



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 05 de mayo 2018

Accionante	Milton Gustavo García Becerra y otros.
Accionado	Municipio de Paipa, Corporación Autónoma Regional de Boyacá, Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Paipa.
Expediente	15238-33-33-001-2014-00123-01
Medio de control	Reparación Directa
Tema	Apelación de sentencia - Responsabilidad por daños causados a los demandantes.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante (fls. 681 a 697), en contra de la sentencia del 5 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual negaron las pretensiones de la demanda (fls. 644-672).

I. ANTECEDENTES:

1.- LA DEMANDA (fl. 3 a 19)

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A, los señores Milton Gustavo García Becerra y Myriam Imelda Arias Torres, quienes a su vez actúan en representación de sus menores hijos Milton Steven García Arias y Diego Fabián García Arias, solicitan declarar al municipio de Paipa, a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y al Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Paipa, administrativamente responsables de los perjuicios causados en el inmueble de los demandantes, con ocasión de las inundaciones provocadas desde el mes de abril de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan se condene a la parte demandada la reparación del daño ocasionado, pagando la suma de \$60.000.000 como daño emergente, \$20.000.000 de lucro cesante y la afectación al buen nombre o good will.

Así mismo, con la demanda solicita que se condene al pago de los daños de orden moral, equivalente a 100 SMMiLV para cada uno de los demandantes, los ajustes de valor según lo dispone el artículo 178 del C.C.A, los intereses moratorios y que se dé cumplimiento conforme los artículos 176 y 177 ibídem.



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

1.1. Fundamentos fácticos:

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- Indicó que Milton Gustavo García Becerra y Myriam Imelda Arias Torres, contrajeron matrimonio católico el día 16 de octubre de 2004, y dentro del matrimonio nacieron sus hijos Milton Steven García Arias y Diego Fabián García Arias.
- Adujo que los demandantes compraron una vivienda de interés social en la urbanización "Villa Jardín" del municipio de Paipa, contiguo al río Chicamocha, identificada como casa No. 8 de la manzana C1, con nomenclatura urbana C 32 No. 12 B -03, mediante escritura pública No. 291 del 26 de abril de 2002, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 074-72444, la cual se adquirió con subsidio de vivienda y sobre la cual se constituyó patrimonio de familia.
- Dicho inmueble está incluido dentro del plan parcial, adoptado por el Decreto 028 del 27 de febrero de 2007.
- Aseguró que la vivienda está construida en donde fueron humedales, de frecuentes inundaciones en épocas de lluvias y de manera especial cuando el río Chicamocha se desborda de su lecho.
- Aduce que en virtud del Plan de Ordenamiento Territorial, el municipio de Paipa realizó adecuaciones en el costado norte del río Chicamocha, por lo que decidió autorizar las licencias urbanísticas y realizar obras de vías e instalación de servicios públicos domiciliarios, situación que dio viabilidad a la construcción de varias urbanizaciones.
- Por su parte, Corpoboyacá debió expedir licencia ambiental para la estructuración del POT, teniendo en cuenta la zona de ronda hídrica de 30 metros paralela a cada lado de los cauces del río.
- Afirmó que las lluvias de los días 21 a 23 de abril de 2011 y las ocurridas en los meses de abril, mayo y julio de 2012, sumado a las aperturas de las compuertas de las represas de Termo Paipa, la Playa, conllevan a que por la tubería del alcantarillado el río revierta las aguas residuales, por cuanto el alcantarillado está construido por debajo del nivel de las aguas del río, siendo este el error endilgado a la parte demandada.



Accionante: *Milton Gustavo García Becerra y otros*
 Accionado: *Municipio de Paipa y otros*
 Expediente: *15238-33-33-001-2014-00123-01*
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

- Mencionó que el 21 de abril de 2011, debido a las inundaciones, los habitantes del sector con motobombas intentaron sacar el agua, no obstante el día 23 siguiente, se presentó una avalancha ocasionando una inundación total de la vivienda que alcanzó 30 cm de altura, por lo que fue desalojada para evitar enfermedades de sus menores hijos y posteriormente, el 21 de abril de 2012 se presentó la misma situación, pero con una inundación que alcanzó los 45 cm en la vivienda.
- Anotó que la vivienda de propiedad de los demandantes se encuentra afectada en sus bases por la humedad que ya está provocando hundimiento, fracturación en su estructura, agrietamiento de pisos, dilatación en las paredes, plancha, techos, oxido en las puertas.
- Dijo que en abril de 2012 se iniciaron labores de descapote y adecuación de terrenos para la construcción de nuevas viviendas, las cuales represaran más aguas sobre las viviendas existentes.
- Consideró que las entidades demandadas no tienen ningún plan especial de manejo y protección del sector.

1.2. Fundamentos de derecho:

La demanda está fundamentada en las siguientes disposiciones:

- El preámbulo, los artículos 2, 8, 11, 44, 49, 58, 66, 67, 78, 79, 80, 81, 82, 215, 226, 268- 7, 277 – 4, 282 – 5, 289, 300- 2, 301, 310, 313 – 9, 317, 330 – 5, 331, 332, 333, 334, 339, 340, 366 de la norma superior.
- Artículos 78, 86, 176, 177, 206 a 214 del C.C.A.
- Artículos 2341 y s.s. del Código Civil.
- Ley 153 de 1887.
- Decreto 2811 de 1974.
- Leyes 23 de 1973 y 99 de 1993.
- Decreto 1440 de 1997.
- Decreto 1469 de 2010.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.1. Corporación Autónoma Regional de Boyacá

Dentro del término procesal correspondiente, la apoderada de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, presentó contestación de la demanda (Fls. 68 a 76), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros

Accionado: Municipio de Paipa y otros

Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01

Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

Que dicha entidad no es responsable de los sucesos naturales que dieron origen a las inundaciones producidas por las intensas lluvias, por cuanto tal hecho se convierte en una situación de fuerza mayor, razón por la cual no le asiste legitimación en la causa por pasiva.

Que conforme a lo dispuesto en el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Paipa, la entidad llamada a adelantar la requerida recuperación y conservación del suelo, es el ente territorial citado, razón por la cual en el evento en que se pruebe la ocurrencia de los daños alegados, es dicho municipio el que debe asumir la responsabilidad, por no dar aplicación de manera oportuna y eficiente a las medidas y acciones preventivas consignadas en dicha norma, referentes a la atención y prevención de desastres que pudieron haber evitado el deslizamiento producido.

De igual forma, se afirmó que en el POT vigente - Acuerdo No. 001 de 2003, modificadorio del Acuerdo No. 030 de 2000- el ente territorial desconoció normas de orden sustantivo y procedimental relacionadas con la concertación de los asuntos ambientales, que se encuentran contenidas en la Ley 388 de 1997, Decreto 879 de 1998 y Ley 507 de 1999, razón por la cual se solicitó la nulidad del referido acto administrativo y cuya demanda cursa ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama.

Aduce que la función de las corporaciones ambientales es complementaria y subsidiaria respecto a la labor de las alcaldías, y está enfocada al apoyo de la labor de gestión del riesgo, por lo que no se exime de responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.

Dicho proceso de concertación de asuntos ambientales con Corpoboyacá, para la adopción del POT de Paipa, se surtió de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley 388 de 1997, mediante Resolución No. 716 del 14 de noviembre de 2000, para lo cual se acogió el POT del año 2000, no obstante para la modificación del año 2003, no se realizó ninguna concertación con la Corporación ambiental.

Con el Acuerdo No. 01 de 2003, se realizaron variaciones en cada una de las rondas hídricas, disminuyendo las mismas por debajo de lo establecido en la norma de carácter nacional, sin que Corpoboyacá haya tenido la oportunidad de corregir o avalar la proyección del escrito de ordenamiento en los asuntos ambientales.

Señaló la demandada que, existe el deber constitucional en cabeza de todos los ciudadanos de velar por la protección de los recursos naturales y de denunciar oportunamente hechos que resulten atentatorios del medio ambiente, por lo que los habitantes del municipio de Paipa debieron



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
 Accionado: Municipio de Paipa y otros
 Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

informar en su momento de los sucesos que en su criterio vulneraban la estabilidad de los recursos.

Así mismo, el Decreto 1449 de 1977 en su artículo 2º, numeral 10, impone obligaciones a los propietarios de predios con relación a la conservación, protección y aprovechamiento de las aguas.

Aduce que todas las peticiones de los demandantes son improcedentes, toda vez que CORPOBOYACÁ no ha causado ningún perjuicio, ya que no ha ejecutado acción u omisión alguna que pueda ocasionar daño como se afirma en la demanda; así como tampoco es imputable a la Corporación el acontecimiento natural de las fuertes lluvias en época de invierno, pues es un hecho externo que constituye fuerza mayor.

