



**EDICTO N° 012 DE 2014
LEY 1437 (ORALIDAD)**

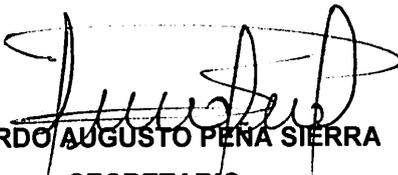
SENTENCIA

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO, NOTIFICA A LAS PARTES QUE NO LO HAN SIDO PERSONALMENTE, DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO.

**MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
RADICACION : 13-001-33-33-002-2012-00097-00
DEMANDANTE : FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MENA
DEMANDADO : DISTRITO DE CARTAGENA – AGUAS DE CARTAGENA**

FECHA DEL PROVEÍDO : 28 DE JULIO DE 2014.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LOS MEDIOS INFORMATIVOS DE LA RAMA JUDICIAL Y EN UN LUGAR VISIBLE DE LA OFICINA DE APOYO Y SERVICIOS DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR EL TERMINO DE TRES DÍAS (03), HOY PRIMERO (01) DE AGOSTO DE DOS MIL CATORCE (2014) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 AM)


**RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
SECRETARIO**

DEJO CONSTANCIA QUE SE DESFIJA EL PRESENTE EDICTO EN FECHA CINCO (05) DE AGOSTO DE DOS MIL CATORCE (2014) A LAS CINCO (5:00 PM) DE LA TARDE.

**RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
SECRETARIO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Cartagena de Indias D, T y C, veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014)

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación: 13-001-33-31-002-2012-00097-00
Demandante: FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MENA
Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA - AGUAS DE CARTAGENA

1. ANTECEDENTES.-

El señor Francisco Javier de la Rosa Mena, actuando por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control Reparación Directa, presenta demanda contra El Distrito de Cartagena y la Empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., en adelante Acuacar; solicitando le sean concedidas las siguientes pretensiones.

1.1. PRETENSIONES:

La parte demandante desarrolla en su demanda un capítulo de pretensiones que el Despacho sintetiza así:

Que se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual del Distrito de Cartagena y de Acuacar, por los daños y perjuicios causados al demandante Francisco Javier de la Rosa Mena, con ocasión a la destrucción de su vivienda ubicada en el Barrio San Pedro Mártir Sector Villa Carmen, Manzana H, Lote 6 en Cartagena, a causa de la falla del muro de contención del Tanque de las Colinas al servicio de Acuacar.

Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las demandadas a la pagar al actor, el equivalente a 100 SMMLV por concepto de daños morales; 22 SMMLV a título de daño emergente, consistente en los arriendos que tuvo que sufragar éste para solventar la crisis de vivienda que afrontó, materiales y mano de obra necesario para la reconstrucción de su casa y gastos judiciales y extrajudiciales necesarios para encaminar la reclamación de los mencionados valores.

Que los valores reconocidos, sean indexados y devenguen intereses moratorios tal como lo dispone la ley procesal administrativa.

Finalmente, solicita que se condene en costas a la parte demandada.

1.2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

1.2.1 DE HECHO

La demanda se fundamenta en el siguiente panorama fáctico:

Que el demandante, aproximadamente hace ocho años reside en el Barrio San Pedro Mártir, Manzana H, Lote 6 de Cartagena Bolívar, y que para finales del año 2011, avisó a las demandadas sobre el problema que venía sufriendo y que posteriormente se produjo en un derrumbe de los muros de protección y contención que se construyeron alrededor de los tanques de aguas de las colinas ubicados en el Barrio Villa Carmen, y que se encuentran al servicio de la red de acueducto que opera Acuacar.

Que presentó acción de tutela por los mencionados hechos, y que le fue negada por ser la reparación directa el mecanismo adecuado.

Que al actor y su familia se vieron en la necesidad de dormir a la interperie en varias ocasiones por temor a que su vivienda fuera a colapsar.

