



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, mayo quince (15) del año dos mil veinte (2020)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 152383331-703-2014-00138-00
Demandante: SIDULFO LÓPEZ SANABRIA
Demandado: MUNICIPIO DE NOBSA

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho resolver de fondo ¹ mediante sentencia de primera instancia la demanda que dio origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, el señor SIDULFO LÓPEZ SANABRIA, a través de apoderado, solicita se declare administrativamente responsable al Municipio de Nobsa, por los perjuicios que considera le fueron causados con ocasión de la ejecución del contrato de obra, cuyo objeto fue la *optimización de redes de acueducto y la instalación de acometidas domiciliarias en el Barrio Nazareth*, que aduce afectó el inmueble de su propiedad ubicado en la Calle 9 No. 2-39.

Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación solicita se condene a la entidad demandada a pagar los perjuicios de orden moral, material, objetivos, subjetivos, actuales y futuros, los cuales tasó en la suma de \$172.800.000 o lo que resulte probado en el proceso.

Así mismo pide que dicha suma sea actualizada conforme a lo dispuesto en el artículo 195 del CPACA reajustada en su valor desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta la ejecutoria del fallo definitivo tomando como base la variación del IPC y se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*fls. 2 y 3*):

Relata la demanda que el señor SIDULFO LÓPEZ SANABRIA es propietario inscrito del inmueble ubicado en la Calle 9 No. 2-39 del Barrio Nazareth del Municipio de Nobsa, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 095-80066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Expresa que aproximadamente para el mes de agosto de 2009, con ocasión de la instalación y adecuación de redes de acueducto en el Barrio de Nazareth del Municipio de Nobsa, la vivienda del demandante comenzó a sufrir graves deterioros en su estructura, a causa de una filtración de agua que se presenta a raíz de la mencionada obra, lo que amenaza la estructura del inmueble y pone en riesgo la integridad del señor Sidulfo López y su familia.

Aduce que en varias oportunidades el demandante ha presentado derechos de petición ante el Alcalde, el Secretario de Obras Públicas y la Personería del Municipio de Nobsa, así como ante el Procurador Provincial, colocando en conocimiento la situación ya mencionada, solicitándoles colaboración para mitigar los daños ocasionados con la misma.

Asevera que informó de manera oportuna a la Inspección de Policía, a la Junta de Acción Comunal y al fontanero del Barrio Nazareth acerca de los daños sufridos en su vivienda con ocasión de las obras realizadas por el Municipio de Nobsa.

Indica que las solicitudes y quejas elevadas antes las autoridades del Municipio de Nobsa no fueron atendidas de manera oportuna, por lo que se siguió afectando el inmueble del demandante, sin que medie ningún tipo de solución por parte de la autoridad.

Alude a un acta suscrita el 26 de octubre de 2010 por el Municipio de Nobsa, el Consorcio Redes de Acueducto de Nazareth, la personería municipal, la interventoría del Contrato y la Ingeniera Denice Acero, en la que se comprometieron a efectuar los arreglos de la vivienda, los cuales no se realizaron, por lo que no se dio solución al problema de filtración de agua.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE NOBSA contestó la demanda (fls.106 a 111) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante. Al efecto señaló que no se encuentra prueba que identifique con claridad la causa de las filtraciones que ocasionaron el deterioro en la vivienda del demandante, exactamente al primer piso de ésta, el que es subterráneo, esto es, se encuentra por debajo del nivel de la vía.

Dice que no es cierto que el ente territorial haya omitido los escritos presentados por el demandante en los que manifestó la existencia de unas filtraciones como consecuencia de las obras adelantadas por el mismo y alude también al Acta de Compromiso celebrada entre el demandante y el contratista.

Finalmente propuso las excepciones denominadas: *“improcedencia de la acción”* y la *“Genérica o innominada”*.

Liberty Seguros S.A. en calidad de llamada en garantía, contestó la demanda (fls. 257 a 262) oponiéndose a las pretensiones formuladas y al efecto señala que en la demanda, ni en sus anexos, figura algún dictamen técnico que permita concluir que los eventuales deterioros del inmueble tengan como causa, el desarrollo de la obra civil para la optimización de las redes de acueducto y la instalación de unas acometidas domiciliarias en el Barrio Nazareth, de tal forma que no hay lugar a que se declare administrativamente responsable al Municipio de Nobsa, por lo que no hay lugar a la indemnización solicitada por la parte actora.

Frente a la demanda propuso las excepciones denominadas:

- .- Falta de legitimación en la causa por pasiva*
- .- Inexistencia de los elementos de la responsabilidad*
- .- Objeción y adecuación de la cuantía pretendida en la demanda*

Frente al llamamiento en garantía propuso las siguientes excepciones:

- .- Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a Liberty Seguros S.A.*
- .- Prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones provenientes del contrato de seguro*
- .- Cualquier otro medio exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las pretensiones de la demanda.*

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama el 15 de agosto de 2014 (fl.46), asignada por reparto al Juzgado Tercero Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, que por auto del 16 de septiembre de 2016 (fl.50) rechazó la demanda por caducidad, providencia que fue objeto de recurso de apelación, el cual fue revocado por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante auto de 28 de Agosto de 2015 (fl.71-77)

Por auto del 8 de octubre de 2015 (fl.82), se inadmite la demanda y por disposición del Acuerdo PSAA15-10104 del 3 de noviembre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura, el juzgado referido fue suprimido, siendo asignado el asunto mediante Oficio CSJBPSA15-3144 del 12 de noviembre al Juzgado Administrativo Sección Única Oral de Descongestión de Duitama (fls.91-93).

En virtud de los acuerdos PSAA15-10449 del 31 de diciembre de 2015 y PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, el asunto fue asignado por reparto a este Despacho el 4 de febrero de 2016 (fl.95), así por auto del 3 de junio de 2016 se admitió la demanda (fl.96), siendo contestada, el 26 de septiembre de 2016 se corre traslado a las excepciones (fl.199)

Por auto del 11 de noviembre de 2016 (fl.201) se niega el llamamiento en garantía, decisión que fue objeto de recurso de apelación, el cual fue revocado por auto del 30 de marzo de 2017 (fl.213), así por auto del 26 de mayo de 2017 (fl.219) se inadmite el llamamiento en garantía, se conceden 10 días para subsanar, siendo aceptado por auto del 24 de julio de 2017 (fl.226), siendo contestada, el 24 de noviembre de 2017 se corre traslado a las excepciones propuestas (fl.268). Por auto del 12 de febrero de 2018 (fl.270) se ordena vincular al proceso, a la firma contratista en calidad de litisconsorte necesario, providencia que fue objeto de recurso, el cual fue decidido sin reponer, por auto del 30 de abril de 2018 (fl.280-281), por auto del 28 de mayo de 2018 (fl.284) y 22 de octubre de 2018 (fl.293), se requiere al demandante que allegue los traslados para notificar.

Por auto del 29 de abril de 2018 (fl.318) se fija fecha para realizar audiencia inicial, que tuvo lugar el día 21 de agosto de 2019 (fl.321-326), en la que la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de la prueba pericial solicitada, concedido en efecto devolutivo, fue confirmado por auto del 13 de febrero de 2020 (fls.416-419) del Tribunal Administrativo de Boyacá.

El 20 de noviembre de 2019 se celebró la audiencia de pruebas (fls.360-363), en la que se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que rinda concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** alega de conclusión (*fl.365-367*) iterando los argumentos de la demanda y afirma que se encuentra probada la existencia del daño a causa de la obra pública realizada, el cual es imputable al Municipio por su omisión en el deber de auditar o intervenir ante el contratista Consorcio Redes y Acueducto Nazareth 2009, a efectos de solucionar los perjuicios causados al demandante y su familia quienes no estaban en el deber de soportar el daño.

Aduce que con el interrogatorio de parte se acredita la existencia de los daños al inmueble y la causa imputable a la administración en razón al desarrollo de una obra pública ejecutada deficientemente, con daño contingente al inmueble del demandante, el que incluso aun se causa debido a las filtraciones de agua que ingresan al inmueble en el punto de conexión del contador adyacente al inmueble, sobre la vía pública.

Expresa que el peritaje siguió los lineamientos que permiten tener eficacia probatoria, en el entendido que el perito WILLIAM ROJAS informó de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos, supo de los hechos, dictamen que fue personal y contiene conceptos propios sobre la materia objeto de examen, valorar los daños en 327.6 millones, frente al cual, no se propuso objeción por error grave, el cual se fundamenta en la socavación permanente de los cimientos de la vivienda familiar.

Indica que el dictamen se encuentra debidamente fundamentado y sus conclusiones son claras y firmes, consecuencia de las razones expuestas, por lo que sus conclusiones son conducentes en relación con los hechos a probar.

Municipio de Nobsa presenta alegatos finales (*fls. 368 a 372*) en donde señala que no se probó la existencia de los elementos de la responsabilidad estatal.

Alude al dictamen pericial allegado por la parte actora y al respecto afirma que allí se valoró comercialmente el predio, y que, sin ninguna explicación, concluyó que una filtración de agua causó fallas estructurales en el predio, sin determinar su origen, por lo que mal podría concluirse qué fueron causadas por la obra del acueducto municipal. Indica que el daño aludido, no es atribuible a la administración representada en el municipio de Nobsa, que no incurre en ninguna falla.

De igual forma, no se determinó si el demandante tenía en arriendo y/o ejecutaba alguna actividad comercial en el inmueble que pudiera dar lugar al reconocimiento de lucro cesante, tampoco está demostrada la existencia de perjuicios morales. Agrega que corresponde al demandante la carga de probar el daño.

Dice que para la época de los hechos señalados en la demanda, era usual que lloviera copiosamente, hecho por demás imprevisible e irresistible, sumado a las características geomorfológicas del Valle Alto del Chicamocha, que lo hace susceptible de inundaciones, por lo que afirma, la filtración de agua que ocurre en el inmueble del actor puede tener diversas causas, que no necesariamente sean producto de la obra del acueducto realizada.

Liberty Seguros S.A. presenta alegatos de conclusión (*fls. 373 a 380*) reiterando los argumentos de la contestación de demanda, sin realizar cambios sustanciales en sus exposiciones y aclara que en el hipotético caso de evidenciarse que existió una falla en el servicio por la filtración de agua en el predio del demandante, los hechos fueron provocados por el Consorcio Redes de Acueducto Nazareth, que tenía a su cargo la ejecución de la optimización de las redes de acueducto e instalación de

acometidas domiciliarias en el Barrio Nazareth del municipio de Nobsa, razón por la que afirma, existe la causal de exclusión de responsabilidad: *hecho de un tercero*. Frente a la afectación del inmueble que la parte demandante pretende sea resarcido a través del presente medio de control indica que los daños son consecuencia del contacto permanente del primer nivel de la edificación con el suelo, el que es portador de un alto porcentaje de humedad, evento súbito e intempestivo que no es atribuible a las demandadas.

Resalta que el inmueble fue construido hace 25 años, edificado por un maestro, según lo confesó el demandante en el interrogatorio, por lo que se puede inferir que en su construcción, la vivienda no se impermeabilizó o si se realizó, ésta fue deficiente, generando así la humedad únicamente en el primer piso del inmueble.

Reitera que la causa eficiente de la filtración de agua del inmueble del demandante obedece a que la edificación se encuentra construida en su primer nivel, bajo el suelo, construido en un sótano o subterráneo, lo cual genera un deterioro en los muros a causa de la constante humedad por el contacto con el suelo, el cual es portador de un alto porcentaje de humedad.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si se configura o no la responsabilidad del Municipio de Nobsa y el Consorcio Redes de Acueducto Nazareth 2009, por los perjuicios materiales y morales que reclama el demandante con ocasión de la ejecución del contrato de Obra No. 12 de 2008, cuyo objeto fue la *“Optimización Redes de Acueducto e Instalación de Acometidas domiciliarias”*, con los que se vio presuntamente afectado el inmueble ubicado en la Calle 9 No. 2-39 del Barrio Nazareth de Nobsa, propiedad del demandante.

8. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD – TITULO DE IMPUTACIÓN

El artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, constituye la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, de la cual se establece que su fundamento es la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En este caso la parte actora estructuró su argumentación hacia la configuración de una **FALLA EN EL SERVICIO**, régimen que supone para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, lo que comporta probar que se produjo un incumplimiento de los deberes legales de las autoridades públicas. La falla existe cuando hay incumplimiento pleno de los deberes, igualmente ocurre cuando la administración cumple, pero lo hace de manera tardía o de forma defectuosa.

El régimen de falla en el servicio, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado 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 extracontractual².

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”*³, 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 o las personas jurídicas de derecho privado vinculadas, para contrarrestarlo⁴.

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 responsabilidad⁵.

Con fundamento en lo anterior, debe este Despacho Judicial establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración, tales como: (a) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado; (b) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (c) cuando hubiere lugar a ella, una relación de nexo de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a las entidades y particulares accionadas. En aras de plasmar un sustento teórico, estos conceptos se definen a continuación.

a) Daño antijurídico

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.”⁶

El concepto de daño antijurídico fue desarrollado principalmente por la doctrina española, entendiéndolo como aquel *“que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud”*. Consecuencialmente, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación en la acción del persona la quien se impute tal perjuicio. Tal justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado.

² Corte Constitucional, Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

⁵ Consejo de Estado, Providencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), CP Mauricio Fajardo Gómez

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

De este modo, se considera que la doctrina sostendría que fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (la Administración en nuestro caso) configura una lesión, un perjuicio injusto, que por la propia virtualidad de esa última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad.

Se considera por lo anterior que de la lectura del Artículo 90 de la Constitución, nuestro constituyente acogió por completo la doctrina española, entendiéndose que se predica la existencia de un daño antijurídico cuando *“se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella”*⁷

Así las cosas, se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño, no se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la Administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

b) Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Para que el Estado indemnice los perjuicios causados por ese daño, es necesario que además de ser antijurídico, este haya sido causado por una acción u omisión de las autoridades públicas, esto es, que el daño se produjo como consecuencia de una conducta desarrollada por la autoridad pública o como consecuencia de una omisión o ausencia en el cumplimiento de sus funciones, es decir, que la Administración haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo y por tal razón genera un daño.

Así entonces, se estaría en presencia de lo que el Consejo de Estado – aspecto que también ha sido acogido por la Corte Constitucional⁸– denomina *imputatio facti*, que es la misma causalidad material, es decir, la relación de causa-efecto que hay entre el daño y la acción de la autoridad pública, y que obviamente es diferente a la *imputatio iuris*, pues esta constituye lo que se conoce como la atribución jurídica.

c) Que dicho daño sea imputable al estado.

Imputar el daño es atribuir jurídicamente a una o varias personas el hecho o hechos dañinos. Se dice atribución jurídica y no material porque puede producirse por acción u omisión.

De antaño, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha establecido:

“La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas)

⁷ Gaceta Constitucional No. 77 del lunes 20 de mayo de 1991, pág. 9, citado por Henao Juan Carlos, Obra citada, pág. 769

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-333 del 1 de Agosto de 1996.

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”⁹

Por tanto, imputar es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último, bajo tal entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él excluyendo la conducta personal del servidor público que sin conexión con el servicio causa un daño.

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 excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

El Consejo de Estado ha puntualizado, en muchas sentencias que la imputabilidad consiste en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño, es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico que se reclama.

Ahora, frente a la responsabilidad de la administración por los hechos de sus contratistas en la ejecución de las obras concertadas, el Consejo de Estado¹⁰ señaló:

*“Conviene recordar que la **responsabilidad de las entidades públicas por los hechos de sus contratistas en el marco de la ejecución de las obras acordadas** no tiene discusión en el precedente jurisprudencial, pues, en todo caso, **el Estado no deja de ser responsable por los asuntos que por esencia y naturaleza le corresponden, así acuerde con terceros su ejecución**, nexo que tiene que ver con “elegir” y “vigilar” directamente responsable al ejecutor, aspectos que por reflejo lo obligan a reparar los daños que este ocasione.”* (negrilla fuera de texto).

La responsabilidad extracontractual, no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹¹ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En el caso concreto, se pretende declarar la responsabilidad tanto del Municipio de Nobsa como del Consorcio Redes de Acueducto Nazareth 2009 por los perjuicios que considera el actor se le han causado y que imputa a los aquí demandados, derivado de una **falla en el servicio** en la que presuntamente incurrió el ente territorial al momento de ejecutarse el Contrato de Obra No. 12 de 2008, esto es,

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de Septiembre de 1999, MP Ricardo Hoyos Duque. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XXIX, número 338, pág. 251.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. C.P Stella Conto Díaz del Castillo. Rad. 17001-23-31-000-1992-03014-01(20086), sentencia del 31 de junio de 2011

¹¹ “La función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única, ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

para la “Optimización Redes de Acueducto e Instalación de Acometidas domiciliarias” celebrado con el Consorcio Redes de Acueducto Nazareth 2009, lo que generó una filtración de agua en el inmueble ubicado en la Calle 9 No. 2-39 del barrio Nazareth, propiedad del demandante lo que ha generado un detrimento en la estructura del mismo.

