUNICIPAL DE CICUCO; se iniciaron los trabajos con la utilización de maquinaria pesada (retroexcavadora), excavando una zanja a lo largo de la carrera 22, con una profundidad aproximada de 1.90 metros y 2 metros de ancho; como consecuencia del abandono al que estuvo sometida la obra, la zanja alcanzó una mayor dimensión debido a las constantes lluvias que se dieron en el Municipio de Cicuco para los años 2010, 2011, 2012 y 2013; lo que produjo un daño

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726



205

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

antijurídico a los demandante, toda vez que ellos están en la obligación jurídica de soportar esa carga, dicho daño excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los ciudadanos con ocasión a los beneficios que derivan de la ejecución de la obra.

Para probar lo dicho los demandantes, aportaron entre otros fotografías y la solicitud de una inspección judicial que no se llevó a cabo; y es de resaltar que tanto los actores como el apoderado después de la presentación de la demanda, no desplegaron gestión alguna para allegar las pruebas decretadas y especialmente el peritazgo que se había decretado; para que se probará los supuestos de hecho que se quería hacer valer.

Frente a las fotografías aportadas por la parte demandante con el cuerpo de la demanda (folios 51-108) para el Despacho carecen de mérito probatorio y se abstendrá de valorarlas, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de los lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba¹¹.

La carga de la prueba¹² 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"*¹³. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado¹⁴ ha sostenido:

(...)

¹¹ Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, rad. 14998, C.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, rad. 18034, C.P. Enrique Gil Botero; 14 de marzo de 2012, rad. 21848, C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía 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 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.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 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)

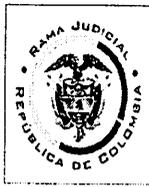
(...).

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 manera¹⁵:

[...] 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

¹⁵ 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.



206

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento¹⁶.

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

Finalmente se reitera, no basta señalar que ha ocurrido la existencia del daño, pues en todo caso es indispensable probarlo y además acreditar la imputación del mismo a las entidades demandadas situación que no se hizo durante el debate probatorio, por lo cual se deben despachar desfavorablemente las pretensiones del presente medio de control.

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 artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

"

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

¹⁶ 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo 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: NO CONDENAR en costas.

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 DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena