

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Daños causados por obra pública / OBRA PUBLICA - Construcción de parque / DAÑOS POR OBRA PUBLICA - Humedad en vivienda por no prever construcción de drenaje para aguas lluvias / DAÑO POR OBRA PUBLICA - Destrucción de inmueble aledaño / DESTRUCCION DE BIEN INMUEBLE - Por construcción de drenaje en parque público / CONSTRUCCION DRENAJE - Ocasionó daños en vivienda

El Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital, celebró contrato con la Junta de Acción Comunal Urbanización Villa Sonia, primer Sector, Localidad Bosa, zona 7 para la construcción de un parque de 323,29 mts² en el espacio público de zona verde en la carrera 95 y 96 con calle 57b sur, obra que inició el 24 de octubre de 2001, fue suspendida por cuatro meses y entregada finalmente el 2 de agosto de 2002. A raíz de la construcción de la obra, la vivienda de la señora se ha visto afectada con humedad porque al diseñar el parque no se previó la construcción de un drenaje para las aguas lluvias. Ante la situación de humedad y deterioro del inmueble, la señora Bello Montoya, elevó petición a la Alcaldía Local de Bosa para informar la situación, la cual fue remitida al Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital, ésta entidad realizó audiencia pública el 19 de junio de 2002, a la cual asistieron los directores de la Junta de Acción Comunal, el ingeniero de la obra y el interventor.

DAÑO ANTIJURIDICO - Destrucción y deterioro de bien inmueble aledaño a la construcción de parque en espacio público por Junta de Acción comunal Urbanización Villa Sonia en Bosa / DRENAJE - Ubicado cerca de predio causó humedad y deterioro en vivienda

Copia del concepto técnico emitido por el arquitecto Jorge Mauricio Pico, sobre el inmueble ubicado en la carrera 96 No. 57b-12 sur Barrio Villa Sonia I, de propiedad de la demandante, donde se consignó que el inmueble presenta una humedad bastante marcada que linda contra la zona verde y que al parecer, al no encontrar drenaje alguno, sigue su recorrido hacia el predio colindante, tomando ya los muros interiores; además el desague se encuentra contra el predio y se utilizaron los muros de los predios como parte constructiva de la canal de desague. Aunado a esto, la inclinación para la caída o circulación de aguas lluvias se encuentra de oriente a occidente, entre carreras 95A y 96 sin ningún tipo de caja o resumidero, entregando las aguas lluvias a una canal que no cuenta con el ancho ni la profundidad necesaria para recibir el volumen de aguas lluvias del sector y tampoco está impermeabilizada. Como consecuencia de lo anterior, se están presentando grietas en los muros y en la placa de entepiso o terraza y no puede atribuirse a asentamiento de la vivienda puesto que ello se presenta durante los cinco primeros años y la vivienda tiene más de 7 años de construida. (...) Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado; en el sub judice, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demandada, la demandante lo hace consistir en el deterioro del inmueble de su propiedad.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Cláusula general de responsabilidad / CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD - Regulación constitucional / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Cuando se configura un daño / DAÑO ANTIJURIDICO - Debe ser indemnizado por el Estado y su reparación proporcional al daño sufrido / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación. Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico, surge el deber de indemnizarlo

plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido. Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.

MODELO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO AL DERECHO DE DAÑOS - Criterio unificado / POSICION UNIFICADA - La Constitución de 1991 referente al derecho de daños en el modelo de responsabilidad del Estado no privilegió ningún régimen en particular / REGIMENES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - No privilegiados en la Constitución de 1991 / JUEZ DEL CONOCIMIENTO DERECHO DE DAÑOS - La nueva constitución política dejó en sus manos construcción de una motivación que consulte razones fácticas / TITULOS DE IMPUTACION - Establecidos por la jurisprudencia / TITULOS DE IMPUTACION - No impone al juez su utilización al decidir situaciones fácticas similares / TITULOS DE IMPUTACION NO OBLIGATORIOS EN LA SENTENCIA - Su utilización no la impuso el constituyente. Su desarrollo tiene origen jurisprudencial / VIA JURISPRUDENCIAL – Estableció títulos de imputación en sentencia de responsabilidad patrimonial del Estado

NOTA DE RELATORIA: Referente al criterio de unificación, en los títulos de imputación en procesos de responsabilidad patrimonial del Estado, consultar sentencia de 19 de abril de 2012, Exp.24515, MP. Hernán Andrade Rincón.