Que como consecuencia del derrumbe de la estructura sobre la vivienda del demandante, ésta sufrió daños estructurales en las paredes, vigas, piso, vaciado de concreto, puertas, ventanas, paredes del patio etc; debiendo removerse todo el cimiento de la casa y sus paredes para edificarse nuevamente para que tuviera consistencia.

Que el actor tuvo que contratar los servicios de un perito evaluador para realizar un peritazgo sobre los daños materiales sufridos en su residencia y también de un abogado para que lo representara en la acción de tutela y presentara la demanda de reparación directa, lo que constituyó erogaciones impulsadas por los acontecimientos anómalos que puso en conocimiento de las autoridades y que no obstante, tuvieron un desenlace fatal para sus intereses económicos.

1.2.2. DE DERECHO.

1.2.2.1. Fundamentos de Derecho.-

Cita como fundamentos de derecho los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 11°, 12°, 13°, 15°, 25°, 42°, 87°, 88°, 90°, y 91 de la Constitución Política; el Decreto 50 de 1987 artículo 38, el Código Régimen Político y Municipal arts. 235 y 328, Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989; Decreto 2550 de 1988 arts 259 y 260; Decreto 100 de 1980 arts. 106, 107, 323 y 324; Código Civil arts 1613, 1614, 2194, 2341, 2342 y 2356; Código de Procedimiento Civil art. 60, modificado por el Decreto 2282 de 1989 art 1° numeral 22; C.C.A. artículo 78, 86 y del 26 al 214; Ley 153 de 1887, art 4, 5 y 8; artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del C.C.A.; Ley 446 de julio 7 de 1998, artículos 11, 16, 17, 86 y ss; Ley 1395 de 2010 Descongestión Despachos Judiciales.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El Distrito de Cartagena, por medio de apoderada especial contestó la demanda dentro del término, informando no constarle los hechos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; precisando en su defensa simplemente que carece de legitimidad para reconocer la indemnización pedida en la demanda y así mismo, por la inexistencia de la presunta falla del servicio endilgada.

Por su parte, Acuacar por medio de apoderada judicial también replicó la demanda en oportunidad, negando que los daños que el actor alega sufrir sean producto del actuar positivo o negativo de la empresa. Precisa también, no constarle la residencia del actor en el lugar informado en la demanda, y admitiendo ser cierto parcialmente el hecho de haber presentado el actor reclamaciones, las cuales fueron debidamente contestadas. Igualmente, presentó excepciones de fondo por inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad, toda vez que, no se prueba la falla del servicio, el daño, y el nexo causal entre uno y otro, alegando además la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, consistente en la permanencia del actor y su familia en una zona de invasión.

1.4 TRAMITE:

La demanda fue admitida a través del auto del 28 de noviembre de 2012 (fl. 47). La Audiencia inicial tuvo lugar el 05 de febrero de 2014 (fl. 192-199), y se dispuso traslado para alegar de conclusión el 30 de junio de 2011, día en que se celebró la audiencia de pruebas (fl.218-220).

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSION.-

En esta etapa del proceso, la parte demandante alegó de conclusión en los términos ya planteados en la demanda, igualmente expuso que la casa del actor fueron creadas con subsidio del gobierno, siendo un proyecto de vivienda de interés social. A su juicio se cumplen con los requisitos para imputar responsabilidad a los demandados, razón por la que solicita prosperen sus peticiones.

El Distrito de Cartagena, a través de su apoderado especial presentó escrito de alegatos de conclusión señalando que al construirse el muro de contención antes de la vivienda del demandante, la cual en su criterio fue construida antitecnicamente, y al no construir éste un muro de contención, se está ante la causal exonerativa culpa exclusiva de la víctima; que no se probó el daño moral ni el daño emergente; que no hay nexo causal; por lo que solicita se nieguen las peticiones del demandado.

