



Cartagena de Indias D.T. y C., seis (06) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	ACCIÓN GRUPO
Radicado	13-001-23-33-000-2012-00080-00
Demandante	NASARIA TORRES MARTINEZ Y OTROS
Demandado	UAE AERONÁUTICA CIVIL – AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	Responsabilidad por daños ocasionados por la contaminación auditiva y ambiental.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio de la Acción de Grupo, por el señor NASARIA TORRES MARTINEZ Y OTROS, contra la UAE AERONÁUTICA CIVIL – AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.

II.- ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

En la demanda se formulan las siguientes pretensiones:

- 1. DECLARAR** de manera conjunta y administrativamente responsables a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONAUTICA CIVIL "AEROCIVIL"** y a la empresa **AGUAS DE CARTAGENA "ACUACAR"**, de los perjuicios causados a mis poderdantes, quienes son propietarios, poseedores, perjudicados, y afectados, por la contaminación sonora producida por el despegue y aterrizaje de aviones en el Aeropuerto Internacional Rafael Núñez, y la contaminación ambiental producida por el vertimiento de aguas negras al canal paralelo a la pista de la misma terminal aeroportuaria y al caño Juan Angola de esta ciudad.
- 2. ORDENAR**, a las demandas **AEROCIVIL Y ACUACAR**, a comprar las viviendas, inmuebles o mejoras de los moradores de las manzanas 35 y 36 del Barrio San Francisco de esta ciudad, por estar dentro del área de influencia de la contaminación generada por el ruido de los aviones y por las aguas residuales.
- 3. CONDENAR** a las accionadas a cancelar al grupo demandante la indemnización colectiva causada por la alteración de sus condiciones de existencia, como consecuencia del traslado del lugar donde han vivido a lo largo de su existencia. La indemnización total e íntegra debe ser equivalente a la sumatoria ponderada de las indemnizaciones individuales.
- 4. CONDENAR**, a las accionadas a pagar perjuicios de orden moral y material a las personas que han salido perjudicadas en su salud e integridad física por la



exposición permanente a la contaminación producida por el ruido y el vertimiento de aguas negras en el canal paralelo al aeropuerto internacional Rafael Núñez.

5. **CONDENAR**, a la demandada al pago de las costas y para ello se tendrá en cuenta lo dispuesto en los numerales 5º. Y 6º. de la Ley 472 de 1998."

2.2. HECHOS

El actor del grupo narra los hechos de la siguiente manera:

1. Dentro de la acción popular radicada bajo el No. 001-2000-0006-06, adelantada contra la AERONAUTICA CIVIL, AGUAS DE CARTAGENA y otros, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante fallo de fecha 19 de abril de 2001, dispuso proteger los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la utilización racional de los recursos naturales, ordenando entre otras, la siguientes medidas protectoras:
 - a) Que DAMARENA, determinará la zona afectada por las contaminaciones ambientales y sonoras.
 - b) La determinación por parte de EDURBE, de los valores comerciales de las viviendas afectadas.
 - c) La realización de un censo de las familias que deben ser evacuadas.
2. El Consejo de Estado, mediante fallo del 24 de agosto de 2001, dispuso confirmar parcialmente la sentencia de abril 19 de 2001, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, adicionándola en el sentido de ordenar a ACUACAR, la realización de las obras necesarias para eliminar los vertimientos de aguas negras al canal paralelo a la pista del aeropuerto y al caño Juan Angola, y efectuar la reparación de los tubos del Alcantarillado que se encuentren rotos, e instale los que hagan falta y las obras de dragado correspondientes; y a la Aeronáutica Civil, realizar de manera inmediata el dragado del caño Juan Angola que le corresponde, y continuar haciéndolo una vez por año, tal como ordenó el Ministerio del Medio Ambiente, así como las obras necesarias para obtener y mantener la apertura entre el caño Juan Angola, el canal paralelo a la pista del aeropuerto y la ciénaga de la Virgen. Que además construyera simultáneamente con la adquisición de las viviendas y demolición de las mismas, la barrera de protección que le fue ordenada por el Ministerio del Medio Ambiente, para proteger de la contaminación ambiental y sonora a la población que continué residiendo en el sector, en la forma y con las especificaciones determinadas en dicha resolución.
3. Mediante providencia del 12 de octubre de 2001, el Consejo de Estado, dispuso aclarar la sentencia del 24 de agosto de ese mismo año, en el sentido de ordenar a ACUACAR y AEROCIVIL, que por partes iguales, asuman los costos de adquisición de las viviendas de la población, que de acuerdo al censo realizado por DAMARENA, resulte más afectada por la contaminación ambiental y en relación con la contaminación sonora los costos correrían a cargo de la AEROCIVIL, exclusivamente.
4. Con proveído del 13 de noviembre de 2002, el Tribunal Administrativo de Bolívar, con ponencia de la H.M. Dra. NORAH JIMENEZ MENDEZ, dispuso que la zona a desocupar como área de contaminación ambiental por parte de la aeronáutica civil, era de 1000 metros de largo por 50 de ancho, según el informe técnico expedido por el DAMARENA, y para ello le concedió un término a los moradores de la zona, para que presentaran los títulos de propiedad o posesión que tuvieran sobre sus viviendas, y en el evento de no tener título alguno, que presentaran un escrito donde explicasen las circunstancias bajo las cuales vienen ocupando el inmueble; además ordenó a las accionadas Aerocivil y Acuacar, consignar una suma de dinero, a efectos de



garantizar la adquisición de las viviendas, y puso a disposición de las partes los avalúos realizados por la firma Araujo & Segovia.

5. En este mismo orden, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia del 19 de mayo de 2004, resolvió que la zona más afectada por la contaminación sonora y ambiental, es la misma que determinó el Damarena, por ello esta cobija a todas las viviendas pertenecientes a las primeras manzanas urbanas localizadas frente y en línea paralela al canal, equivalente al cubrimiento de un área rectangular de 50 metros de ancho por 1000 metros de longitud; además dispuso que las cargas económicas, serían asumidas en un 75% por la Aeronáutica Civil y un 25% por Aguas de Cartagena.

6. Finalmente el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 6 de febrero de 2008, resolvió de manera categórica que las entidades demandadas adelanten los procedimientos para adquirir las viviendas en forma obligatoria, dado que la sentencia de acción popular, estableció que para proteger a las personas residentes en los sectores afectados por la contaminación ambiental y sonora, debían ser alejadas de la zona, y para ello las entidades demandadas debían adquirir las viviendas; además dispuso que las viviendas que obtengan un avalúo muy bajo, deberán ser adquiridas por el precio equivalente a una vivienda de interés social; señalando también la posibilidad de la existencia de otras viviendas que deban ser cobijadas más allá de la franja de 50 x 1000, pero para ese momento acogería el dictamen realizado por EDURBE.

7. Hasta este momento tanto la AERONAUTICA CIVIL, como la empresa AGUAS DE CARTAGENA, han cumplido de manera parcial y sesgada los fallos de primera instancia y segunda instancia, el primero proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 19 de abril de 2001, y en segunda instancia por el Consejo de Estado, el 24 de agosto de 2001, los cuales deben ser interpretados y acatados de manera integral con la sentencia aclaratoria adiada 12 de octubre de 2001 del Consejo de Estado, y los autos expedidos el 13 de noviembre de 2002, 19 de mayo de 2004, y 6 de febrero de 2008, por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, los cuales dan alcance a los fallos proferidos dentro de la acción popular.

8. Al margen de lo anterior, es de tener en cuenta que el traslado de las personas víctimas de la contaminación generadas por la AEROCIVIL Y ACUACAR, del lugar donde han nacido, criado y permanecido toda su vida, al perder su arraigo de este sitio, se configura un perjuicio que la jurisprudencia ha denominado alteración de las condiciones de existencia y que la doctrina, ha definido como el sufrimiento padecido por las víctimas de un daño, consistente en la modificación anormal del curso de su existencia, es decir de sus ocupaciones, sus hábitos y sus proyectos, y ello porque un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa, que sus costumbres relacionadas con su proyección de vida.

9. En el presente caso, los moradores o habitantes de los sectores afectados de los Barrios SAN FRANCISCO, LOMA DE VIDRIO Y 7 DE AGOSTO, deben cambiar lo relacionado con su proyección de habitar, toda vez que su aspiración de mejorar la calidad de ella, con ocasión de la adquisición de sus casas, se trunca abruptamente, y este cambio anormal produce un daño indiscutible sufrido por mis poderdantes, lo que da lugar a una alteración de las condiciones del sitio donde estaban acostumbrados a vivir, y donde se desarrollaba la cotidianeidad de sus vidas.



10. Igualmente, el retardo injustificado en que han incurrido las accionadas AERONAUTICA CIVIL y AGUAS DE CARTAGENA, para dar cumplimiento al fallo de la acción popular, y adquirir las viviendas de mis poderdantes, ha agravado los daños que estos han padecido en su salud, por efectos de la exposición a la contaminación sonora que produce el ruido generado por los aviones y por la exposición a la contaminación ambiental que produce el vertimiento de aguas servidas en el cauce del caño Juan Angola y canal paralelo, toda vez que estas condiciones anormales han generado un ambiente propicio para la proliferación de vectores y agentes patógenos que provocan prevalencia de patologías infecciosas transmisibles entre todos los moradores y en especial en los niños, en este orden tenemos que se presentan cuadros de:

- Pérdida de audición, causada por exposiciones a sonidos muy intensos y por exposiciones prolongadas a ruidos de más de 85 decibeles.
- Anomalías en la atención.
- Alteraciones del sueño: insomnio, etc., lo que redundará en una mayor fatiga y un peor rendimiento de las personas en sus actividades escolares o laborales.
- Aumento de la irritabilidad o agresividad de las personas expuestas al ruido.
- Diarrea enteritis
- Parasitosis diversas
- Conjuntivitis
- Amebiasis
- Dermatofitosis
- Forunculosis
- Micosis

11. Esta exposición permanente al ruido que generan los aviones y a las bacterias y agentes patógenos que se generan en el canal paralelo y caño Juan Angola, por efecto de las aguas servidas que reciben, atenta contra la salud, la tranquilidad y la dignidad humana de mis poderdantes, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado entre otros aspectos en la **dignidad humana**, el cual para nada han tenido en cuenta estas entidades, por el contrario ha desconocido el valor de la familia en la sociedad y se ha convertido en vulnerador permanente de los derechos fundamentales de los niños, jóvenes y adultos mayores, afectados con el ruido insoportable y dañino para la salud humana, toda vez que ha hecho caso omiso a lo establecido en los artículos 42, 44, 45 y 46 de la misma Carta Política.

12. Todas estas consideraciones fácticas y jurídicas, han sido ignoradas por la Aeronáutica Civil y Aguas de Cartagena, porque hasta el momento estas entidades no han sido atendidas con la diligencia y prontitud debida la calamidad sufrida por los moradores y habitantes del área de contaminación sonora del aeropuerto Rafael Núñez y ambiental de los caños, son los que conllevan a la vulneración de sus derechos fundamentales y de los protocolos internacionales que protegen los derechos humanos.

13. De todo lo ocurrido, sin mayor esfuerzo mental, podemos arribar a la conclusión que nos encontramos frente a un típico caso de **Responsabilidad extracontractual del Estado**, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, el cual en su aparte pertinente, me permito transcribir: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

La doctrina y jurisprudencia han coincidido en explicar ampliamente que el daño antijurídico se concibe como el perjuicio que sufre una persona sin estar jurídicamente



obligado a soportarlo y tal situación se presenta no solamente cuando las autoridades públicas obran ilícitamente, violando el ordenamiento jurídico al cual deben ajustar sus decisiones y procedimientos sino también cuando a pesar de obrar legítimamente en el ejercicio de su funciones los agentes estatales ocasionan un perjuicio anormal a un administrado, imponiéndole un sacrificio adicional a los que normal y ordinariamente debe aceptar.

Del mismo propósito son los repetidos pronunciamientos que ha hecho el Consejo de Estado, de los cuales cabe destacar el siguiente, cuyo aparte principal nos permitimos transcribir:

Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que este venga obligado por una disposición legal o vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisa en el mencionado funcionamiento, mediante un nexo de efecto a causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la administración la obligación de su directo y principal resarcimiento. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Dra. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia: Septiembre 14 de 2000, Referencia Expediente 12166).

De la redacción traída por el artículo 90 de la Constitución y los señalados por la Jurisprudencia, podemos inferir que los moradores de las zona de influencia del aeropuerto Rafael Núñez, han sido víctimas de un daño antijurídico, por cuanto no están obligados a soportar la carga de vivir en un lugar contaminado por el ruido que producen el aterrizaje y despegue de los aviones, y mucho menos un caño contaminado por el vertimientos de aguas negras, lo que constituye un riesgo permanente para su salud.

