

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS

RADICACIÓN:	76001-33-33-007-2013-00115-01
DEMANDANTE:	Antonio José Álvarez y otros pablo.ospina00@gmail.com rc.abogados00@gmail.com edalgomez@yahoo.com
DEMANDADO:	Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP notificaciones@emcali.com.co Distrito Especial de Santiago de Cali notificacionesjudiciales@cali.gov.co
LLAMADOS EN GARANTÍA:	Allianz Seguros S.A. notificaciones@londonouribeabogados.com lfg@gonzalezguzmanabogados.com luis.gonzalez@cable.net.co alj@gonzalezguzmanabogados.com ljs@gonzalezguzmanabogados.com La Previsora S.A. Compañía de Seguros gherrera@gha.com.co notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
MEDIO DE CONTROL:	Reparación Directa
TEMA:	Falta de legitimación en la causa por activa respecto a inmueble del cual se reclaman perjuicios

Sentencia No.195.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 30 de

noviembre de 2017, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 4 de julio de 2013, el señor Antonio José Álvarez y otros presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa¹ con el fin de que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP por el daño causado en una tubería de la entidad que ocasionó el derrumbe de una roca que impactó con el inmueble del demandante. En concreto, formularon las siguientes pretensiones:

POR DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES

1. Se solicita se paguen perjuicios Morales para cada uno de los demandantes de la siguiente manera:

ANTONIO JOSÉ ÁLVAREZ	100 SMMLV
FANNY GÓMEZ DE ÁLVAREZ	100 SMMLV
EDWIN ÁLVAREZ GÓMEZ	100 SMMLV

POR DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES

2. Por daño emergente la suma de \$30.494.409 que corresponde a los gastos que debió asumir el demandante para la restauración de su vivienda.

3. Solicita se condena al pago de intereses que causen a partir de la ejecutoria de la sentencia con fundamento en el artículo 1653 del Código Civil.

4. Condenar en costas a la entidad demandada.

5. Los demandados darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la ejecutoria. Conforme lo reglado en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.1. Hechos

En el libelo se señaló que el señor Antonio José Álvarez es propietario del predio denominado «El Asombro», ubicado en el kilómetro 12.5 de la vía la mar, jurisdicción del distrito especial de Santiago de Cali, corregimiento el Saladito, vereda El Palomar 2.

¹ Antonio José Álvarez, Fanny Gómez de Álvarez y Edwin Álvarez Gómez.

Indicó que el señor Antonio José Álvarez construyó en dicho predio una casa que consta de tres habitaciones, cocina, sala, comedor, baño y construcción de muro de contención, la cual habitaban los demandantes.

Afirmó la parte demandante que EMCALI EICE ESP instaló en su predio tuberías para proveer agua, sin su consentimiento pues nunca le informaron de dicha instalación, por lo cual manifestó a Emcali su inconformidad, quien le informó que «dicho acueducto tendría su bocatoma en el corregimiento la Elvira y beneficiaría a los sectores de Vista Hermosa, Patio Bonito, La Legua, Las Fresas y Villa del Mar y sería construido con la participación de Emcali, CVC y Plan Padrinos».

Sostuvo que «Emcali solicitó permiso a los beneficiarios de la vereda el Palomar 2, para la instalación de la tubería de aducción, otorgando servidumbre equivalente a ½ pulgada de agua a las personas de la comunidad de Palomar 2, específicamente los predios por donde pasaba dicha tubería».

Se expuso que, para legalizar el convenio Emcali solicitó el permiso a los propietarios de los predios beneficiados del Palomar 2, el 15 de febrero de 1991 (141-GAA-0406) el cual fue diligenciado y autenticado por estos.

Sostuvo la parte actora que para el año 1994 se presentó una ruptura de la tubería de aducción y afectó el terreno y su casa que en ese entonces era de madera y el piso en cemento, por lo que se llevó a cabo conciliación extrajudicial con Emcali ante la Procuraduría Judicial 19, en la que se concilió mediante acta del 20 de septiembre de 1994, y Emcali pagó la suma de \$1.400.000.

Refirió que los demandantes el 30 de abril de 2012 ante el desprendimiento de una roca mediana, se percibió que existía una fuerte filtración de agua, por lo que al realizar una inspección se pudo corroborar la ruptura de la tubería, motivo por el cual se comunicaron vía telefónica Emcali, frente a lo cual la

prestadora de servicios públicos manifestó que «no conocía de dicho acueducto rural por lo tanto no podían dar solución».

Aseveró que «El martes 1 de mayo la brigada contratista de Emcali (3 personas y el fontanero) ubicó el daño procediendo a repararlo, notando que aproximadamente a 1 metro del daño existía un arreglo provisional en la tubería que decidieron no evaluarlo (Parche en la parte superior de la tubería del mismo material) [...]».

Señaló que el 7 de mayo de 2012, en horas de la mañana el demandante observó una ruptura cercana a la anterior, por lo que informó al fontanero para que procediera a su cierre y arreglo.

Afirmó la parte actora que esa semana se presentaron otras rupturas de la tubería en diferentes partes del predio, situación que los obligó a él y su familia a abandonar la vivienda, como medida preventiva.

Los días 10 y 11 de mayo de 2012, intentó establecer contacto con el fontanero para que arreglara las rupturas, pero no fue posible por lo que el predio estuvo inundado recibiendo todo el caudal de agua.

El 11 de mayo de 2012 expuso el demandante que junto con otros vecinos a eso de las 7:45 AM, observó como una «piedra gigante» que se encontraba empotrada en el terreno fue arrastrada, junto con lodo, tierra y árboles hasta chocar con la casa de los demandantes rompiendo la pared.

Ante la ruptura de las tuberías que pasaban por el predio del demandante, los vecinos de la vereda Vista Hermosa quienes se encontraban sin suministro de agua, trataron de ingresar al predio de los accionantes a arreglar las tuberías ellos mismos, por lo que los demandantes buscaron apoyo en la Policía de El Saladito, para evitar que ello sucediera; y solo hasta las 5:00 PM Emcali pudo arreglar la última ruptura de la tubería.

Puntualizó que se arregló el daño de la tubería, pero no se evaluó por parte de Emcali los perjuicios que causó a los demandantes en su predio, de hecho, la roca continúa empotrada en el pasillo de su casa, lo que podría en caso de lluvia moverla y causar más daños.

Manifestó la parte demandante que el 24 de mayo de 2012 radicó derecho de petición ante Emcali, el cual, fue resuelto mediante escrito del 31 de mayo, en el que la entidad fue categórica en manifestar que el acueducto del sector fue construido por la comunidad y ellos solo le colaboran a la comunidad en la atención de los daños reportados, además de exponer que la tubería es obsoleta y no es de su propiedad, pues dicho acueducto es de la comunidad.

De igual forma explicó que el 24 de mayo de 2012 presentó petición ante la Secretaría de Gobierno del distrito con la finalidad de informar al Clopad del daño, cuyo radicado fue 2012-41610-005973-2, pero no indicó si se le otorgó respuesta.

2. Contestación de las entidades demandadas y llamadas en garantía.

2.1. Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE EPS².

La entidad en mención se opuso a las pretensiones al referir que Emcali no es la responsable de la construcción ni mantenimiento del acueducto de la zona en la que se ubica el predio del demandante.

Indicó que Emcali prestó un apoyo en la reparación del daño de la tubería del acueducto, pero reiteró que no es responsable ni de la prestación ni del mantenimiento de dicho acueducto.

Propuso como excepciones inexistencia de responsabilidad administrativa de EMCALI EICE ESP-falta de legitimidad en la causa por pasiva – hecho de un tercero – culpa exclusiva de la víctima; caducidad; innominada; solicitud especial vinculación procesal de la gobernación del Valle y Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.

² Folios 129 a 137 c.ppal.

2.2. Distrito especial de Santiago de Cali³

El distrito se opuso a las pretensiones de la demanda puesto que no es la entidad encargada de prestar el servicio de acueducto en la zona y tampoco existe prueba que permita endilgarle responsabilidad a la entidad.

Sostuvo que [...] la misma parte demandante fue clara en manifestar que dichas redes de acueducto fueron construidas por EMCALI esto de conformidad al oficio No. 141-GAA-0406 del 15 de febrero de 1991 suscrito por ABELARDO VACCA TENORIO en su condición de gerente de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI E.I.C.E E.S.P de la época el cual fue aportado por la parte actora.

Formuló las excepciones denominadas inexistencia de daño antijurídico; ausencia de la falla en el servicio; no existe nexo causal y falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros⁴

La sociedad llamada en garantía se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto no existe prueba del incumplimiento de EMCALI EICE ESP y del distrito especial de Santiago de Cali, en los daños que aducen los demandantes.

Frente a la demanda propuesta contra el distrito formuló los siguientes medios exceptivos: falta de legitimación en la causa por activa; inexistencia de la responsabilidad atribuida a los demandados; carencia de prueba del supuesto perjuicio; enriquecimiento sin causa.

En cuanto al llamamiento formulado por el distrito propuso las excepciones de inexistencia de amparo; coaseguro e inexistencia de solidaridad; límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado; exclusiones de la póliza.

³ Folios 148 a 158 c.ppal.

⁴ Folios 32 a 55 cuaderno 3.

Respecto del llamamiento realizado por EMCALI EICE ESP expuso las siguientes excepciones: inexistencia de cobertura y consecuentemente, de obligación a cargo de mi representada; coaseguro e inexistencia de solidaridad; límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado; las exclusiones de amparo.

2.4. Allianz Seguros S.A.

La llamada en garantía Allianz Seguros S.A. se opuso a las pretensiones de los demandantes, toda vez que de los hechos que aducen deben probarse, pues su defendida no es la encargada de la construcción, mantenimiento del acueducto o redes de este, sino que le compete a la Corporación autónoma Regional del Valle del Cauca.

Frente a la demanda y al llamamiento formulo las siguientes excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de EMCALI; limitación de responsabilidad de Allianz Seguros S.A. a valores asegurados.

3. Alegatos de primera instancia

Las partes presentaron alegatos de conclusión y reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y la contestación de la demanda, de igual forma lo hicieron las sociedades llamadas en garantía, por su parte del Ministerio Público guardó silencio.

4. La sentencia apelada

Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali profirió sentencia de primera instancia, a través de la cual declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa y negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, la mencionada autoridad judicial sostuvo que se configuró la falta de legitimación en la causa por activa porque los demandantes no acreditaron la titularidad sobre el bien inmueble supuestamente dañado.

Aseveró el *a quo* que para establecer la legitimación por activa en casos de reparación directa donde se alega daño a un inmueble, es indispensable presentar prueba idónea de la titularidad del derecho de propiedad, como el certificado de tradición y libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

A juicio del Juzgado de origen en el presente caso, los demandantes no aportaron el certificado de tradición y tampoco solicitaron su expedición en momento procesal oportuno, lo que impidió demostrar su interés jurídico y titularidad sobre el bien, requisitos necesarios para legitimarse como parte activa en el proceso.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación en el cual señaló que la decisión que negó las pretensiones de la demanda por falta de legitimación en la causa por activa no tuvo en cuenta la documentación que se aportó con la demanda en la que se evidencia como propietario del inmueble donde se causó el daño al señor José Antonio Álvarez.

Sumado al hecho de que se aportó el certificado de tradición que da cuenta de la propiedad del inmueble sin que dicho documento fuese tachado de falso.

Expuso que obran documentos en el proceso con los que se puede establecer la residencia y titularidad del inmueble de los demandantes, además de reconocer la existencia del hecho dañoso y sus efectos, razones por las cuales solicita se revoque el fallo de primera instancia, pues la falla del servicio y la legitimación de los demandantes se encuentra probada.

6. Trámite del recurso de apelación

Por auto del 13 de marzo de 2018, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Por su parte el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del

17 de abril de 2018, admitió el mencionado recurso y ordenó correr traslado a las partes por el término de diez días para presentar alegatos de conclusión y, agotado este último, al Ministerio Público un término igual para emitir su concepto, si así lo consideraba.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio. Por su parte, el distrito especial de Santiago de Cali y la Previsora S.A. Compañía de Seguros se remitieron a los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

En los términos del artículo 153⁵ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 30 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, que negó las pretensiones de reparación directa.

2. Validez de la prueba recaudada

El material probatorio que se adjuntó con la demanda y la contestación fue sometido a contradicción de las partes, por lo tanto, será valorado con base en el principio de la comunidad de la prueba, las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia⁶.

Lo anterior conforme con la providencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2013⁷, según la cual: «en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal

⁵ Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio.

⁶ Folios 230 y 231.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022), C.P: Enrique Gil Botero.

reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas»).

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala con fundamento en el recurso de apelación estudiar la legitimación en la causa por activa por parte de los demandantes en el presente asunto y, solo de estar probada, se entrará a verificar la acreditación de los elementos de la responsabilidad del Estado respecto de los hechos narrados en la demanda.

4. Tesis de la Sala

Los medios probatorios aportados no permiten concluir que el daño sufrido en el inmueble ubicado en el predio «El Asombro», corresponda al área de propiedad de la parte actora, en atención a que es un lote de 5.203 metros cuadrados con 24 centímetros, y se efectuó la venta parcial de 1.200 metros cuadrados conforme la anotación número 9 del certificado de tradición. Por tanto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que encontró probada la falta de legitimación en la causa por activa y negó las pretensiones de la demanda.

5. Lo probado en el proceso

A partir del material probatorio que obra en el proceso, y que no fue tachado de falso la Sala encuentra probados los hechos que se enuncian a continuación:

- Mediante certificado de tradición expedido el 17 de junio de 2015 por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, el 29 de agosto de 1988 se hizo constar en la anotación número 6 que a través de la escritura 3006 del 17 de agosto de 1988 de la Notaría 12 de Cali, se adquirió en mayor extensión un área de 5.203.24 M2, de un lote y casa en el corregimiento El Saladito kilómetro 11 al 13, a favor del señor Antonio José Álvarez Villar y la señora Fanny Gómez

de Álvarez⁸.

- En el certificado de tradición en mención en la anotación número 9 del 27 de abril de 1990, el señor José Álvarez Villar y la señora Fanny Gómez de Álvarez mediante escritura 3795 del 28 de noviembre de 1989 de la Notaría Quinta de Cali realizan la venta parcial de 1500 m² del predio en mención a la señora Nubia Pérez de Tovar.

Desde las anotaciones 11 del 7 de enero de 2003 y 12 del 28 de abril de 2004, se evidencia que el distrito especial de Santiago de Cali, cancela embargo por jurisdicción coactiva a favor del señor Antonio José Álvarez, sin que se avizore propiedad a nombre de la señora Fanny Gómez de Álvarez.

- Está probado que el **15 de febrero de 1991**⁹ a través del Oficio 141-GAA-0406, el gerente de acueducto y alcantarillado de EMCALI EICE ESP solicitó al señor Antonio José Álvarez Villar permiso para la conducción de tuberías para abastecer el sistema de acueducto de la vereda Vista Hermosa, para lo cual se requiere constituir una servidumbre.

- Mediante formato del **16 de febrero de 1991** denominado «Autorización para la instalación de redes del sistema de abastecimiento de agua proyecto Vista Hermosa»¹⁰, el señor Antonio José Álvarez otorgó permiso a EMCALI, para que en el terreno denominado El Asombro «se adelante los trabajos de instalación de tubería de aducción la cual tiene un diámetro de seis (6) pulgadas, y que hace parte de la conducción del sistema de abastecimiento de agua del precitado proyecto (...))», como se observa a continuación:

⁸ Folios 228 y 299 c.ppal.

⁹ Folio 5 c.ppal.

¹⁰ Folio 6 c.ppal.

33
6

**AUTORIZACION PARA LA INSTALACION DE REDES
DEL SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA
PROYECTO VISTA HERMOSA**

Yo, Antonio Alvarez, mayor de edad y vecino de Cali identificado con la cédula de ciudadanía No. 2409337 expedida en Cali, en calidad de propietario del inmueble demarcado con el No. _____ denominado El Asombro, ubicado en el kilómetro 12, jurisdicción del Municipio de Cali, según Escritura Pública No. 4.036, de la Notaría Decima con matrícula inmobiliaria No. 370-0337028 por medio del presente escrito otorgo permiso a EMCALI en los mencionados terrenos que son de mi propiedad para que adelante los trabajos de instalación de tubería de aducción la cual tiene un diámetro de seis (6) pulgadas, y que hace parte de la conducción del sistema de abastecimiento de agua del precitado proyecto, el cual beneficiará a los sectores de Vista Hermosa, Las Palmas, Patio Bonito, La Legua (parte alta), Las Fresas y Villa del Mar.

El presente permiso se hace extensivo para cuando sea necesario efectuar labores de mantenimiento y reparación de las tuberías, pueda ingresar personal a laborar en estas tareas.

Este permiso es considerado como etapa previa, a la iniciación de las gestiones tendientes a la constitución legal de Servidumbre.

Firmado este permiso a los dieciséis (16) días del mes de Febrero de mil novecientos noventa (1991), lo presento ante Notario para su autenticación.

Atentamente,

Antonio José Álvarez Villan
C.C. No. 2409337 Cali

- Se advierte que el **20 de septiembre de 1994** ante la Procuraduría Judicial 19 de Santiago de Cali, se llevó a cabo conciliación extrajudicial¹¹ entre las Empresas Municipales de Cali y los señores Antonio Álvarez y Fanny Álvarez por los hechos acaecidos en el mes mayo de 1994, en los que se «desconectó la tubería de la red matriz, que baja hasta Vista Hermosa y ello ocasionó daño a la casa porque movió rocas», en el acta se consignó que el jefe de la sección de arquitectura, Orlando Salazar Montes informó al coordinador de la Unidad de Servicios generales de EMCALI que, «visitaron el predio «El Asombro» en el kilómetro 12 y constataron que aunque la vivienda no ha sufrido un daño directo, las continuas fugas de la tubería de agua que va desde El Saladito hasta Vista Hermosa, ha propiciado varios derrumbes y tiene desestabilizada una enorme roca que podría causar problemas futuros y graves peligros a la

¹¹ Folios 7 a 9 c.ppal.

casa de los señores Álvarez», motivo por el cual conciliaron en la suma de \$1.400.000 pesos mcte.

- Se observa petición presentada por el demandante a EMCALI el 24 de mayo de 2012, en la que expuso que desde el 30 de abril de 2012 se presentaron diferentes rupturas en las tuberías que llevan el agua al sector de Vista Hermosa, y que se efectuaron arreglos por parte de contratistas de EMCALI pero que, «no obstante se presentaron 5 rupturas en un periodo de 11 días, lo que sometió el terreno a un caudal de 5 pulgadas de agua en varias ocasiones por períodos de tiempo prolongado».

- EMCALI EICE ESP otorgó respuesta a la petición del 24 de mayo de 2012, a través del oficio 620.5.3-DAC-2036 del 31 de mayo de 2012, en el que manifestó que¹²:

Realizada la consulta de los funcionarios del Departamento de Distribución Acueducto, se pudo determinar que el acueducto del sector antes mencionado fue construido por la comunidad y en el momento presenta problemas ya que sus redes de distribución son obsoletas, la tubería es de 6 y 8 pulgadas.

Es importante resaltar que EMCALI por tradición ha venido atendiendo los diferentes daños reportados por los usuarios, por medio de un fontanero; lo cual no es responsabilidad de nuestra entidad, ya que las redes no son de propiedad de EMCALI.

Adicional a lo anterior obra informe suscrito por el director territorial de la Dirección Ambiental Regional Suroccidente de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en el que frente a la solicitud de visita elevada por la comunidad del kilómetro 12 de la vía al Mar, corregimiento EL Saladito, para la verificación del manejo de aguas residuales domésticas y manejo de aguas lluvias, señaló que al momento de la inspección se evidenció¹³:

En los predios ubicados en la parte baja de la vía en el kilómetro 12 de la vía al Mar se observó un deslizamiento de tierra, generado por el mal manejo de aguas lluvias y aguas residuales domésticas, algunas viviendas tienen pozos sépticos en inadecuadas condiciones que están generando saturación del suelo, proliferación de vectores y olores molestos.

[...]

¹² Folios 19 y 21 c.ppal.

¹³ Folios 22 y 23 c.ppal.

Con respecto al caso de deslizamiento del predio del señor Antonio José Álvarez es un evento generado por la ruptura de un tubo agua potable que presuntamente pertenece a la empresa de EMCALI [...].

- Asimismo, obra oficio 2015411101082842 del 28 de octubre de 2015 suscrito por el subdirector de Ordenamiento Urbanístico del distrito especial de Santiago de Cali, en el que informo¹⁴:

El predio con matrícula 370-290292 de propiedad presuntamente del señor Antonio José Álvarez, según nuestras bases de datos no registra ninguna licencia de construcción expedida por la alcaldía de Cali en cabeza de planeación municipal.

Por otra parte, de acuerdo a lo consultado en la infraestructura de datos espaciales del municipio de Santiago de Cali – IDESC, este predio se encuentra en área de manejo reserva forestal protectora nacional de Cali, cualquier desarrollo en esta área estará definido por lo contemplado en los artículos 388, 391, 416, 423 del acuerdo 373 de 2014.

- De igual manera, el subdirector del POT y Servicios Públicos del distrito especial de Santiago de Cali, a través del oficio 2016413230015034 del 23 de febrero de 2016 certificó¹⁵:

En atención a la solicitud el asunto, en la que respecto al predio del asunto (sic) requiere la información si el predio “El Asombro”, ubicado en el kilómetro 12.5 vía al mar del corregimiento el saladito se encuentra en área de reserva forestal, la subdirección del POT y servicios públicos del Departamento Administrativo de Planeación Municipal en el marco de su competencia se permite informar lo siguiente:

[...] Para el predio identificado con número predial y-000904840000 ubicado en el corregimiento El Saladito, vereda El Palomar se encontró lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial (Acuerdo Municipal 373 de 2014), se encuentra en suelo rural del municipio y le corresponde el área de manejo reserva forestal protectora nacional de Cali, definida en los artículos 388, 391, 416, y 423 del POT. De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 68 del POT en las áreas pertenecientes a la reserva forestal protectora nacional de Cali, no podrá haber subdivisión de predios.

[...]

Adicionalmente, un aspecto fundamental que debe considerar a las condiciones de amenazas naturales por movimientos en masa, que de acuerdo con el conocimiento disponible sobre la distribución y grados de severidad de las amenazas naturales del municipio, se presenta en el predio zonas de amenaza

¹⁴ Folio 265 c.ppal.

¹⁵ Folios 275 y 276 c.ppal.

media por movimientos en masa (deslizamientos), esta zona se encuentran definidas en los artículos 48 y 419 del POT.

- En certificación expedida por el gerente Unidad Estratégica de Negocio de EMCALI EICE ESP del 28 de abril de 2016, se expuso¹⁶: «Que el sector ubicado en la dirección kilómetro 12.5, vía al mar corregimiento El Saladito, vereda Palomar 2 se encuentra fuera del área de prestación de servicios de acueducto y alcantarillado de EMCALI EICE ESP y no tiene construidas redes de distribución ni instalaciones domiciliarias para la prestación del servicio de agua potable y de alcantarillado».

6. De la falta de legitimación en la causa por activa en el presente asunto

Es preciso señalar que, el presente asunto no se alegó la condición de tenedor o poseedor del bien inmueble «El Asombro» del señor Antonio José Álvarez objeto de la inundación sino que por el contrario en la demanda se señala la calidad de propietario, tener a la parte actora en una calidad diferente a la señalada en el escrito de demanda implicaría modificar la causa petendi y las pretensiones de esta, «facultad que no puede asumir el Juez, puesto que los demandantes son quienes deben solicitar de la jurisdicción una respuesta frente a las circunstancias de hecho y de derecho que ellos mismos delimitan en las demandas sometidas a decisión judicial»¹⁷.

De acuerdo con lo probado en el proceso, no hay prueba alguna que acredite que el predio señalado en la demanda matrícula inmobiliaria 370-290292, ubicado en el corregimiento El Saladito kilómetro 11 al 13 corresponda al predio en el que EMCALI EICE E.S.P. presuntamente solicitó permiso para constituir servidumbre de paso de tuberías que conforman la red de acueducto que refiere la parte demandante surtía entre otros al corregimiento de Vista Hermosa.

¹⁶ Folios 300 y 301 c.ppal.

¹⁷ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, Expediente No. 19.622, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En el mismo sentido, aunque existe una solicitud de permiso del 15 de febrero de 1991 por parte de EMCALI al señor Antonio José Álvarez para instalar una tubería en su terreno y constituir una servidumbre de paso para el proyecto de acueducto de Vista Hermosa, no hay claridad sobre el predio en el que se realizaron los trámites.

Pues el certificado de tradición aportado con la demanda del 17 de junio de 2015, que consta en los folios 228 y 229 del cuaderno principal, y el posterior certificado solicitado mediante prueba de oficio, allegado al plenario con fecha de expedición del 9 de abril de 2024, hace referencia a la matrícula inmobiliaria 370-290292, que corresponde a la Escritura Pública 3006 del 17 de agosto de 1988, expedida por la Notaría 12 del circuito de Cali, a través de la cual adquirieron los señores Antonio José Álvarez Villar y la señora Fanny Gómez de Álvarez un lote de 5,203.24 metros cuadrados; sin embargo, en dicha escritura se indica como matrícula inmobiliaria del predio la 370-025260.

Por otro lado, en la autorización para la instalación de tuberías del sistema de abastecimiento de agua del proyecto Vista Hermosa, suscrita por el señor Antonio José Álvarez, se señala que su predio, denominado «El Asombro», se encuentra ubicado en el kilómetro 12, según la Escritura Pública número 4036 de la Notaría Décima de Cali, con matrícula inmobiliaria 370-0337029.

Esto genera falta de claridad respecto del inmueble que la parte demandante identificó como «El Asombro», sobre el cual solicitó el reconocimiento de perjuicios por la inundación causada por la presunta tubería de EMCALI, sumado a que el subdirector de Ordenamiento Urbanístico de Santiago de Cali señaló que no hay registro de licencia de construcción expedida para dicho predio, y la parte actora no allegó el folio de matrícula inmobiliaria ni el certificado de tradición correspondiente al inmueble «El Asombro», así como tampoco la Escritura Pública 4036 de la Notaría Décima de Cali, matrícula inmobiliaria 370-0337029.

