



Cartagena de Indias D.T. y C., quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-33-012-2013-00368-00
Demandante:	BERTHA CECILIA HERAZO QUIÑONES Y OTROS.
Demandado:	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL (EPA).
Magistrado Ponente:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema:	<i>El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad administrativa del Distrito de Cartagena, en daño de vivienda urbana.</i>

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia N° 116/15, proferida el treinta (30) de junio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

El apoderado de la parte demandante solicitó que se declare la responsabilidad civil y extracontractual del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y del Establecimiento Publico Ambiental – E.P.A, de los daños padecidos por sus representados, ocasionados supuestamente por la omisión y/o falla del servicio de no adecuar, ni revestir el canal de aguas pluviales de la Urbanización La Gloria, además de según él ignorar todas las solicitudes para su reparación, mantenimiento, y adecuación.

Corolario de lo anterior se declare civil, solidaria y extracontractualmente responsable a los demandados, por los perjuicios sufridos por mis poderdantes con ocasión de la no reparación y adecuación del canal de aguas pluviales de la Urbanización La Gloria.

Así mismo, solicita que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios



pecuniarios, discriminados en daño emergente, morales y daño a la vida en relación de los actores.

1.2. Hechos.

La apoderada de los demandantes expuso las siguientes situaciones:

La problemática se desarrolla en torno a la casa No. 17 de la Urbanización "La Gloria", ubicada en el barrio Zaragocilla, que consta de 22 unidades de vivienda, de acuerdo a la minuta de distribución y loteo firmada por el señor Álvaro Cuba, representante legal de la Sociedad "C Aser Limitada", adquirida por contrato de compraventa celebrado entre el señor Eliecer Padilla Villadiego, su esposa Diamantina Rodríguez de Padilla como vendedores y la señora Bertha Cecilia Herazo Quiñones como compradora, el cual se formalizó mediante la extensión de la escritura pública No. 3401 del 5 de agosto de 1988, protocolizada por la Notaría Tercera del Circulo de Cartagena de Indias.

Dentro de la citada escritura, se describen los linderos y medidas de la vivienda, entre otros el siguiente: en el fondo en una extensión de 7.25 mts en línea quebrada con un canal de aguas pluviales en medio, que atraviesa toda la parte posterior de la Urbanización La Gloria, pero que no hace parte integrante de la misma y por lo tanto el mantenimiento, adecuación y limpieza son del resorte del Distrito de Cartagena de Indias y del Establecimiento Público Ambiental (EPA).

Así mismo, asegura el mandatario que en la casa de propiedad de Bertha Herazo vive el señor Manuel Herazo Quiñones, Alcira Díaz Bracamonte, Paola Herazo, Vanesa Carolina Tafur, Lauryn Sofía Muños Tafur y Fermín Muños Crespo, quienes desde hace algunos años observan que su vivienda ha venido sufriendo deterioro, consistente en que las paredes se han ido agrietando y hundiendo sobre su asiento, debido a que la base compuesta de arena y arcilla, por la penetración de las aguas residuales y pluviales que circulan por el canal colindante con la parte posterior de la Urbanización La Gloria, ha ido socavando la base del inmueble, generando una palpable inestabilidad del terreno y fracturas en la mampostería y piso del inmueble, así como que las paredes del patio que lindan con el caño estén a punto de derrumbarse, lo que demuestra claramente el daño producido a la vivienda.

Afirma, que lo anterior obedece a la falta de mantenimiento, adecuación, limpieza y carencia de revestimiento en concreto del canal de aguas pluviales de la Urbanización La Gloria y de la Casa No. 17, y que dicha obligación de mantenimiento del canal, corresponde al Distrito de Cartagena de Indias y al Establecimiento Publico Ambiental - EPA, quienes por omisión se constituyen en los causantes del daño sufrido.



2. Contestación.

2.1. Distrito de Cartagena de Indias (307 – 319).

El apoderado del Distrito, se refirió a cada uno de los hechos aduciendo que el número 10, 23,24 y 27, no son ciertos, que los números 1 al 4, 6, 7,11 al 18, 20, 21, 22, 25, 26,28l 31, 32 al 34 y 35 al 38 deben ser analizados por el juez, a fin de determinar si son o no tenidos como prueba en el proceso y respecto del hecho 5 afirma que la atención de canales y drenajes pluviales se asignó al Departamento Administrativo de Valorización y para el año 2014 fue puesta en cabeza nuevamente de la Secretaría de Infraestructura Distrital, quedando vinculado el Establecimiento Público Ambiental, en lo atinente a su competencia.

En ese mismo orden, se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que carecen de fundamentos de orden legal, por ello propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por activa.

Fundada en el hecho de que no existe legitimación respecto de la señora Bertha Cecilia Herazo, por cuanto no acredita la calidad con la cual comparece al proceso, pues no aportó ni el título, ni el modo que dan cuenta que el inmueble ingresó al patrimonio y es propiedad de ella.

- Hecho de la víctima

Basado en que se tiene el informe presentado el día 25 de julio de 2014, por el Ingeniero Richard Beltrán García, adscrito a la Secretaria de Infraestructura Distrital, quien manifiesta que esas viviendas, tanto las de la Urbanización La Gloria como las del Barrio Buenos Aires, extendieron los límites de sus predios sobre los límites del "canal", agregando que los demandantes se expusieron a los perjuicios y circunstancias derivadas del deterioro de la casa No. 17 de la urbanización La Gloria, ya que su proceder activo tuvo injerencia en la producción del daño.

- Hecho de un tercero

Fundado en que fue la constructora del proyecto de la urbanización La Gloria, no respetó la norma de aislamiento, exponiendo en mayor medida a los usuarios de las viviendas, a los problemas manifestados en la demanda.

- Innominadas



Solicitando que se declare cualquier otra excepción que resultare probada durante el proceso.

2.2. Establecimiento Público Ambiental – EPA (Fls. 349 – 358)

El apoderado de la entidad se opuso rotundamente a las súplicas de la demanda, por considerar que no es la competente para responder por los acontecimientos planteados en la presente acción, en cuanto a los hechos adujo que el número 2, 3, 4, 5, 13, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 son ciertos, el número 10 no es ciertos, entre tanto que todos los demás no le constan.

Refirió que el Establecimiento Publico Ambiental – EPA - no es el encargado del mantenimiento y limpieza de los canales de drenajes pluviales de la ciudad de Cartagena, ya que es la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena, la que actualmente ostenta la competencia del mantenimiento y limpieza de los canales de drenajes pluviales de la ciudad.

Propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación por pasiva

Por cuanto no es la competente para responder por los hechos que se le endilgan.

- Daño producido por el hecho de un tercero

Respecto a lo cual esgrime que el responsable directo de la problemática es la constructora de la vivienda de la accionante, puesto que omitió lo señalado en el Plan de Ordenamiento territorial, al no dejar la franja de aislamiento o separación entre la vivienda y el canal mencionado, que estipula el artículo 339.

3. Sentencia de Primera Instancia (Fls. 605 – 616)

Mediante sentencia de treinta (30) de junio de dos mil quince (2015), el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, no accedió a las pretensiones de la demanda, dado que en el presente caso no puede atribuirse a conductas activas u omisivas de las entidades demandadas las afectaciones sufridas por el inmueble de la propiedad de la señora Bertha Herazo Quiñonez, quedando por el contrario demostrada la configuración de las causales de exoneración de responsabilidad denominadas culpa exclusiva de la víctima y hecho exclusivo de un tercero.

En el sentido que no existe prueba en el infolio que comprometa la responsabilidad de las entidades demandadas: Distrito de Cartagena y EPA,



por los daños sufridos por la Casa N° 17 de la Urbanización La Gloria, de propiedad de la demandante Bertha Herazo Quiñonez, toda vez que de los informes y dictámenes periciales allegados al expediente, más concretamente el informe técnico suscrito por el Profesional Universitario del Área de Vertimientos del Establecimiento Público Ambiental – EPA, Víctor Chávez Flórez, da cuenta del no cumplimiento de la normatividad aplicable a las construcciones a orillas de caños y canales vigente para la época en donde siempre debe respetarse una franja de aislamiento que evite daños a las construcciones por efecto erosivo de las aguas que corren por sus cauces, configurándose con ello la culpa exclusiva de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

Por lo que resulta ser un hecho cierto e indiscutible fácticamente que las actuaciones de la Constructora C. Aser Ltda., al construir un lote cuyo lindero posterior se encontraba sobre un canal natural sin dejar los retiros necesarios en relación al borde de dicho canal conforme al artículo 3° del Decreto 1449 de 1997, es atribuible sólo a ella y no a las entidades demandadas, lo que configura sin lugar a dudas el hecho exclusivo de un tercero, causal de exoneración de responsabilidad de las demandadas. Igualmente y como se expresó en punto anterior, también resulta ser un hecho indiscutible que la demandante al adquirir el lote N° 17 de la Urbanización La Gloria, a sabiendas de que no existían retiros o franjas de aislamiento en relación al borde del canal pluvial, asumió todos los riesgos que podían generarse por el paso de las aguas, configurándose así el eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima.

4. La apelación (619 – 625)

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, centrando su argumento en cuatro aspectos puntuales, en primer lugar aduce que en la providencia se incurre en un defecto sustantivo material, en cuanto se aplicaron las normas dispuestas en el artículo 3° del Decreto 1449 de 1977 y en el Decreto 2811 de 1974, que no son fácticamente adaptables al caso de estudio.

En segundo lugar se refiere a la culpa exclusiva de un tercero, aseverando que no es plausible que se afirme por parte del Despacho, que no se cumplieron las normas, cuando al interior del proceso, no se ha demostrado, aportado, ni allegado un texto normativo, que indique el incumplimiento normativo por parte de la Constructora.

En tercer punto estudia lo concerniente a la culpa exclusiva de la víctima, afirmando que al momento de la realización de la edificación, no existían



normas que exigieran a las constructoras franjas de aislamiento, citando ejemplos de varios sectores de la ciudad.

Por último, hace alusión a la responsabilidad patrimonial del Distrito de Cartagena de Indias y del Establecimiento Público Ambiental – EPA, asegurando que desde su perspectiva, con relación a la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos, reprocha que el Despacho reconoció los daños sufridos en la vivienda pero de manera desacertada, sin atender a las pruebas recaudadas en el proceso, donde según él ha quedado demostrado el nexo causal entre los daños de la vivienda, los perjuicios alegados y la falla del servicio del Estado, la cual consiste en “NO realizar la adecuación del canal que atraviesa la parte posterior de la Urbanización La Gloria y la realización periódica de su mantenimiento, desde que la Constitución y la Ley le han impuesto dichas obligaciones al Estado.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que 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 de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada propuesta.

2. Competencia

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

3. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la



apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la capacidad de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional, que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que opera tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

4. Problema jurídico.

La presente decisión se enmarcará en el desarrollo de la siguiente pregunta problémica:

¿Se debe revocar la sentencia de primera instancia, que encamina la responsabilidad del daño causado al hecho de un tercero y a la culpa exclusiva de la víctima, por no encontrarse probado en el expediente, el



texto normativo que indique el incumplimiento normativo por parte de la Constructora y de la actora?

5. Tesis

La Sala modificará la sentencia de la primera instancia, en el sentido de no decretar como probadas las excepciones culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, sino sólo la última, pues luego de valorar los medios de prueba obrantes en el expediente, desde la sana crítica probatoria y contrastarlos con los postulados normativos y doctrinales, se resuelve el problema jurídico planteado en la presente providencia, en sentido negativo, pues pese a que esta Corporación se apartó de la tesis de la primera instancia, y configura como eximente de responsabilidad sólo el hecho de un tercero, no considera la inexistencia de normas aplicables al caso, óbice para estudiar la responsabilidad, en la medida que tal situación constituye en sí un elemento valorable desde el estudio de los diferentes elementos configurativos de la responsabilidad administrativa

6. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.1. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO Y SU ESTRUCTURACIÓN NORMATIVA CONCEPTUAL, EN CUANTO A LA FALLA DEL SERVICIO PROBADA.

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

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u 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 este"(Negrillas fuera de texto).

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: **i)** La existencia de un daño antijurídico y **ii)** La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública; por ende, se entiende el daño antijurídico como la lesión ocasionada sobre la persona natural y/o jurídica y/o los bienes de éstas, la cual desencadena una serie de perjuicios, de índole material, moral o constitucional, manteniendo a su vez, tres características puntuales que deben acreditarse en el proceso.



La primera característica es que sea antijurídico, es decir que esté en contra de los postulados Constitucionales, legales o reglamentarios, en la medida en que por su acaecimiento infringe alguna de éste tipo de normas, lo que exige a la persona que lo padece, de la obligación de soportarlo, pues nadie debe tolerar una acción u omisión que contraríe las Leyes.

La segunda propiedad del daño es que sea cierto, esto es innegable, plausible y corroborable, que efectivamente se encuentre probado en el proceso, constituyendo además un quebrantamiento a un derecho o interés protegido jurídicamente.

En tercer lugar está el carácter personal del daño, que hace alusión a la inherencia de la lesión a la persona que reclama la reparación, ello determina su legitimación en la causa, pues sólo puede reclamar la indemnización del daño quien lo padece, ya sea porque con su realización se vulneran sus propios derechos o los derechos obtenidos de forma hereditaria.

Por consiguiente, el segundo de los elementos de la responsabilidad estatal, esto es la imputación, representa el marco de atribución del daño a la entidad o agente del Estado, por ello comporta uno de los factores determinantes en los procesos reparativos, en la medida que tal y como lo expresa el autor Juan Carlos Henao, en su libro "El Daño", "*Puede haber daño y no existir responsabilidad si falta el factor de atribución*", pues si bien, aunque en un caso hipotético sea innegable la existencia de lesiones a las personas o a sus bienes, si las mismas no son adjudicables al Estado, éste último no tiene por qué responder por ellas y mucho menos ser llamado a afrontar los gastos en que se incurra con motivo de su compensación.

En ese sentido, el componente imputación mantiene dentro de su desarrollo conceptual dos subcomponentes a saber **i)**. La imputación material (fáctica), concebida como la elucidación de las razones de hecho que vinculan el daño con la acción u omisión del Estado, y **ii)**. La imputación jurídica, entendida como la descripción de las normas que son quebrantadas con el accionar u omisión de la administración.

Ahora bien, en cuanto al orden de análisis de los anteriores ingredientes de la responsabilidad administrativa, se atiende a lo expresado por vía doctrinal por el autor precitado Juan Carlos Henao, quien expone lo siguiente:

"No se trata de una necesidad intelectual ni de un juego de palabras y conceptos. Se trata de tomar posición respecto de la manera como se debe estudiar la



responsabilidad civil: primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y finalmente la justificación del por qué se debe reparar, esto es el fundamento" (Negritas fuera de texto).

Así las cosas, se deja por sentado que en el ejercicio del análisis jurídico, el orden de enfoque de la responsabilidad estatal supone las siguientes etapas: **i).** Análisis del daño, **ii).** Estructuración de la Imputación fáctica y jurídica y por último **iii).** El fundamento de la reparación.

Ahora bien, ya en el plano de la responsabilidad, corresponde hacer énfasis en su tipología, encontrándose que la misma puede ser subjetiva y objetiva, en la última se incluye los títulos de imputación a). Daño especial, b). Riesgo excepcional, c). Ocupación temporal o permanente de inmuebles por trabajo público, d). Responsabilidad por el acto administrativo y e). In rem verso, entre tanto en la responsabilidad subjetiva, se encuentra el régimen de la falla del servicio.

En ese orden de ideas, la falla del servicio entendida como la infracción cierta y corroborable de las funciones del Estado, desplegada por sus instituciones o agentes, mantiene cuatro formas de desarrollarse ya sea por **i).** Extralimitación de funciones, **ii).** Retardo en el cumplimiento de las obligaciones, **iii).** Obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa o **iv).** Incumplimiento de funciones, las cuales de acuerdo a su acreditación o no dentro del proceso, determina el tipo de falla del servicio que se presenta, las cuales pueden ser: a). Probada, b). Anónima, c). Presunta y d). Relativa.

Corolario de lo anterior, y haciendo énfasis puntualmente en la falla de servicio probada, se observa que por vía jurisprudencial y doctrinal se ha concluido que para la verificación total de esta clase de infracción de las funciones estatales, debe acreditarse lo siguiente:

a). La falta de cumplimiento del deber legal

Comprendida como la inobservancia de la obligación que por ministerio de la Ley ostenta el Estado, en desarrollo de una de sus funciones.

b). La existencia del daño

La descripción de los supuestos de hecho que hacen de la lesión sufrida por la víctima, algo cierto, antijurídico y personal.

c). El nexo causal

Vislumbrado como la estructuración del vínculo existente entre el daño y la falta de cumplimiento del deber legal por parte del Estado.



Asimismo, en lo referente a éste último requisito como es el nexo causal, es pertinente manifestar que el mismo puede desvirtuarse a partir de la verificación de una de las causales de exoneración de responsabilidad, como es **i)**. Culpa exclusiva de la víctima, **ii)**. Hecho de un tercero, **iii)**. Fuerza mayor y **iv)**. Caso fortuito, éstas mantienen tres elementos de configuración que deben darse indefectiblemente, descritos a continuación así:

a). La irresistibilidad

Consistente en el carácter inevitable de la situación dañina, por ello para alegar dicha condición debe probarse que la realización del daño fue algo que sobresalió la esfera de control de la entidad o agente del Estado, en la medida en que no fue posible soportarlo o evitarlo.

b). Imprevisibilidad

Hace alusión a la imposibilidad de anticipar el hecho dañoso, es decir no es posible pronosticar o imaginar que tal acto se llevara a cabo.

c). Externalidad

Es una condición inherente al Estado como tal, en la medida que surge en relación a éste, pues radica en que el hecho dañino sea totalmente ajeno al campo de influencia de las instituciones o agentes estatales, lo que indica que el daño se produjo por todo, menos por culpa del ente estatal.

7. CASO CONCRETO

Para el análisis del caso de estudio se iniciará por exponer las situaciones fácticas que se logran acreditar con el acervo probatorio obrante en el expediente así:

7.1. Hechos probados.

a). Uno de los apartes del informe rendido por el ingeniero Ramiro Díaz, añadido al oficio N° AMC-OFI-0058034-2014, suscrito por el señor Pedro Borre Herrera, en calidad de subdirector jurídico del Departamento Administrativo de Valorización Distrital, de fecha 14 de junio de 2014 (Fl. 323), el cual es anexo a la contestación de la demanda realizada por el apoderado del Distrito de Cartagena indica:

"Estado

Debido al estado natural del canal, las aguas se filtran a las viviendas aledañas a él, provocando agrietamiento de los muros y pisos de estas.

Tal es el caso de la vivienda N° 17, ubicada en la Urbanización La Gloria, de propiedad del señor Manuel Herazo..."



Con ello se acredita la configuración del daño alegado por los actores, en la medida que hace referencia a un hecho de agrietamiento de muros y pisos de vivienda, incluyendo el caso de la residencia de los demandantes.

b). Con la copia del certificado de libertad y tradición y la copia autenticada de la escritura pública N° 3401 de 5 de agosto de 1988 (Fls. 578 – 585) donde se protocoliza el contrato de compra venta celebrado entre los señores Eliecer Padilla y Diamantina Rodríguez, como vendedor y la señora Bertha Herazo como compradora, se comprueba que la casa es de uno de los actores, tal es la señora Bertha Herazo Quiñonez, por tanto el daño es personal.

c). Uno de los apartes del informe rendido por el ingeniero Ramiro Díaz, añadido al oficio N° AMC-OFI-0058034-2014, suscrito por el señor Pedro Borre Herrera, en calidad de subdirector jurídico del Departamento Administrativo de Valorización Distrital, de fecha 14 de junio de 2014 (Fl. 324), establece:

"Estos predios son los más afectados, debido a que se encuentran ubicados en el cambio de dirección de canal (curva), y es la zona donde más se presenta represamiento de aguas así como también se presenta el mayor golpe de agua".

De esa manera queda demostrado que la causa adecuada de las lesiones materiales padecidas por el bien de los actores, es la posición en la que se encuentra ubicado con relación al canal de aguas pluviales, debido a que en la medida en que se encuentra en el cambio de dirección del canal, debe soportar el fenómeno que por causa físico – natural se presenta, como es el choque de las aguas que vienen con una velocidad variable, dependiente del nivel de precipitación, y de ingreso de aguas servidas, contra el muro que se opone a la dirección que traían, lo que genera un contacto brusco abrasivo contra la superficie que toca, además del represamiento en ese sector.

d). Uno de los fragmentos del oficio N° AMC-OFI-0061589-2014 de fecha 23 de junio de 2014, suscrito por el señor Ramón León Hernández, en calidad de Secretario de Infraestructura Distrital (Fl. 338) dice:

... es por eso que en vista de la problemática que presentan las distintas comunidades en materia de inundaciones, exceso de basuras y falta de mantenimiento de estos, se dio inicio al proceso de licitación pública No. 14-1-121432 el cual se encuentra publicado en el SECOP o Sistema Electrónico de Contratación Pública y cuyo objeto es la "Limpieza y mantenimiento de canales y estructuras hidráulicas de la ciudad de Cartagena, entro del proyecto de Plan Maestro de Drenajes Pluviales"...

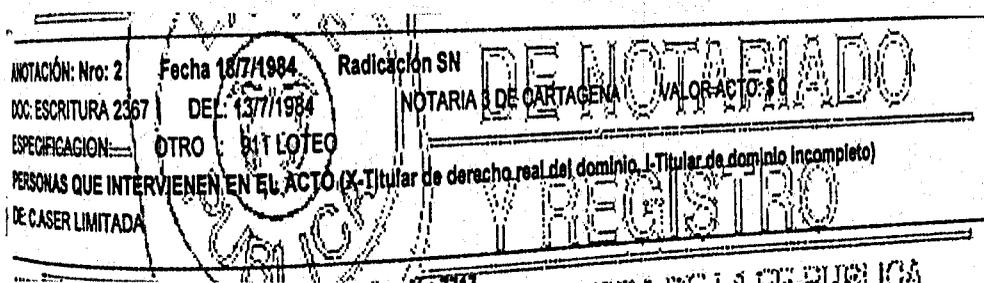


Con lo cual se documentan las acciones adelantadas por el Distrito, en cumplimiento de sus funciones de mantenimiento de los canales de aguas pluviales.

e). Con el segmento del Informe de la Dirección Administrativa de Valorización Distrital (Fl. 332), que estipula:

La Constructora C ASER Ltda., responsable de la construcción de las casas y con planos aprobados realizó la construcción de las viviendas con muros adosados al canal existente, en el año 1984.

Y la anotación N° 2 del certificado de libertad y tradición de fecha 18 de julio de 1984, en el que se registra el proceso de loteo, del terreno de la Urbanización La Gloria, así:



Se prueba que la construcción de las casas data de los años 1984 y que la misma se encuentra sujeta al canal existente.

f). Al contrastar el fragmento de la copia autenticada de la escritura pública N° 3401 de 5 de agosto de 1988, que concierne:

"... y el lote de terreno sobre el cual se encuentra construida distinguido como lote número diez y siete (17) del conjunto residencial "LA GLORIA", al cual corresponde los siguientes linderos y medidas: Por el FRENTE, 6.50 metros con la vía de acceso, DERECHA, entrando, 16.90 metros con el lote número 18, del conjunto, FONDO, 7.25 metros en línea quebrada, canal en medio con parte del lote de Rosa María Juan de Fernández..."

Con lo observado en el certificado de libertad y tradición de la vivienda, con N° de matrícula 060-59269, de fecha 24 de diciembre de 2012. (Fls. 98 – 99), que indica:

"DESCRIPCIÓN CAVIDAD Y LINDEROS:
FRENTE 6.50 MTS CON LA VÍA DE ACCESO; DERECHA ENTRANDO 16.90 MTS CON EL LOTE # 18 DEL CONJUNTO; Y POR EL FONDO 7.25 MTS EN LÍNEA QUEBRADA CANAL WN MEDIO CON PARTE DEL LOTE DE ROSA MARÍA JUAN DE FERNÁNDEZ, ÁREA DE 119.73 M2."



Así como de la inexistencia en el certificado de libertad y tradición de anotaciones sobre rectificación de linderos y medidas hechas a la vivienda.

Se comprueba que efectivamente, desde el momento en que fue construida la vivienda, y vendida a los señores Eliecer Padilla Villadiego y Diamantina Rodríguez de Padilla (primeros propietarios de la edificación), esta mantuvo la misma medida por el fondo, esto es 7.25 metros, de lo que se infiere que la constructora fue la que al momento de la construcción, colocó el muro del patio trasero de la casa, sobre el muro del canal de aguas pluviales y no los actores.

g). Con el fragmento del informe rendido por la Dirección Administrativa de Valorización Distrital, que expresa:

"Se presentan vertimientos de aguas residuales procedentes de las viviendas del barrio Camagüey, por lo cual aún en época seca se presenta una lámina de agua estancada en el canal, causando proliferación de mosquitos y otros vectores que atentan contra la salud de los residentes del sector"

Se prueba que el canal ha sido utilizado como depósito de aguas servidas de las viviendas del sector.

7.1.1. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Se inicia la contrastación crítica de los hechos probados con lo enmarcado por vía jurisprudencial y doctrinal, siguiendo la recomendación del autor precitado Juan Carlos Henao, esto es describiendo en primera instancia el hecho dañoso, por lo cual es pertinente decir que tal y como se confirma con el hecho probado identificado con el literal **a)**, el daño consiste en la avería de las paredes y estructura de la vivienda N° 17 de la Urbanización La Gloria, producto de la filtración de las aguas pluviales, provenientes del canal ubicado al lado de la mencionada edificación, determinando como cierto y real el daño invocado.

Por ende, el carácter personal de la situación dañosa, se garantiza con el hecho del literal **b)**, que efectivamente demuestra que los menoscabos materiales, son inherentes al patrimonio de uno de los actores, por tanto lo legitiman en la causa para proceder en la presente acción.

Ahora bien, respecto del último factor del daño, es posible decir que teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 51 de la Constitución Política, sobre el derecho a la vivienda digna que tienen los Colombianos, el daño en la vivienda de los actores, constituye un quebrantamiento a la facultad



que estos ostentan de mantener su vivienda en condiciones aptas para habitar, por tanto si se surte el carácter antijurídico.

En ese orden de ideas, dejándose por sentado que efectivamente los actores si padecen un daño cierto, personal y antijurídico, procede el Despacho a examinar el siguiente elemento de la responsabilidad, tal es la imputación, a fin de establecer si la lesión al patrimonio de los actores es atribuible a la administración del Distrito de Cartagena de Indias.

Por ende, a fin de desarrollar la imputación fáctica, es necesario analizar los hechos **c)**, **d)** y **g)**, con el primero se puntualiza que una de las causas adecuadas de los deterioros de la casa N° 17 de la Urbanización La Gloria, es precisamente encontrarse en la zona de curva del canal de aguas pluviales, mientras que con el hecho **d)**, se verifica que los cimientos de la Urbanización La Gloria, son levantados sobre el brazo del canal, desde los inicios de la construcción y con el hecho **g)**, se comprueba que la humedad del canal ocasionada por el vertimiento de aguas residuales, proveniente de las viviendas de los vecinos, sobrepasa las condiciones para las cuales fue diseñado el canal, quien fue en un principio realizado para la conducción de aguas lluvias, presentándose tres condiciones determinantes a las cuales se atribuye fácticamente la producción del daño, como son: **i)**. La ubicación de la vivienda en la curva del canal y **ii)**. El levantamiento sobre el muro del conducto de aguas lluvia y **iii)**. El sobre uso y abuso del canal de aguas pluviales por parte de los vecinos de los sectores aledaños, que depositaban aguas residuales.

Con lo anterior se desvirtúa la tesis del apelante, quien arguye como razón del daño, la falta de mantenimiento del conducto de aguas pluviales, pues si ese fuera el motivo central, el mismo deterioro de las casas N° 17 y 18, se presentara en el resto de las casas de la Urbanización, siendo que es un caso presentado únicamente en las dos casas que comparten la ubicación.

De esa forma, no se configura la imputación fáctica a la Administración, pues los supuestos de hecho no atribuyen el daño a un hecho que debía adelantar el Distrito de Cartagena, como es el mantenimiento y adecuación del caño, sino por el contrario, lo endilga a un acontecimiento adelantado desde hace mucho tiempo por un tercero, tal es la Constructora de la Urbanización, como se demuestra con el hecho individualizado con los literales **e)** y **f)** y a hechos de abuso del canal perpetuado por los vecinos del sector.



Ahora bien, luego de acordar los motivos de hecho del daño, corresponde considerar si los mismos atienden a la infracción de una norma que debía ser cumplida por el Distrito de Cartagena, a fin de examinar la imputación jurídica del daño al Estado.

Para ello, es pertinente precisar que con el fin de no incurrir en un defecto sustantivo material, como el alegado por el recurrente, se debe juzgar los hechos causantes del daño, desde la óptica de las leyes que sobre el tema existían en los años 1980 en el Distrito de Cartagena, época en la que se edificó la Urbanización, pues debe el juez contencioso, en el estudio del ejercicio de los diferentes medios de control, administrar justicia a la altura de los tiempos, de los hechos formulados en la demanda.

Corolario de lo anterior, es válido concretar que luego de un rastreo normativo y jurisprudencial encaminado a obtener prescripciones legislativas, encargadas de regular las construcciones de los años 1980, en la ciudad de Cartagena, puede decir la Sala, que le asiste razón al apelante al aducir que las normas reguladoras de dicho tema, surgen en años posteriores al levantamiento de la obra objeto de estudio, lo cual implica que en razón de las condiciones demográficas, habitacionales, locativas y estructurales de la Cartagena de los 80, totalmente distinta a la actual, no fue menester para el legislador de entonces, regular el tema de la construcción, y tal situación es incluso corroborada indirectamente por el apoderado del actor, **quien expone en el hecho octavo del libelo de la demanda (Fl. 8), que la afectación del predio inicia desde aproximadamente un año antes de la interposición de la acción contenciosa, esto es para los años 2012, es decir treinta y dos (32) años después**, momento en el que la ciudad ha aumentado sus niveles de población, de construcción de asentamientos humanos y de expulsión de aguas servidas a canales de aguas pluviales, como el que hoy es centro de análisis y como se evidencia con el hecho del literal g).

En ese orden, desde un análisis contextual de los hechos, ante la carencia de pruebas que acrediten la existencia de normas de la época, no es posible imputar jurídicamente el hecho dañoso al incumplimiento de normas locales, en la medida que estas últimas no existían.

Partiendo de todo lo expuesto, al no encontrar la Sala configurada la imputación fáctica y jurídica, es posible aseverar que no se cumple con los presupuestos requeridos para estructurar la responsabilidad administrativa, en la medida que la culpa de los daños es atribuible a un hecho adelantado por varios terceros, uno de ellos la Constructora, que a la altura de los años



1980, realizó un hecho totalmente externo a la esfera de influencia de las instituciones y agentes estatales y otros terceros representado en los vecinos de los sectores aledaños a la Urbanización La Gloria, quienes adelantaron un sobre uso del canal de aguas pluviales, asimismo fue inadvertido, debido a que por el nivel de asentamientos humanos de entonces, no era posible anticipar el crecimiento vertiginoso de la ciudad y mucho menos que ese canal aumentaría su nivel por la cantidad de aguas servidas que mantendría, proveniente de las otras nuevas casas, lo que ocasionaría el represamiento de aguas en la curva del canal, donde se ubica la vivienda afectada.

Finalmente, basado en todo lo anterior se resuelve el problema jurídico planteado en la presente providencia, en sentido negativo, pues pese a que esta Corporación se apartó de la tesis de la primera instancia, y configura como eximente de responsabilidad sólo el hecho de un tercero, (representado por la Constructora de la Urbanización y los vecinos del sector), no considera la inexistencia de normas aplicables al caso, óbice para estudiar la responsabilidad, en la medida que tal situación constituye en sí un elemento valorable desde el estudio de los diferentes elementos configurativos de la responsabilidad administrativa, por tal motivo no se revoca la sentencia de primera instancia, sino que procede su modificación, en el sentido de obviar la causal de exoneración culpa de la víctima, centrando la imputabilidad de los deterioros de la vivienda de los actores, exclusivamente al hecho de un tercero.

8. Condena en costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución de previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365, dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente la apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual sólo habrá lugar a costas cuando el expediente aparezca que se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



III. - FALLA

PRIMERO: Modifíquese el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del circuito de Cartagena, de fecha 30 de junio de 2015, el cual quedará así:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de mérito denominada hecho de un tercero, planteada por las partes demandadas DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL – EPA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

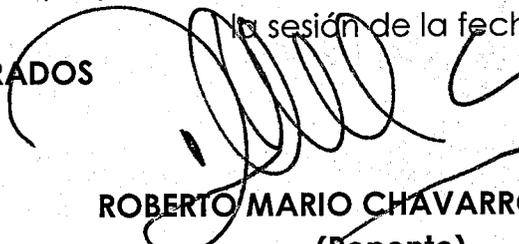
TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

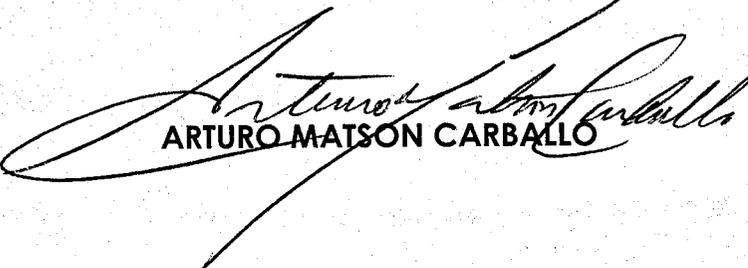
CUARTO: DEVUELVA el expediente al Juzgado de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia XXI”

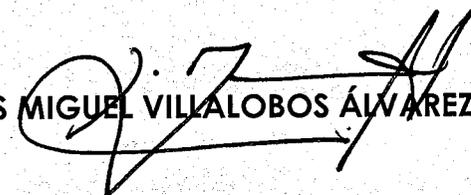
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


ARTURO MATSON CARBALLO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