DAÑO ANTIJURIDICO - Elemento para acreditar la responsabilidad patrimonial del Estado / DAÑO ANTIJURIDICO - El Estado debe responder por el que le sea imputable, causado por acción u omisión

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

DICTAMEN PERICIAL - Aun cuando no ha sido objetado por las partes, debe ser valorado por el juez / DICTAMEN PERICIAL - Elemento de prueba que debe ser valorada por funcionario judicial / PERICIA - Debe contener relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados por el perito / CREDIBILIDAD DEL PERITO - Labores del auxiliar de la justicia son el soporte para apreciación del dictamen por el juez

En primer lugar advierte la Sala que, aún en el caso de que el dictamen pericial no haya sido objetado por las partes, éste, como cualquier medio probatorio debe ser analizado y valorado por el juez de la causa con miras a establecer su idoneidad para probar el asunto sobre el cual versa, de modo que son procedentes algunas precisiones. El dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorada por el funcionario judicial inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 241 del Código Procesal Civil, y luego en conjunto con los demás medios probatorios en orden a las reglas de la sana crítica. El dictamen es un medio de convicción con el cual un experto aporta al proceso elementos técnicos, científicos o artísticos, con miras a contribuir a dilucidar la controversia. La ley procesal determina que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustancias empleados, exigencia lógica si se

atiende a que con base en esa relación el funcionario judicial lleva a cabo la apreciación del dictamen, dado que las conclusiones tienen como soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 241

DICTAMEN PERICIAL - Contenido / CONTENIDO DICTAMEN PERICIAL - Proceso cognoscitivo y conclusiones / PROCESO CONGNOSCITIVO Y CONCLUSIONES - Debe contenerlas el dictamen pericial / DEBER DEL JUEZ CON DICTAMEN PERICIAL - Examinar la coherencia del proceso cognoscitivo y congruencia de las conclusiones

Deben contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a su consideración. En síntesis, el dictamen debe contener dos partes, la descripción del proceso cognoscitivo, y las conclusiones. El primero comporta la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento, explicar de manera clara el procedimiento técnico, artístico o científico realizado, informando la metodología y medios utilizados, y describir los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos. Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas, arrojan las conclusiones del dictamen. Presentado el dictamen, el funcionario judicial debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo, la congruencia en las conclusiones y todo el conjunto, de acuerdo con las preguntas contenidas en el cuestionario, por eso el dictamen debe ser claro, preciso y explicar los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas y los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

PRUEBA PERICIAL - Dictamen del perito no allegó soportes de las afirmaciones del auxiliar de la justicia / DICTAMEN PERICIAL - Rendido sin soportes no otorga convicción al juez para fundamentar su decisión / DICTAMEN PERICIAL - El aportado sin soportes impide al juez tener certeza de la idoneidad de la prueba

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.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Inexistente / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - No se acreditó al no acreditarse el daño antijurídico

En consecuencia, al no encontrarse acreditada la existencia del daño, que es el primer elemento para que se pueda imputar responsabilidad al Estado, es innecesario el estudio de los demás aspectos de la misma y se procederá entonces a confirmar la decisión de primera instancia.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00558-01(29939)

Actor: LUZ HELENA BELLO MONTOYA Y OTRO

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el día 3 de noviembre de 2004, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ES ANTECEDENT

1.1. La demanda

El día 6 de marzo de 2003, los señores Luz Helena Bello Montoya y Jorge Enrique Gutiérrez Ramírez, mediante apoderado presentaron demanda de reparación directa, por lo cual solicitaron se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Que se **DECLARE** al Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital representado legalmente por la Dra. Clemencia Escallón Galvis o por quien haga sus veces y el Distrito Capital de Bogotá, representado legalmente por el Alcalde Mayor de la ciudad Dr. Antanas Mockus o por quien desempeñe dicho cargo o ejerza tales funciones, en virtud del fuero de atracción, la Junta de Acción Comunal Urbanización Villa Sonia Primer Sector Localidad Bosa Zona Séptima No. SOO915, representada legalmente por el señor Antonio Lozano Robayo o por quien haga sus veces, son responsables de los daños y perjuicios causados a mis poderdantes por la realización de obras que generaron circunstancias que no existían en el sector.*

2. Que como consecuencia de la anterior declaración se **CONDENE** a título de Reparación Directa a las demandadas a pagar a mis poderdantes los daños y perjuicios morales y materiales que le fueron causados en la forma como se demuestren en el proceso, relacionados y discriminados en esta demanda.

3. Que se dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y siguientes del C.C.A.

4. Que las condenas que se profieran en el presente proceso se actualicen de acuerdo con el índice de precios al consumidor establecido por el DANE.

1.2. Los Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

1. La señora Luz Helena Bello Montoya es propietaria del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 050-40152341, ubicado en la Carrera 96, No. 56b-12 sur de Bogotá.

2. El Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital, celebró contrato con la Junta de Acción Comunal Urbanización Villa Sonia, primer Sector, Localidad Bosa, zona 7 para la construcción de un parque de 323,29 mts² en el espacio público de zona verde en la carrera 95 y 96 con calle 57b sur, obra que inició el 24 de octubre de 2001, fue suspendida por cuatro meses y entregada finalmente el 2 de agosto de 2002.

3. A raíz de la construcción de la obra, la vivienda de la señora se ha visto afectada con humedad porque al diseñar el parque no se previó la construcción de un drenaje para las aguas lluvias.

4. Ante la situación de humedad y deterioro del inmueble, la señora Bello Montoya, elevó petición a la Alcaldía Local de Bosa para informar la situación, la cual fue remitida al Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital, ésta entidad realizó audiencia pública el 19 de junio de 2002, a la cual asistieron los directores de la Junta de Acción Comunal, el ingeniero de la obra y el interventor.

5. Como consecuencia de lo planteado en la audiencia, se decidió construir una cañuela que no cuenta con las especificaciones requeridas para evitar la humedad y como se encuentra adherida a la pared de la vivienda sin ninguna impermeabilización ha causado humedad y filtraciones de agua, que en el futuro inmediato generarán hundimiento del terreno y derrumbamiento del inmueble según concepto técnico rendido por un arquitecto.

6. En el parque se construyeron varias canchas, lo cual no estaba permitido porque el proyecto era para recreación pasiva y el área era sólo de 323,32 siendo requerido mínimo 1000 mts²., según lo dispone el numeral 4 del artículo 230 del Decreto 619 de 2000, 1052 de 1998, acuerdo 20 de 1995 y la Ley 373 de 1997. Como las canchas no tienen mallas, ni cerramiento, la vivienda se ve afectada continuamente por el rompimiento de las ventanas con los balones y de paso se perturba la tranquilidad de los habitantes del inmueble, en especial del demandante Gutiérrez Ramírez quien en algunas ocasiones labora en turnos nocturnos.

7. Finalmente, la construcción del parque que colinda con el inmueble no tiene base o muros y utiliza los del predio adjunto, es decir que la mol de concreto del parque la soporta la pared de la casa, con lo cual el asentamiento de esa construcción ha causado agrietamiento en los muros, placas y paredes de la casa.

1.3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

Mediante auto del 10 de abril de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda y dispuso notificar a las partes y fijar en lista¹.

El Distrito Capital, Departamento Administrativo de Acción Comunal, contestó la demanda el 19 de agosto de 2003, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que la obra no causó daños a la vivienda. De igual modo precisó que durante los trámites para obtener la licencia de construcción fue necesario modificar el proyecto ya que el área era inferior a los 1000Mts², y solo se permitía la construcción de parques de recreación pasiva, lo cual fue informado a los representantes de las JAC siendo aprobado por la comunidad, obteniéndose la licencia mediante Resolución 0353 del 5 de septiembre de 2001, sin que se construyeran entonces las canchas que se planeaban.

Por otra parte en relación con los daños ocasionados por rompimiento de ventanas, adujo la entidad que ello debe ser regulado por la Inspección de Policía correspondiente, y en consecuencia no le asiste responsabilidad alguna por esos hechos².

Mediante auto del 18 de septiembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y en

¹ Fls. 23 y 24.

² Fls. 30 a 33.

providencia del 19 de agosto de 2004, se corrió traslado para alegar de conclusión³.

La parte actora presentó alegatos de conclusión, en los cuales reiteró lo expuesto en la demanda, precisando que se probó fehacientemente la existencia del daño que fue causado por la falta de previsión en la construcción de la obra y de las cañuelas que se hicieron para corregir la humedad, las cuales no cumplieron su función, permitiendo un mayor deterioro de la vivienda⁴.

La parte demandada alegó de conclusión reafirmando que no existía nexo causal entre el daño cuya reparación se pretende y la construcción de la obra porque la humedad inicial fue corregida, pero como la vivienda tiene una terraza sin tejas ni impermeabilización, esa fue la causa de las afectaciones que padece la estructura. Adicionalmente manifestó, que no se probó la existencia del daño⁵.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió sentencia el 3 de noviembre de 2004, en la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por activa respecto del señor Jorge Enrique Gutiérrez Ramírez y se negaron las pretensiones de la demanda.

