**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Fundamento constitucional**

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”. De conformidad con esa cláusula general de responsabilidad, la demandante imputa a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-EAAB, el hecho dañoso consistente, de un lado, en el alegado deterioramiento del inmueble de su propiedad, como consecuencia de las obras llevadas a cabo por la demandada, además del desmejoramiento de su situación económica, fundado en que los arrendatarios, tanto del local comercial como de las habitaciones de la casa, dieron por terminados los contratos, motivo por el que dejó de pagar el crédito hipotecario adquirido con el banco Colmena.

**OBRAS DE INTERÉS GENERAL – Ejecución – Cargas**

Es que la demandante e, incluso, sus arrendatarios se beneficiaban con el mantenimiento de la tubería aledaña a la vivienda, mejorándose su calidad de vida, sin que pueda aducirse que las excavaciones afectaron sus relaciones contractuales con la demandante, pues lo afirmado en la demanda carece de sustento probatorio. Esta obligación, de raigambre constitucional, se encuentra en cabeza de todos los asociados, quienes, deben soportar cargas e incomodidades que posteriormente se verán enaltecidas por el beneficio comunitario. En caso de causarse daños durante la ejecución de obras de interés general, estos deben ser reparados, siempre que los mismos se acrediten debidamente.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2003-02048-01(38661)**

**Actor: GLADYS ROSA POVEDA**

**Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTROS**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 28 de enero de 2010[[1]](#footnote-1), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones.

1. **ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

De acuerdo con la demanda[[2]](#footnote-2), la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-EAAB, mediante el contrato de obra No. 1-01-8600-643-2000, pactó la ejecución de obras de rehabilitación de la tubería ubicada en la carrera 87 A con calle 88 de la ciudad de Bogotá, D.C. Los contratistas hicieron excavaciones que duraron abiertas cerca de tres meses, por lo que, llegado el invierno, el paso del agua afectó los cimientos del inmueble ubicado en la carrera 87 A No. 88-78. El uso de maquinaria pesada al momento de terminar la obra agravó la estabilidad del inmueble que contaba con un local comercial en el primer piso, al punto de agrietarse y amenazar ruina.

Con ocasión de los olores pútridos, la humedad y el estado del bien, el contrato de arrendamiento del local comercial y los de las habitaciones de la casa terminaron, de modo que la demandante no tuvo recursos para pagar las obligaciones adquiridas con el entonces banco Colmena.

**1.2. Lo que se pretende**

1.2.1. La señora Gladys Rosa Poveda pretende las siguientes declaraciones y condenas:

1. *La ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la señora GLADYS ROSA POVEDA y al inmueble ubicado en la Carrera 87 A No. 88-78 de Bogotá, (de su propiedad) debido a las obras realizadas en el Barrio Los Cerezos y según contrato No. 1-01-86000-643-2000.*
2. *Condenar, en consecuencia, a la Nación Colombiana-ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- como reparación del daño ocasionado; a pagar a la actora o a quien represente legalmente sus derechos; los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de (…) $291´320.000.*
3. *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el Art. 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales liquidados con la variación promedio mensual el índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que dé fin al proceso.*
4. *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los Arts. 176 y 177 del C.C.A.*

**1.3. La oposición del extremo demandado**

1.3.1 En el admisorio de la demanda, se determinó la no vinculación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, pues no se halló ningún hecho imputable a la misma, luego de estudiado el libelo (f. 19-20 c 1).

1.3.2 En la oportunidad correspondiente, la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-EAAB** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Adujo que la ejecución del contrato No. 1-01-8600-643-2000 se ciñó a los preceptos legales correspondientes, tomándose todas las precauciones necesarias y siguiendo los lineamientos técnicos relacionados con el impacto urbano.

Sostuvo que el daño alegado, este es, la inestabilidad del inmueble de propiedad de la demandante, no se encuentra probado, dado que de la visita del ingeniero Antonio J. Franco, quien elaboró un concepto para la demandante, no se concluyó que la estructura estuviera en riesgo o que amenazara ruina.

Con relación al término que, se alega en la demanda, las excavaciones estuvieron expuestas, aseguró que la rehabilitación de tuberías no requiere que estas sean profundas y su apertura solo duró el tiempo necesario para la obra que benefició a las de 300 personas del barrio Los Cerezos.

Propuso como excepciones la de falta de competencia del Tribunal, en la medida en que los requerimientos elevados a las empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen por el derecho privado y, por tanto, debía conocer del asunto el juez civil del circuito; caducidad de la acción, fundada en que la obra se realizó en el mes de junio de 2001, mientras que la demanda se presentó en el 2004, con lo que se excede el término previsto para la formulación de la acción de reparación directa e inexistencia de la obligación, comoquiera que no se concretó la falla en el servicio alegada, de donde no hay obligación alguna a su cargo, por la que deba procederse al pago de las indemnizaciones pedidas (f. 25-32 c 1).

**1.4. Llamamiento en garantía**

La demandada llamó en garantía a la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., a la ingeniera Delia Rosa Silgado Betancourt y a BBV Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A., sin embargo, la parte interesada no suministró las expensas para lograr su vinculación al trámite (f. 163-164 c 1).

**1.5 Alegatos en primera instancia**

1.5.1 La EAAB indicó que, de acuerdo con las pruebas recaudadas, dentro de las que se encuentran estudios técnicos y fotografías, entre otros, la obra ejecutada en el barrio Los Cerezos de Bogotá reportó beneficios a la comunidad, sin que se acreditara la causación de daños a los inmuebles aledaños, incluyendo aquel cuya propietaria es la accionante.

En consecuencia, en la medida en que no se demostró la existencia del daño, lo procedente es negar las pretensiones de la demanda (f. 251-255 c 1).

1.5.2 El Ministerio Público emitió concepto por el que sugirió la desestimación de las pretensiones, con base en que no se probó que los daños, cuya reparación se pretende, se hayan producido por una actuación u omisión de la demandada, pues de acuerdo con los conceptos técnicos, no obedecieron a la realización de la obra de la EAAB.

Por lo tanto, no habiéndose probado los elementos de la responsabilidad estatal, no hay lugar a conceder las pretensiones de la demanda (f. 256-259 c 1).

1.5.3 El extremo actor guardó silencio.

1. **SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia proferida el 28 de enero de 2010 (f. 261-271 c ppal 2), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones.

Fundamentó su decisión en que la parte demandante no probó la existencia del daño pues, a pesar de que allegó fotografías del bien, no se tenía certeza sobre la época en la que se tomaron ni se ratificó su contenido en el decurso del proceso, por lo que no fue posible verificar la afectación material, real y actual del predio.

Aplicó el mismo razonamiento respecto de los conceptos técnicos allegados con la demanda, aunado a que se oponían a los conceptos allegados por la EAAB. Determinó, entonces, que, en ausencia de un concepto objetivo, no era posible conocer con certeza la existencia el daño en la estructura alegado.

Ocurrió lo mismo respecto de los otros daños mencionados en el libelo, señalando que no se agregó al expediente la prueba sobre los contratos de arrendamiento de local comercial y de las habitaciones de la casa o del impago del crédito hipotecario a cargo de la señora Poveda.

Finalmente, indicó que, si en gracia de discusión se concluyera que la existencia del daño se probó, no hay prueba del nexo causal, pues no se allegó elemento por el que se concluya que los daños se produjeron indiscutiblemente como consecuencia de la obra pública adelantada por la EAAB y no por prolongada vetustez o por los defectos en la construcción.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante propone la alzada y pide que se revoque el fallo en comento, para lo que aduce que el *a quo* no dio valor a las probanzas allegadas ni a las declaraciones recaudadas dentro del trámite, como si se tratara de una parte más del proceso, sin que su objetivo haya sido la valoración imparcial de los elementos, sino solo desacreditarlos y refutarlos, cosa que no hizo, ni siquiera, la parte demandada.

En este sentido, señala que las pruebas cuentan con total viabilidad para su valoración, la que no fue obstaculizada por la EAAB, pues no las tachó de falsas y fueron elaboradas por expertos debidamente identificados, en ejercicio de su profesión.

Así mismo, las fotografías adosadas dan cuenta de la existencia de la panadería y, de suyo, del contrato de arrendamiento de local comercial. Los testimonios, por su parte, acreditan la existencia de los contratos de arrendamiento respecto de las habitaciones y de la pérdida del inmueble por la demandante, por causa de la mora en el pago del crédito hipotecario.

Además se encuentra probada la gestión de la señora Poveda, encaminada a que sus reclamos fueran escuchados, mediante numerosas comunicaciones enviadas a la EAAB, con la finalidad de que se diera solución a los múltiples perjuicios ocasionados con la ejecución de la obra de la carrera 87 con calle 88.

Por todo lo anterior, solicita que se tenga por probado el daño y que este se produjo con ocasión de actuaciones de la administración, de modo que las pretensiones deben concederse (f. 273-276 c ppal 2).

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Presupuestos procesales de la acción**

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en este proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como lo dispone el Art. 129 del C.C.A., habida cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988 para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia[[3]](#footnote-3).

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver el recurso interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia que negó sus pretensiones, para lo que deberá establecerse si la parte actora probó el daño antijurídico alegado, imputable a la acción u omisión de la administración. Para el efecto, debe revisarse lo concerniente a la valoración de las pruebas allegadas y recaudadas durante el proceso, a efectos de verificar su valor y alcance dentro del asunto.

3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio allegado, se encuentran probados los siguientes hechos:

3.1La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-EAAB celebró el contrato 1-01-8600-643-2000, el 17 de noviembre del 2000, con la contratista Delia Rosa Silgado Betancourt, para la rehabilitación de las tuberías de alcantarillado del barrio Los Cerezos. Las obras iniciaron en el mes de mayo de 2001 y concluyeron el 2 de noviembre del mismo año (f. 60-62, 88-89 c 1 –contrato, acta de inicio- f. 77-80 c 2 –acta de terminación-).

3.2 El inmueble, afectado según la demanda, se encuentra ubicado en la carrera 87 A No. 88-78 del barrio Los Cerezos (f. 35 c 2 –certificado de tradición y libertad del inmueble).

3.3 Con ocasión a la ejecución del contrato mencionado, la demandante elevó las siguientes peticiones[[4]](#footnote-4) -todas con acuse de recibo-:

3.3.1 Al Defensor del Pueblo y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el 17 de mayo de 2001, a efectos de que intermediara ante la EAAB, para dar solución a las afectaciones sufridas por el inmueble de su propiedad, ante la posibilidad de su ruina como consecuencia de las obras adelantadas por la demandada (f. 32-33 c 2).

3.3.2 A la EAAB, el 17 de mayo de 2001, para poner de presente que con ocasión de las obras adelantadas en la carrera 87 A con calle 88, que iniciaron aproximadamente el 7 de mayo de ese mismo año, la vivienda de su propiedad se vio afectada, al punto de amenazar ruina, de modo que los ingenieros se vieron obligados a poner barras de hierro y madera para *“trancar la casa y de esta forma poder continuar con su trabajos (sic)”*. Solicitó, entonces, que se procediera a la reparación de los daños ocasionados con la ejecución de la obra, además de adoptar los correctivos necesarios para que el daño no se propagara (f. 36-44 c 2).

Reiteró sus argumentos mediante comunicación del 24 de septiembre de 2001, en la que puso de presente que dejó de percibir cánones de arrendamiento, con los que pagaba las cuotas de un crédito hipotecario[[5]](#footnote-5), debido a que los arrendatarios optaron por la terminación de los contratos, dado que, de un lado, los olores fétidos, ruidos e inestabilidad de la construcción no permitían vivir allí tranquilamente y, de otro, por cuanto la Secretaría de Salud no concedió la licencia de funcionamiento al local comercial que funcionaba en el primer piso, destinado a empanadas dietéticas y comidas rápidas, además de que sus ventas bajaron dramáticamente (f. 57-61 c 2).

El 1° y 8 de octubre siguientes, remitió nuevamente peticiones a la demandada, la segunda de estas junto con sus vecinos, reiterando los argumentos expuestos en la anterior y poniendo de presente que el hundimiento de la calle y de los andenes producido por la obra, dificultaba cerrar portones (f. 62-65, 69-70 c 2).

3.3.3 La señora Dora María Barón Botero remitió una comunicación a la demandante, por la que le indicó que decidió terminar el contrato de arrendamiento del local comercial que funcionaba en el primer piso del inmueble en comento, por cuanto la obra obstaculizaba la entrada de los clientes, además, los olores putrefactos y el polvo resultaron incompatibles con la higiene necesaria para el procesamiento y venta de alimentos y existía un permanente miedo de ruina del inmueble (f. 74 c 2).

3.4 Estas peticiones obtuvieron como respuesta:

3.4.1 La Defensoría del Pueblo remitió la comunicación a la EAAB, dado que no se encuentra entre sus funciones la de adelantar investigaciones judiciales o disciplinarias (f. 45 c 2).

3.4.2 La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios hizo referencia al trámite de las peticiones, que debían ser respondidas por la EAAB (f.49 c 2).

3.4.3 La demandada, mediante comunicación del 12 de junio de 2001, respondió a la señora Poveda:

1. *El contratista a la fecha no ha detectado daños en el predio de la carreta 87 A No. 88-78, imputables a la obra de reemplazo de la tubería de alcantarillado, de acuerdo a lo anterior no hay lugar a reparación alguna.*
2. *El contratista de acuerdo con el estudio de suelos efectuado en el sitio, recomienda proteger la excavación con una pantalla de pilotes, propuesta que no se ha efectuado formalmente ante la EAAB-ESP.*
3. *Es política de la Empresa que todos los sitios y superficies de terreno que se ven afectados por los trabajos se restablezcan en forma tal que sus condiciones sean mejores o como mínimo semejantes a las que existían antes de iniciar los trabajos* (f. 46-47 c 2)*.*

*Al predio (…) se le han venido realizando los controles topográficos, requeridos en la ejecución de toda obra civil, a través del señor JOSÉ MANUEL ESTEBAN ESTEBAN (…) quien en la actualidad se encuentra vinculado laboralmente con la ingeniera Contratista Delia Rosa Silgado B. Es importante aclarar que hasta la fecha se han efectuado tres (03) controles topográficos y siempre han arrojado los mismos resultados, es decir, no se han comprobado ni registrado derivas o asentamientos en el predio. Los controles, con sus respectivas carteras de soporte, se han ejecutado en las siguientes fechas: mayo 15, junio 11 y julio 03 de 2001. (…) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, puede concluirse que las respuestas dadas a su Derecho de Petición anterior siguen siendo válidas en todo hasta la fecha y que no hay derecho a reparación alguna (…)* (f. 50-52 c 2)*.*

3.4.4 La ingeniera contratista Delia Rosa Silgado Betancourt le informó a la demandante, mediante comunicación del 20 de septiembre de 2001, que las obras frente a su casa se reanudarían, procediéndose a la instalación de 4 tubos conectados al pozo de inspección, para luego fundir el relleno fluido y pavimentar el sector intervenido (f. 54-56 c 2).

El 5 de octubre del mismo año, le indicó a la demandante que, de los informes rendidos por los ingenieros Antonio J. Franco y Pedro Alfonso Vargas, se concluye que no contaron con suficientes elementos de juicio para “*emitir un concepto veraz e idóneo, dentro de estos se pueden enumerar: edad de las grietas, tipo de cimentación y elementos estructurales de la casa y demás criterios que muy seguramente muy pocas personas conocen. Además no conocen los antecedentes de la obra que estamos ejecutando y de obras similares anteriores a esta que posiblemente hayan tenido alguna incidencia sobre el deterioro a que hace mención (…) Las grietas a que hace mención, son como lo hemos informado en otras ocasiones, anteriores a la ejecución de nuestra obra y posiblemente son consecuencias de asentamientos propios de construcciones sin la cimentación y estructuras adecuadas en suelos de baja capacidad portante y alta plasticidad. Cabe anotar que ese problema es común en muchas construcciones de esta zona de la ciudad. No es ningún secreto que las características mecánicas de los suelos en esta zona son bajas y requieren de tratamientos de estabilización y mejoramiento de cimentaciones (…) Con respecto al aspecto deprimente e inseguro que presenta la vivienda no es generado por la ejecución de la obra sino por la falta de mantenimiento del inmueble (…) obra que… está trayendo beneficio a dicha vivienda considerando que las aguas negras que estaban saturando el suelo por exfiltración del colector colapsado se están canalizando a través del nuevo colector. Esto mejora indiscutiblemente las condiciones del suelo en que está cimentada la casa* (f. 66-68 c 2).

3.5 La demandante adjunto 21 fotografías del inmueble y sus alrededores, de las que no consta la fecha de su toma, pero sí que se ejecutaba una obra al lado del inmueble de su propiedad, en cuyo primer piso señala un letrero “Panadería Catalina”, por la que se hicieron excavaciones que requirieron el posicionamiento de maderos entre la casa. También se advierte que de las excavaciones brotaba lo que parecen ser aguas negras. El andén, aunque no cuenta con recubrimiento de concreto, no tiene grietas ni aperturas (f. 14-24 c 2).

Por su parte, la EAAB adjuntó material fotográfico (4), el que se aduce fue tomado el 12 de mayo de 2001, en donde se advierte que la obra ya se ejecutaba, aunque no precisa si ya habían iniciado las excavaciones. Se advierte el aviso “Panadería Catalina” y grietas de menor relevancia en la fachada del inmueble, cuya vetustez se desconoce (f. 14-24 c 2).

3.6 Sobre el estado del bien, las partes aportaron diversos informes:

3.6.1 La actora allegó concepto en el que se indicó que el inmueble amenazaba ruina y debía desocuparse *“seguramente por cedencia de los taludes de la excavación profunda ejecutada para los trabajos en la tubería frente a la casa”.*

*Se observó:*

* *Que efectivamente, se han presentado movimientos, seguramente por cedencia de los taludes de la excavación profunda ejecutada para los trabajos en la tubería frente a la casa.*
* *Los movimientos se evidencian externamente en grietas sobre la zona más aledaña a la excavación (andenes), dilataciones muro–placa en el segundo piso de la casa y desnivelación del piso 2.*
* *Aunque los movimientos internos producidos aún no arriesgan la estabilidad general de la casa, si es necesario que la EAAB tome las medidas técnicas necesarias al momento de abrir de nuevo la zanja para continuar las obras (…)* (ingeniero Antonio J. Franco, matrícula profesional 25202, junio 2 de 2001. F. 65 c 1, 30 c 2).

*…Los encargados de la obra al notar las grietas en la vía y el inmueble procedieron a colocar un refuerzo de madera para evitar el colapso de la vivienda (…) / De continuar los trabajos en la vía sin antes hacer las reparaciones en la cimentación de la vivienda esta sufrirá un derrumbamiento./ La forma correcta de acometer los trabajos sería estabilizando primero la cimentación de la vivienda y posteriormente efectuar los trabajos en la vía./ El inmueble en la actualidad amenaza ruina, debido a las condiciones del suelo en el cual está fundado, a la misma estructura de la vivienda, y al agrietamiento que presenta, por lo que mi recomendación como Ingeniero es que el inmueble debe ser desocupado inmediatamente, por el peligro que representa para las familias que representan dicho predio./ Otra recomendación sería suspender el tránsito por la vía, ya que las vibraciones originadas por el mismos aceleran el flujo de suelos licuados, ocasionando que los asentamientos se estén presentando en forma continua y progresiva* (ingeniero Antonio J. Franco, matrícula profesional 25202, junio 15 de 2001. F. 28-29 c 2).

3.6.2 Por su parte, en el allegado por la demandada se conceptúa:

*…no hay indicios de asentamientos, fallas y/o fisuramientos recientes que indiquen influencias o consecuencias negativas derivadas de la construcción del alcantarillado; ni siquiera se observan irregularidades en las juntas de dilatación con las casas adyacentes. Las grietas en el andén han sido causadas por las redes de gas y teléfonos y tampoco han influido en la estabilidad de la mencionada construcción (…)* (ingeniero civil geotecnista Salvador Guerra, matrícula profesional 13916. Se basa en pruebas de laboratorio realizadas en Laboratorios de Materiales y Control de Calidad Ltda., estudio de suelos, materiales y planos de la zona. 2 de marzo de 2005. F. 68-82 c 1).

3.7 Dentro del trámite, se rindieron los siguientes testimonios:

*…Debajo de la casa se hizo como un pozo de agua grandísimo, hondo, porque en una ocasión del acueducto se llevaron unas varas de eucalipto y las metieron allá y le echaron unos dos viajes de recebo y piedras, porque en el alcantarillado o los desagües vivían llenos de agua y el acueducto iba cada nada a destapar eso, pero el agua debajo de la casa nunca faltó y el mal olor que se sentía en la casa. Lo que Rosita le desocuparon la casa precisamente por eso, porque ella tenía arrendados unos cuartos y una panadería y los dueños de la panadería tuvieron que desocupar por eso (…) las paredes averiadas y sí se estaba inclinando la casa, como hundiéndose (…) abrieron un hueco bastante grande, duró bastante tiempo más o menos 6 meses…, el tubo de las aguas negras no sé el nombre real de eso. Después de eso, de eso dependió el olor que duró mucho tiempo y echaron más recebo debajo de la casa de ella, en sí eso parecía debajo de la casa un depósito de aguas negras (…) Colmena, ellos le hicieron un préstamo a Rosita para comprar la casa y como anteriormente dije los inquilinos entregaron la casa pues ya Rosita no podía cumplir con la cuota mensual, entonces Colmena se quedó con la casa y ella se la tuvo que entregar al no tener con qué pagar la cuota mensual…* (Mercedes Jaramillo Ortiz, vecina. F. 92-93 c 2).

*Gladys Rosa Poveda, ella compró esa casa y resulta que la casa tuvo un fallo del acueducto y ellos llegaron y como esa es una casa esquinera, ellos llegaron e hicieron un roto para arreglar el acueducto… y nada que tapaban ni tomaban interés de tapar eso y ya eso seguía inundándose y seguía un olor terrible… Gladys Rosa Poveda y el esposo pusieron una panadería, seguidamente cuando ya siguieron los problemas tremendos ellos no siguieron con la panadería porque la gente no entraba a comprar el pan debido al olor. Más tarde ellos arrendaron la panadería a otras personas y estos duraron unos meses y no pagaron nada porque no vendían nada se estaban causando problemas ellos y a los dueños de la casa. Pues ellos se siguieron colgando con las cuotas de la casa y definitivamente decidieron entregarla al Banco y el banco les remató la casa… entregaron la casa porque los inquilinos tampoco les pagaron arriendo porque decían que la palabra que con esa hediondez quien les va a pagar arriendo (…) Ellos vendieron la casa se fueron y el problema no cesó porque esa gente a quien el Banco le vendió no demoraron en venderla, porque la casa ya estaba volviéndose curva… toda la gente se iba porque no se iban a aguantar que la casa se hundía…* (Salvadora Alfonso de Castillo, vecina. F. 92-93 c 2).

*El contratista inicialmente está obligado a tener durante toda la ejecución de las obras una comisión de topografía permanente que es la encargada de llevar los controles de alineamiento y nivelación de las redes a instalar adicionalmente para este caso particular la comisión de topografía del contratista registró en la vivienda unos puntos de control topográfico mediante los cuales con un seguimiento a lo largo del tiempo se pudiese establecer si habían evidencias tanto de asentamientos como de derivas (volcamientos) de tal estructura, los resultados durante el tiempo de seguimiento… siempre arrojaron valores iguales a cero lo cual es argumento claro suficiente y aceptado de que en tal estructura no se presentó ningún tipo de movimiento durante la ejecución de las obras de rehabilitación, adicionalmente el contratista recurrió a los servicios de un ingeniero especialista en mecánica de suelos y geotécnia para que analizara desde el punto de vista de análisis de la estructura de los suelos adyacentes la eventual posibilidad de que hubiera inferido algún tipo de daño a tal estructura por efecto de las obras de rehabilitación de alcantarillado… indicando que no existe evidencia alguna de daños generados por tales obras haciendo referencia a que adicionalmente a que ni siquiera se presentaban indicios en las juntas de dilatación entre la vivienda de la señora Poveda y sus vecinos que indicasen algún movimiento de tal estructura lo cual concuerda en un todo con el seguimiento hecho por la comisión topográfica en donde recalco que existe la evidencia de que no se presentó ningún tipo ni se asentamiento ni de deriva de tal estructura… era necesario que los ingenieros citados por la señora Poveda presentaran las pruebas solicitadas en varias oportunidades referentes a los estudios de suelos y diseño estructural tanto de la vivienda como de la cimentación los cual* (sic) *nunca se dio por parte de la señora Poveda ni de los ingenieros por ella citados (…) La información fotográfica no evidencia ningún tipo de daño estructural, simplemente lo que registra son fisuras arquitectónicas que son normales en cualquier tipo de construcción que no presentaban características ni de longitud ni de espesor importantes teniendo en cuenta adicionalmente que tales situaciones se presentan debido a la edad que tiene la casa son procesos de envejecimiento que presenta la casa que son perfectamente normales (…) ningún otro vecino adyacente a las obras en cuestión nunca manifestó haber tenido inconveniente alguno en sus viviendas teniendo en cuenta que las obras son longitudinales en el espacio indicaría ello eventualmente que se presentasen daños en otras estructuras teniendo en cuenta la posible similitud de los suelos de cimentación para todas las viviendas adyacentes, lo cual nunca sucedió ni fue manifestado por los vecinos del sector (…)* (Luis Alberto López Laverde, ingeniero civil con maestría en mecánica de suelos y geotécnia. Trabajo en la entidad demandada desde el 1° de marzo de 1999 hasta el 31 de julio de 2006. F. 96-98 c 2).