14. *La causa de los perjuicios individuales es común a todos los integrantes del grupo actor y se concreta en la falta o falla del servicio de las entidades accionadas, por la omisión y violación flagrante de los Derechos Humanos sufridos por los moradores o habitantes de los sectores correspondientes a los Barrios San Francisco, Loma de Vidrio y Siete de Agosto de la ciudad de Cartagena.*

Con la falta de atención a la problemática social que padecen estos moradores y habitantes de los sectores relacionados, las entidades accionadas no solo están incumpliendo un fallo proferido dentro de una acción popular, sino que como entidades estatales no están promoviendo la prosperidad general del pueblo colombiano (ver art. 2 C.P.), si no, por el contrario, su empobrecimiento sin causa y menoscabo de su dignidad. Tampoco están adoptando medidas a favor de los grupos discriminados o marginados (ver art. 13 C. P), del cual hace parte la totalidad de los integrantes del grupo accionante, ni está cumpliendo con su deber de proteger especialmente a las personas que por su condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como se puede predicare de la mayoría de los afectados o damnificados de la contaminación ambiental.

15. *Así las cosas, la presente acción esta llamada a prosperar, debiéndose ordenar a las entidades accionadas, proceder a indemnizar integralmente a los afectados o damnificados por la contaminación ambiental a la que han sido injustamente sometidos, además de adquirir la viviendas ubicadas en las manzanas 35 y 36 Sector Este 1 del Barrio San Francisco, por ser también víctimas, lo cual deberá hacerse a precio real de mercado o por el valor del metro cuadrado que establezcan las entidades o autoridades competentes y aquellos núcleos familiares o familias, que no tengan vivienda o mejora, entregarles una compensación económica que les permita solucionar su problemática de vivienda.*

16. *Dentro de la acción popular radicada bajo el No. 001-2000-0006-06, adelantada contra la AERONÁUTICA CIVIL, AGUAS DE CARTAGENA y otros, el Tribunal*



Administrativo de Bolívar, mediante fallo de fecha 19 de abril de 2001, dispuso proteger los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la utilización racional de los recursos naturales, ordenando entre otras, la siguientes medidas protectoras:

- d) Que DAMARENA, determinara la zona afectada por las contaminaciones ambientales y sonoras.
- e) La determinación por parte de EDURBE, de los valores comerciales de las viviendas afectadas.
- f) La realización de un censo de las familias que deben ser evacuadas.

17. El Consejo de Estado, mediante fallo del 24 de agosto de 2001, dispuso confirmar parcialmente la sentencia de abril 19 de 2001, procedente por el Tribunal Administrativo de Bolívar, adicionándola en el sentido de ordenar a ACUACAR, la realización de las obras necesarias para eliminar los vertimientos de aguas negras al canal paralelo a la pista del aeropuerto y al caño Juan Angola, y efectuar la reparación de los tubos del Alcantarillado que se encuentren rotos, e instale los que hagan falta y las obras de dragado correspondientes; y a la Aeronáutica Civil, realizar de manera inmediata el dragado del caño Juan Angola que le corresponde, y continuar haciéndolo una vez por año, tal como ordenó el Ministerio del Medio Ambiente, así como las obras necesarias para obtener y mantener la apertura entre el caño Juan Angola, el canal paralelo a la pista del aeropuerto y la ciénaga de la Virgen. Que además construyera simultáneamente con la adquisición de las viviendas y demolición de las mismas, la barrera de protección que le fue ordenada por el Ministerio del Medio Ambiente, para proteger de la contaminación ambiental y sonora a la población que continué residiendo en el sector, en la forma y con las especificaciones determinadas en dicha resolución.

18. Mediante providencia del 12 de octubre de 2001, el Consejo de Estado, dispuso aclarar la sentencia del 24 de agosto de ese mismo año, en el sentido de ordenar a ACUACAR y AEROCIVIL, que por partes iguales, asuman los costos de adquisición de las viviendas de la población, que de acuerdo al censo realizado por DAMARENA, resulte más afectada por la contaminación ambiental y en relación con la contaminación sonora los costos correrían a cargo de la AEROCIVIL, exclusivamente.

19. Con proveído del 13 de noviembre de 2002, el Tribunal Administrativo de Bolívar, con ponencia de la H.M. Dra. NORAH JIMENEZ MENDEZ, dispuso que la zona a desocupar como área de contaminación ambiental por parte de la aeronáutica civil, era de 1000 metros de largo por 50 de ancho, según el informe técnico expedido por el DAMARENA, y para ello le concedió un término a los moradores de la zona, para que presentaran los títulos de propiedad o posesión que tuvieran sobre sus viviendas, y en el evento de no tener título alguno, que presentaran un escrito donde explicasen las circunstancias bajo las cuales vienen ocupando el inmueble; además ordenó a las accionadas Aerocivil y Acuacar, consignar una suma de dinero, a efectos de garantizar la adquisición de las viviendas, y puso a disposición de las partes los avalúos realizados por la firma Araujo & Segovia.

20. En este mismo orden, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia del 19 de mayo de 2004, resolvió que la zona más afectada por la contaminación sonora y ambiental, es la misma que determinó el Damarena, por ello esta cobija a todas las viviendas pertenecientes a las primeras manzanas urbanas localizadas frente y en línea paralela al canal, equivalente al cubrimiento de un área rectangular de 50 metros de ancho por 1000 metros de longitud; además dispuso que las cargas económicas, serían asumidas en un 75% por la Aeronáutica Civil y un 25% por Aguas de Cartagena.

21. Finalmente el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 6 de febrero de 2008, resolvió de manera categórica que las entidades demandadas adelanten



los procedimientos para adquirir las viviendas en forma obligatoria, dado que la sentencia de acción popular, estableció que para proteger a las personas residentes en los sectores afectados por la contaminación ambiental y sonora, debían ser alejadas de la zona, y para ello las entidades demandadas debían adquirir las viviendas; además dispuso que las viviendas que obtengan un avalúo muy bajo, deberán ser adquiridas por el precio equivalente a una vivienda de interés social; señalando también la posibilidad de la existencia de otras viviendas que deban ser cobijadas más allá de la franja de 50 x 1000, pero para ese momento acogería el dictamen realizado por EDURBE.

22. Hasta este momento tanto la AERONAUTICA CIVIL, como la empresa AGUAS DE CARTAGENA, han cumplido de manera parcial y sesgada los fallos de primera instancia y segunda instancia, el primero proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 19 de abril de 2001, y en segunda instancia por el Consejo de Estado, el 24 de agosto de 2001, los cuales deben ser interpretados y acatados de manera integral con la sentencia aclaratoria adiada 12 de octubre de 2001 del Consejo de Estado, y los autos expedidos el 13 de noviembre de 2002, 19 de mayo de 2004, y 6 de febrero de 2008, por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, los cuales dan alcance a los fallos proferidos dentro de la acción popular.