Agregó que Corpoboyacá celebró con el municipio de Paipa convenio interadministrativo CNV 2011056 del 05 de mayo de 2011, con el objeto de aunar esfuerzos para adelantar obras de mitigación para la disminución de los riesgos ocasionados por la ola invernal, en los sectores aledaños al río Chicamocha, para lo cual se contó con la opinión de varias entidades, en aras de identificar los puntos críticos que debían ser intervenidos.

Adicionalmente indicó que las mismas entidades celebraron el convenio No. CNV 2012021 del 23 de abril de 2012, con el objeto de aunar esfuerzos para llevar a cabo acciones de emergencia para la prevención de inundaciones en las zonas aledañas al río Chicamocha.

Propuso como excepciones las siguientes:

i) Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño: Aseguró que el fenómeno natural de inundaciones a que atribuyen los presuntos daños los demandantes, se debió sin lugar a dudas a las intensas lluvias presentadas con ocasión del fenómeno de la niña para los años 2010 y 2011, constituyéndose tal hecho en fuerza mayor, que denota por sí solo la ausencia de nexo de causalidad entre las inundaciones y los supuestos daños reclamados en relación con CORPOBOYACÁ.

ii) Ausencia de elementos que estructuran responsabilidad a CORPOBOYACÁ: Afirmó que las pretensiones de la demanda no contienen un señalamiento claro y preciso que concretamente esté indicando las acciones u omisiones imputables a CORPOBOYACÁ y que según su dicho fueron causantes de las inundaciones ocurridas.

iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva: Indicó que las atribuciones y funciones de los diferentes agentes del Estado se encuentran debidamente regladas, razón por la cual CORPOBOYACÁ no puede



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

apropiarse de ellas ni invadir órbitas que son de competencia exclusiva de otra entidad pública.

2.2. Municipio de Paipa y el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana.

Las demás entidades demandadas no contestaron la demanda dentro de la oportunidad dada para ello.

3.- SENTENCIA APELADA (fl. 644 - 672):

Agotadas las ritualidades legales, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Tunja dictó sentencia de mérito el día 05 mayo de 2017 mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Luego de hacer referencia a las pruebas allegadas al plenario concluyó que conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, la obligación indemnizatoria del Estado surge de haberse acreditado que las entidades competentes han omitido el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la previsión, prevención y atención de los hechos de la naturaleza, por lo que en el caso que nos ocupa es aplicable el régimen de falla del servicio.

Afirmó que se encuentra probado en el plenario que los demandantes son los propietarios del predio ubicado en la calle 32 No. 12 B – 03 del barrio Villa Jardín y en cuanto al daño, indicó que de acuerdo a los testimonios rendidos en audiencia de pruebas, de las certificaciones emitidas por el Coordinador del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de Paipa y el Secretario Técnico del CLOPAD, se infiere que con ocasión de las inundaciones de los años 2010 y 2012, el inmueble de los demandantes sufrió daños, no obstante del acervo probatorio, no se desprende si se sufrieron los daños que se refieren en la demanda.

Por otra parte, indicó que en los años 2010-2012 se presentó una fuerte ola invernal dentro de la cual ocurrieron eventos climáticos extremos, donde se presentaron precipitaciones que superaron los registros históricos, lo que ocasionó una afectación a los predios ribereños a la cuenca del río Chicamocha.

Aseguró que conforme a las pretensiones de la demanda, las inundaciones fueron provocadas desde el 21 de abril de 2012, fecha para la cual Corpoboyacá y el municipio de Paipa, ya habían suscrito los convenios interadministrativos CNV 2011056 de 5 de mayo de 2011 y CNV 2012021 de 23 de abril de 2012, de donde se desprende que las entidades demandadas fueron diligentes al suscribir los convenios, con los cuales se



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

adelantaron obras de mitigación de riesgos y a contrarrestar los efectos de la ola invernal.

Afirmó que no obstante el haberse declarado la nulidad del Acuerdo 01 de 2003, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual contenía modificaciones al POT de Paipa, en cuanto a la reducción de rondas ribereñas, no obra en el plenario prueba pericial que determine que la urbanización Villa Jardín, donde se encuentra construida la vivienda de los demandantes, allá sido construida por debajo de las medidas esquemas de Ordenamiento Territorial.

Sumado a lo anterior, se encuentra debidamente acreditado en el expediente que la citada urbanización fue construida en cumplimiento de las normas y se encuentra a una distancia de 176 metros lineales del borde seco del lago Sochagota y a 304 metros lineales del borde seco del río Chicamocha, por lo que la misma no se encuentra dentro de la zona de protección de rondas hídricas.

Advirtió el *a quo* que la parte actora no probó cuales fueron las obligaciones legales que habrían sido desconocidas por las entidades demandadas para evitar las inundaciones, conforme lo dispone el artículo 167 del C.G.P.

Por otro lado, concluyó que en el presente asunto se configuró el fenómeno de la fuerza mayor, por ser imprevisible e irresistible las intensas lluvias presentadas en el municipio de Paipa para los años 2010 a 2012.

4.- RECURSO DE APELACIÓN (fls. 681-697):

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el *a quo*, solicitando se revoque en su totalidad, y en su lugar se conceda la totalidad de las pretensiones, en base a los siguientes argumentos.

Refiere que la existencia de las inundaciones tienen suficiente respaldo probatorio, además que el sistema de alcantarillado fue colapsado, debido a que su capacidad resultó insuficiente a la gran cantidad de urbanizaciones que existen en el sector.

Indicó que las inundaciones que afectaron la propiedad de los demandantes, se materializa en la ausencia de un plan especial de manejo y protección del sector y un plan de seguimiento ambiental.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

Los sujetos procesales no presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA

El artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la competencia del Tribunal Administrativo, señala que éste, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados Administrativos; en tal virtud, con fecha 05 de mayo de 2017, fue proferida sentencia por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, razón por la cual, le corresponde a ésta Corporación resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso interpuesto por la parte demandante contra la decisión de primera instancia, corresponde a ésta Sala establecer en el presente asunto, si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por los presuntos daños padecidos por los demandantes en su propiedad, como consecuencia de las inundaciones ocurridas desde el 21 de abril de 2012 en la urbanización Ciudadela Villa Jardín del municipio de Paipa.

Para el efecto, en primer lugar deberá la Sala determinar si en el presente asunto se encuentra plenamente acreditado el daño alegado por las demandantes y en caso afirmativo verificar si el mismo resulta imputable a la entidad demandada.

De acuerdo a lo anterior, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por el Juzgado de instancia:

Su decisión se encaminó a negar las pretensiones de la demanda en tanto del acervo probatorio se observa que las entidades demandadas fueron diligentes en realizar acciones tendientes a mitigar los riesgos ocasionados por la ola invernal.

Consideró el *a quo* que las inundaciones de la urbanización ciudadela Villa Jardín de Paipa, fueron consecuencia de las intensas lluvias que afrontó el municipio durante los años 2010 a 2012, por lo que se generó el



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

rebosamiento de las aguas del río Chicamocha y el consecuente regresó de aguas lluvias y aguas negras por el alcantarillado y por los sifones de las casas allí ubicadas, por lo que se configuro el medio exceptivo de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad.

Adujó que la parte actora no logro demostrar los hechos u omisiones en que incurrieron las entidades demandadas y que dieron lugar a las inundaciones que afectaron su vivienda, por lo tanto no es posible endilgar los daños a las entidades demandadas.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante - parte demandante:

Su inconformidad radica en que es basto el acervo probatorio que indica sobre la existencia de las inundaciones que afectaron a los demandantes y muchas otras familias residentes en la urbanización Villa Jardín de Paipa, las cuales tienen nexos de causalidad a la falta de planificación, prevención y control de las entidades demandadas, en aplicación a los principios ecológico – ambientales.

c) Tesis argumentativa de la Sala:

Esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia por considerar que la parte demandante no aportó los elementos probatorios idóneos a efectos de acreditar la existencia del daño que según su dicho sufrieron como consecuencia de las inundaciones provocadas desde el mes de abril del año 2012 en la vivienda de su propiedad ubicada en el urbanización Ciudadela “Villa Jardín” del municipio de Paipa, fuerza concluir que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad en tanto no se probó en debida forma el primero de los elementos del juicio de responsabilidad como lo es el daño, siendo esto carga probatoria de la parte actora.

En tal sentido, dirá la Sala que los testimonios solicitados por la parte demandante no tienen la entidad suficiente a efectos de acreditar en debida forma el daño alegado y que se pretende sea reparado, ello por cuanto los mismos hacen referencia a problemas de inundaciones en años anteriores a los que se aducen en la demanda, esto es abril de 2012.

En cuanto a la prueba documental, que refiere que el demandante se encuentra inscrito como damnificado de las emergencias de inundaciones, se dirá que esta no tiene la idoneidad para probar la situación de daño que ocupa la atención de la Sala, en tanto, la certificación expedida por el Secretario Técnico del CLOPAD del municipio de Paipa, es del 05 de septiembre de 2011 y hace referencia al fenómeno de la niña 2010-2011, es decir que no tiene relación alguna con las presuntas inundaciones del mes de abril de 2012.



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: *i)* Clausula general de responsabilidad extracontractual del Estado, *ii)* De los elementos de la responsabilidad, *iii)* De lo probado en el proceso, para finalmente entrar a resolver el *iv)* Caso Concreto.

3. CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, tales como la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial, entre otros.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes; de tal artículo, son dos los postulados que fundamentan dicha responsabilidad, a saber: *i)* El daño antijurídico, y *ii)* la imputación del mismo a la administración; en efecto indica la norma:

“Art- 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”.

En Sentencia C-333 de 1996 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de la norma antes referida, en los términos que siguen:

“(…) El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. (...).

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
 Accionado: Municipio de Paipa y otros
 Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública (...). (Destacado por la Sala)

Por su parte el Honorable Consejo de Estado¹ ha sostenido sobre el artículo 90 "(...) es el tronco en que se encuentra fundamentada la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual".

Lo anterior en palabras de la Corte Constitucional no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad sea objetiva.

4. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

En primer orden dirá la Sala que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes; de tal artículo, son dos los postulados que fundamentan dicha responsabilidad, a saber: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración.

4.1 Del daño antijurídico

El primer elemento de la responsabilidad que se debe analizar es la existencia o no del daño y si el mismo puede ser considerado como antijurídico, es decir, que la víctima no estaba en la obligación de soportarlo, ya que solo cuando se ha evidenciado la existencia de un daño antijurídico, se hace necesario analizar el segundo de los elementos de la responsabilidad, esto es, la imputación².

A propósito de noción de daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad del Estado, la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, precisó que es:

¹ C.E., S.C.A., S 3ª. Sentencia del 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Expediente No. 17885.



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

“(…) El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello, el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. (…)”. (Destacado por la Sala).

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado³, frente al daño antijurídico, indicó que:

“(…) Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”⁴. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas (…). (Destacado por la Sala)

Respecto de las características que debe cumplir el daño, a efectos que tenga la virtualidad de ser objeto de indemnización, se han establecido las siguientes:

“(…) **Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar** ex ante la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, **que sea cierto, actual, real, determinado o determinable y protegido jurídicamente**. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la afectación o vulneración de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos antijurídicos desatados por la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extra patrimonial (…)⁵. (Destacado por la Sala)

³ Consejo de Estado; Sección Tercera del 13 de junio de 2013; Expediente No. 28062

⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Expediente No. 17042

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA–SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882)



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
 Accionado: Municipio de Paipa y otros
 Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada.

4.2 De la imputación de la responsabilidad

Ahora bien, respecto del segundo postulado que fundamenta la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, esto es, la imputación, la cual de acuerdo con el Consejo de Estado, supone "(...) *el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (...)*⁶", ha sido dividida en i) imputación fáctica y ii) imputación jurídica; al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado que:

"(...) **La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado **imputación jurídica**, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de **una culpa (falla)**, o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (...).**" (Destacado por la Sala)

El Consejo de Estado⁸ ha precisado que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando éstas tienen algún nexo con el desarrollo de la función administrativa, es decir, que la sola calidad de funcionario o servidor público que ostente el autor del hecho, no es suficiente para atribuir la responsabilidad del Estado; en efecto en sentencia de 10 de febrero de 2011 se indicó:

"(...) **No cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la**

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de febrero 10 de 2011, rad. 19123, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

persona autora material de éste pueda calificarse como propia del “funcionamiento de los servicios públicos”. Es decir que la conducta del agente de la administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídica pública (...). (Destacado por la Sala)

Ahora bien, de manera particular la responsabilidad del Estado por daños causados a la propiedad privada como consecuencia de la acción u omisión de las entidades públicas, el Consejo de Estado ha considerado que el título de imputación en estos asuntos, es el de la falla en el servicio.

A propósito de la falla en el servicio como título de jurídico de imputación para estudiar la responsabilidad administrativa del Estado, el Consejo de Estado⁹, ha indicado lo siguiente:

*“(...) La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; **en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual***¹⁰.

