

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-23-33-005-2017-00273-01
Demandante	MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	FALLA DEL SERVICIO
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones

“1. Que se reconozca que el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA es administrativa, patrimonial y extra-patrimonialmente responsable por no haber consignado el saldo adeudado a la señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ, de conformidad con lo acordado en la Escritura Pública No. 0118 del día 15 de febrero del año 2001, de la Notaría Sexta del Circulo Notarial de Cartagena, mediante la cual el DISTRITO le compro un lote de terreno de su propiedad.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA, como reparación del daño causado, a pagar a la señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000.00) MCTE., más los intereses moratorios causados, conforme a lo que resulte probado dentro

del proceso, por la omisión de no haber consignado dicho valor, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Quinta de dicha Escritura de Compraventa.

3. Que el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA debe pagar las sumas antes mencionadas, debidamente actualizadas e indexadas, de conformidad con lo previsto en los artículos 187, inciso 4o, 192, inciso 3º., y 195, numeral 4o. Del C.P.A.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha que se comprometió el Distrito a consignar el valor adeudado hasta la fecha de cabal cumplimiento del fallo definitivo, incluidos los intereses moratorios.

4. Qué se condene al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS a reconocer y pagar las costas, gastos y agencias en derecho que se deriven de este proceso.

5. Que el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA dé cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y se tramitara su pago de conformidad con lo dispuesto, ibídem, por el artículo 195, numerales 1, 2 y 3."

1.2 Hechos

Expone como supuestos fácticos los siguientes:

Que la señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ era propietaria de un lote de terreno distinguido con el número tres (3), ubicado en el Barrio El Bosque, sobre la Transversal 54, No. 23- 138, de la ciudad de Cartagena identificado con la Referencia Catastral No. 01-10-0486-0002- 000 y registrado en el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-40562; mediante la Escritura Pública No. 0118 del día 15 de Febrero del año 2001, de la Notaría Sexta del Circulo Notarial de Cartagena, le transfirió a título de compraventa dicho Lote al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

En la Cláusula Tercera de dicha escritura se pactó el precio de venta en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL PESOS (\$274.905.000.00) MCTE.

En la Cláusula Quinta de dicha Escritura de Compraventa se pactó que la VENDEDORA efectuaría la entrega real y material del inmueble al día

siguiente al que le consignaran los dineros en la Cuenta de Ahorros No. 0451500007774 de la CORPORACIÓN COLMENA, Sucursal Bocagrande, Cartagena, a nombre de CARMEN UGARTE SÁNCHEZ, y que por esto en el mes de marzo del año 2001 le entregó al DISTRITO el lote de terreno vendido, una vez le consignaron la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL PESOS (\$249.905.000.00) MCTE., quedando el DISTRITO con VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000.00) MCTE., saldo que aduce debió ser consignado de la misma manera en la cuenta antes acordada.

En la Cláusula Novena de la Escritura de Compraventa se reconoció que sobre el inmueble materia del contrato de compraventa pesaba una hipoteca inscrita en el folio de Matrícula Inmobiliaria 060-40562, según crédito No. 057874 del 31 de agosto de 1989, a favor de la CORPORACIÓN CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA "CONCASA", que la deudora hipotecaria vendedora afirmó se encuentra cancelada a la entidad crediticia, pero que no se había logrado que se cumplieran los trámites para la cancelación de dicha hipoteca en el registro inmobiliario, porque BANCAFE, entidad que maneja actualmente los créditos otorgados por CONCASA, entidad que fue liquidada, no tenía en sus archivos documento alguno que soportar el otorgamiento del crédito, ni su cancelación, por lo que la vendedora propuso hacer una reserva de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000.00) MCTE., correspondiente al valor nominal del crédito hipotecario, mientras realiza las acciones pertinentes judiciales y administrativas que permitieran liberar en el registro inmobiliario el gravamen hipotecario que hoy reposa sobre el inmueble.