Consideró el Tribunal, que la parte demandante no probó el daño, porque si bien allegó un concepto técnico emitido por un arquitecto, éste no puede tenerse como plena prueba del daño, sobre todo porque el dictamen pericial fue desistido.

Así discurrió la providencia:

“En el sub exámine encuentra la Sala que el primer requisito se encuentra debidamente acreditado pues la actora probó su calidad de propietaria del inmueble objeto del reclamo, titularidad que como ya se estudió la legitima en la causa para actuar dentro del proceso, condición que no es suficiente para probar la existencia de un daño, pues se requiere, además, que el mismo tenga el carácter de cierto, es decir que efectivamente se haya ocasionado, condición que en el caso en estudio no se encuentra debidamente acreditada, pues como se mencionó no existe prueba que lleve a la Sala a tener la certeza de la ocurrencia del daño alegado por la actora.

De esta manera, es claro para la Sala que no existe evidencia suficiente del daño predicado por la demandante, como tampoco está demostrado el nexo causal entre el mismo y la actuación de la administración derivada de la ejecución de la obra de objeto del contrato No. 654 de 2000 celebrado por Distrito Capital con la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL URBANIZACIÓN VILLA SONIA PRIMER

³ Fls. 56 a 58 y 81.

⁴ Fls. 67 a 69.

⁵ Fls. 94 a 95.

SECTOR LOCALIDAD BOSA ZONA SÉPTIMA No. 500915, ni del perjuicio real causado a la actora, pues tampoco se estimó su cuantía. Y como a lo largo del proceso no se probó ninguno de los supuestos que para acreditar la responsabilidad de la Administración se requirieron, se impone para esta Sala de Decisión negar las súplicas de la demanda”⁶.

1.4. El recurso de apelación y el trámite en segunda instancia

Mediante memorial calendado el 22 de noviembre de 2004, la parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue sustentado el 4 de mayo de 2005 y admitido por esta corporación con auto del 13 de mayo de 2005⁷.

El impugnante reiteró los argumentos expuestos en la actuación procesal previa al fallo y manifestó su inconformidad con el mismo, en cuanto no encontró probado el daño, porque para ello se allegó dictamen pericial rendido por el arquitecto Jorge Mauricio Pico en el que se demostró que la construcción de la obra causó deterioro al inmueble de la demandante y se solicitó tenerlo como prueba y correr traslado del mismo a la parte demandada, trámite que efectivamente se surtió en el periodo probatorio.

En criterio del apelante, si se hubiera analizado el proceso se habría encontrado que mediante providencia del 18 de septiembre de 2003, se corrió traslado de tres días a las partes del dictamen pericial presentado por la parte actora y durante ese término la demandada no objetó ni pidió aclaración o complementación del dictamen por lo cual debe valorarse como plena prueba y no puede dársele categoría de concepto técnico como hizo el Tribunal de instancia, porque la prueba cumplía con los requisitos legales y contenía los elementos necesarios para acreditar los perjuicios sufridos por la demandante, porque allí se consignó que la cañuela que se hizo para solucionar los problemas quedó mal construida ya que no tiene las dimensiones necesarias y además está adherida al muro de la pared de la casa sin ninguna impermeabilización, ocasionando mayor deterioro.

Consideró el impugnante que en este caso, como la demandante probó con el dictamen pericial que los daños fueron causados por la obra, la carga de probar que ellos tuvieron un origen distinto estaba en cabeza de la entidad, la cual se limitó a afirmar que el deterioro se ocasionó por una terraza descubierta, sin acreditarlo en el proceso, quedando sólo como manifestaciones de carácter subjetivo.

⁶ Fls. 99 a 105.

⁷ Fls. 107, 114 a 132 y 133.

El apoderado de la parte demandante solicitó decretar el dictamen pericial desistido en el trámite de primera instancia, petición que fue negada mediante auto del 26 de enero de 2006, por no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 214 del C.C.A. De igual forma, se ordenó el traslado para alegar de conclusión⁸.

La parte demandante alegó de conclusión para lo cual transcribió los argumentos expuestos en la apelación⁹.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 y el Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 3 de noviembre de 2004, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía¹⁰.

2.2. Responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación¹¹.

Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.*

⁸ Fls. 135 y 136.

⁹ Fls. 137 a 146.