*También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”¹¹, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto **la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo***¹².

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

¹⁰ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

¹¹ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹² Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
 Accionado: Municipio de Paipa y otros
 Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; **la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia**, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹³ (...). (Destacado por la Sala)

De igual forma el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 16 de febrero de 2017, respecto a la falla en el servicio, precisó que: "(...) De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a la administración pública por **falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93)**, esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio (...)"¹⁴. (Destacado por la Sala)

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas.

5.- LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO:

Dentro del expediente obran las siguientes pruebas pertinentes a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

- Escritura pública No. 291 del 26 de abril de 2002, otorgada por el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Paipa —I.V.P. y la Unión Temporal Instituto de Vivienda de Paipa, a favor de Milton Gustavo García Becerra y Myriam Imelda Arias Torres, respecto de la propiedad del inmueble de interés social identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 074-72444, Casa No. 8 Manzana C 1, de la Urbanización Ciudadela Villa Jardín Primera Etapa (Fls. 22 a 26).

¹³ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-15-000-1999-02330-01(34928).



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros

Accionado: Municipio de Paipa y otros

Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01

Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

- Certificado de tradición y libertad No. 074-72444 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama, donde se evidencia que Milton Gustavo García Becerra y Myriam Imelda Arias Torres, son propietarios del inmueble (fl. 27).
- Registros civiles, en los cuales consta como contrayentes Milton Gustavo García Becerra y Myriam Imelda Arias Torres, quienes tienen dos hijos, Diego Fabián y Milton Stiven García Arias (fl. 28, 47 y 48).
- Acuerdo No. 001 de 2003, "*por el cual se modifica y adiciona el Acuerdo No. 030 de 2000*", respecto a establecer las zonas de protección y ronda hídrica (fls. 80 a 81).
- Convenio interadministrativo No. CNV2011056 de fecha 5 de mayo de 2011, suscrito entre Corpoboyacá y el Municipio de Paipa, cuyo objeto fue "*Aunar esfuerzos técnicos, logísticos y financieros entre (...) Corpoboyacá y el Municipio de Paipa para que este último lleve a cabo obras de mitigación para la disminución de los riesgos ocasionados por la ola invernal en el municipio de Paipa*", junto con la respectiva Acta de iniciación de fecha 17 de mayo de 2011 y en la cual consta que el termino de ejecución sería de 5 meses (fls. 82 a 88).
- Informe final de interventoría del convenio interadministrativo No. CNV2011056 de fecha 5 de mayo de 2011 (fls. 89 a 156).
- Acta de liquidación bilateral del Convenio interadministrativo No. CNV2011056, de fecha 12 de marzo de 2012, que refiere cumplimiento del objeto satisfactorio (fls. 157 a 162).
- Convenio interadministrativo No. CNV2012021 de fecha 23 de abril de 2012, suscrito entre Corpoboyacá y el Municipio de Paipa, cuyo objeto fue "*Aunar esfuerzos técnicos, administrativos, logísticos y financieros entre Corpoboyacá y el Municipio de Paipa, para que este último lleve a cabo acciones de emergencia para la prevención de inundaciones en las zonas aledañas al río Chicamocha y al lago Sochagota en el Municipio de Paipa.*" (fls. 163 a 165).
- Estudios previos que dieron origen a la celebración del convenio interadministrativo No. CNV2012021 de fecha 23 de abril de 2012 (fls. 168 a 179).
- Informe de supervisión del Convenio CNV2012021 (fls. 180 a 184).
- Prorroga de fecha 7 de junio de 2013 al convenio interadministrativo No. CNV2012021 de fecha 23 de abril de 2012 (fl. 185).