Por lo tanto, no está acreditada la condición del señor Antonio José Álvarez o de la señora Fanny Gómez de Álvarez como propietarios del predio «El

Asombro», identificado con folio de matrícula inmobiliaria 370-0337029. Aunque se evidencia que el predio con matrícula inmobiliaria 370-290292 fue adquirido por los señores Antonio José Álvarez y la señora Fanny Gómez de Álvarez a través de la Escritura Pública 3006 del 17 de agosto de 1988, este fue objeto de una venta parcial de 1,500 m² mediante la Escritura Pública 3795 del 28 de noviembre de 1989, a favor de la señora Nubia Pérez de Tovar, circunstancia que no permite a la Sala acreditar la titularidad del dominio del inmueble donde ocurrió la inundación demandada, así como tampoco se allegó prueba de la Escritura Pública 4036 de la Notaría Décima de Cali.

En este punto, es importante señalar que la parte actora adjuntó a la demanda el certificado de tradición en el cual se muestra al señor Antonio José Álvarez Villar como propietario de un lote y casa en el corregimiento El Saladito, kilómetros 11 al 13. Sin embargo, no se puede establecer que la inundación del predio «El Asombro», mencionado por el demandante, ocurrió en ese terreno.

Tampoco se puede determinar si el permiso de servidumbre para la tubería del proyecto de abastecimiento de agua del proyecto Vista Hermosa a EMCALI EICE ESP corresponde a ese predio. Esto impide a la Sala confirmar si el demandante era realmente propietario del inmueble en cuestión y si este estaba ubicado en el terreno del cual era dueño en la fecha de los hechos 30 de abril de 2012, puesto que, para ese momento, el demandante había vendido 1,200 m² a la señora Nubia Pérez de Tovar, como se evidencia en la anotación número 9 del certificado de tradición. Por lo tanto, no se encuentra acreditada la titularidad del inmueble donde supuestamente estaba ubicada la tubería de EMCALI EIECE ESP.

Al respecto de la prueba idónea para acreditar la propiedad de un inmueble, en sentencia de unificación de jurisprudencia se estableció que la inscripción o el registro del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos constituye prueba suficiente para demostrar el derecho de dominio. Esto es especialmente relevante cuando se busca acreditar este derecho en un proceso judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En tales casos, se considera verificada la legitimación en la causa por activa cuando se acude al proceso

en calidad de propietario de un bien inmueble, sobre el cual se fundamentan las pretensiones de la demanda, y precisó lo siguiente¹⁸:

En consecuencia, para la Sala, un nuevo análisis de las normas que regulan la forma como se adquieren y se transmiten los derechos reales —entre ellos el de la propiedad— en nuestro ordenamiento, conducen a la conclusión de que el certificado que expida el registrador de instrumentos públicos en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble y en el cual se identifique como propietario —por la correspondiente inscripción del título que dio lugar a ello— la persona que alegue esa condición en un juicio que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para efectos de acreditar la legitimación en la causa por activa, constituye plena prueba de ese derecho. (...).

Finalmente conviene aclarar que lo antes expuesto de manera alguna supone que en adelante única y exclusivamente deba aportarse el certificado o la constancia de la inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, puesto que si los interesados a bien lo tienen, pueden allegar el respectivo y mencionado título y será el juez el que en cada caso concreto haga las consideraciones pertinentes; se insiste, la modificación en la jurisprudencia que se realiza en esta providencia dice relación únicamente con la posibilidad de probar el derecho real de dominio sobre un bien inmueble con el certificado del registro de instrumentos públicos en el cual conste que el bien objeto de discusión es de propiedad de quien pretende hacerlo valer en el proceso judicial correspondiente.

En un caso similar al que se debate, la Alta Corporación en cita declaró la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la propiedad de un inmueble frente al cual Aguas de Manizales S.A. E.S.P. ocupó de forma temporal el predio de su propiedad con una red de alcantarillado, circunstancia que le impidió al demandante adelantar un proyecto inmobiliario, por lo que solicitó el reconocimiento de perjuicios, y se indicó¹⁹:

Debe señalarse que cuando una persona pretende la declaratoria de responsabilidad de una entidad pública por razón de los daños causados a un inmueble de su propiedad, está obligada a acreditar, en primer lugar, la titularidad del derecho afectado, para lo cual debe aportar las pruebas idóneas de la adquisición y del modo traslativo de dominio, pues de lo contrario, ante la falta de acreditación de alguno de estos requisitos, sólo será posible concluir que quien demanda carece de interés por no ser el propietario del bien y, en consecuencia, debe decirse que no está legitimado para formular pretensión alguna por ese concepto, salvo que acredite una calidad diversa, derivada de un contrato, la tenencia del bien o su posesión, aspectos que no fueron los invocados a este juicio bajo la demanda.

¹⁸ C.E., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 13 de mayo de 2014, exp. 23.128, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Posición reiterada en fallo del 26 de agosto de 2016, exp. 35.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre otras.

¹⁹ C.E. Sección tercera – Subsección A, radicado 17001-23-31-000-2012-00250-01 (52449) del 22 de octubre de 2021, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

En este orden de ideas, se impone denegar las pretensiones de la demanda relativas a una supuesta afectación causada al inmueble referido en la demanda.

Sobre la determinación que se anuncia y se apresta a tomar la Sala, cabe destacar que la legitimación en la causa es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado²⁰.

[...]

Así las cosas, al no encontrarse prueba de la propiedad de la sociedad demandante respecto de los predios aludidos en la demanda, frente a los cuales alegó haber sido objeto de ocupación y una afectación jurídica de su propiedad, resulta necesario denegar las pretensiones de la demanda, lo cual impone confirmar la sentencia de primera instancia.

En este sentido la Sala concluye que, según las normas que regulan la adquisición y transmisión de la propiedad de los inmuebles, el certificado de tradición identifica la situación jurídica y a su propietario mediante la inscripción del título correspondiente y constituye plena prueba del derecho de dominio en un juicio ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para acreditar la legitimación en la causa por activa. No obstante, esto no implica que solo deba aportarse dicho certificado; los interesados pueden también presentar el título respectivo como por ejemplo la escritura pública, y será el juez quien haga las consideraciones pertinentes en cada caso concreto.

Así, pues, la prueba idónea para demostrar la propiedad era el certificado de tradición que acreditara la titularidad del inmueble denominado «El Asombro» identificado con la escritura pública 4036 de la Notaría Décima de Cali y folio de matrícula inmobiliaria 370-0337029, en el que se diera fe de la existencia del acto jurídico de transferencia de la propiedad a favor del demandante señor Antonio José Álvarez Villar, medio de convicción que no se allegó al proceso y, por tanto, es imposible verificar la titularidad del predio en cabeza de este.

A partir de la falta de pruebas que se ha detallado en esta providencia, resulta consistente considerar que la parte actora no acreditó la legitimación en la causa para presentar la demanda en lo relativo a la titularidad del inmueble

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, Consejero Ponente. Mauricio Fajardo Gómez, expediente No. 19.622.

referido en ella, puesto que no se demostró que el señor Antonio José Álvarez Villada fuese su propietario, que es justamente el derecho cuya afectación se reclama en este proceso. De esta manera, ha de concluirse que no se probó uno de los elementos necesarios para tener por cierto que quien formuló el medio de control indemnizatorio era la titular del derecho real que estima vulnerado como consecuencia de un hecho imputable al distrito especial de Santiago de Cali y las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP.

Es importante señalar que cuando una persona busca la declaratoria de responsabilidad de una entidad pública por daños causados a un inmueble de su propiedad, debe demostrar, en primer lugar, la titularidad del derecho afectado. Esto implica aportar pruebas idóneas de la adquisición y del modo de transferencia de dominio. De lo contrario, ante la falta de prueba de alguno de estos requisitos, se concluirá que quien demanda carece de interés por no ser el propietario del bien y, en consecuencia, no está legitimado para formular ninguna pretensión por ese concepto, salvo que acredite una calidad distinta, derivada de un contrato, la tenencia del bien o su posesión, aspectos que no fueron invocados en este asunto.

En vista de la falta de prueba de la propiedad de los demandantes respecto del predio señalado en la demanda, en relación al cual se alegó haber sido objeto de una servidumbre de tubería de acueducto de presunta propiedad de EMCALI EICE ESP y que causó la inundación que se acusa, resulta necesario confirmar la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la falta de legitimación en la causa por activa y negar las pretensiones de la demanda, pues la legitimación en la causa, sostiene el Consejo de Estado²¹, es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, o bien frente a las excepciones propuestas por el demandado, sin que dicha falta impida al fallador pronunciarse de fondo sobre la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción.

²¹ La falta de legitimación en la causa corresponde a «una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada»²¹.

7.- Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen, razón por la cual, no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia, previas anotaciones en el sistema informático "SAMAI".

Providencia discutida y aprobada en Sala Quinta de Decisión, según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS
Magistrada

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Magistrada

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado

Este documento se firmó electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8088>