¹⁰ La mayor pretensión de la demanda era de 70.000.000 y la mayor cuantía para la fecha de presentación de la demanda era de \$36.950.000.

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

*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). 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”.*¹²

Así mismo, en providencia de Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado¹³, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”¹⁴

En primer lugar es conveniente precisar que sólo la parte demandante apeló y como según el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, la competencia del superior está limitada al estudio de los motivos de inconformidad. Así lo ha dicho la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

¹⁴ Ídem.

caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso.

Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.)”¹⁵.

De esta manera se limitará la Sala al análisis de los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante.

2.3. Pruebas relevantes para adoptar la decisión.

Para adoptar la decisión en el presente proceso resultan relevantes las siguientes pruebas:

1. Copia de la Resolución 1126 de diciembre 18 de 1996, mediante la cual se legalizan unos desarrollos, asentamientos o barrios en el perímetro urbano del Distrito¹⁶.

2. Copia de la Resolución 444 del 3 de noviembre de 2000 por medio de la cual se seleccionaron los proyectos de inversión formulados por las Organizaciones Comunitarias en el marco del concurso de obras con saldo pedagógico a ser financiadas con recursos del Distrito y proyecto del parque de recreo en el barrio Villa Sonia I¹⁷.

3. Copia del contrato de obra No. 654 de 2000 celebrado entre el Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital y la Junta de Acción Comunal del Barrio Villa Sonia I localidad Bosa, cuyo objeto era la construcción de un parque en esa localidad¹⁸.

4. Copia del concepto técnico emitido por el arquitecto Jorge Mauricio Pico, sobre el inmueble ubicado en la carrera 96 No. 57b-12 sur Barrio Villa Sonia I, de propiedad de la demandante, donde se consignó que el inmueble presenta una humedad bastante marcada que linda contra la zona verde y que al parecer, al no encontrar drenaje alguno, sigue su recorrido hacia el predio colindante, tomando ya los muros interiores; además el desagüe se encuentra contra el predio y se utilizaron los muros de los predios como parte constructiva de la canal de

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 9 de 2012, rad. 21060, C.P. Mauricio Fajardo.

¹⁶ Fls. 1 a 21, c. pruebas 1.

¹⁷ Fls. 22 a 57, c. pruebas 1.

¹⁸ Fls. 58 a 65, c. pruebas 1.

desague. Aunado a esto, la inclinación para la caída o circulación de aguas lluvias se encuentra de oriente a occidente, entre carreras 95A y 96 sin ningún tipo de caja o resumidero, entregando las aguas lluvias a una canal que no cuenta con el ancho ni la profundidad necesaria para recibir el volumen de aguas lluvias del sector y tampoco está impermeabilizada.

Como consecuencia de lo anterior, se están presentando grietas en los muros y en la placa de entepiso o terraza y no puede atribuirse a asentamiento de la vivienda puesto que ello se presenta durante los cinco primeros años y la vivienda tiene más de 7 años de construida. Anexó fotografías de la vivienda¹⁹.

5. Registro de matrícula No. 50S-40152341, en el cual consta que el inmueble es de propiedad de la señora Luz Helena Bello Montoya²⁰.

6. Declaración extrajuicio rendida por los demandantes, en la cual hacen constar que desde hace más de tres años y medio sostienen una relación marital de hecho²¹.

7. Comunicación calendada el 17 de abril de 2002, mediante la cual, la señora Bello Montoya pone en conocimiento de la Junta de Acción Comunal del Barrio Villa Sonia, los daños causados a su vivienda con ocasión de la construcción del parque²².

8. Documentos de la obra, actas de inicio y suspensión de la obra, entregas parciales, informes de interventoría, acta de entrega final con fecha agosto 2 de 2002 y acta de liquidación del contrato²³.

9. Comunicación número 02470, con fecha 14 de febrero de 2003, mediante la cual se dio informo que el parque del barrio inicialmente iba a contar con zona de juegos infantiles y un área de plazoleta pero al tramitarse la licencia de construcción se vio la necesidad de rediseñarlo de manera que la zona finalmente no es la contemplada en el proyecto inicial y se cambió a una área de actividad pasiva porque el lote no era de 1000 mts², como lo exigía la norma²⁴.

10. Copia del acta de asamblea de junio 19 de 2002, donde se hizo constar que la comunidad expresó un inconveniente con relación al agua que está afectando las

¹⁹ Fls. 66 a 73, c. pruebas 1.

²⁰ Fl. 99, c. pruebas 1

²¹ Fl. 106, c. pruebas 1.