EL COMPRADOR ante la necesidad urgente de adquirir el predio acepta y de mutuo acuerdo estipula: que de la suma total a pagar por el inmueble se retenga la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000.00) MCTE. y sean depositados en títulos o fideicomiso que produzcan intereses a favor de la VENDEDORA en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, siendo titular la misma VENDEDORA y con la condición de que no podrá hacerlo efectivo sin la previa presentación del Folio de Matrícula actualizado en el que repose la cancelación del gravamen hipotecario de que trata esta cláusula ante la entidad de ahorro respectiva.

El 17 de marzo del año 2016 el BANCO DAVIVIENDA S.A. mediante la Escritura Pública No. 4883, de la Notaría Veintinueve del Circulo de Bogotá, canceló la hipoteca constituida mediante la Escritura 4388 del 22 de diciembre de 1989, de la Notaría 23 del Circulo de Bogotá, constituida sobre el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-40562, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena; siendo registrada el 13 de abril del año 2016.

El 22 de abril del año 2016, la demandante presentó solicitud a la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS para que se le informara en qué entidad financiera se había consignado la suma de \$25.000.000.00, retenidos de acuerdo a lo pactado en la escritura de compraventa anexando copia de la escritura de cancelación de la hipoteca, certificado de libertad y tradición expedido por la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, con la anotación de la cancelación de la hipoteca.

El día 7 de septiembre del año 2016 el DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACIÓN DISTRITAL, doctor JORGE LUÍS MARIMÓN BLANCO, respondió la petición aduciendo lo siguiente: *“que no fue el DISTRITO DE CARTAGENA quien realizó la compraventa del bien inmueble, por lo tanto, por razones de competencia debe dirigir su solicitud al Consorcio Vial de Cartagena, quien ejecuta el proyecto dentro del Contrato de Concesión No. 0868804 del 31 de diciembre de 1998.”*

El día 31 de octubre del año 2016 la demandante presentó un derecho de petición al CONSORCIO VIAL DE CARTAGENA, solicitándole se le informará si esa entidad había consignado a una entidad financiera, como se estipuló en la escritura de compraventa, el valor retenido por la venta del lote de terreno y si no fue así, que informara si es cierto que esa empresa es la obligada a cancelar dicho valor y cuando la cancelarían.

El 28 de noviembre del año 2016, el CONSORCIO VIAL DE CARTAGENA, respondió que no habían consignado ningún valor, aduciendo que la demandante debía haber abierto una cuenta. El 31 de enero del 2017, la parte demandante requirió al DISTRITO para que le ordenara al CONSORCIO VIAL DE CARTAGENA le pagara el saldo adeudado, haciéndole ver que la venta se realizó al Distrito de Cartagena y no al Consorcio.

El Distrito de Cartagena dio respuesta a la solicitud el día 10 de febrero del año 2017, señalando lo dicho por el CONSORCIO VIAL, que la culpa es de la demandante al no haber señalado el número de la cuenta. A la fecha no han efectuado el pago del dinero adeudado.

2. Contestación

2.1 Concesión Vial de Cartagena S.A.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico, jurídico y sin soporte probatorio pertinente y conducente, y que por esto se debe declarar que la CONCESIÓN VIAL DE CARTAGENA S.A. no es responsable ni contractual ni extracontractual, en razón del presunto incumplimiento contractual a cargo del Distrito de Cartagena.

Frente a la hipoteca aludida y según lo pactado en la cláusula novena, observa que no hubo compromiso del Distrito de consignar esa suma en la cuenta de Ahorros de COLMENA de propiedad de la demandante, y que tal situación no los compromete. Indica que es cierto que la CONCESIÓN VIAL DE CARTAGENA S.A. respondió derecho de petición, señalando que no procedió a la consignación y que esa respuesta no genera confesión de incumplimiento; que se trata de un tema de responsabilidad de naturaleza contractual a cargo del Distrito de Cartagena que en nada compromete a la concesión.

Como fundamento de la negativa de las pretensiones formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, ausencia de título de imputación y falta de legitimación en la causa por pasiva. (Fls. 88 – 105)

2.2 DISTRITO DE CARTAGENA

En cuanto a las pretensiones se opuso a la totalidad aduciendo que no concurren los elementos de la responsabilidad extracontractual del estado y que además se evidencia la caducidad de la acción.

En cuanto a los hechos de la demanda respecto de la venta del predio indicó que es pardamente cierto, indicando que la celebración de esta

diligencia fue consecuencia del contrato de Concesión VIAL 0868804 del 31 de diciembre de 1998, ejecutado por la Concesión vial de Cartagena para la construcción de la transversal 54 del Bosque.

En cuanto al precio pactado adujo ser cierto, y lo relativo a la entrega del inmueble parcialmente cierto; no le consta lo relativo al proceso de cancelación de la hipoteca y se atiende a lo que se logre demostrar dentro del proceso.

Manifestó que en la escritura pública N° 0118 del 15 de febrero de 2001 de la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá fue consecuencia del contrato de Concesión N° VAL 0868804 de 31 de diciembre de 1998 ejecutado por la Concesión Vial de Cartagena para la construcción de la transversal 54 del Bosque y es el hecho generador del presente medio de control.

La demandante aduce que dicha escritura se condicionó para que la consignación del dinero que hoy se reclama se constatará con la certificación de pago de deuda hipotecaria; sin embargo, ese crédito o condición contractual no existe o no existió en las entidades bancarias CONCASA o Bancafé como quiera también que no existe ninguna carga prestacional por parte del Consorcio Vial de Cartagena ni mucho menos en cabeza del Distrito de Cartagena, habida cuenta que el consorcio le solicitó la apertura de una cuenta en una entidad bancaria respectiva a su nombre y esta hizo caso omiso o simplemente no realizó a lo que estuvo obligada.

Señala el Distrito que el impedimento de la Concesión Vial de Cartagena tuvo origen en la desidia o pereza de la demandante para abrir una cuenta a su nombre y que era la única condición para que fuera consignado lo que hoy se reclama. (Fls. 112 – 119)

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, en sentencia del 14 de marzo de 2019, profirió sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, negando las pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

No encontró acreditados los elementos de la responsabilidad Administrativa, esto es, un daño antijurídico y la imputación de la Administración; en primera

medida se establece que la responsabilidad de hacer la consignación de ese saldo era de la Concesión Vial de Cartagena, toda vez que por el contrato de Concesión N° VAL 0868804 de 31 de diciembre de 1998, ejecutado por la Concesión Vial de Cartagena para la construcción de la transversal 54 del Bosque y otras obras, debía hacer la adquisición de predios a nombre del Distrito, pero bajo su responsabilidad y riesgo conforme a la naturaleza del contrato de concesión.

El daño representado en la no consignación del saldo del precio del inmueble entregado en venta al Distrito de Cartagena, en la suma de \$25.000.000 que fue la que quedó pendiente de cancelación cuando se firmó la Escritura Pública No. 0118 del día 15 de Febrero del año 2001, de la Notaría Sexta del Circulo Notarial de Cartagena, y se hizo entrega del inmueble, conforme a la obligación pactada en la cláusula novena de la escritura, el comprador debía consignar la suma del saldo del precio en una cuenta cuyo titular fuera la señora MARIA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ lo que a su vez implicaba una obligación para la vendedora que ella no cumplió, esto es, abrir una cuenta o fideicomiso donde se consignara la suma bajo la condición igualmente pactada (liberar el inmueble de la hipoteca), eximiendo a la entidad de cumplir la suya.

De otra parte, la demandante dejó transcurrir casi 15 años para exigir el cumplimiento de la obligación de la consignación y el pago del saldo de los \$25.000.000, y solo liberó el inmueble de la hipoteca en marzo de 2016. (Fls. 171 – 180)

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio, y además lo siguiente:

La Escritura Pública de Compraventa No. 0118 del 15 de febrero del 2001, de la Notaría Sexta del Circulo de Cartagena, firmada por la señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ en su calidad de Vendedora y el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA, en su calidad de COMPRADOR, en ninguna parte estipula que la vendedora debía abrir una cuenta bancaria,

esa condición fue alegada directamente por el ente territorial, haciendo incurrir en error a la Juez, quien así lo reconoció.

En cuanto a la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena, considera que es un error del A quo, pues quien propuso dicha excepción fue la CONCESIÓN VIAL DE CARTAGENA S.A., por lo tanto esa excepción no puede beneficiar al DISTRITO DE CARTAGENA, primero por cuanto no fue quien la propuso y segundo por cuanto no la puede favorecer, por no reunir los requisitos exigidos para ello. (Fls. 204 – 207)

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 5 de noviembre de 2019 (f. 9 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 De la Concesión Vial de Cartagena S.A.

Alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el memorial de contestación, solicitando se denieguen a las pretensiones de la demanda. (Fls. 12 - 17)

4.2 Distrito de Cartagena

Alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el memorial de contestación, solicitando se denieguen a las pretensiones de la demanda. (Fl. 19)

4.3 De la parte demandante

Alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el memorial de impugnación (Fls. 21 – 27).

5. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público, no rindió concepto en esta instancia procesal.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. CUESTIÓN PREVIA

Observa la Sala de Decisión en esta instancia procesal, que las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa promueve la parte demandante, están encaminadas a declarar el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato estatal, establecida en la cláusula NOVENA de la Escritura Pública No. 0118 de 15 de febrero de 2001, contentiva del acto de COMPRAVENTA del Lote No. 3 con matrícula inmobiliaria No. 060-0040562 y referencia catastral No. 01-10-0486-0002-000; por la que el Distrito de Cartagena se obligó a depositar la suma de \$25.000.000, correspondiente al valor nominal del crédito hipotecario que pesa sobre el inmueble en mención, en títulos o fideicomiso que produzcan intereses a favor de la señora MARÍA UGARTE SÁNCHEZ, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, del que sea titular la actora.

De lo anterior, se advierte que, el medio de control idóneo para elevar las pretensiones objeto de litis, era el de Controversias Contractuales, en razón a que, como se indicó en precedencia, las mismas tienen origen en el incumplimiento de un contrato de compraventa en el que intervino una

entidad Estatal; sin embargo, ante la vía procesal inadecuada ejercida por la demandante, el A quo omitió darle el trámite que le correspondía (Controversias Contractuales), en los términos del artículo 171 del CPACA.

Aunado a lo anterior, no es posible sanear el yerro en mención en esta etapa procesal, toda vez que el artículo 135 del CGP, aplicable por la remisión normativa de los artículos 208 y 306 del CPACA, dispone que se rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas; tal como sucede en el sub examine, en el que se daban los presupuestos de la excepción previa de *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*, prevista en el numeral 7° del artículo 100 del CGP, y la misma no fue propuesta expresamente por la parte demandada, ni resuelta de oficio por el juez de primera instancia.

Así las cosas, el vicio en mención no constituye una causal de nulidad que pueda alegarse en esta instancia, correspondiéndole a esta Magistratura continuar con el trámite impartido inicialmente por el A quo.

3. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda, la impugnación y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: *¿si en el presente caso están probados los elementos que estructuran la responsabilidad del DISTRITO DE CARTAGENA, por los presuntos perjuicios causados por la omisión de depositar la suma de \$25.000.000, correspondiente al valor nominal del crédito hipotecario que pesa sobre el inmueble distinguido con el No. 3, que hace parte del lote de terreno ubicado en la transversal 54, No. 23-138, con registro catastral No. 01-10-0486-0002-000; en títulos o fideicomiso que produzcan intereses a favor de la señora MARÍA UGARTE SÁNCHEZ, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, del que sea titular la actora?*

En caso afirmativo, se revocará la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena y negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar se accederá a las pretensiones incoadas por la actora; de lo contrario, se confirmará la providencia recurrida.

4. TESIS

La Sala de Decisión, revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, declarará que el DISTRITO DE CARTAGENA, es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico ocasionado a la parte demandante, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación consistente en el depósito de la suma de \$25.000.000 en títulos o fideicomiso que produjeran intereses a la demandante, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro; igualmente, declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, de la Concesión Vial de Cartagena S.A.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.”

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la

institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”¹

En cuanto al elemento Daño, precisó la jurisprudencia en cita:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Y en cuanto a la imputabilidad indicó:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”²

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

“Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".³

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio iura novit curia, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados.

6. CASO CONCRETO

6.1 Hechos probados

- Entre la Señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ en calidad de vendedora y el DISTRITO DE CARTAGENA en calidad de comprador, se suscribió la Escritura Pública No. 0118 de 15 de febrero de 2001 de la Notaría Secta del Círculo de Cartagena, por la cual se registró el acto de COMPRAVENTA del Lote No. 3, ubicado en la Transversal 54 No. 23-138 de Cartagena, con matrícula inmobiliaria No. 060-0040562 y referencia catastral

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

No. 01-10-0486-0002-000; el precio del inmueble se pactó por la suma de \$274.905.000, estipulando que su pago se efectuaría dentro de los 20 días siguientes a la suscripción de la escritura, mediante consignación que haría la Sociedad Fiduciaria FIDUIFI S.A., que maneja los recursos de la Concesión Vial de Cartagena Ltda.; dinero que debía ser consignado a la cuenta de ahorros No. 0451500007774 de la Corporación COLMENA.

En la cláusula NOVENA las partes reconocieron que sobre el inmueble materia del contrato, pesa una hipoteca inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria, según crédito No. 057874 de 31 de agosto de 1989, a favor de la CORPORACIÓN CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA "CONCASA", que la deudora hipotecaria afirma se encuentra cancelada, pero no se han cumplido los trámites para su cancelación; por tal razón, la vendedora propuso hacer la reserva de \$25.000.000, suma correspondiente al valor nominal del crédito hipotecario, mientras realiza las acciones tendientes a liberal del registro inmobiliario el gravamen hipotecario que sobre este pesa; y a su vez el comprador se comprometió a que la suma retenida sea depositada en títulos o fideicomiso que produzcan intereses a la vendedora, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, siendo la titular la misma vendedora, condicionado a que no podría hacerla efectiva sin previa presentación del folio de matrícula actualizado, en el que repose la cancelación del gravamen hipotecario. (Fls. 10 – 12)

- Mediante Escritura Pública No. 4883 de 17 de marzo de 2016 se registró la cancelación de la hipoteca constituida sobre el Lote No. 3, ubicado en la Transversal 54 No. 23-138 de Cartagena, con matrícula inmobiliaria No. 060-0040562 y referencia catastral No. 01-10-0486-0002-000. (Fl. 21 – 22)

- El Certificado de Tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena el 13 de agosto de 2015, refleja la situación jurídica del inmueble con Matrícula No. 060-40562, hasta esa fecha, figurando como titular del derecho real de dominio el DISTRITO DE CARTAGENA. (Fl. 33 – 35)

- Mediante Formulario de Calificación Constancia de Inscripción del 14 de abril de 2016, se registró la cancelación de la anotación No. 5 de la Matrícula Inmobiliaria No. 060-40562, en la que constaba el gravamen hipotecario referenciado. (Fl. 35)

- El 22 de abril de 2016, a través de apoderado, la demandante solicitó al Distrito de Cartagena el pago del saldo adeudado o retenido (\$25.000.000) más los intereses causados, por la venta del inmueble ubicado en la Transversal 54 No. 23-138 de Cartagena, con matrícula inmobiliaria No. 060-0040562 y referencia catastral No. 01-10-0486-0002-000; y anexó el certificado actualizado de libertad y tradición del inmueble relacionado, con la constancia de cancelación del gravamen hipotecario. (Fl. 36)
- El Distrito de Cartagena mediante oficio AMC-OFI-0088947-2016 de 7 de septiembre de 2016, informó al apoderado de la demandante que dicho ente territorial no realizó la compraventa del inmueble, por lo que remitió la petición al Consorcio Vial de Cartagena para lo de su competencia. (Fl. 37)
- El 31 de octubre de 2016, el apoderado de la parte demandante elevó petición ante el Consorcio Vial de Cartagena (Fls. 38 – 39); siendo resuelta la misma mediante escrito de 28 de noviembre, por el cual manifestaron que no existió para ellos una obligación de consignar a favor de la demandante, por cuanto la vendedora debía aperturar una cuenta de la que nunca notificó ni informó al consorcio. (Fls. 43 – 45)

6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente asunto, la parte demandante ejerció el medio de control de reparación directa con el objeto de se declare administrativa, patrimonial y extra-patrimonialmente responsable al DISTRITO DE CARTAGENA, por no haber consignado el saldo de \$25.000.000 y sus respectivos intereses, adeudado a la señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ, de conformidad con lo acordado en la Escritura Pública No. 0118 del día 15 de febrero del año 2001, de la Notaría Sexta del Circulo Notarial de Cartagena, mediante la cual el ente territorial compró un lote de terreno propiedad de la demandante.