23. Al margen de lo anterior, es de tener en cuenta que el traslado de las personas víctimas de la contaminación generadas por la AEROCIVIL Y ACUACAR, del lugar donde han nacido, criado y permanecido toda su vida, al perder su arraigo de este sitio, se configura un perjuicio que la jurisprudencia ha denominado alteración de las condiciones de existencia y que la doctrina, ha definido como el sufrimiento padecido por las víctimas de un daño, consistente en la modificación anormal del curso de su existencia, es decir de sus ocupaciones, sus hábitos y sus proyectos, y ello porque un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa, que sus costumbres relacionadas con su proyección de vida.

24. En el presente caso, los moradores o habitantes de los sectores afectados de los Barrios SAN FRANCISCO, LOMA DE VIDRIO Y 7 DE AGOSTO, deben cambiar lo relacionado con su proyección de habitar, toda vez que su aspiración de mejorar la calidad de ella, con ocasión de la adquisición de sus casas, se trunca abruptamente, y este cambio anormal produce un daño indiscutible sufrido por mis poderdantes, lo que da lugar a una alteración de las condiciones del sitio donde estaban acostumbrados a vivir, y donde se desarrollaba la cotidianidad de sus vidas.

25. Igualmente, el retardo injustificado en que han incurrido las accionadas AERONAUTICA CIVIL y AGUAS DE CARTAGENA, para dar cumplimiento al fallo de la acción popular, y adquirir las viviendas de mis poderdantes, ha agravado los daños que estos han padecido en su salud, por efectos de la exposición a la contaminación sonora que produce el ruido generado por los aviones y por la exposición a la contaminación ambiental que produce el vertimiento de aguas servidas en el cauce del caño Juan Angola y canal paralelo, toda vez que estas condiciones anormales han generado un ambiente propicio para la proliferación de vectores y agentes patógenos que provocan prevalencia de patologías infecciosas transmisibles entre todos los moradores y en especial en los niños, en este orden tenemos que se presentan cuadros de:

- Pérdida de audición, causada por exposiciones a sonidos muy intensos y por exposiciones prolongadas a ruidos de más de 85 decibeles.



- Anomalías en la atención.
- Alteraciones del sueño: insomnio, etc., lo que redundará en una mayor fatiga y un peor rendimiento de las personas en sus actividades escolares o laborales.
- Aumento de la irritabilidad o agresividad de las personas expuestas al ruido.
- Diarrea enteritis
- Parasitosis diversas
- Conjuntivitis
- Amebiasis
- Dermatofitosis
- Forunculosis
- Micosis

26. Esta exposición permanente al ruido que generan los aviones y a las bacterias y agentes patógenos que se generan en el canal paralelo y caño Juan Angola, por efecto de las aguas servidas que reciben, atenta contra la salud, la tranquilidad y la dignidad humana de mis poderdantes, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado entre otros aspectos en la **dignidad humana**, el cual para nada han tenido en cuenta estas entidades, por el contrario han desconocido el valor de la familia en la sociedad y se ha convertido en vulnerador permanente de los derechos fundamentales de los niños, jóvenes y adultos mayores, afectados con el ruido insoportable y dañino para la salud humana, toda vez que ha hecho caso omiso a lo establecido en los artículos 42, 44, 45 y 46 de la misma Carta Política.

27. Todas estas consideraciones fácticas y jurídicas, han sido ignoradas por la Aeronáutica Civil y Aguas de Cartagena, porque hasta el momento estas entidades no han sido atendidas con la diligencia y prontitud debida a la calamidad sufrida por los moradores y habitantes del área de contaminación sonora del aeropuerto Rafael Núñez y ambiental de los caños, son los que conllevan a la vulneración de sus derechos fundamentales y de los protocolos internacionales que protegen los derechos humanos.

28. De todo lo ocurrido, sin mayor esfuerzo mental, podemos arribar a la conclusión que nos encontramos frente a un típico caso de **Responsabilidad extracontractual del Estado**, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, el cual en su aparte pertinente, me permito transcribir: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

La doctrina y jurisprudencia han coincidido en explicar ampliamente que el daño antijurídico se concibe como el perjuicio que sufre una persona sin estar jurídicamente obligado a soportarlo y tal situación se presenta no solamente cuando las autoridades públicas obran ilícitamente, violando el ordenamiento jurídico al cual deben ajustar sus decisiones y procedimientos sino también cuando a pesar de obrar legítimamente en el ejercicio de sus funciones los agentes estatales ocasionan un perjuicio anormal a un administrado, imponiéndole un sacrificio adicional a los que normal y ordinariamente debe aceptar.

Del mismo propósito son los repetidos pronunciamientos que ha hecho el Consejo de Estado, de los cuales cabe destacar el siguiente, cuyo aparte principal nos permitimos transcribir:

Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que este venga obligado por una disposición legal o vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisa en el mencionado funcionamiento, mediante un nexo de efecto a causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la administración la obligación de su directo y principal



resarcimiento. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Dra. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia: Septiembre 14 de 2000, Referencia Expediente 12166).

De la redacción traída por el artículo 90 de la Constitución y los señalados por la Jurisprudencia, podemos inferir que los moradores de las zona de influencia del aeropuerto Rafael Núñez, han sido víctimas de un daño antijurídico, por cuanto no están obligados a soportar la carga de vivir en un lugar contaminado por el ruido que producen el aterrizaje y despegue de los aviones, y mucho menos un caño contaminado por el vertimientos de aguas negras, lo que constituye un riesgo permanente para su salud.

29. La causa de los perjuicios individuales es común a todos los integrantes del grupo actor y se concreta en la falta o falla del servicio de las entidades accionadas, por la omisión y violación flagrante de los Derechos Humanos sufridos por los moradores o habitantes de los sectores correspondientes a los Barrios San Francisco, Loma de Vidrio y Siete de agosto de la ciudad de Cartagena.

Con la falta de atención a la problemática social que padecen estos moradores y habitantes de los sectores relacionados, la entidades accionada no solo están incumpliendo un fallo proferido dentro de una acción popular, sino que como entidades estatales no están promoviendo la prosperidad general del pueblo colombiano (ver art. 2 C.P.), si no, por el contrario, su empobrecimiento sin causa y menoscabo de su dignidad. Tampoco está adoptando medidas a favor de los grupos discriminados o marginados (ver art. 13 C. P), del cual hace parte la totalidad de los integrantes del grupo accionante, ni está cumpliendo con su deber de proteger especialmente a las personas que por su condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como se puede predicare de la mayoría de los afectados o damnificados de la contaminación ambiental.

30. Así las cosas, la presente acción esta llamada a prosperar, debiéndose ordenar a las entidades accionadas, proceder indemnizar integralmente a los afectados o damnificados por la contaminación ambiental a la que han sido injustamente sometidos, además de adquirir la viviendas ubicadas en las manzanas 35 y 36 Sector Este 1 del Barrio San Francisco, por ser también víctimas, lo cual deberá hacerse a precio real de mercado o por el valor del metro cuadrado que establezcan las entidades o autoridades competentes y aquellos núcleos familiares o familias, que no tengan vivienda o mejora, entregarles una compensación económica que les permita solucionar su problemática de vivienda.

2.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS INVOCADOS

Invocó como fundamento de derecho el Preámbulo de la Constitución y los artículos 2º y 88 de la misma, así como la Ley 472 de agosto 5 de 1998, Artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 (Nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo) y las siguientes sentencias: Consejo de Estado Radicación No. 25000-23-27-000-2001-00029-01. M.P ENRIQUE GIL BOTERO Sentencia C-569 del 8 de junio del 2004, Consejo de Estado M.P. RODRIGO UPRIMNY YEPES y Corte Constitucional. Sentencia C-215 del 14 de abril 1999, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez

2.4. ACTUACION PROCESAL





La demanda se presentó el 16 de agosto de 2012, esta Corporación avocó conocimiento el 16 de octubre de 2012 admitiendo la demanda; luego por decisión del 6 de febrero de 2013 se ordena vincular a la Sociedad Portuaria de la Costa (fls. 2483 a 2485); más adelante por pronunciamiento del 7 de marzo de 2013 (fls. 2692 y 2693) se corre traslado de las excepciones y por auto del 5 de abril de 2013 se abren a pruebas las excepciones para resolverlas por pronunciamiento del 9 de agosto de 2013 declarándolas no probadas; luego de agotar infructuosamente el intento de conciliación de que trata el canon 61 de la ley 472 de 1998 se apertura el proceso a pruebas por proveído del 22 de abril de 2014 y –finalmente- se corre traslado para alegar de conclusión por decisión del 23 de febrero 2017 (fls. 3368 y 3369).

3. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

3.1. **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL** presenta como argumento de defensa -entre otras cosas- lo siguiente: (fls. 2179-2202)

"(...)

Que me opongo a las pretensiones de la demanda, específicamente aquellas que se relacionan directamente con requerimientos a mi representada, toda vez que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, desde tiempo atrás ha sido demandada por la misma circunstancia, por personas diferentes a las que hoy accionan, y como quiera que el fallador ordeno en su momento se encontraba la de identificar la zona más afectada por la contaminación sonora y ambiental, lo cual se hizo a través del organismo DAMARENA que determinó mediante informe técnico que lo eran las viviendas pertenecientes a las manzanas urbanas localizadas frente y en línea paralela al canal que corresponde especificar a un área rectangular de 50 metros de ancho por 1000 metros de longitud empezando desde el punto donde existían los box coulvers.

Las viviendas fueron identificadas y sus propietarios contactados para efectos de la adquisición de las mismas, lo que se hizo, pudiendo afirmar en este momento la Aeronáutica que ha dado cumplimiento al fallo proferido y a las providencias que lo han aclarado.

Dejando en claro que los ahora demandantes, no se encontraban en el momento en que la firma EDURBE realizó los censos, ni cuando se realizó una visita y se levantó el acta correspondiente a los otros propietarios que igualmente fueron incluidos dentro de las negociaciones de compra.

Además de lo anterior, existen pretensiones en la demanda que se relacionan con que se ordene a mi representada a comprar viviendas, pretensión que no es propia de esta acción, toda vez este mecanismo tiene una finalidad específica orientada hacia indemnización o indemnizaciones, no para ser conmine al demandado a realizar compras.

En cuanto a las pretensiones relacionadas con la solicitud de pago de perjuicios de orden moral y material a las personas que han sido perjudicadas en su salud e integridad física por la exposición permanente a la contaminación producida por el ruido y el vertimiento de aguas negras en el canal paralelo al Aeropuerto Internacional Rafael Núñez, tampoco están llamadas a prosperar, toda vez que, tal y como se anotó



anteriormente, el tema ya ha sido estudiado y fallado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en prima instancia y por el H. Consejo de Estado en segunda, pudiéndose afirmar que se nos encontramos frente a cosa juzgada. (...) "

3.2. AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. - SIGLA ACUACAR- adopta la siguiente posición jurídica:

"(...) solicito que sean desestimadas todas y cada una de las pretensiones cuyo cumplimiento se demanda, en lo que a ACUACAR respecta, por carecer el petitum de fundamento legal y fáctico, frente a mi apadrinada. Es decir, ACUACAR debe ser absuelto de todo cargo y condena, no solo por las razones esbozadas al contestar los hechos de la demanda, sino también por los argumentos a exponer en las excepciones.

(...)

No ha existido, no se ha causado daño alguno por parte de ACUACAR.

Teniendo en cuenta que las causales que generaron la contaminación ambiental en el barrio Siete de Agosto y San Francisco, se encuentran actualmente superadas, (...); en razón de que por parte de ACUACAR se han realizado las acciones necesarias, ordenadas en la sentencia de fecha 19 de abril de 2001 y 24 de agosto de 2001, aclarada mediante providencia de fecha 12 de octubre de 2001; con las cuales se puso fin al vertimiento de aguas servidas al caño Juan Angola y al canal paralelo.

Por lo tanto, en la actualidad no existe ninguna contaminación ambiental en la zona objeto de la presente acción, generada por acción u omisión de ACUACAR, que haya ocasionado los daños a los que se hace alusión en la demanda, dado que la operación del alcantarillado es satisfactoria y se desarrolla la prestación del servicio en forma normal.

Por lo expuesto, resulta fácil concluir que, con respecto a mi representada, no se configura todos los elementos de la responsabilidad, que permitan la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en su contra. (...)

Tal como se constata de la simple lectura del escrito incoado de la presente acción de grupo, las pretensiones solicitadas en la demanda no tienen otro fundamento que la sentencia de primera y de segunda instancia proferidas en el trámite de la acción popular promovida por la personería distrital contra la Aeronáutica y ACUACAR, y la insistencia en el supuesto incumplimiento por parte las hoy accionadas del fallo de la acción popular.

Ahora bien, tal como se expresó en el acápite referente a los hechos en el presente escrito, en el trámite de la acción popular a la que se ha hecho referencia, se determinó por parte de este H. Tribunal, acoger el levantamiento topográfico realizado por EDURBE en el presente trámite, como el que señala el área total a desocupar, es decir el área afectada, determinando igualmente, mediante auto de fecha 27 de 2003, las personas, las personas ubicadas dentro de las manzanas afectadas, correspondiéndole ACUACAR adquirir el 25% de los predios señalados en el área total a desocupar, orden a la que ACUACAR le ha dado cabal cumplimiento con la adquisición de 78 predios de la zona definida de 50 metros de ancho y 100 metros de longitud, por lo que en la actualidad no existe obligación alguna por parte de ACUACAR de indemnizar a los accionantes, en el presente trámite, quienes exigen el cumplimiento de una sentencia por la cual no están cobijados y en la que se determinó con claridad las personas dentro de las manzanas afectadas, careciendo por tanto las pretensiones de cualquier fundamento fáctico y legal.

Además, cabe anotar que no es posible exigir el cumplimiento de una sentencia que se encuentra en firme, que además en la actualidad existe un incidente de desacato en trámite, en el cual se ha demostrado por parte de ACUACAR el cumplimiento de dicha sentencia, sin que sea posible que a la fecha se pueda exigir mediante la presente acción de grupo el acatamiento de ese fallo, proferido dentro de un proceso en el cual, los hoy accionantes no fueron parte y para quienes no es posible extender los efectos de dicha providencia. "



3.3. SOCIEDAD AEROPORTUARIA DE LA COSTA S.A. - SIGLA SACSA- adopta la siguiente posición jurídica:

"(...) nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la apoderada de la parte demandante.

(...) los hechos alegados tienen íntima realicen con una acción popular de la cual nunca fuimos vinculados formalmente y por ende sus efectos, cuales quiera que hayan sido, le son inoponibles a SACSA.

En cuanto a la supuesta contaminación sonora, que dice el demandante les ha causado perjuicios a sus representados, producido por el supuesto ruido del Aeropuerto.

IV.-CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el literal c del Artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 y art. 207 de la ley 1437 de 2011, 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.

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, de acuerdo a lo estipulado en los art. 50 y 51 de la ley 472 de 1998, en concordancia con la disposición en el art. 16 de la ley 1437 de 2011.

5.2. Excepciones.

Las accionadas proponen como excepciones de cosa Juzgada, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia del daño, inexistencia de obligación de indemnizar, indemnidad, caducidad, ausencia de presupuestos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado y carencia de causa para pedir.

Estas excepciones propuestas por las accionadas, se respaldan en argumentos que serán objeto de desarrollo en el cuerpo de las consideraciones de esta sentencia como punto central del debate judicial, razón por la cual su solución se difiere a la del fondo del asunto.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO



El problema jurídico consiste en establecer, si las demandadas son administrativamente responsables de los perjuicios que se aduce se causaron, por la presunta contaminación sonora producida por el despegue y aterrizaje de aviones en el Aeropuerto internacional Rafael Núñez y la contaminación ambiental producida por el vertimiento de aguas negras al canal paralelo a la pista terminal aeroportuaria y al caño Juan Angola de la ciudad de Cartagena.

5.4. TESIS

Del estudio realizado por la Sala de las pruebas que militan en la foliatura, no se demostró el daño o menoscabo a la integridad de las personas accionantes en la presente acción.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1. De la acción de grupo.

5.5.1.1. Generalidades.

El art. 88 de la Constitución, que, tras definir la acción popular, en su inciso segundo dispone que la ley *"también regulara las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares"*

Las acciones de grupo, es definida por el art. 3¹ de la ley 472 de 1998, como aquellas interpuesta por un grupo de personas que reúnen las mismas condiciones respecto de una misma causa que genero perjuicios individuales y es exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

La acción de grupo es procedente siempre y cuando llenen tres requisitos sine qua non:

- i) Que se invoque exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios sufridos por la violación de un derecho o interés colectivo.

¹ **ARTÍCULO 3º.-** Acción de Grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-569 de 2004 y el texto en cursiva declarado EXEQUIBLE

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.



- ii) El grupo esté integrado al menos por veinte (20) personas que hayan sufrido un daño idéntico. Y
- iii) Que el conjunto de personas reúna condiciones uniformes respecto de una misma causa o interés jurídico que originó perjuicios individuales para dichas personas.

La acción de grupo fue planteada para obtener el pago de indemnizaciones por los daños causados en virtud de la violación de los derechos e intereses colectivos o subjetivos.

La acción de grupo consiste propiamente en un contencioso de reparación, es decir es un proceso declarativo, en el que, en caso de declarar patrimonialmente responsable a los accionados, se procederá a la condena de perjuicios.

En este sentido, para que las pretensiones tengan prosperidad, deben concurrir tres requisitos generales se exige para que pueda proceder la reparación.

- a. Que haya un daño y sea realmente existente.
- b. Que exista conexión o causalidad entre el acto dañoso ejecutado y las consecuencias causadas por el mismo. y
- c. Que las consecuencias causadas constituyan una forma de daño que no se repare con la cesación de la conducta indebida.

El Consejo de Estado², expuso que la acción de grupo es de naturaleza eminentemente indemnizatoria las cuales se configuran a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada. Para todos aquellos que se han visto afectados. Es decir, por medio de las acciones de grupo un conjunto de personas que hayan sufrido daños en condiciones uniformes respecto de una misma causa, pueden demandar la satisfacción de sus intereses individualés o subjetivos para que se les reconozca una indemnización que les repare los perjuicios padecidos.

Es entonces así que la acción de grupo está regulada en la norma constitucional en el art. 88 y en la norma legal que lo regula es la ley 472 de 1998, el cual desarrolla el art. En mención, y desarrolla los elementos procesales de la acción entre los arts. 46 a 69.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de abril 16 de 2007. Radicado n° AG 25000-23-25-000-2002-00025-02. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Por otro lado, la ley 1437 de 2011 – CPACA- ha incluido en el art. 145 como uno de los medios de control en la reparación de los perjuicios causados a un grupo, el cual a texto dispone:

"Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio."

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han señalado como características de las acciones de grupo las siguientes:

- Es una acción preparatoria.
- Esta acción no involucra derechos colectivos.
- Es una acción de carácter principal.
- Se trata de intereses privados o particulares.

En conclusión, la acción de grupo busca que un grupo de personas que ha padecido perjuicios individuales demande conjuntamente la indemnización correspondiente, siempre que reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que originó el perjuicio y que el número de personas o miembros del grupo no sea inferior a 20; que no involucra derechos colectivos, el elemento común es la causa del daño; que la acción procede pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, también de carácter preparatorio y por tratarse de interés particulares, los criterios de regulación son los usuales en los casos de responsabilidad patrimonial extracontractual o de reparación por daño causado.

Así mismo el art. 47 de la ley 472 de 1998, establece que la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del daño.

ANÁLISIS JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

La Constitución Política Colombiana de 1991 en su artículo 90, establece que "El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno



de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste."

EL DAÑO ANTIJURÍDICO

Respecto a este punto el Honorable Consejo³ de Estado manifestó lo siguiente:

"Daño antijurídico Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que "ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario". En este sentido se ha señalado que "en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico".

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables", no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho", en otros términos, aquel que se produce a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"

Siguiendo la línea jurisprudencial de la más Alta Corporación entra el despacho a estudiar el fondo del asunto, teniendo en cuenta el acervo probatorio relevante existente en la foliatura.

CASO CONCRETO

Pretenden los actores la responsabilidad de las accionadas por el presunto perjuicio ocasionado por la contaminación sonora producida por el despeje y aterrizaje de los aviones en el aeropuerto de la ciudad de Cartagena y por la contaminación ambiental producida por el vertimiento de aguas negras al canal paralelo a las pistas de la terminal aeroportuaria y al caño Juan Angola:

Se extrae del material probatorio la sentencia adiada 19 de abril de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la acción popular n° 001-2000-0006-06, donde se resolvió proteger los derechos colectivos al ambiente

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARÍO DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)



sano, a favor de las comunidades de San Francisco, 7 de Agosto y Loma de Vidrio y se ordenó como medidas determinar con exactitud la zona que se encuentre más afectada por las contaminaciones ambientales y sonoras más, la adquisición de los bienes inmuebles afectados.

Por providencia fechada 24 de agosto de 2001, proferida por el Consejo de Estado, que modificó la sentencia proferida del 19 de abril de 2001, la cual ordenó indemnizar a las accionadas directamente a los afectados y a ACUACAR realizar obras que sean necesarias para eliminar los vertimientos de agua negras paralelo a la pista del aeropuerto y la construcción de una barrera de protección, para proteger de la contaminación ambiental y sonora a la población que continúe residiendo en el sector y aclarada mediante providencia que data 12 de octubre de 2001.

Acta de seguimiento obligaciones impuestas por fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar en virtud de acción popular instaurada para la compra de vivienda calendada 13 de agosto de 2009, donde concluyó que la Aeronáutica Civil ha adquirido el 75% de los inmuebles a que fue obligado en el fallo de acción popular y además adquirió algunas viviendas que impiden la construcción de la barrera de sonido y que aguas de Cartagena seguirá ofertando para la adquisición de viviendas.

Informe técnico sobre la operación y mantenimiento de las redes de alcantarillado sanitario de los barrios San Francisco y 7 de agosto, donde se concluyó, que el alcantarillado está trabajando en condiciones normales, de los cuales se han realizado los mantenimientos preventivos y correctivos de las redes que ameriten su limpieza; en la manzana 35 y 36 del barrio San Francisco no existe vertimientos de aguas residuales en la vía y las redes están funcionando en condiciones normales y que se eliminaron 7 puntos de vertimientos en la Ciénega de la Virgen.

Informe sobre el censo realizado en cumplimiento del fallo de acción popular en los barrios San Francisco, sector Loma de Vidrio y Siete de Agosto, realizado por EDURBE.

Contrato n° 002-2002, suscrito entre Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. y Caballero Acevedo y Cía Ltda, con el objeto de construcción de estación elevadora e impulso de aguas residuales para el barrio Siete de Agosto.

Acta de recibido final de obra del contrato n° 02-2002, construcción de la estación elevadora e impulsión de aguas residuales siete de Agosto, de fecha 21 de marzo de 2002; acta de liquidación del contrato.

Oficio GERR3-JUD-14991, de fecha 06 de junio de 2014, donde aguas de Cartagena manifiesta entre otras cosas, que eliminaron los vertidos sobre el canal Juan Angola.



Así mismo se tiene oficio AMC-OFI-0011826-2016, de fecha 29 de febrero de 2016, donde el profesional universitario del DADIS, informa que en relación a la exposición a enfermedades causadas por este vertimiento le comunicó que estas aguas se pueden comportar como un vehículo para el transporte de microorganismos patógenos al hombre ya sea por ingestión accidental o por contacto y no por el simple hecho de estar cerca de ellas, entre esas enfermedades podemos mencionar la hepatitis A, leptospirosis, amebiasis entre otras parasitarias.

Informe técnico de ruido expedido por el EPA, del 8 de marzo de 2016, a las 08:00 a.m. y finalizado a las 09:47 a.m., realizado en los barrios San Francisco, sector Loma de Vidrio y el barrio Siete de Agosto, canal paralelo al aeropuerto internacional Rafael Núñez, donde se concluyó que el resultado del nivel sonoro obtenido durante el estudio de ruido de: 81.3 dB(a), 77.2 dB (a), 81.6 dB(A), son superiores a los máximos admisibles, lo que nos indica que las operaciones aéreas de despegue y aterrizaje de aviones están causando contaminación sonora en los sectores donde se realizaron las mediciones de ruido y que se encuentran cercanas a la pista del Aeropuerto Internacional Rafael Núñez de la Ciudad de Cartagena.

Informe técnico sobre determinación de áreas contaminadas por ruido y aguas residuales en la zona aledaña a la pista del aeropuerto Rafael Núñez, de enero de 2002, donde se extrae que los barrios que integran la zona de influencia del canal paralelo a la pista del aeropuerto Rafael Núñez, como son Loma de Vidrio, San Francisco y Siete de Agosto, padecen contaminación ambiental desde que fueron fundados y que existe contaminación por vertimientos de aguas residuales de la zona aledaña al canal paralelo a la pista del aeropuerto.

Auto adiado 16 de diciembre de 2015, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, resolvió el incidente de desacato ordenando a la aeronáutica, la construcción de la barrera de sonido.

En ese orden de ideas y del análisis de las pruebas obrantes en la foliatura, se puede determinar que existe contaminación auditiva por el despegue y el aterrizaje de las aeronaves del aeropuerto Rafael Núñez, que, según los informes técnicos rendidos, están por encima de los permitidos, todo lo cual atenta contra la salud individual y colectiva de la población.

Así mismo se pudo evidenciar que lo vertimientos de aguas residuales de la zona aledañas al canal paralelo a la pista del aeropuerto Rafael Núñez de Cartagena, convirtiéndose estas aguas servidas en un foco inminente contaminación, lo que genera olores ofensivos, riesgos de contagio de enfermedades infectocontagiosas, entre otras circunstancias.

Por lo anterior al estar latente la contaminación, demuestra que continua el daño en el tiempo lo cual en el caso de marras no existe caducidad, tal afirmación se hace con base a los pronunciamientos hechos por el Honorable



Consejo de Estado⁴, en los cuales se expresó que “Cuando la acción u omisión y el daño mismo se prolongan en el tiempo debe tenerse en cuenta la cesación de los efectos vulnerantes para iniciar el conteo del término de caducidad.”, y como en el presente caso no ha cesado el daño no se puede declarar la caducidad.

Por consiguiente, la atención para el cómputo de la caducidad se centra en la afectiva ocurrencia del daño, que se predica de la totalidad del grupo. Desde que se constata entonces, una afectación o afrenta a la integridad de un número plural o un conjunto de personas; a una cosa, a una actividad, o a una situación, relacionadas con aquellas, se contabilizaran los dos (2) años los que hace referencia la ley⁵.

Sin embargo, pese a que no existe caducidad y que están demostradas las consecuencias de la contaminación producida por los ruidos del aeropuerto y por los vertimientos no está probado en el proceso que este haya o este ocasionando daños (*es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona de una actividad, o de una situación*) y perjuicios⁶ (*lo constituye el conjunto de elementos que aparece como las diversas consecuencias que se deriva del daño para la víctima del mismo*) a los actores, debido a que no existe prueba alguna de que estas personas estén afectadas en su integridad- física o psicológica - por estas contaminaciones.

Si bien es cierto se constató que el aterrizaje, decolaje y carreteo, en el aeropuerto produce sonidos más altos de los permitidos en la norma, y que, para mitigar esta circunstancia, se debía construir una barrera de sonido; también es cierto que no existe probanza alguna que demuestre que, estos altos niveles de sonido estén causando daños.

En esa misma línea argumentativa podemos ubicar la contaminación que surge por los vertederos, lo cual tal y como se pudo evidenciar del material probatorio, puede afectar a la salud de los moradores, también hay que analizar que no se evidenció alguna afectación directa o daño por dicha contaminación.

En ese sentido al no demostrarse un menoscabo individual que afecte el grupo de personas que hoy demandan, la Sala no puede concluir cosa diferente a negar las pretensiones de la demanda debido a que este es un elemento sine qua non, para la prosperidad de las pretensiones, y al no estar probado el

⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, Auto 25000234100020140156901, jun. 26/2015, C. P. Stella Conto.

⁵ Chavarro Colpas, Roberto Mario. (2010). La Caducidad en las Acciones Contenciosas Administrativas. Bogotá D.C. Colombia: Leyer.

⁶ Henao, C. (2007). El Daño - Análisis Comparativo de la Responsabilidad Contractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés-. Bogotá - Colombia: Universidad Externado de Colombia



perjuicio no hay necesidad de estudiar el nexo de causalidad, lo que conlleva a exonerar de responsabilidad al Estado.

Por demás, en el curso de la presente acción de grupo los actores sentaron todo su esfuerzo probatorio en la actuación de ese talante recaudada dentro de la acción popular, más su actividad probatoria grupal deja mucho que desear, pues habiendo pedido en la demanda la práctica de unas pericias en otorrinolaringología y dermatología dirigidas a acreditar supuestas afecciones en la audición y en la piel de los demandantes (ver folio 18) y evacuarse ese pedimento por auto del 22 de abril de 2014 -numeral DÉCIMO TERCERO- luego varió (también infructuosamente) el objeto de la prueba modificándolo a pericia en audiometría por parte de profesionales en fonoaudiología, para finalmente no materializarse ninguna de esas órdenes en la integridad personal de los actores, mediando por parte del Tribunal requerimientos reiterados, que no encontraron eco en la parte demandante.

Es preciso recordar que, para el Consejo de Estado, sin duda, el daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera" aunque algunos autores han considerado que esta concepción debe incluir también la "amenaza o puesta en peligro del interés", con lo cual se amplía su concepción a la "función preventiva" del mismo.

Con la aproximación al concepto de daño, es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

La antijuridicidad se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho", "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad", ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio



normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño.

En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable. Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, es 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 se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. Así las cosas, se puede establecer que las hipótesis que no cumplan con esos parámetros, conformaran un daño opuesto, esto es, justo o jurídicamente permitido.

Por esas razones, ante la imposibilidad de probar los supuestos jurídicos generadores de daño producto de la contaminación auditiva y ambiental, ante el incumplimiento de la parte interesada de probar los supuestos de hecho en que se fundamentan sus pretensiones de reparación, lo cual no logro probar – *el daño deber ser probado por quien lo sufre, so pena que no proceda su indemnización* –, la Sala por más principio de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva no puede sustituir el esfuerzo que le cabe al propio interesado de sacar adelante sus pretensiones, conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso.

Es por ello en que, en ausencia del daño, no se puede estudiar su antijuridicidad, para poder así entrar a determinar la responsabilidad y la imputabilidad; en este mismo sentido al definir el daño el Dr. Ruiz⁷, citando al profesor Henao quien cita al rector Hinstroza, manifestó que "*daño es la razón de ser de la responsabilidad, de ahí que, si este no puede verificarse o cuantificarse, todo esfuerzo para semejante declaratoria judicial será en vano, pues cierto es que no existe responsabilidad sin daño. (...) valga decir nuevamente citando al profesor Henao, que el daño es causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad.*"

⁷ Ruiz Orejuela, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus Regímenes*. Bogotá - Colombia: ECOE Ediciones



Por ello, la conclusión no puede llegar a ser otra que, negar las pretensiones de la demanda ante la ausencia de prueba de uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado como es el daño antijurídico, **máxime si en lo que tiene que ver con los reclamados perjuicios morales, el caso no encaja dentro de los eventos en los cuales la jurisprudencia del Consejo de Estado los presume.**

Costas.

Por ser una acción constitucional regulada en la ley 472 de 1998, no se condenarán en costas procesales.

DECISIÓN.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por las partes demandadas.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda por lo anteriormente expuesto.

TERCERO: Sin condenas en costas.

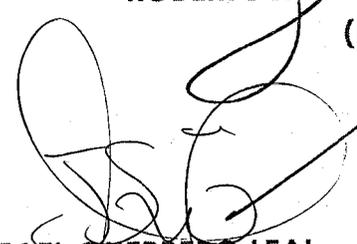
CUARTO: Notifíquese el presente fallo; una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el proceso.

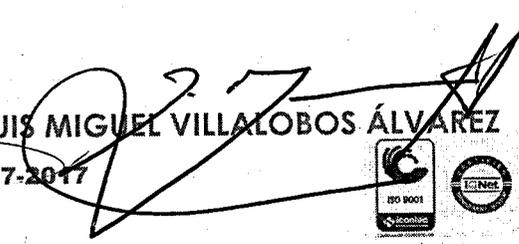
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