9. EXISTENCIA Y DEMOSTRACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO

El daño antijurídico es el elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, también lo es, que la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extra-patrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado¹²,

“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”.

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada”*¹³

DEL DAÑO

En el presente caso, se pretende que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial del Municipio de Nobsa, al que se integró como litisconsorte necesario al Consorcio Redes de Acueducto Nazareth 2009 por los perjuicios que considera el actor se le han causado y que imputa al municipio de Nobsa, a cuya aspiración se ordenó vincular como litisconsorte a la firma contratista el Consorcio Redes de Acueducto Nazareth 2009, derivado de una presunta falla en el servicio derivado de la ejecución del Contrato de obra No. 12 de 2008, cuyo objeto fue la “Optimización Redes de Acueducto e Instalación de Acometidas domiciliarias”, lo que generó, según dice la demanda, una filtración de agua en el inmueble ubicado en la Calle 9 No. 2-39 del barrio Nazareth.

En primer lugar, obra el expediente copia de certificado de tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 095-80066 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso de fecha 5 de mayo de 2014 (fl.46), así como de la Escritura Pública No. 4370 otorgada en la Notaría Segunda del Circulo de Sogamoso el 16 de diciembre de 1994 (fls.87 a 89), con los cuales se demuestra que desde entonces, el señor SIDULFO LÓPEZ SANABRIA, es el propietario del inmueble ubicado en la Calle 9 No. 2-39 de Nazareth de Nobsa, según adjudicación por división de la comunidad que recae sobre terreno de mayor extensión, registrada a folio de matrícula inmobiliaria 095-0067591.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, MP, Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 1998-00088-01 (18425)

En segundo lugar, se acredita que entre el Municipio de Nobsa y el Consorcio Redes y Acueducto Nazareth 2009 se celebró el Contrato de Obra No. 12 de 2008, cuyo objeto era la “*Optimización Redes de Acueducto e Instalación de Acometidas domiciliarias*”. En este punto es del caso señalar que no es plausible establecer de manera cierta, las condiciones en que se presentó y ejecutó el mencionado contrato, en el entendido que en el expediente no se allegó pruebas al respecto.

También se encuentra probado, que el demandante elevó sendas solicitudes al Interventor de obra de fecha 3 de febrero de 2009 (*fl.27*); al Alcalde de Nobsa del 23 de junio y 22 de agosto de 2010 (*fls.21 y 28-29*); al Personero de Nobsa del 15 de octubre de 2009 y 29 de octubre de 2013 (*fls.22 y 26*); al Procurador Provincial de Sogamoso del 15 de abril y julio de 2011 (*fls.24-25 y 30-31*); al Secretario de Planeación y Obras Públicas del municipio de Nobsa adiado del 12 de mayo de 2011 y 2 de mayo de 2012 (*fls.32-33*), relacionadas con la afectación por humedad de su propiedad, ya referenciada.

No se desconoce que en el expediente reposa copia del Acta de Acuerdo del 26 de octubre de 2010 (*fls. 196-197*) en la que se deja constancia que se reunieron el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Nobsa, un representante del Consorcio Redes y Acueducto Nazareth 2009, de la Interventoría del Contrato de Optimización de las Redes de Acueducto de Nazareth y la Personería del Municipio de Nobsa, a solicitud del señor Sidulfo López, en la que se deja el siguiente registro:

*“(...) con el fin de acordar la ejecución de una reparación que se requiere por un daño en el inmueble ubicado en la calle 9 no. 2-39 barrio Nazareth, **presuntamente ocasionado por la ejecución del contrato de optimización de redes de acueducto Nazareth.** para tal efecto el sr. Sidulfo López como perjudicado solicita al ing. Edwin Aranguren se lleve a cabo el siguiente trabajo con el fin de solucionar el daño. –sic- pañete del muro correspondiente a la sala- comedor que da contra el talud, junto con el daño de la pared consiguiente, abrir una ventana de 50 x 50 cms, levantar la caja de registro y sellarla” este trabajo debe incluir la peñetada y estucada” el termino para desarrollar este trabajo es de 30 días contados a partir del día sábado 30 de octubre de 2010 (...) el día 30 de noviembre a través de interventoría, se realizaría la –sic- para la verificación del cumplimiento del compromiso” (Negrilla y subraya nuestra)*

Al respecto no obra material probatorio que dé cuenta que se hubiere ejecutado esa reparación, únicamente se conoce por el interrogatorio del demandante, que el encargado de la obra se hizo presente en la vivienda con el objeto de efectuar los arreglos para detener el daño causado, pero que los mismos fueron insuficientes para contener la humedad.

Así las cosas, se tiene que pese a que el Consorcio Redes y Acueducto Nazareth 2009, se comprometió a efectuar los arreglos solicitados por el demandante, sin embargo, ese documento no constituye demostración de que los referidos daños alegados por el demandante, sean consecuencia de la ejecución del contrato suscrito por el municipio de Nobsa para la optimización de redes de acueducto, pues la mencionada acta indica expresamente que el daño es causado presuntamente por la ejecución de esa obra, es decir que no se trata de un hecho probado en grado de certeza, sino que el documento da cuenta de la cercanía de la vivienda con la zona intervenida con la obra pública.

En este orden, no se discute que el demandante sufre un daño, que se concreta en el deterioro crónico en el primer nivel de la edificación de su propiedad, causado por la humedad que permea muros y estructura.

ANTI JURIDICIDAD DEL DAÑO

Para demostrar el injusto del referido daño, es decir la demostración que el demandante, no está en el deber de soportarlo y por ello pretende que sea resarcido, con la demanda se allegó el **dictamen pericial** rendido por el perito evaluador WILLIAM ARTURO ROJAS CÁRDENAS, en el que identifica el inmueble ubicado en la Calle 9 No. 2-29 del Barrio Nazareth del Municipio de Nobsa como propiedad del demandante, destinado a “*Vivienda Familiar*”, levantado conforme a inspección realizada el día 2 de mayo de 2014 y en el que se establece las características del inmueble, con una vetustez 25 años aproximadamente y describe el regular estado de conservación de la estructura y muros de la primera planta, mientras que la segunda y tercera en buen estado de conservación.

En el acápite de “**AVALUÓ DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LA CONSTRUCCIÓN**”, estima el daño en \$109.200.000, que corresponde a la totalidad del área construida de 273 m², (valor del m² \$400.000), edificada en un terreno de 140 m² indicando que el bien, amenaza derrumbe, según la siguiente descripción:

“(…)

La construcción que fue determinada en el avalúo comercial y que se encuentra levantada Dentro del predio de propiedad del solicitante esta presenta fallas estructurales en los muros, fisuras de reciente formación, esto a causa de la incidencia causada por el constante vertimiento de agua y por en entrarse el primer piso en un nivel bajo, ocasionando la perdida de estabilidad a esta construcción, a causa de la constante fuga de agua a que fue sometida la construcción debilitando los muros del frente como se puede apreciar en el registro fotográfico que se aporta con el presente dictamen, daños que se van a seguir presentando con el pasar del tiempo ya que la caja del medidor del acueducto no se encuentra plenamente sellada y anclada al piso, lo anterior por tratarse de una construcción con una vetustez de aproximadamente 25 años de construida en lo referente a la primera planta, lo cual con el paso del tiempo conllevaría a que esta construcción colapsara o quede en ruinas, de no realizarle los trabajos adecuados para evitar su que se siga deteriorando.”

En audiencia de pruebas realizada el 20 de noviembre de 2019, se realizó la contradicción el dictamen pericial en cita, con la comparecencia del perito WILLIAM ARTURO ROJAS CÁRDENAS, técnico en avalúos, cuya experiencia es de evaluador y auxiliar de la justicia. Indicando en primer lugar, que para mitigar los daños del inmueble del demandante, se debe acabar con los vertimientos de agua y reforzar muros y estructura de la parte baja de la construcción (*Minuto: 28:26 a 29:10*).

Al ser indagado por el Despacho respecto a si observo vertimiento de agua por el acueducto y si el mismo era consecuencia de la obra pública del acueducto de Nobsa, señaló que: “*en ese momento si todavía estaba vertiendo agua cuando estaba haciendo la visita*” y “*de unos trabajos que se habían realizado al frente del inmueble y se habían roto unos tubos y debido a eso estaba el constante vertimiento de agua*” (*Minuto: 29:11 a 29:45*)

El Despacho exhibió el registro fotográfico allegado con el dictamen pericial (*fl.40-43*) e indagó que en el inmueble no se evidencia la existencia de columnas, de cuya respuesta, se pude colegir que el perito no verificó la conformación de la estructura del inmueble, ni su capacidad de resistencia, sino que se limita a suponer que al observarse en los niveles superiores, indica que es lógico que esas vengan desde el primer nivel, (*Minuto: 31:20 a 33:03*), pero sin constatar esa afirmación, como es obvio porque no cuenta con los conocimiento técnicos para tal fin, por lo mismo, mal puede concluir que la edificación está en riesgo de colapsar.

Al indagarse al perito en la audiencia de contradicción, si al inmueble podían llegar aguas lluvias de escorrentía o residuales, indicó de forma evasiva, que esas aguas no afectan al segundo y tercer nivel del nivel, pero nada dijo del primer nivel, que es subterráneo, sino que limito a decir que no afecta el vertimiento de agua (*Minuto: 36:30*). Interrogado por el apoderado de la parte demandante, contestó que conforme a la información suministrada por el señor Sidulfo López, corroboró que la referida obra la realizó quien celebró el contrato con el Municipio de Nobsa” (*Minuto: 35:50 a 38:42*), Consorcio de Obras de Acueducto de Nazareth (...) (*Minuto: 39:52 a 40:30*)

Al responder a la pregunta si hay un nexo causa- efecto entre las obras realizadas por el Municipio de Nobsa y los perjuicios ocasionados al inmueble referido, el perito manifestó que observó el vertimiento constante de agua hacia el primer nivel de la vivienda, (*Minuto: 38:45 a 39:50*) pero aclara que se trata de una fuga de agua en la acometida de la caja de medidor del acueducto, la cual no fue reparada por el consorcio contratista (*Minuto: 40:33 a 41:24*)

El apoderado del Municipio de Nobsa le interroga si el deterioro de la construcción se generan por la acometida o caja del medidor del acueducto por lo que pregunta, si determinó eso simplemente observando el medidor o si le consta que fue por la rotura de un tubo, ante lo cual manifestó que llegó a esa conclusión de acuerdo a lo observado en los documentos suministrados por el demandante, quien además le puso de presente que el referido vertimiento de agua deviene desde las obras realizadas por el consorcio, que no las reparó (*Minuto: 46:41 a 48:29*)

En relación con la pregunta efectuada por la apoderada de Liberty Compañía de Seguros frente a los planos del inmueble, el perito señaló que el demandante no le había presentado los mismos y además adujo lo siguiente:

“seguramente es un tipo de construcción que hace más de 25 años que fueron levantadas (...) la sismo resistencia viene mucho más adelante para inmuebles de mas, más nuevas que viene siendo requeridos, para esas épocas pues la gente construía así normalmente pedían una licencia de construcción se las daban pero no les aplicaban la ley de la sismo resistencia como actualmente la están exigiendo (...)”
(*55:40, 55:55-56:22*)

El Despacho pregunta si pudo apreciar físicamente que existiera algún tipo de aislamiento de la construcción, frente a eventuales afectaciones por causa de humedad de aguas internas del terreno, el perito dijo:

“Pues la construcción tiene sus muros que lo delimitan de la parte alta del lote de terreno está totalmente construido está aislado y ya hacia adelante viene todo lo que es la zona de la vía lo que son los andenes hay tiene su resumidero y todo lo de la recolección de las aguas lluvias que es lo que más sale, por ahí no hay nacimientos de agua ni hay cauces de rio ni hay nada” (*Minuto: 01:06:11 a 01:07:12*)

De lo manifestado por el accionante en su demanda, como en la declaración juramentada rendida ante este Despacho y lo señalado por el perito evaluador en la experticia por él realizada y que se corrobora con el registro fotográfico con el que se acompañó la misma, se evidencia la existencia de ciertos daños que se concretan en el grado de humedad y deterioro de las paredes del primer nivel de la vivienda, sin que con tales documentos se pueda determinar la zona o área afectada, es decir que no se puede determinar, si lo que se registra corresponde al 2° o 3° piso de la edificación.

En este orden, el registro fotografías allegado al proceso, sólo se pueden valorar como prueba, las que acompañan al dictamen pericial aportado por la parte actora y que le sirven de fundamento, excluyendo de valoración las que obran a folios 15 al 20 del expediente, puesto que esas no fueron ratificadas y por tanto, al no poderse establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de estas no pueden valorarse en el proceso.

Frente a la causa de los daños ocasionados a la vivienda del demandante, el señor WILLIAM ROJAS en su calidad de perito, aseguró en su experticia que el daño se generó por la fuga constante de agua proveniente de una acometida de la caja del medidor del acueducto, la cual no se encontraba plenamente sellada y anclada al piso, indicando que fueron trabajos realizados por el Consorcio contratista, conclusión que fue reiterada en la diligencia de contradicción al dictamen, a lo que agregó que el vertimiento de agua, se dio como consecuencia de la obra pública del acueducto de Nobsa, realizados al frente del inmueble del demandante, en donde se rompieron unos tubos, lo que generó el constante vertimiento de agua. Sin embargo, el perito no determina como llega a esa conclusión.

Valga señalar que el objeto del dictamen corresponde al avalúo de los perjuicios ocasionados al inmueble del demandante, sin embargo, tanto en la experticia, como en la diligencia de contradicción, el perito rebaso el objeto de esta prueba, puesto que sin contar con un sustento técnico, ni tampoco tener la probidad o idoneidad para tales fines, afirma que la causa de los daños se relaciona con las obras de acueducto efectuadas por el Municipio de Nobsa a través del Consorcio Redes y Acueducto Nazareth 2009, conclusión que impide su valoración, por inconducente en la medida que la elaboración de un avalúo de perjuicios, no puede servir como camino, para edificar conclusiones técnico que corresponden a otras áreas del conocimiento.

En efecto, en la audiencia de contradicción de la prueba pericial, el perito evaluador señala que es con base a su experiencia en la elaboración de dictámenes, que llega a la conclusión mencionada y que no tiene conocimientos en arquitectura, ni en ingeniería civil (*Minuto: 52:14 a 52:21*). En este sentido afirma que al momento de realizar la experticia, se apoyó con el concepto de un ingeniero y un arquitecto especialista en estructuras (*Minuto: 27:32 a 28:23*), pero aclaró a la pregunta que hizo Liberty Seguros, que los profesionales no observaron directamente el inmueble (*Minuto: 52:35 a 53:14*). Al respecto valga poner de relieve, que el perito no identifica a los profesionales, que supuestamente prestaron apoyo técnico y además el dictamen no hizo alusión de su participación en la estructuración del dictamen, como tampoco se acompaña soportes de su intervención en la elaboración de la pericia; tampoco explica de la metodología aplicada, los equipos usados, las pruebas de resistencia y permeabilidad realizadas, como tampoco la eventual conexión que pudiere tener con las obras de acueducto y alcantarillado realizadas en cercanías del inmueble y en general todos los aspectos técnicos requeridos para llegar a esa conclusión.

Valga resaltar que el perito es técnico en avalúos, profesión que lo limita para determinar la causa eficiente en la generación de los daños ocasionados a la vivienda del demandante. Por lo que la afirmación de que los profesionales antes enunciados, le indicaron que debía hacerse de manera pronta los arreglos a la vivienda del demandante, por riesgo de colapso

Se echa de menos entonces, que nada se probó con la incidencia de las aguas lluvias de escorrentía, el nivel freático y demás aspectos, que permitan conocer la causa que genera los niveles de humedad presentes en el inmueble.

Por otra parte, no se establece que la vivienda del demandante hubiere sido construida con los parámetros técnicos necesarios que aseguraran la correcta realización de la misma. Así conforme a lo señalado por el señor SIDULFO LÓPEZ en su interrogatorio, como por el perito en la contradicción al dictamen, quien indica que para la construcción de la vivienda, no se utilizaron planos elaborados por un profesional en el tema, sino que la edificación fue realizada por un maestro de construcción, como indicó en su interrogatorio de parte (*Minuto: 01:30:58 a 01:32:39*) de quien no se puede establecer tuviera los conocimientos suficientes cumplir con un proceso constructivo adecuado y que hubiere tenido en cuenta que la construcción en su primer nivel, se encuentra por debajo del nivel de la vía, es decir de manera subterránea, de donde se infiere que para su construcción se requería de estudios y conocimientos especializados que cualquier edificación construida a nivel de la vía, es decir, que permitiera verificar el estado del suelo donde se iba a realizar la construcción en atención a la influencia que pudiera tener la humedad de éste sobre el inmueble.

En ese sentido se pronunció el H. Consejo de Estado¹⁴ en un caso similar –no igual al que se encuentra bajo estudio, así:

En el sub lite, el dictamen, si bien señala los deterioros sufridos por el inmueble y los atribuye a la construcción de la obra, no se registró la metodología utilizada para llegar a las conclusiones y adicionalmente éstas no tienen soporte alguno, puesto que solo se cuenta con las afirmaciones del arquitecto pero no se anexaron planos, mediciones, cálculos o elementos técnicos que soporten sus afirmaciones.

De esa manera, la prueba pericial así rendida no otorga convicción al juez para fundamentar sus decisiones, puesto que carece de análisis técnico o de un soporte sobre el cual se basó o rindió su experticia, y de esta manera sacar una conclusión objetiva, que se ajustara a la realidad de lo que realmente examinaron.

Lo antes expuesto conduce a que la Sala considere que el dictamen pericial practicado dentro del proceso, carezca de sustentación y fundamentación sólida, circunstancia que impide al juez tener certeza sobre la idoneidad de la prueba pericial y por lo tanto valorarla para establecer la existencia del daño que se reclama, teniendo como fundamento la citada prueba.

Ahora, según dice el perito al pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios, la suma determinada como tal es del valor de la construcción, en caso que el edificio colapse, dado que está en riesgo de derrumbe, afirma, empero se itera que no tiene la idoneidad profesional, ni realizó las actividades técnicas, que permitan llegar a esa enorme conclusión, por lo que se trata de una apreciación subjetiva del perito evaluador y no científica, como el rigor probatorio exige para este tipo de eventos y apreciaciones que deben ser objetiva y verificable.

En este punto encuentra el Despacho una contradicción en lo indicado por el perito pues en el texto del dictamen presenta como única opción para remediar los daños ocasionados a la vivienda del señor SIDULFO LÓPEZ, el pago de la construcción total de la vivienda, en el entendido que al colapsar el primer piso, la misma suerte correrían los pisos 2 y 3, sin embargo en la contradicción al dictamen señala que para mitigar los daños del inmueble, se debía acabar con el vertimiento de agua y posteriormente hacer un reforzamiento estructural a los muros.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. P. Olga Melida Valle de la Hoz. Rad. 25000-23-26-000-2003-00558-01(29939), sentencia del 10 de septiembre de 2014.

Obra copia del Oficio S.I. No. 073-16 del 14 de septiembre de 2016 (fl.190-194), mediante el cual la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Nobsa, presenta a la Asesora Jurídica y de Contratación de dicho ente territorial, un “**INFORME PATOLÓGICO DE LA VIVIENDA SR SIDULFO LÓPEZ. CALLE 9 NO 2-39. BARRIO NAZARETH - NOBSA – BOYACA**, efectuado mediante inspección ocular a la vivienda realizada el 7 de septiembre de 2016, en el que luego de describir la edificación y el deterioro en los muros de la sala principal por humedades evidenciando el desconchado de pañetes y pinturas, evidencia de manchas de humedad en los muros laterales de la sala, concluye que no se observa daño en la estructura de la vivienda, e indica las siguientes patologías y sus causas.

DESCRIPCION DE LAS PATOLOGIAS

*Humedades y eflorescencias en los muros colindantes entre la vivienda
Desconchados en la pintura de los muros*

Se puede observar una mancha de humedad en los muros del primer piso producida por filtraciones de agua deteriorando la pintura, pañetes y muros.

CAUSAS POSIBLES DE DICHAS PATOLOGÍAS

Las humedades y filtraciones son por excelencia las patologías más frecuentes en las construcciones enterradas, ya que están en contacto permanente con los suelos, el cual generalmente es portador de un alto porcentaje de humedad. Así mismo, la presencia de la napa freática constituye una exigencia aun mayor respecto a la condición de estanqueidad del de los cerramientos perimetrales e inferior.

(...) Aumentan en general la exigencia del comportamiento de la impermeabilización, alteraciones motivadas por:

*Carencia de un sistema de drenaje o mal funcionamiento del drenaje originalmente dispuesto
Roturas de instalaciones sanitarias*

(...)

Causas de las humedades por filtración

Las causas principales de las humedades por filtración suelen ser debidas a una impermeabilización ineficaz. También pueden estar producidas por un aislamiento inexistente o deficiente.

(...)

También se recomienda el sellado de la caja de registro del contador ya que se puede filtrar el agua por los espacios que quedaron en su instalación.

CONCLUSIONES

Dado al informe técnico rendido por el Profesional de la Secretaria, dan cuenta inminente estado de deterioro en los muros de la edificación; en la cual se le recomienda realizar un sistema de impermeabilización del muro de contención y los muros de la vivienda para disminuir así la vulnerabilidad de la estructura, siguiendo los requisitos establecidos por el Reglamento Colombiano De construcciones Sismo Resistente, NSR-10.

Teniendo en cuenta lo anterior, de manera atenta ponemos a su disposición este concepto para su ejecución.”

De lo antes dicho se puede inferir que la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Nobsa, reconoce que se dejaron espacios en la instalación del acueducto, situación que “*podría*” permitir la filtración del agua que ocasionó los daños a la demandante. Sin embargo, en atención a la acepción de la palabra “*podría*”, esto es “*posibilidad de que suceda algo*¹⁵”, no es dable determinar de manera cierta que sea está la causa eficiente del daño causado a la vivienda del demandante.

Aunado a lo anterior en el Informe Patológico alude a otras causas que pueden llevar a las humedades o filtraciones de aguas, como el simple hecho de ser una vivienda enterrada, se hace más propensa a verse afectada por la humedad del suelo, así como una impermeabilización ineficaz o un aislamiento inexistente o deficiente, aspectos técnicos que no demostró el demandante que hubiere empleado en el proceso constructivo de su vivienda, para así demostrar que no tiene por qué soportar el deterioro que padece su vivienda, así prevenir, no solo la fuga que anuncia, sino también otras afectaciones de agua, como las aguas de escorrentía, la presencia de aguas subterráneas, el nivel freático propio del suelo, entre otras múltiples, que en todo caso, no demostró que hubiere previsto.

De contera, se pone de presente que en la audiencia de pruebas, se recibió el **interrogatorio de parte** al señor SIDULFO LÓPEZ SANABRIA, quien al ser preguntado por el Despacho, señaló que las filtraciones en su propiedad provienen de aguas lluvias y no de aguas residuales del alcantarillado, ni limpas provenientes del acueducto, solo que refiere que el agua se introduce por la entrada del medidor, el cual no fue reparado, sino que fue abandonado; al respecto, el demandante, deja ver en su declaración que desde la instalación de la acometida, conoce que se presentan fugas de agua, pero no ha realizado ninguna gestión por remediarlo, sino que ha sido expectante pasivo de ese suceso, desatendiendo los deberes que impone la Ley 142 de 1994 y los decretos y demás actos administrativos reglamentarios, de suerte que como usuario de servicios públicos es responsable desde la acometida, y más aún desde la caja del medidor, que según su propia afirmación, en ese punto se presenta de antaño, una fuga de agua (*Minuto: 01:34:06 a 01:35:16*) , situación que por esa conducta pasiva por más de una década, le impone la carga de soportar los daños que sufre su vivienda.

En efecto, al ser indagado por el Despacho, si frente a su vivienda se hizo alguna especie de zanja o ruptura de la vía y de qué dimensiones, el interrogado manifestó:

“Es que en el andén de la casa ellos rompieron un pedazo los de la, los que estaban ejecutando la obra o sea del andén hacia mi pared hacía abajo rompieron una porción como de uno veinte, uno cincuenta a mazotasos –sic- y después llegaron y echaron el pañete y fueron a colocar la caja y quedo mal entonces se volvió y filtró el agua otra vez a la casa, como ellos dejaban los trabajos era el día sábado x y venían hasta el lunes entonces se votaba, o sea toda la presión del agua es bastante, y por eso nuevamente le digo, yo fui a la inspección, fui al presidente de la junta de acción comunal para que fuera y observara y que me arreglaran, llame a los fontaneros (...) fueron y entonces ahí fue cuando dijeron que no podían arreglarme porque ellos estaba prohibidos con el municipio que tocaba era los mismos de la compañía y ellos eran los que iban allá y fueron a arreglar” (01:35:17 a 01:36:50)

En suma, el extremo demandante no allegó al proceso prueba idónea y eficaz que demuestre el daño sea antijurídico, por cuya indemnización demandó, esto es, no acreditó que la causa de los detrimentos que se produjeron en su vivienda hubieran sido ocasionados en razón a las obras de acueducto efectuadas en el marco del contrato de “*Optimización Redes de Acueducto e Instalación de Acometidas domiciliarias*” en el Barrio Nazareth del Municipio de Nobsa, carga

¹⁵ RAE

probatoria que correspondía a la parte demandante, el que *“para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones”*¹⁶.

Así las cosas, no hay nada que demuestre que antes de la realización de las obras de acueducto por parte del Consorcio Redes y Acueducto Nazareth 2009 no se viniera presentando el problema de filtración de agua e la vivienda del demandante, máxime si se tiene en cuenta como se ha señalado a lo largo de la presente providencia, que los daños que alega el demandante se presenta únicamente en el primer nivel de la vivienda, el cual se encuentra construida en la parte subterránea o por debajo del nivel de vía.

En suma, no se encuentra acreditado en el proceso la ocurrencia de un daño antijurídico, toda vez que del acervo probatorio que obra en el expediente, no es posible establecer de manera cierta que el inmueble del demandante se hubiera visto afectado, con la ejecución del contrato para la optimización de las redes de acueducto e instalación de acometidas domiciliarias en el Barrio Nazareth del Municipio de Nobsa.

Sobre la carga de la prueba y el deber de probar, el Consejo de Estado en providencia del 31 de agosto de 2015¹⁷ precisó:

*Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba 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”*¹⁸.

Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos¹⁹:

“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

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P: Hernán Andrade Rincón. Rad. 25000-23-26-000-1999-02517-01(27236), sentencia del 29 de abril de 2015.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de Agosto de 2015, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) CP Stella Conto Díaz del Castillo

¹⁸ 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 ECHANDÍA, 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.”* Ídem. pág. 406

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

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-.”

A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir.

En suma, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla *“onus probandi incumbit actori”* le correspondía a la parte actora, probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de la demandada, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos para endilgar la presunta responsabilidad a la demandada, tal como lo solicitó en el libelo introductorio, por lo tanto el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

10. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta que la tesis desarrollada para resolver el problema jurídico planteado obedece a la ausencia de prueba para demostrar la existencia del daño antijurídico, se acomoda a la argumentación señalada por la defensa de la entidad territorial demandada denominada: *“improcedencia de la acción”*, misma labor argumentativa que hizo la llamada en garantía, con la excepción de *Inexistencia de los elementos de la responsabilidad*, con la virtualidad de atacar las pretensiones de la demanda y por lo tanto se declara su prosperidad, por lo cual no es menester pronunciarse sobre las demás propuestas.

11. CONDENA EN COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho el 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda en \$109.200.000 (fl.6).

12. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”*

FALLA:

Primero.- Declarar fundada las excepciones de “improcedencia de la acción” propuesta por el Municipio de Nobsa, y la de “inexistencia de los elementos de la responsabilidad”, propuestas por la llamada en garantía Liberty Seguros S.A.

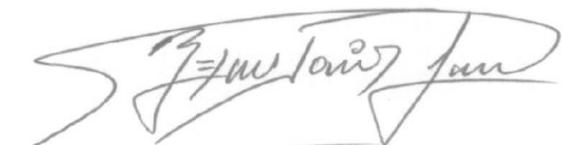
Segundo.- Negar las súplicas de la demanda

Tercero.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Cuarto.- Fijar como agencias en derecho la suma correspondiente al 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda en \$109.200.000 (fl.6).

Quinto.- Una vez en firme ésta providencia, archívense las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor, previa liquidación de costas y devolución de excedentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