El A quo no encontró acreditados los elementos de la responsabilidad administrativa, esto es, un daño antijurídico y la imputación de la Administración; por cuanto la responsabilidad de hacer la consignación del saldo era de la Concesión Vial de Cartagena, toda vez que por el contrato de Concesión N° VAL 0868804 de 31 de diciembre de 1998, ejecutado por

la Concesión Vial de Cartagena para la construcción de la transversal 54 del Bosque y otras obras, debía hacer la adquisición de predios a nombre del Distrito, pero bajo su responsabilidad y riesgo conforme a la naturaleza del contrato de concesión; y por otro lado, el comprador debía consignar la suma del saldo del precio en una cuenta cuyo titular fuera la señora MARIA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ lo que a su vez implicaba una obligación para la vendedora que ella no cumplió, esto es, abrir una cuenta o fideicomiso donde se consignara la suma bajo la condición igualmente pactada (liberar el inmueble de la hipoteca), eximiendo a la entidad de cumplir la suya.

La parte demandante impugnó la decisión de primera instancia, en razón a que la Escritura Pública de Compraventa No. 0118 del 15 de febrero del 2001, no estipuló que la vendedora debía abrir una cuenta bancaria, esa condición fue alegada directamente por el ente territorial, haciendo incurrir en error A quo, quien así lo reconoció; en cuanto a la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena, considera que es un error del Juez, pues quien propuso dicha excepción fue la CONCESIÓN VIAL DE CARTAGENA S.A., por lo tanto esa excepción no puede beneficiar al DISTRITO DE CARTAGENA, primero por cuanto no fue quien la propuso y segundo por cuanto no la puede favorecer, por no reunir los requisitos exigidos para ello.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la apelación.

En primer lugar, precisa la Sala, que abordará la solución al problema jurídico planteado, bajo el título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de falla en el servicio, siendo necesario que concurren los siguientes elementos: que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión del Ente Estatal y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo. Procederá la Sala a verificar el cumplimiento de dichos requisitos:

El daño alegado por la demandante, consiste en el detrimento patrimonial sufrido, por el incumplimiento del Distrito de Cartagena de la obligación pactada en la cláusula novena de la Escritura Pública de Compraventa No.

0118 del 15 de febrero del 2001, consistente en la retención de la suma de \$25.000.000 y su correspondiente depósito en títulos o fideicomiso que produzcan intereses a la actora, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, siendo ella su titular.

De lo probado en el sub examine, se tiene que, en efecto entre la Señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ en calidad de vendedora y el DISTRITO DE CARTAGENA en calidad de comprador, se suscribió la Escritura Pública No. 0118 de 15 de febrero de 2001 de la Notaría Secta del Círculo de Cartagena, por la cual se registró el acto de COMPRAVENTA del Lote No. 3, ubicado en la Transversal 54 No. 23-138 de Cartagena, con matrícula inmobiliaria No. 060-0040562 y referencia catastral No. 01-10-0486-0002-000; el precio del inmueble se pactó por la suma de \$274.905.000, estipulando que su pago se efectuaría dentro de los 20 días siguientes a la suscripción de la escritura, mediante consignación que haría la Sociedad Fiduciaria FIDUIFI S.A., que maneja los recursos de la Concesión Vial de Cartagena Ltda.; dinero que debía ser consignado a la cuenta de ahorros No. 0451500007774 de la Corporación COLMENA.

Observa la Sala que en la cláusula NOVENA de la escritura en mención, se reconoció por las partes contratantes la existencia de una hipoteca inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de compraventa, según crédito No. 057874 de 31 de agosto de 1989, a favor de la CORPORACIÓN CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA "CONCASA"; que presuntamente se encontraba cancelada, pero no se habían cumplido los trámites para su cancelación; por tal razón, la vendedora propuso hacer la reserva de \$25.000.000, suma correspondiente al valor nominal del crédito hipotecario, mientras realizaba las acciones tendientes a liberal del registro inmobiliario el gravamen hipotecario que sobre este pesaba; y a su vez el comprador se comprometió a que la suma retenida sería depositada en títulos o fideicomiso que produjeran intereses a la vendedora, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, siendo la titular la misma vendedora, condicionado a que no podría hacerla efectiva sin previa presentación del folio de matrícula actualizado, en el que reposara la cancelación del gravamen hipotecario.

De lo expuesto, advierte la Sala que, por un lado el Distrito de Cartagena en calidad de Comprador, se obligó a depositar la suma retenida de

\$25.000.000 correspondiente al valor nominal del crédito hipotecario, en títulos o fideicomiso que produjeran intereses a la vendedora, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, siendo la titular la misma vendedora; y por otro, que la demandante solo podría hacer efectivo dicho cobro con la condición de presentar el folio de matrícula actualizado, en el que reposara la cancelación del gravamen hipotecario.

En el plenario, quedó demostrado que la parte demandante demostró el cumplimiento de la condición acordada, y mediante Escritura Pública No. 4883 de 17 de marzo de 2016 se realizó la cancelación de la hipoteca constituida sobre el Lote No. 3, ubicado en la Transversal 54 No. 23-138 de Cartagena, con matrícula inmobiliaria No. 060-0040562 y referencia catastral No. 01-10-0486-0002-000; y consta en el Formulario de Calificación del 14 de abril de 2016, por el cual se registró la cancelación de la anotación No. 5 de la Matricula Inmobiliaria No. 060-40562, en la que estaba inscrita el gravamen hipotecario referenciado.

La anterior situación fue puesta en conocimiento del Distrito de Cartagena el 22 de abril de 2016, cuando la demandante, a través de apoderado, solicitó al Distrito de Cartagena el pago del saldo adeudado o retenido (\$25.000.000) más los intereses causados; y anexó el certificado actualizado de libertad y tradición del inmueble relacionado, con la constancia de cancelación del gravamen hipotecario.

Ahora bien, no probó el Distrito de Cartagena el cumplimiento de lo acordado en la reseñada cláusula novena, ya que, ni demostró haber depositado en títulos o fideicomiso que produjeran intereses a la vendedora, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, los \$25.000.000 retenidos por el gravamen hipotecario; ni tampoco haber pagado dicho valor a la demandante, una vez presentó el folio de matrícula actualizado, en el que reposaba la cancelación del gravamen hipotecario.

Aunado a lo anterior, no son de recibo los argumentos del A quo en cuanto a que la demandante se obligó a abrir una cuenta para hacer la consignación del dinero retenido; toda vez que dicha condición no fue pactada en la Escritura Pública No. 0118 de 15 de febrero de 2001, y contrario a ello, si la negativa al pago residía en la inexistencia de una cuenta donde depositar lo adeudado, este podía haberse efectuado en la

cuenta destinada a la consignación del pago inicialmente realizado, cuenta de ahorros No. 0451500007774 de la Corporación COLMENA, relacionada en la cláusula QUINTA.

Pues bien, de conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra demostrada la responsabilidad patrimonial del Distrito de Cartagena en calidad de Comprador, por el incumplimiento en su obligación, de depositar en títulos o fideicomiso que produjeran intereses a la demandante en calidad de Vendedora, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro, los \$25.000.000 retenidos por el gravamen hipotecario.

Ahora, advierte esta Corporación que, si bien es cierto en la cláusula TERCERA se estableció que los recursos para el pago del precio emanarían de fondos de la Sociedad Fiduciaria FIDUIFI S.A., también lo es que el ente territorial fue quien fungió como comprador, firmó el acto de compraventa elevado a escritura pública, y en tal calidad se comprometió al pago del precio pactado, así como al cumplimiento de la cláusula novena referenciada; razón por la cual es el Distrito de Cartagena la entidad legitimada para responder por los perjuicios materiales ocasionados a la demandante, y no el Consorcio Vial de Cartagena.

Es igualmente relevante considerar que, corresponde al sujeto respecto de quien se predica el incumplimiento, aducir y demostrar los hechos que justifican el retardo o el incumplimiento, en este caso al Distrito de Cartagena; sin embargo, en el caso concreto no obran medios de prueba demostrativos de la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones asumidas, como tampoco de una causa extraña, imprevisible e irresistible para la referida entidad pública demandada, que excluyera la imputación del referido daño.

Por lo anterior, y en atención a que se demostró el daño alegado y la imputación del mismo al Distrito de Cartagena, la cual incurrió en falla del servicio por el incumplimiento de sus obligaciones, se declarará patrimonialmente responsable al ente territorial, por los perjuicios causados a la parte demandante MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ debiendo concurrir el demandado a la indemnización del daño causado; en razón a lo expuesto, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del CONSORCIO VIAL DE CARTAGENA.

Recapitulando, la Sala de Decisión revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, declarará que el DISTRITO DE CARTAGENA, es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico ocasionado a la parte demandante, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación consistente en el depósito de la suma de \$25.000.000 en títulos o fideicomiso que produjeran intereses a la demandante, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro.

Como consecuencia de lo anterior, se condenará al ente territorial, a pagar a la actora, los perjuicios materiales determinados en la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000), más los intereses que genere la misma, conforme lo pactado en la cláusula novena de la Escritura Pública No. 0118 de 15 de febrero de 2001, calculados desde la fecha de protocolización de la compraventa (15 de febrero de 2001), hasta que se efectúe su pago; intereses que al no ser convenidos expresamente por las partes, serán los establecidos en el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993⁴.

7. Condena en costas

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 23 de junio de 2010, radicado No. 70001233100019960571401: "Definido el anterior aspecto, y de otro lado, los intereses que debe reconocer el Municipio son los de la ley 80 tal como los liquidó el a quo-: porque el contrato se firmó en vigencia de este estatuto de contratación, y también porque no habiéndose pactado un porcentaje distinto en el contrato, entonces se debía acudir a la ley. En estos términos, la norma aplicable es el art. 4, num. 8, de la ley 80, que dispone: "Art. 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...) "8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. "Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado." Esta norma fue reglamentada por el artículo 1 del Decreto 679 de 1994, que estableció la metodología para aplicarla, en los siguientes términos: "Artículo. 1º- De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4º, numeral 8º de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos." En virtud de estas disposiciones quedó claro que las partes pudieron pactar un interés ajustado al permitido por la ley, que se denomina interés convencional, pero dado que no lo hicieron –según se infiere del contrato aportado- entonces aplica el interés legal, que en este caso no corresponde al de la ley civil, ni al de la ley comercial, sino al de la ley 80, que es la disposición especial que rige este contrato, y que por aplicación del artículo 13 de la ley 80 excluye las normas del derecho privado, cuando en ella se regula un tema de manera especial, como en este caso. Por las razones expuestas, el a quo decidió acertadamente el proceso, al condenar no sólo al pago de intereses, sino también al aplicar la tasa de la ley 80 de 1993."

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, al haberse revocado totalmente la sentencia de primera instancia, la parte vencida deberá ser condenada a las costas de ambas instancias, conforme lo preceptúa el numeral 4º del artículo 365 del CGP, razón por la cual se encuentra procedente la condena en costas de primera y segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante⁵.

En consecuencia, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, de catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, que negó las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Reparación Directa por la señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ contra el DISTRITO DE CARTAGENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁵ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** que el DISTRITO DE CARTAGENA, es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico ocasionado a la señora MARÍA BEGONIA UGARTE SÁNCHEZ, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación de depositar la suma de \$25.000.000 en títulos o fideicomiso que produjeran intereses a la demandante, en FIDUIFI o cualquier otra entidad de ahorro.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al DISTRITO DE CARTAGENA a pagar a la actora, los perjuicios materiales determinados en la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000), más los intereses que genere la misma, conforme lo pactado en la cláusula novena de la Escritura Pública No. 0118 de 15 de febrero de 2001, calculados desde la fecha de protocolización de la compraventa (15 de febrero de 2001), hasta que se efectúe su pago; intereses que deberán ser liquidados conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993 .

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la CONCESIÓN VIAL DE CARTAGENA S.A., por las razones expuestas en precedencia.

QUINTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, LIQUIDAR por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Salvó voto