²² Fl. 107, c. pruebas 1.

²³ Fls 108 a 131, c. pruebas 1.

²⁴ Fls. 134 a 135, c. pruebas 1.

fachadas que limitan el parque y, en relación con ello, la Junta se comprometía a rectificar el paso del agua con una cañuela impermeabilizada para recogerla y desviarla a los sumideros²⁵.

11. Copia de la Licencia de Construcción No. LC5-1653 del 18 de octubre de 2002²⁶.

12. Derecho de petición de la señora Bello Montoya, calendado el 23 de octubre de 2002, en el que solicita que se solucionen los problemas presentados por su vivienda por causa de la construcción del parque²⁷.

13. Copia de planos y fotografías del sitio²⁸.

14. Copia de la querrela policiva adelantada por la Alcaldía Local de Bosa, respecto de los conflictos presentados entre los vecinos por la imposibilidad de utilizar todas las áreas del parque debido a las actuaciones de la señora Luz Helena Bello Montoya²⁹.

15. Documentos relacionados con el proyecto de construcción del parque en el barrio Villa Sonia, contrato y anexos del mismo³⁰.

En el presente asunto, observa la Sala, que los medios de prueba relacionados, fueron aportados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso directamente por las partes dentro del periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Sub Sección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica.

Respecto de las fotografías allegadas al proceso advierte la Sala que sólo se tendrán en cuenta las que aparecen anexas al dictamen pericial aportado por la parte actora y que sirven de fundamento a dicha prueba, pero no ocurre lo mismo con aquellas que se allegaron posteriormente en el periodo probatorio puesto que esas no fueron ratificadas y por tanto, al no poderse establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las mismas no pueden valorarse en el proceso.

2.5. El Daño Antijurídico

²⁵ Fl. 142, c. pruebas 1.

²⁶ Fl. 146 a 147 vto., c. pruebas 1.

²⁷ Fls. 148 a 149, c. pruebas 1.

²⁸ Fls. 156 a 159, c. pruebas 1.

²⁹ Fls. 160 a 199, c. pruebas 1.

³⁰ (c. pruebas 3).

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"^[5].

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".

...

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”.

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado; en el subjuicio, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demandada, la demandante lo hace consistir en el deterioro del inmueble de su propiedad.

La prueba del daño es el principal motivo de inconformidad con la decisión porque mientras el fallo de primera instancia consideró que no existía certeza sobre este punto, teniendo en cuenta que la prueba pericial no se practicó por desistimiento de la misma, el impugnante afirmó que obra dictamen pericial aportado por la parte actora, el cual no fue objetado o controvertido por la entidad demandante y, en consecuencia constituye plena prueba y como tal debe ser valorada por el juez.

En primer lugar advierte la Sala que, aún en el caso de que el dictamen pericial no haya sido objetado por las partes, éste, como cualquier medio probatorio debe ser analizado y valorado por el juez de la causa con miras a establecer su idoneidad para probar el asunto sobre el cual versa, de modo que son procedentes algunas precisiones.

El dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorada por el funcionario judicial inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 241 del Código Procesal Civil, y luego en conjunto con los demás medios probatorios en orden a las reglas de la sana crítica. El dictamen es un medio de convicción con el cual un experto aporta al proceso elementos técnicos, científicos o artísticos, con miras a contribuir a dilucidar la controversia.

La ley procesal determina que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustancias empleados, exigencia lógica si se atiende a que con base en esa relación el funcionario judicial lleva a cabo la apreciación del dictamen, dado que las conclusiones tienen como soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión.

Además, deben contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, respondiendo

ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a su consideración. En síntesis, el dictamen debe contener dos partes, la descripción del proceso cognoscitivo, y las conclusiones. El primero comporta la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento, explicar de manera clara el procedimiento técnico, artístico o científico realizado, informando la metodología y medios utilizados, y describir los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos. Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas, arrojan las conclusiones del dictamen.

Presentado el dictamen, el funcionario judicial debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo, la congruencia en las conclusiones y todo el conjunto, de acuerdo con las preguntas contenidas en el cuestionario, por eso el dictamen debe ser claro, preciso y explicar los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas y los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

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.

En consecuencia, al no encontrarse acreditada la existencia del daño, que es el primer elemento para que se pueda imputar responsabilidad al Estado, es innecesario el estudio de los demás aspectos de la misma y se procederá entonces a confirmar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero confirmar la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 3 de noviembre de 2004, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA