

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de julio de dos mil dos mil veintiuno (2021).

## **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

|                           |                                                                                                                                                                                                     |
|---------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Medio de control</b>   | <b>REPARACIÓN DIRECTA</b>                                                                                                                                                                           |
| <b>Radicado</b>           | <b>13-001-33-33-008-2017-00102-01</b>                                                                                                                                                               |
| <b>Demandante</b>         | <b>OFELINA VARGAS CORTES</b>                                                                                                                                                                        |
| <b>Demandado</b>          | <b>AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P- DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS</b>                                                                                                                                  |
| <b>Tema</b>               | <i>Se confirma sentencia de primera instancia no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial bajo el título de imputación de daño especial.</i> |
| <b>Magistrado Ponente</b> | <b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>                                                                                                                                                                       |

## **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta Sala de decisión No. 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>2</sup>, contra la sentencia del 12 de septiembre de 2018<sup>3</sup>, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **III.- ANTECEDENTES**

### **3.1. La demanda<sup>4</sup>**

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, OFELINA VARGAS CORTES, instauró demanda de reparación directa en contra de la ALCALDÍA DE CARTAGENA- AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Fols. 232-245 (doc. 39-52 cdno 2 exp. Digital)

<sup>3</sup> Fols. 223-228 cdno 2 (doc. 24-34 cdno 2 Exp digital)

<sup>4</sup> Fols. 1-4 y 36-44 (doc. 1-4 y 40-48 cdno 1 Exp digital)

### 3.1.1. Pretensiones<sup>5</sup>:

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

**“PRIMERA.** LA SOCIEDAD AGUAS DE CARTAGENA S.A.E.S.P, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales causados a la vivienda ubicada en el Barrio El Socorro mza 9 lote 7 plan 250 de esta ciudad, de propiedad de la señora OFELINA VARGAS CORTES y que con ocasión a los trabajos de sustitución de red de acueducto Fase 1-A, se ocasionaron graves deterioros al mencionado bien.

**SEGUNDA.** Condenar, en consecuencia a LA SOCIEDAD AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., como reparación del daño ocasionado, a pagar a la señora OFELINA VARGAS CORTES, los perjuicios de orden material actual y futuro, los cuales se estiman como en la suma de DOCE MILLONES DE PESOS (12'000.000.00).

**TERCERA.** La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, derogado por el artículo 309 de la ley 1437 de 2011 CPACA aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

**CUARTA.** La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 187 al 195 del C.C.A. (Ley 1437 de 2011)

**QUINTA.** Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho”

### 3.1.2. Hechos<sup>6</sup>

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Afirma que, Aguas de Cartagena S.A E.S.P ejecutó una obra de sustitución de redes de acueducto en el barrio el Socorro, que generó grietas protuberantes en su vivienda, ubicada en ese barrio, específicamente en la Manzana 9, lote 7 - plan 250.

<sup>5</sup> Fol. 1 y 36 (doc. 1 y 40 cdno 1 Exp digital)

<sup>6</sup> Fols. 1-2 (doc. 1-2 cdno 1 Exp digital)

Esgrime, que antes de que fuera iniciada la obra, ACUACAR, había realizado inspección ocular en la vivienda, suscribiendo actas donde consta el buen estado en el que se encontraba la vivienda para ese momento.

Esboza que el 16 de septiembre de 2015, presentó reclamación identificada con el radicado 17802/2015 ante la sociedad demandada, con el fin de que se hicieran responsables del daño causado. No obstante, como respuesta ACUACAR señaló que el contratista que ejecutó la obra que afectó a la vivienda, se comprometió a asumir las reparaciones correspondientes.

Explica que en vista de que el contratista no solucionó el daño, acudió nuevamente a ACUACAR, donde esta vez le manifestaron que realizara las reparaciones y con posterioridad presentara cuenta de cobro ante la empresa, tal como lo hizo el 18 de marzo de 2016. Sin embargo, el 19 de abril de 2016, la empresa negó dicha solicitud de cobro.

En virtud a todo lo anterior, la parte demandante asevera que incurrió en perjuicios, como quiera que los daños a los cimientos de la vivienda ascienden a DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000) y que mientras realizaron las reparaciones en la vivienda, debió que mudarse en calidad de arrendataria a otro inmueble.

## **3.2. CONTESTACIÓN**

### **3.2.1. Aguas de Cartagena<sup>7</sup>**

La entidad demandada, adujo que celebró el 19 de septiembre de 2014, el contrato 058-2014 con la sociedad CONSTRUCTORA INCO S.A.S., con el objeto de realizar las obras civiles necesarias para la sustitución de red de acueducto en el barrio el Socorro FASE 1-A.

Aclara que la obra efectuada, consistió en la sustitución de redes de asbesto cemento de 3" pulgadas por polietileno de 4" pulgadas, siendo colocadas en zona de andén con excavación manual a una profundidad de entre 80 cm y 1 metro. Indica que los trabajos excavaciones, instalación y rellenos se realizó el mismo día, para habilitar la calle con prontitud.

Sostiene que, de acuerdo al tipo de excavaciones realizadas y la poca profundidad de las mismas, no es posible que los trabajos realizados hubieran

---

<sup>7</sup> Fols. 64- 69 (doc. 75-80 cdno 1 Exp digital)

podido causar los daños que imputa la parte demandante. Además, afirma que en las actas de vecindad de las visitas realizadas a la vivienda de la parte demandante, quedó constancia de que el inmueble presentaba grietas y resanes mal realizados, antes de que ejecutaran los trabajos, por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad con respecto a ACUACAR e inexistencia del nexo causal; (ii) Aplicación cláusula quinta de contrato 058-2014 suscrito entre ACUACAR Y CONSTRUCTORA INCO S.A.S; y (iii) la innominada o genérica que resulte probada.

### **3.2.2. Distrito de Cartagena de Indias<sup>8</sup>**

Argumenta el apoderado judicial, que de los hechos relatados en la demanda no se desprende acción u omisión del Distrito de Cartagena de Indias, por lo que no se le podría endilgar responsabilidad alguna, aun cuando hace parte de la composición accionaria de la sociedad anónima denominada AGUAS DE CARTAGENA E.S.P.

Manifiesta que, quien ejecutó la obra que presuntamente generó daños a la parte demandante, es una persona jurídica diferente del Distrito de Cartagena y que no existe una vinculación entre ellas.

De igual manera, considera que del material probatorio aportado no se vislumbra responsabilidad del Distrito de Cartagena, por cuanto el mismo es insuficiente, por lo que los presupuestos fácticos de la demanda no pasan del terreno de las simples afirmaciones, carentes de todo respaldo, por lo que deben ser denegadas las pretensiones de la demandante.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) Inexistencia de la responsabilidad a cargo del Distrito; (ii) Falta de fundamento en el deber de reparar; (iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; (iv) Necesidad de la Pruebas; y (v) Excepción correspondiente a la carga de la prueba.

---

<sup>8</sup> Fols. 138-144 (doc. 183-189 cdno 1 Exp digital)

### **3.2.3. Liberty Seguros S.A<sup>9</sup>**

Asevera que su vinculación al proceso se da con fundamento en un contrato de seguro y a ello se limita su conocimiento.

En cuanto a los hechos de la demanda, argumenta que la vivienda objeto de la demanda no se encontraba en buenas condiciones antes del inicio de las obras, toda vez que de acuerdo con el acta de vecindad obrante en el plenario, fue relacionado lo siguiente se relacionó: *"fisura en (ilegible) pared frontal" "una habitación presenta resaca por instalación de tubería sin acondicionar" "resaca en pared frontal y pared lateral durante instalación tubería de agua"*

También declaró que, no se encuentra acreditado en el plenario que los presuntos daños ocasionados al inmueble de la demandante sean con ocasión 1 la ejecución de las obras realizadas en el Barrio el Socorro Fase 1-A.

En virtud a todo lo anterior, se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas contra Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. y en consecuencia, la solicita la exonere de sufragar suma alguna por tal concepto.

En relación con el llamamiento en garantía, manifestó que la póliza de responsabilidad civil extracontractual que ampara las obligaciones entre esa compañía y que llamante con vigencia 20 de noviembre de 2014 al 30 de julio de 2016, en su cláusula segunda excluye la cobertura de daños a propiedades adyacentes o estructuras existentes; por lo que al estar el inmueble objeto de este proceso al lado de la sustitución de la red de acueducto, en el barrio el Socorro fase 1-A, no es posible condenarla en caso de que lleguen a prosperar las pretensiones.

Planteó las excepciones de: (i) Inexistencia de los presupuestos para que se configure responsabilidad por parte de Aguas de Cartagena S.A E.S.P.

### **3.2.4 Construcciones, Interventoría y Consultorías S.A.S- CONSTRUCTORA INCO S.A.S**

No presentó contestación de demanda.

---

<sup>9</sup> Fols. 166-175 (doc. 212- 221 cdno 1 Exp digital)

### 3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>10</sup>

Mediante providencia del 12 de septiembre de 2018 el Juez Octavo, resolvió controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

**“PRIMERO:** DECLARASE probada la excepción de "inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad", presentada por la parte demandada, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** No condenar en costas (...)"

En sus consideraciones, el A Quo sostiene que de las pruebas aportadas al proceso sólo se deduce la realización de trabajos para mantenimientos de la red de acueducto por parte de un contratista de Aguas de Cartagena en el barrio El Socorro, sin haberse determinado el modo de los mismos; así mismo, enuncia que si bien la vivienda posee grietas, los elementos probatorios no determinan un nexo causal entre ellas y los trabajos realizados por Aguas de Cartagena, por lo que no establecen de manera concreta la materialización de daño.

De este modo, es evidente para el juzgador de primera instancia por el vacío probatorio evidenciado y, en este caso concreto, la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, que deben desestimarse las súplicas de la demanda, por no estar acreditado el daño cuya reparación se deprecia.

### 3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>11</sup>

La parte demandante presentó recurso de apelación, alegando que sí se encuentra demostrado el daño antijurídico en el presente caso, del cual se puede predicar una responsabilidad de las entidades demandadas, pues a su juicio aportó todos los elementos materiales de probatorios pero no hubo una suficiente valoración de esas evidencias por parte del A Quo, teniendo en cuenta además que el juzgador hubiese podido solicitar un informe pericial o un informe técnico que resultara útil para su convencimiento.

Adicionalmente, arguye que estima procedente la demostración de la existencia del nexo causal en el sub lite, a través de la prueba indiciaria y considera que, como quiera que, en acta de reunión de visita a la vivienda

<sup>10</sup> Fols. 223-228 cdno 2 (doc. 24-34 cdno 2 Exp digital)

<sup>11</sup> Fols. 232-245 (doc. 39-57 cdno 2 exp. Digital)



quedó constancia de los daños en las paredes y ninguna de las entidades demandadas tachó u objetó dicho documento, es este una prueba fehaciente del daño.

Por último, enuncia las diferentes pruebas aportadas al proceso y afirma, que contrario a lo expresado por ACUACAR, las excavaciones se realizaron de forma manual pero también con máquinas perforadoras y retroexcavadoras; por lo que debió compararse el acta de visita al inmueble levantado por el contratista CONSTRUCTORA INCO S.A.S, antes de realizar la sustitución de la tubería y los daños (grietas) encontrados en la inspección judicial, en el primer piso donde si aparecen, indicando con ello que las mismas fueron posteriores a los trabajos realizados por la demandada y por ende, es que en las actas de visita no aparecen dichos daños.

Finalmente concluye, que de los testimonios, interrogatorios y demás pruebas recopiladas hay unos hechos indicadores que demuestran que los daños sufridos en el inmueble de su poderdante fueron producto de los trabajos realizado de cambios de tubería en el barrio el socorro fase 1-A, por lo que sí hay lugar a la declaración responsabilidad y en consecuencia a revocar la sentencia de primera instancia.

### **3.5. ACTUACION PROCESAL**

Por acta del 09 de octubre de 2018<sup>12</sup> se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 28 de marzo de 2019<sup>13</sup>, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con providencia del 14 de junio de 2019<sup>14</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante<sup>15</sup>:** Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

**3.6.2. Parte demandada – Aguas de Cartagena S.A. E.S.P<sup>16</sup>:** Reiteró los argumentos expuestos en la contestación.

<sup>12</sup> Folio 2 C. 2ª instancia (doc. 3 cdno 3 exp. Digital)

<sup>13</sup> Folio 4C. 2ª instancia (doc. 5-6 cdno 3 exp. Digital)

<sup>14</sup> Fol. 10 C. 2ª instancia (doc. 22 cdno 3 exp. Digital)

<sup>15</sup> Fols 25-35 c 2ª instancia (doc. 31-41 cdno 3 exp. Digital)

<sup>16</sup> Fols. 22-24 C. 2ª instancia (doc. 28-30 cdno 3 exp. Digital)

**3.6.3 Parte demandada- Distrito de Cartagena de Indias:** No presentó alegatos de conclusión

**3.6.4. Llamada en garantía- Liberty Seguros S.A<sup>17</sup>:** Reiteró los argumentos expuestos en la contestación.

**3.6.5. Construcciones, Interventoría y Consultorías S.A.S- Constructora INCO S.A.S:** No presentó alegatos de conclusión

**3.6.6. Ministerio Público:** No rindió el concepto de su competencia.

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P

##### **5.2. Problema Jurídico**

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por las partes apelantes en sus recursos, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

*¿Son suficientes las pruebas aportadas al proceso para encontrar demostrada la responsabilidad administrativa del Estado, por los daños sufridos por la parte demandante en la vivienda el Barrio El Socorro mza 9 lote 7 plan 250?*

---

<sup>17</sup> Folios 13-21 C. 2ª instancia (doc. 17-21 y 24- 47 cdno 3 exp. Digital)



### 5.3. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis que la parte demandante no logra acreditar los elementos que permitan imputar el daño a las demandadas, por lo que hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes demandados, por lo que se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

### 5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

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

*“**ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*

*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”*

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos<sup>18</sup>:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar

<sup>18</sup> Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.

2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

#### **5.4.2. Régimen de responsabilidad aplicable.**

Como se señaló en precedencia, el régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991.

Se debe tener en consideración que los daños Imputables al Estado pueden provenir de una conducta -activa u omisiva- lícita o lícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: (i) falla probada del servicio, (ii) riesgo excepcional y (iii) ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquélla.

En el presente caso la responsabilidad deviene, como se manifestó en la sentencia recurrida, de la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido los títulos de imputación al Estado.

En efecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 11 de Febrero de 2009, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 16980, manifestó respecto del régimen aplicable a este tipo de casos lo siguiente:

*"(...) En otras oportunidades la Sala ha estudiado el régimen de responsabilidad aplicable a los casos en que se reclama la indemnización por los perjuicios causados con el ejercicio de una actividad lícita de la Administración bajo el denominado régimen por daño especial. Se trata entonces de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas,*



*deben ser Indemnizados.*

*(...)*

**No cabe duda que el caso que ocupa la atención de la Sala merece ser gobernado con fundamento en el régimen del daño especial, pues la lesión se originó en una actividad lícita de la Administración, esto es la construcción de una obra pública - puente vehicular- realizada en beneficio de la comunidad, con la cual se causaron perjuicios al demandante.** El daño por cuya indemnización se demanda tuvo como causa directa una actuación legítima de la Administración, amparada por normas superiores, pero, a pesar de la legalidad de la misma, se observa que el demandante debió soportar una carga excepcional y un mayor sacrificio que se concretó en la desvalorización de su inmueble por la falta de visibilidad del mismo y la imposibilidad de acceso vehicular, así como en la disminución de las ventas del establecimiento comercial Ventanilla Mil y el cierre posterior del negocio, daños por virtud de los cuales se puede concluir que respecto del actor se rompió la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas." (Subrayas y Negritas fuera de texto)

Al respecto, cabe precisar que el Estado responde por los daños que cause de manera directa, bien en ejercicio de una acción legítima (daño especial) o como consecuencia de una falla en la prestación de los servicios que le corresponde cumplir, y de manera excepcional, por los daños que causen terceros, pero cuando tales daños constituyan la materialización de riesgos creados por el mismo Estado (riesgo excepcional). Y el Estado responde bajo el título de imputación de daño especial, cuando concurren los siguientes elementos:

- a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración:
- b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona:
- c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas;
- d) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los Administrados;
- e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado;
- f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la administración.

Se trata entonces de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados.

### **5.4.3 De la valoración probatoria**

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatoria, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez<sup>19</sup>.

Bajo la teoría del Daño Especial, la carga probatoria recae sobre la parte demandante, esto es, que corresponde a dicha parte demostrar la configuración de los elementos estructurales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, pues no se puede dejar a un lado lo dispuesto en el Código General del Proceso, en su artículo 167, señala:

*"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código, Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."*

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad del Distrito de Cartagena y Aguas de Cartagena S.A E.S.P.

---

<sup>19</sup> Pedro Cañon Ramírez, "Teoría y Práctica de la prueba Judicial" 3ª Edición, editorial "DIKE" año 2015, página 145.

## **5.5. CASO CONCRETO.**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados:**

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

-Planos del inmueble que da origen a este proceso<sup>20</sup>

-Acta de vecindad de la póliza 75054 de fecha 11 de febrero de 2015, correspondiente al primer piso de la vivienda, donde se evidencia las condiciones que poseía la vivienda antes de las obras realizadas por ACUACAR S.A.<sup>21</sup>.

-Acta de vecindad de la póliza 232062 de fecha 11 de febrero de 2015, correspondiente al segundo piso 2 de la vivienda, se evidencia las condiciones que poseía la vivienda antes de las obras realizadas por ACUACAR S.A.<sup>22</sup>

- Acta de reunión entre ACUACAR S.A. y la parte demandante, en desarrollo a visita técnica a la vivienda presuntamente dañada.<sup>23</sup>.

- Derecho de petición elevado por la parte demandante ante Aguas de Cartagena S.A E.S.P., solicitando la reparación de su vivienda.<sup>24</sup>

- Respuesta al derecho de petición antes referenciado, en el cual ACUACAR S.A. afirmó haber corrido traslado de la solicitud a la empresa contratista que materialmente efectuó la obra<sup>25</sup>

- Solicitud elevada por la parte demandante ante ACUACAR S.A, deponiendo los gastos que llevó a cabo para la reparación de la vivienda, con el fin de que le sean retribuidos<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> Fol 12

<sup>21</sup> Fols. 13-15 (Doc. 15-17 cdno 1 exp. Digital)

<sup>22</sup> Fols. 16-18 (Doc. 18-20 cdno 1 exp. Digital)

<sup>23</sup> Fols. 19-20 (Doc. 21 -22 cdno 1 exp. Digital)

<sup>24</sup> Fols. 21-22 (Doc. 23-24 cdno 1 exp. Digital)

<sup>25</sup> Fol. 23 (Doc. 26 cdno 1 exp. Digital)

<sup>26</sup> Fol. 24 (Doc. 26 cdno 1 exp. Digital)

- Respuesta a la solicitud antes referenciada, donde se evidencia que ACUACAR S.A el 19 de abril de 2016 decide no acceder a las pretensiones de la peticionaria<sup>27</sup>.
- Fotos donde se observan grietas en las paredes<sup>28</sup>.
- Contrato para la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado, celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la sociedad Aguas de Cartagena S.A E.S.P.<sup>29</sup>.
- Contrato No. 058 de 2014, suscrito entre Aguas de Cartagena S.A E.S.P. y Construcciones, Interventoría y Consultorías S.A.S- Constructora INCO S.A.S para la sustitución de red de acueducto en el barrio el Socorro Fase I-A, con las actas que de él se desprenden<sup>30</sup>.
- Acta de declaración de los testigos de Víctor Manuel Duran Daza, Yazmina García Hernández, Yadira Sepúlveda Cortes e interrogatorio de Ofelina Vargas Cortes<sup>31</sup>
- Acta de inspección judicial, donde se determinó la existencia de fisuras en habitaciones, cocina, baño y almacén del piso uno del inmueble<sup>32</sup>.

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial**

Conforme el argumento que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que pretende imputar a las entidades demandadas.

#### **5.5.2.1 El daño**

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

<sup>27</sup> Fol. 25 (Doc. 27 cdno 1 exp. Digital)

<sup>28</sup> Fols. 26-29 (Doc. 29-32 cdno 1 exp. Digital)

<sup>29</sup> Fols. 79-102 (Doc. 99-145 cdno 1 exp. Digital)

<sup>30</sup> Fols. 103-123 (Doc. 146-166 cdno 1 exp. Digital)

<sup>31</sup> Fols. 201 (Doc 1 cdno 2 exp. Digital)

<sup>32</sup> Fols. 202 (Doc 2 cdno 2 exp. Digital)



En el presente caso, el daño alegado es el deterioro estructural que posee la vivienda de la parte demandante ubicada en el Barrio El Socorro manzana 9, lote 7- plan 250 presuntamente ocasionado por las obras de sustitución de tuberías del servicio público de acueducto, el cual se encuentra probado con la inspección técnica que nadie cuestionó y la inspección judicial practicada por el Despacho de primera instancia.

### **5.5.2.2 La imputación**

En el sub lite, el daño mencionado es imputado por la parte demandante a las entidades demandadas, en razón a que esgrime que fue con posterioridad a la ejecución de la obra de sustitución de redes que la vivienda presentó grietas a nivel estructural, lo cual a su juicio es un indicio claro del nexo causal entre el daño y los trabajos realizados.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos fácticos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar como se dijo con anterioridad en el marco normativo, que el régimen aplicable para la imputación del daño del cual busca su reparación la parte demandante, es a través del daño especial.

Lo anterior implica que, si bien es un régimen objetivo donde no se tomará en consideración la culpa o el actuar de la administración, sí corresponde a la parte demandante demostrar la configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado, conforme a lo dispuesto en el Código General del Proceso en su artículo 167, esto es, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En este sentido, es necesario que la parte demandante acredite además de la actividad legítima de la administración y el daño causado, la existencia de un nexo causal entre estos dos. Determinado lo precedente, procederemos a descender al material probatorio recaudado, el cual estima la parte demandante no fue valorado de forma correcta por el A Quo.

Aduce la parte recurrente, que de las pruebas que aportó se desprende la estructuración de la responsabilidad del Estado; no obstante, esta Corporación se encuentra en desacuerdo con esa afirmación, toda vez que la documentación aportada no permite avizorar nexo causal entre el deterioro de la vivienda y las obras ejecutadas en las redes de acueducto, tal como se analizará.

Se aprecian en el material probatorio dos actas de vecindad fechadas del 11 de febrero de 2015, que corresponden a dos pisos distintos de la vivienda, en ellas se aprecia las observaciones realizadas por los trabajadores antes de que fueran efectuadas las obras.

De la primer acta de vecindad de la póliza No. 75054, que corresponde al primer piso del inmueble, se evidencian las siguientes observaciones: *"fisura en estuco pared frontal"* *"una habitación presenta resaca por instalación de tubería sin acondicionar"* *"resaca en pared frontal y pared lateral durante instalación tubería de agua"* *"resaca pared lateral izquierda y derecho parte superior"*

En la segunda acta de vecindad de la póliza No. 232062, que corresponde al segundo piso del inmueble, se extraen las siguientes observaciones: *"baldosa presenta fisura"* *"parte posterior debajo de ventana hace falta zócalo"* *"A la entrada de la segunda habitación para lado izquierda (Sic) presenta fractura de (ilegible)"* *"3ª habitación= pared lateral derecho resaca por acondicionado"* *"Baldosas perforadas"* *"Resaca en muro de (ilegible)"* *"desprendimiento (...)"* *"Resaca en pared frontal y pared lateral derecha instalación de tubería de agua"*

De conformidad con las actas descritas, se contempla que la vivienda antes de la intervención de los trabajadores en las redes de acueducto, ya presentaba algunas fisuras, quebramiento de baldosas y poseía varios resacas, lo que no permite afirmar como lo expresa la parte demandante, que la vivienda se encontraba en óptimas condiciones y solo después de los trabajos en las tuberías, fue que presentó fisuras.

Por su parte, de la inspección judicial se estableció que en las habitaciones, el almacén, la cocina así como el baño del inmueble del primer piso, se presentaron fisuras nivel de paredes, pero en ella no se determinó cual era el origen de esas fisuras, solo se reseñó la existencia de las mismas.

Ahora bien, la forma de determinar que en efecto fueron las obras las causantes de las fisuras y demás deterioros, es a través del concepto de un profesional idóneo en el tema, que pudo ser aportado al proceso a través de dictamen pericial, teniendo en cuenta que es deber de la parte acreditar los supuestos de hecho y no del juez, entrar a suplir las deficiencias probatorias de las partes que se encuentran en la capacidad de aportarlas o solicitarlas para que el juez ordene su práctica a las entidades correspondientes; siendo que ni siquiera la parte demandante solicitó este último punto. Aunque el apelante sugirió que se practicara esta prueba en la segunda instancia, en su escrito de impugnación, la misma no es procedente en virtud al artículo 212 del C.P.A.CA, porque no encuentra entre las circunstancias ahí plasmadas y solo ante el fallo

de primera instancia, es que trata de suplir con esta petición su inactividad probatoria.

Siguiendo esta misma línea, se avizora que fue anexada a la demanda Acta de reunión, celebrada por la entidad demandada con la parte demandante en desarrollo de una inspección técnica y en ella quedó plasmado lo siguiente: *“Se llevó (sic) a cabo visita técnica donde se hizo la inspección con relación a la queja interpuesta por señora Ofelina Vargas” “Según concepto técnico la afectación expuestas por el propietario no son causadas por los trabajos causados por el contratista ...”* Es decir, el concepto técnico del trabajador de ACUACAR S.A, es que los daños en la vivienda tienen un origen diferente a los trabajos en las redes; valoración que no fue objetada a través de la prueba idónea para ello, como se dijo con anterioridad por medio de un dictamen pericial.

Asimismo, se encuentra que la parte demandante expresa que los trabajos efectuados sí fueron los causantes de los daños, porque utilizaron maquinaria pesada para los mismos; empero, no aportó prueba que demuestre el uso de esas herramientas y mucho menos, que en efecto el uso de estas repercutieron en la vivienda, a pesar que de las declaraciones de los señores Yadira Sepúlveda Cortes, Víctor Manuel Duran Daza y Yazmina García Hernández, hacen mención a un vibrador y expresaron el uso de maquinaria pesada para sustituir la instalación de agua hacia el inmueble, pero no hay en el expediente prueba alguna que determine qué tipo de maquinaria fue la utilizada para calificarla de pesada o no y entiende la Sala que los testigos al responder una pregunta formulada por el apoderado de la parte demandante, se refieren a la instalación de la nueva acometida para el suministro de agua al inmueble aquí referenciado, debido a que se reemplazó la tubería existente por una nueva y debía conectarse a esta nueva tubería. Sin embargo estas declaraciones, lo que ratifican es la existencia del daño más no el nexo causal o imputación de ese daño a los trabajos antes mencionados, por la falta de elementos probatorios contundentes en ese sentido.

De igual manera, esgrime la parte recurrente que el nexo causal se encuentra demostrado en virtud a la prueba indiciaria que debió tomar en cuenta el A Quo, pues a su juicio, el hecho de que la vivienda presentó las fisuras con posterioridad a la ejecución de los trabajos, es un indicio de que el daño fue causado por ellos.

Frente a lo anterior, se considera que no es de recibo su argumentación, teniendo en cuenta que la apreciación de indicios debe realizarse de forma integral con las demás pruebas que obren en el proceso, tal como lo establece

el artículo 242 del código General del Proceso. En este orden de ideas, de las pruebas antes analizadas se denota que la vivienda ya presentaba fisuras, por lo que no se puede establecer si el origen de la misma procede de la sustitución de redes o por otras causas, como podrían ser los movimientos que naturalmente poseen las placas de las tierra o el tipo de tierra en el cual se encuentra cimentada la vivienda y quizás hasta por fallas estructurales de la propia vivienda al momento en que fue construida.

Al no poder tener certeza de lo anterior y por ende del nexo causal entre la sustitución de redes de acueducto y los deterioros de la vivienda, no evidencia este Tribunal que el material probatorio permita imputar responsabilidad a la demandada, por las circunstancias aquí descritas.

En conclusión, por no haberse acreditado los elementos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes demandados, por lo que se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

#### **5.6. De la condena en costas.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte demandante, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella.

### **VI. DECISIÓN**

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

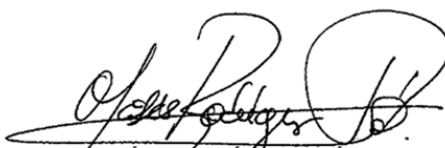
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandante en esta instancia, según lo aquí motivado.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.030 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