*…en toda obra que la empresa va a cometer realiza registros fotográficos o fílmicos antes y después de la obra. En el caso que nos ocupa uno de los soportes de la queja sobre las fisuras sobre la vivienda fueron los registros fotográficos hechos antes de la obra, lo cual demostraba que habían (sic) fisuras en la vivienda antes de que las obras se iniciaran. Lo otro fue el tiempo de realización de la obra, no hubo quejas de más vecinos del sector y el colector que se reconstruyó fue reconstruido en una longitud superior a cincuenta metros, lo cual hubiera sido objeto para quejas de otras viviendas si la obra hubiera sido la causante de afectaciones a estructuras de las residencias del sector (…)* (Luis Carlos Morales Molano, ingeniero civil, para la época del testimonio trabajaba en la Dirección de Gestión Comunitaria de la demandada. F. 99-100 c 2).

**4. Juicio de responsabilidad**

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, *“[e]l Estado responderá patrimonialmente por los* ***daños antijurídicos que le sean imputables****, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”[[6]](#footnote-6).*

De conformidad con esa cláusula general de responsabilidad, la demandante imputa a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-EAAB, el hecho dañoso consistente, de un lado, en el alegado deterioramiento del inmueble de su propiedad, como consecuencia de las obras llevadas a cabo por la demandada, además del desmejoramiento de su situación económica, fundado en que los arrendatarios, tanto del local comercial como de las habitaciones de la casa, dieron por terminados los contratos, motivo por el que dejó de pagar el crédito hipotecario adquirido con el banco Colmena.

**4.1 El daño**

Luego de revisado el material probatorio, no es clara para la Sala la existencia del daño estructural del inmueble, alegado en la demanda. Lo anterior, por cuanto, de las fotografías allegadas y del dictamen allegado por EAAB, el que por su elaboración y fundamentación ofrece mayor convencimiento a la Sala, solo se extrae que la obra pública colindante requirió de una excavación poco profunda para la rehabilitación de la tubería, pero no se acreditó, de modo alguno, que estas alteraciones en el suelo provocaran daños tales que amenazaran la estabilidad de la construcción, al punto de llevarla a la ruina.

Sobre el análisis de las experticias allegadas y los elementos a tener en cuenta en su valoración, tiene dicho la Corporación[[7]](#footnote-7):

*La Sala ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas*[[8]](#footnote-8).

Pues bien, en consideración a estos supuestos, se tiene que la experticia allegada por la demandante no ofrece convencimiento a la Sala, si se tiene en cuenta que se fundamenta en apreciaciones basadas únicamente en la inspección visual del bien, sin que se aprecie un estudio profundo sobre la estructura del mismo, su cimentación y de los diversos factores que pudieron contribuir a la producción del daño que se menciona en el libelo (ver párr. 3.6.1).

De modo distinto, una vez revisado el dictamen allegado por la EAAB, se encuentra que este tiene fundamentación científica, al punto que aporta análisis de laboratorio de la calidad del suelo en el que se encuentra el inmueble, indicándose que las obras no generaron daños en la estructura de propiedad de la demandante y que las grietas que se aprecian en la fachada, cuya vetustez al momento del dictamen no era reciente, pudieron generarse por la calidad del suelo de la zona, cuya alta humedad y baja consistencia derivan en una baja capacidad de soporte estructural, sin que ello sea imputable a las obras ejecutadas por la demandada (ver párr. 3.6.2).

De otro lado, se tiene que dentro de las veintiún (21) fotografías allegadas por la demandante, de las que no se discutió su veracidad, se desprende que la obra requirió de la apertura de una zanja, dado que se trataba de una obra propia del mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, lo que de suyo implica salida de aguas de tránsito subterráneo, sin que de ello se siga que ocasionaron grietas en la fachada del bien de propiedad de la demandante.

Extraña la Sala, además, que no se registraran el inmueble y sus alegadas inclinaciones y grietas, tanto externas como internas, ya que de ello no se tomó imagen alguna, al punto que dentro de las fotografías allegadas no se advierte que la casa sufriera daño por grietas o humedades.

Tampoco se conoció la versión de los arrendatarios de las habitaciones o del local comercial, a efectos de establecer la causa de terminación de los contratos de arrendamiento y así mismo determinar hasta qué punto, sin incumplir lo acordado, los mismos podían hacer entrega de los inmuebles arrendados.

Aunado a esto, puesto en conocimiento de la actora el grado de afectación de la vivienda, mediante el informe presentado por el ingeniero Antonio J. Franco, en donde se le indica que la vivienda debía ser desalojada, más allá de las comunicaciones elevadas a entes de control y a la demandada, se echan de menos las acciones posesorias (art. 972 y s.s. Código Civil) ante la inspección de Policía correspondiente[[9]](#footnote-9), para que la ejecución de la obra se suspendiera, hasta tanto se aclarara lo concerniente al estado del bien, dada la urgencia propia de la amenaza de ruina.

En circunstancias como las descritas, esto es, en el marco de la ejecución de obras públicas tendientes a mejorar la calidad de vida de una comunidad, esta se ve avocada a soportar una serie de incomodidades temporales que, luego de terminada la obra, traen beneficios a la colectividad, sin perjuicio de la responsabilidad de la administración por los daños debidamente probados que los trabajos ocasionen.

No obstante, de los hechos probados, no se vislumbra que la obra hubiese ocasionado daños indemnizables, sin perjuicio de las incomodidades que los vecinos del sector debieron soportar.

Es que la demandante e, incluso, sus arrendatarios se beneficiaban con el mantenimiento de la tubería aledaña a la vivienda, mejorándose su calidad de vida, sin que pueda aducirse que las excavaciones afectaron sus relaciones contractuales con la demandante, pues lo afirmado en la demanda carece de sustento probatorio.

Esta obligación, de raigambre constitucional[[10]](#footnote-10), se encuentra en cabeza de todos los asociados, quienes, deben soportar cargas e incomodidades que posteriormente se verán enaltecidas por el beneficio comunitario. En caso de causarse daños durante la ejecución de obras de interés general, estos deben ser reparados, siempre que los mismos se acrediten debidamente.

Sobre el particular, de vieja data tiene dicho la jurisprudencia[[11]](#footnote-11):

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

En consideración a esto y dado que el daño alegado no fue demostrado en los términos del artículo 177 del C. de P.C., según el cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”,* las pretensiones deben ser negadas y, por tanto, la sentencia se confirmará.

No se procede al estudio de la imputación, dado que tanto el daño como la antijuricidad no fueron demostrados.

**5. Costas**

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

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

**V. R E S U E L V E**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de enero de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Sala**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

1. Folios 261-271 c ppal 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Presentada el 26 de septiembre de 2003. Folios 2 al 10 cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Para la época en la que se interpuso la demanda -26 de septiembre de 2003-, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de $166´000.000, de conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, artículo 40, numeral 6º. En este caso, la pretensión de mayor valor corresponde a la suma de $291´320.000, por concepto de perjuicios morales y materiales (pretensión 2°).

   No se configuró el fenómeno de la caducidad, dado que, de acuerdo con las pruebas allegadas, el acta de terminación del contrato de obra es del 2 de noviembre de 2001, calenda esta en la que se tendría certeza de los daños alegados y su magnitud. Por lo tanto, se tiene que para la fecha de la presentación de la demanda (26 de septiembre de 2003) no habían pasado los dos años mencionados en el artículo 136 del C.C.A. [↑](#footnote-ref-3)
4. No se tiene en cuenta la obrante a folios 26 y 27 del cuaderno 2, en la medida en que no obra constancia de recibo por parte de la demandada. Téngase en cuenta el principio del derecho según el cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba. [↑](#footnote-ref-4)
5. El antes Banco Caja Social Colmena certificó que la demandante tuvo dos créditos para vivienda que, al 2 de agosto de 2006 (fecha de la comunicación), se encontraban pagados. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp.11945. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 32480, rad. 500012315000200100262 01. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-8)
9. Código Nacional de Policía, artículo 125.- *La policía solo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación*. [↑](#footnote-ref-9)
10. *ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

    *La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.*

    *El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.*

    *Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.*

    *ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

    *Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.*

    *Son deberes de la persona y del ciudadano:*

    *1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;*

    *2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (…).* [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, sentencia del 28 de octubre de 1976, c.p. Jorge Valencia Arango. [↑](#footnote-ref-11)