Por su parte, Acucar alega que no es su deber el mantenimiento del muro de protección, pues no es propietaria de la infraestructura de acueducto y alcantarillado de Cartagena, pues sólo tiene el deber contractual de operar y mantener el sistema, no es responsable de reparar los daños causados por falla de la naturaleza. Respecto al daño emergente, alega que no hay prueba de la calidad en la cual lo reclama el actor, y respecto al daño moral alega que no se puede reconocer. También alega la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad. Por lo anterior, también solicita se nieguen las pretensiones.

El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

Se resolverá la controversia, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURIDICOS.-

El panorama fáctico descrito por la parte demandante, sugiere al Despacho que el problema jurídico a resolver es:

- Determinar si el Distrito de Cartagena y la empresa Aguas de Cartagena son administrativamente responsables, por los presuntos perjuicios ocasionados por el colapso y/o deterioro del muro de contención construido en los alrededores del tanque de aguas de las colinas ubicados en el Barrio Villa Carmen, contiguo a la vivienda del demandante, ubicado en el mismo barrio en la manzana H, lote 6, ocurrido en octubre de 2011.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO.-

Generalidades de la responsabilidad.-

La responsabilidad extracontractual del Estado es un tema, que estructuralmente ha evolucionado a la par del derecho administrativo y su desarrollo principalmente ha tenido como fuente directa la jurisprudencia del Consejo de Estado inspirada en las corrientes europeas de Francia y España. También es innegable el ostensible avance que ha tenido, a partir de la modificación del paradigma estatal introducido por el Constituyente de 1991¹, al insertar de manera expresa la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 superior². Por tal razón, la responsabilidad oficial es una muestra inequívoca de la nueva tendencia de constitucionalización del derecho administrativo.

El intervencionismo del Estado en la mayoría de servicios que demanda la sociedad, es la fuente funcional³ a partir de la cual se deriva la teoría de la falla del servicio, y también, otros tipos de imputación a partir de los cuales el despliegue

¹ De estado de derecho a estado social del derecho.

² "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.

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, aquél deberá repetir contra éste."

³ Derivado de los cometidos estatales contenidos en el artículo 2° superior.

legítimo de los actos oficiales rompe el equilibrio de las cargas públicas que debe afrontar todo ciudadano, justificando desde el punto de vista jurídico su reclamo indemnizatorio. Ese despliegue de actividades legítimas del Estado, destinadas a la satisfacción de necesidades colectivas, a la protección del interés general y la salvaguarda de derechos y libertades públicas, demanda de aquel una serie de obligaciones y deberes positivos que despliegan de manera específica las entidades oficiales en sus diversos órganos y niveles.

En desarrollo de lo anterior, el legislador para posibilitar dicho derecho, consagró una serie de acciones contencioso administrativa que permitían que se ventilaran en esta jurisdicción las controversias derivadas de las actuaciones del Estado⁴. Sin embargo, la escogencia de la vía procesal no era caprichosa ni dependía del arbitrio del libelista, ya que cada acción se diferenciaba en su naturaleza y estructura por características individuales que se encontraban en la finalidad perseguida asociada con el origen factico del daño, hechos que debían coincidir inexorablemente con los que permitía la acción deprecada. Pero además, cada vía procesal tenía una técnica bien definida que hacía que la sentencia proferida por el juez fuese idónea y eficaz para la protección de los derechos invocados. Así, tenemos que cuando se pretendía controvertir la validez de un acto administrativo las acciones procedentes eran la de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho según el caso. Por su parte, cuando se perseguía la reparación de un daño procedía la de reparación directa o la de controversias contractuales, de acuerdo al asunto.

El medio de control de reparación directa, es la vía procesal que permite el resarcimiento y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el Estado a través de sus órganos por la ocurrencia de hechos administrativos⁵, omisiones⁶, operaciones administrativas⁷ o vías de hecho⁸. Se edifica, a través de títulos de imputaciones diversos, como son la falla en el servicio, el daño especial, el riesgo

⁴ Hoy día, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se recobró el concepto de unidad de acción que permite múltiples pretensiones, denominadas medios de control (arts. 135 a 148)

⁵ Entendido como aquel acontecimiento imputable al Estado y ajeno a su voluntad que modifica la situación subjetiva de una persona.

⁶ Es la sustracción al deber funcional de una autoridad.

⁷ Es la ejecución material del acto administrativo.

⁸ Es la infracción manifiesta al ordenamiento jurídico exteriorizada en actuaciones irregulares que carecen de fundamento y razonabilidad. Es la clara arbitrariedad del Estado.

excepcional, la responsabilidad judicial, la responsabilidad por almacenaje, la ocupación de inmuebles, entre otros; algunos objetivos y otros subjetivos, que estructuran la responsabilidad de manera distinta. Así, las imputaciones subjetivas como la falla del servicio exige que para que se predique la responsabilidad es necesario acreditar la acción irregular del Estado, el daño y el nexo causal. Pero en las objetivas⁹, no es imperioso demostrar el modo de ejecución de la conducta oficial, basta con establecer la relación de ésta con el daño.

Es la típica acción reparatoria y compensatoria, ya que se parte de la ocurrencia de un daño o perjuicio cierto e irreversible desde el punto de vista jurídico, que amerita resarcimiento por lesionar bienes jurídicos protegidos por el legislador como la vida, la integridad personal, el patrimonio, entre otros. Trata entonces de otorgar un equivalente a lo perdido o lesionado, aunque a veces resulte meramente simbólico, por tratarse de cuestiones incuantificables como el dolor de una persona.

La parte demandante, censura la caída de un muro de contención existente alrededor del Tanque de Agua Las Colinas, incluido dentro de la infraestructura del servicio público de agua potable que opera Acucar, lo que de acuerdo a su dicho, se tradujo en perjuicios morales y en el detrimento de su patrimonio al verse afectada su vivienda y por las erogaciones que necesitó hacer para reconstruirla y así mismo para reclamar judicialmente.

Título de imputación de la causa.-

Debe comenzar el Despacho señalando, que al girar la presente acción respecto de las presuntas fallas un muro de contención que cubría o protegía parte de la infraestructura física del servicio de acueducto de Cartagena, que pertenece al Distrito de Cartagena, pero que opera Acucar¹⁰; ambas demandadas en este proceso, y que a causa de ello se vino abajo afectando la vivienda del actor pese a informar la situación; nos encontramos dentro del título de imputación de la falla en el servicio, razón por la cual, al movernos dentro del terreno de la responsabilidad subjetiva, para la prosperidad de las pretensiones incoadas ante ésta judicatura, debe contarse con material probatorio que determine en primera instancia que efectivamente hubo un daño o perjuicio, pero además debe contarse con prueba

⁹ Estos se fundamentan en el rompimiento del principio de equilibrio de las cargas públicas.

¹⁰ Contrato para la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado, celebrado entre el Distrito de Cartagena y Acucar (Cláusula Primera).

de la acción irregular del Estado, así como del nexo de causalidad entre ésta y aquél. Y ha de ser así, porque siendo este un título de responsabilidad subjetiva, no se puede imputar responsabilidad al Estado por la mera existencia de un daño, porque bien puede haber perjuicio sin un actuar equivocado, imperfecto o tardío, en el cual no estaríamos en el escenario de una falla en el servicio, ni tampoco estaríamos en este escenario en caso de existir una acción irregular del Estado que no haya devenido en daño o perjuicio, razón por la cual debe inexorablemente probarse el nexo causal.

El preludio inexorable para el panorama descrito, nos coloca en la situación de que el actor deriva su interés para obrar en la existencia de un derecho real sobre un bien inmueble, que denuncia como de su propiedad.

El dominio, constituye el derecho real que se tiene sobre una cosa, y tratándose de bienes inmuebles, se acredita a través de la inscripción del justo título en la oficina de instrumentos públicos (artículo 756 del Código Civil). Quiere decir lo anterior, que la titularidad sobre un bien inmueble solo puede ser acreditada mediante el respectivo certificado de libertad y tradición expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos del círculo notarial respectivo.

En este contexto, ha de precisarse que el demandante manifiesta en su demanda ser el propietario del inmueble que presuntamente se vio afectado en medio de los hechos narrados, no obstante, no acreditó conforme a lo explicado la existencia del derecho de dominio sobre el predio.

No obstante, respecto de los bienes corporales también se predica la existencia de otros derechos reales, entre ellos, la posesión, que constituye la tenencia material de una cosa con ánimo de señor y dueño; el cual, si bien para inmuebles también se encuentra sometido a la formalidad del registro (artículo 785 Código Civil), resulta menos estricto, al punto de admitirse pruebas complementarias para acreditarla.

En efecto, la ocupación constituye justo título de la posesión y se presume que quien la ejecutó la ha prolongado por todo el tiempo alegado, lo que aunado a la buena fe exenta de culpa, hacen suponer que quien tenga la tenencia del bien, se repute su dueño.

Entonces, resulta relevante para el Despacho el hecho que el demandante alegue la titularidad del predio descrito en su demanda, que así lo avala el contrato de obra civil descrito a folio 28 del expediente, y la declaración de la señora Roquelina Ortega Herrera, quien afirmó conocerlo aproximadamente hace 7 años, que es su vecina, y que cuando aquel compró esa casa ya ella residía en el sector¹¹; y porque fundamentalmente, las contrapartes no alegaron lo contrario. De modo que, para todos los efectos si bien el demandante no demostró la calidad de titular del dominio de predio ubicado en el Lote 6 de la Manzana H del Barrio San Pedro de Mártir de la ciudad de Cartagena, si se **reputa como poseedor**, lo que también lo habilita sustancialmente para el reclamo pedido en esta demanda.

No obstante, resulta necesario examinar otros aspectos sustanciales que resultan relevantes de cara a la endilgada falla del servicio.

Pruebas arrimadas al proceso.-

Militan como pruebas regular y legalmente aducidas a la actuación las siguientes:

1. Avalúo de los daños ocasionados en el inmueble objeto de la querella, rubricado por el señor Rubén Beltrán Ligardo (fls. 18 a 22).
2. Recibo de pago del dictamen de avalúo de daños en la vivienda del actor por valor de \$566.700.00 del 10 de febrero de 2012. (fl. 24)
3. Recibo por valor de \$566.700.00 del 15 de enero de 2012 por concepto de asesoría jurídica brindada al demandante, y recibo por concepto de gastos de copias por valor de \$50.000.00 (fl. 24).
4. Cotización No. 28383 del 10 de febrero de 2012 de Ferrelectricos El Sol centro (fl. 25).
5. Contrato de obra, sin fecha, entre el demandante y el señor Oscar Avilés Hoyos, por valor de (\$5.023.440.00), para la reconstrucción del inmueble ubicado en el Lote 6 de la Manzana H del Barrio San Pedro Mártir de Cartagena (fl. 28).

¹¹ Ver audiencia de pruebas, minutos 7:15 a 9:00. (fl. 221).

6. Contrato para la gestión integral de los servicios de Acueducto y Alcantarillado celebrado entre el Distrito de Cartagena y Acuacar (fls. 104 a 126).
7. Informe Técnico sobre el deslizamiento en zona aledaña al Tanque Colinas Sector Villa Carmen realizado en junio de 2013 (fls. 127 a 143).
8. Derechos de petición formulados por el demandante Francisco Javier de la Rosa Mena y Yasmina Cano Moreno a la empresa Aguas de Cartagena (fls. 145 a 151).
9. Respuestas emitidas por Acuacar a los derechos de petición referenciados en el numeral anterior (fls. 153 a 161).
10. Oficio TEC-ACT-26980 del 3 de noviembre de 2011, signado por el Gerente Técnico de Acuacar, dirigido a la Coordinadora de Prevención y Atención de Desastres del Distrito de Cartagena (fls. 164 a 165).
11. Oficio AMC-OFI-0043555-2011, suscrito por el Coordinador de la Oficina de Prevención y Atención de Desastre del Distrito de Cartagena, dirigido al Gerente Técnico de Acuacar, como respuesta al oficio anterior (fl. 166).
12. Consultoría para los estudios y diseños geotécnicos del análisis de estabilidad de taludes en Tanque Colinas, suscrito por el Ingeniero Civil Emiro Vanegas Gómez, dirigido al Jefe de Departamento de Planeación de Acuacar (fls. 169-170).
13. Contrato para la ejecución de obras civiles necesarias para la construcción de un muro de protección talud Tanque Colinas del 27 de agosto de 2012 (fls. 173 a 186).
14. Declaraciones de Roquelina Ortega de Herrera y Yasmina Cano Moreno (Audiencia de Pruebas del 20 de marzo de 2014, fl. 221).

De las anteriores pruebas, el Despacho puede colegir lo siguiente:

1. La reiteración del demandante como poseedor del inmueble ubicado en el lote 6 de la manzana H del Barrio San Pedro Mártir del Distrito de Cartagena, puesto que del ejercicio del derecho de petición por parte de

éste y de su cónyuge¹², y de las respuestas a ellos suministradas por parte de Acucar, hacen suponer que fueron ellos quienes en principio padecieron los estragos de la ola invernal y de los acontecimientos acaecidos y que son juzgados en esta demanda, por encontrarse residenciados allí. De igual modo, el Informe Técnico sobre el deslizamiento en zona aledaña al Tanque Colinas Sector Villa Carmen hace alusión a la vivienda del hoy demandante.

2. La existencia de unos daños padecidos a la vivienda ubicada en el lote 6 de la manzana H del Barrio San Pedro Mártir del Distrito de Cartagena, y así mismo, el costo de la reconstrucción; inmueble que es poseído por el demandante. Da cuenta de ello, el dictamen de daños y su avalúo aportado con la demanda. De igual modo, resulta deducible las gestiones adelantadas por el demandante para lograr el resarcimiento de los costos de la reconstrucción de su vivienda.
 3. La operación del servicio público de acueducto y alcantarillado del Distrito de Cartagena, es tarea de la empresa Acucar en virtud del contrato para el efecto suscrito con el mencionado ente territorial.
 4. Que el 20 de octubre de 2011, se presentó un deslizamiento de tierra alrededor del Tanque Las Colinas, infraestructura que se encuentra dispuesta para el servicio de acueducto a cargo de Acucar.
 5. Que a partir del 22 de octubre de 2011, el demandante y su cónyuge comunicaron a Acucar el deslizamiento de tierra ocurrido dos días antes, que derrumbó el muro que protegía el Tanque de las Colinas, lo que ocasionó daños estructurales en su vivienda. Esta situación, fue replicada mediante escritos del 28 de diciembre de 2011, 3 de enero y 14 de febrero de 2012. En los mismos, se solicitó expresamente la reparación de los daños sufridos.
- Se destaca en este aspecto, que previo al deslizamiento no hubo alerta sobre la posibilidad del deslizamiento.
6. Mediante escritos del 8 y 9 de noviembre de 2011, Acucar respondió al actor y a su cónyuge, que los hechos ocurridos se debían a prácticas de

¹² Ver declaración de Yasmina Cano Moreno, quien dentro de la audiencia de pruebas declara ser la esposa del demandante Francisco de la Rosa Mena. (fl. 221)

construcción incorrectas que afectaron el talud natural de la zona, a la ausencia de muros o barreras de protección que debieron ser dispuestas por quien construyó en tales condiciones, y por el alto índice de pluviosidad registrado para tal época. De igual modo, la derivación de las quejas e información a la Oficina de Atención de Desastres del Distrito de Cartagena.

En cuanto a este particular, se destaca que de acuerdo con lo previsto en el entonces vigente artículo 33 del Código Contencioso Administrativo; Acucar hubiere derivado alguna de las solicitudes del actor al Distrito de Cartagena, por considerar que le correspondía actuar de acuerdo con el rol de previsor y atendedor de desastres.

7. Que según el informe técnico sobre el deslizamiento ocurrido, prueba pericial aportada por la accionada Acucar, y que no fue controvertida por ninguna de las partes; da cuenta que fue producto de malas y antitécnicas prácticas de construcción en la zona aledaña al Tanque de las Colinas, asociada a la considerable ola invernal que sufrió la costa para finales de 2011, y la ausencia de construcción de un muro de protección que compensara la tierra desalojada por quienes construyeron en la zona. De igual modo, el informe da cuenta del incremento demográfico y del paisaje cultural del área contigua al Tanque de las Colinas, que por cierto evidencia como no residencial, haciendo una cronología desde su construcción para los años 1997 y 1998 hasta el mes de enero de 2013.

De esta prueba pericial hay que reseñar, que a pesar de provenir directamente de una dependencia interna de una de las entidades demandadas, su contenido científico da cuenta de la explicación de las metodologías y de las fuentes auxiliares que sustentan las conclusiones sugeridas (visitas al sitio de los hechos – consulta al Plan de Ordenamiento Territorial, estudio geotécnico sobre la estabilidad de taludes); haciendo comparaciones cronológicas del crecimiento poblacional de la zona, que guardan especial relación con el desarrollo de los acontecimiento dañosos descritos en la demanda.

En este mismo entorno, llama la atención del Despacho el hecho que no se hubiere objetado el contenido científico del informe o la aducción simultánea de otra prueba semejante que clarificara respecto de las causas probables o certeras del deslizamiento de tierra que ocasionó los daños y perjuicios descritos en esta demanda.

8. De acuerdo con las sugerencias del informe plurimencionado, Acuacar contrató la construcción de un muro de protección de taludes para el Tanque de las Colinas.

Sobre este particular, esta Agencia Judicial asegura que la conducta de Acuacar se encuentra ajustada a las obligaciones contraídas en virtud del contrato para la operación del sistema de acueducto de Cartagena, entre otras cosas, porque le corresponde no solo la prestación efectiva del mencionado servicio esencial, sino también la adecuación y mantenimiento de la infraestructura destinada para dicho cometido. No puede pensarse entonces, que ese deber funcional respecto del servicio y de la colectividad, y convencional respecto del co-contratante, pueda entenderse como una aceptación de que los hechos generadores de los daños particulares de debieron a su negligencia, omisión o similar, pues al tratarse de situaciones subjetivas derivadas del fuero misional de la entidad, deben ser deducidas de evidencias fehacientes que comprometan la culpa para efectos de responsabilidad.

Reeditando el inicio de esta consideración, reitera el Despacho que la teoría de la falla del servicio, para este caso probada, exige del demandante no solo el deber de acreditar la ocurrencia del daño con sus características de cierto, directo y personal; sino también que la actuación irregular, imperfecta o tardía de la Administración resulta ser la causa eficiente de aquel, esto es, el nexo causal, derivando en la debida imputación.

Recogiendo las mencionadas exigencias, se tiene que el demandante solo dedicó su esfuerzo probatorio a la ocurrencia del daño material y de su cuantificación, dejando en orfandad las actuaciones del Distrito y de Acuacar y su calificación subjetiva de cara a la producción de aquellos, pues se trata de un título de imputación que requiere la valoración funcional de la entidad.

Empero, del análisis del material probatorio obrante dentro del proceso, se tiene que el esfuerzo probatorio del extremo activo de la litis se dirigió a probar los daños percibidos por el inmueble del actor, así como las erogaciones en las que incurrió para su reconstrucción y efectuar la reclamación judicial, pero incumple el su carga procesal al no presentar o solicitar prueba encaminada a establecer el estado de la estructura, o a descubrir la causa de su derrumbe, pruebas necesarias para determinar el actuar irregular, imperfecto o tardío y el nexo

causal, porque aun probando el daño sufrido por el actor, en los términos de la exposición previa, es insuficiente para endilgarle responsabilidad a las accionadas, y menos cuando de las pruebas aportadas por una de éstas, se rompe la relación entre el daño y la actuación de la administración.

De esta manera, no existe ningún elemento de prueba que permita concluir con grado de certeza que los daños materiales sufridos por el actor que sí están acreditados con suficiencia, sean atribuibles a las entidades demandadas, lo cual era necesario para verificar el elemento de la imputabilidad del hecho dañoso y así legitimar el reclamo indemnizatorio de esta demanda; por lo que se impone negar las pretensiones de la demanda sin consideración adicional.

COSTAS

Respecto de la condena en costas, este Despacho sostenía la posición que se trataba de una sanción procesal determinada por la conducta de la parte vencida a lo largo del proceso, manteniendo el espíritu subjetivo del artículo 55 de la Ley 446 de 1998. En este orden, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° superior, el Juzgado se apartaba de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA que dispone la condena en costas de manera objetiva en contra del vencido en el proceso, para corregir la regla de que en tratándose de responsabilidad, el juez debe valorar subjetivamente la actitud que determina la sanción¹³.

El anterior criterio, fue rectificado en la providencia de fecha 11 de septiembre de 2013¹⁴, en el entendido de que las costas procesales no constituyen una sanción o castigo para el vencido, sino que son una carga económica que se causa en el proceso por el simple hecho de impulsarlo, y que por criterios de equidad, debe sufragarla quien careció de la razón en el juicio.

Estas erogaciones económicas, son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, tales como los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que

¹³ Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, sentencia del 24 de julio de 2013, expediente 13-001-33-33-002-2012-00139-00.

¹⁴ Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, expediente 13-001-33-33-002-2012-00156-00. Actor: Diógenes Reinel Pérez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden en la noción de costas, los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

De este modo, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en el Código de Procedimiento Civil; entendiéndose que procede aun cuando aquel sea desestimatorio.

En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 392 y 393 del CPC, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

Es evidente, que la condena cuando hubiere lugar a ella, incluirá el valor de las expensas causadas y acreditadas en el curso del proceso, y también, las agencias en derecho que serán fijadas por el juez al momento de dictar la sentencia.

Frente al primer supuesto, es claro que todos los conceptos económicos que comprenden las expensas, una vez se causan y se asumen usualmente son acreditados en la actuación, por lo que no habría mayor dificultad para sustentar su inclusión en la liquidación; no así, respecto de las agencias en derecho.

En efecto, el ejercicio de la profesión de abogado y la contraprestación que aplica por la gestión de intereses ajenos, es una situación que se encuentra regulada, al punto que la fijación de las agencias en derecho está limitada por lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en desarrollo de la facultad regulatoria concedida en el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

Es entonces, el Acuerdo 1887 de 2003, firmado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el que determina el monto de las agencias en derecho, atendiendo los criterios que se describen allí, y que son apreciados por el juez en cada caso concreto.

Para nuestro caso, observa el Despacho que las expensas a favor de los accionados no se encuentran acreditadas, toda vez que no existe evidencia que ésta parte hubiere sufragado alguna. Tampoco se deduce nada sobre el particular de las agencias en derecho, pues se desconoce si los apoderados intervinientes en la actuación en defensa de las demandadas, pertenecen a sus plantas de personal, o si son profesionales externos con libertad para pactar honorarios por su gestión, por lo que por este concepto, tampoco existe causación de costas.

De este modo, el Despacho se abstendrá de emitir condena en costas por no encontrarse causadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

CUARTO: Por Secretaría, devolver al actor el remanente de gastos ordinarios del proceso si lo hubiere, previas anotaciones y registros de rigor.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO

Juez