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

- Resolución No. 0716 del 14 de noviembre de 2000 "Por la cual se aprueban los asuntos ambientales del Proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Paipa." (fls. 188 a 189).
- Acta de concertación de fecha 08 de noviembre de 2000, llevada a cabo con presencia de funcionarios de Corpoboyacá sobre el plan de ordenamiento territorial, del Municipio de Paipa (fls. 189 vto. a 197).
- Oficio No. 010183 suscrito por la Subdirectora de Planeación y Sistemas el 25 de noviembre de 2010, dirigido al Alcalde Municipal de Paipa, en el cual se solicita las explicaciones del caso respecto a las modificaciones realizadas mediante Acuerdo No. 001 de 2003 (fl. 198).
- Oficio No. 457 del 20 de diciembre de 2010, mediante el cual el Secretario de Planeación Municipal de Paipa, da respuesta al oficio señalado en el inciso anterior, a lo cual señala que el Acuerdo 01 de 2003, goza de presunción de legalidad y por ende se le debe dar cumplimiento (fls. 189 vto).
- Oficio No. 003021 del 07 de abril de 2011, referenciado como solicitud de revocatoria del Acuerdo 01 de 2003, dirigida por el director de Corpoboyacá al alcalde del Municipio de Paipa (fls. 201 – 202).
- Oficio 006 del 10 de enero de 2013, suscrito por el Presidente del Concejo de Paipa y dirigido al Director de Corpoboyacá, en el cual manifiesta que se requerirá al alcalde de dicho ente territorial para que presente el proyecto de acuerdo de modificación del Plan de Ordenamiento Territorial (fls. 211 a 212).
- Declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas del 12 de noviembre de 2015, solicitadas por la parte demandante:
 - La señora **Ros Mery Castellanos León**, informó que vive en el barrio Villa Jardín de Paipa, vecina de los demandantes, sin relación con los sujetos procesales, sobre los hechos dijo que en el mes de julio de 2010 y luego en el 2011 volvieron a sufrir esta situación, en la primera inundación se fueron de las viviendas, en la segunda no se fueron por que fueron víctimas de robo, indicó que el nivel del rio Chicamocha subió y por esa razón el sector se inundó, agregó que se rebozaron las alcantarillas y por los sifones se entraba el agua, por debajo de las paredes y dijo que la casa del vecino Milton se hundió levemente por la inundación por lo que



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

le toco evacuar su casa y pagarle transporte a los hijos para ir al colegio que hay arriba en la pradera entonces. Indicó que en el caso del vecino se agrietaron los pisos y las paredes. Agregó que no se le hicieron intervenciones o mantenimiento al río Chicamocha, no obstante después de las inundaciones se hizo una leve limpieza y se realizó una especie de alcantarillado, revolviendo todas las aguas, antes había tubería para aguas lluvias y otra para aguas negras, sin embargo lo que ocasionó las inundaciones fue la de aguas lluvias. Adujó que la entidad Minuto de Dios le colaboró al demandante con la instalación de pisos y otros arreglos. Informó que al barrio lo llaman los taxistas Villa Charquito.

- La señora **Luz Marina Coy Garavito**, quien señaló no tener algún tipo de relación con los sujetos procesales, que tiene una casa en el mismo barrio, que se entró el agua del río por las alcantarillas a la casa del demandante en unos 20 o 30 cms. por la inundación que hubo en el barrio, indicó que se presentaron daños en los pisos e incluso por las paredes se metía el agua, además que las aguas no eran limpias, por lo que tocó desinfectar. Indicó que después de las inundaciones nadie quería comprar en ese barrio. Señaló que las inundaciones fueron a mediados de julio de 2010 y la segunda fue para una semana Santa sin que recuerde de que año.
- La señora **Jacqueline Pineda Buitrago**, refirió que vive en el sector desde hace mas de 13 años, que no tiene relación con las partes, indicó que en 2 ocasiones sufrieron de inundaciones en el barrio, debido a eso les toco irsen de las casas, con ayuda de los mismos vecinos, quienes hicieron brigadas para cuidar y sacar el agua con motobombas. Indicó que se entró el agua del río y los afectó en las condiciones de salud a todos los vecinos, el señor Milton y la esposa se vieron muy afectados psicológicamente. Aduce que en la casa del demandante se ve el ladrillo como con moho, dijo saber que el agua se entró en esa casa del señor Milton por los sifones y las alcantarillas que se encuentran cerca a la vivienda. Agregó que le hicieron un dragado al río Chicamocha y actualmente se está construyendo un alcantarillado. Indicó que presentó demanda por los mismos hechos que hizo el señor Milton, la cual conoce el mismo Juzgado Primero Administrativo de Duitama.



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
 Accionado: Municipio de Paipa y otros
 Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

- La señora **Anais Becerra De García**, dijo ser la madre del señor Milton y por consiguiente suegra y abuela de los demás demandantes, sin relación con las entidades demandadas. Manifestó que la casa de Milton se ha inundado y ella les dio posada durante ese tiempo, la inundación fue en el 2011, se entró el agua por los sifones e inundo el primer piso, más o menos unos 30 cm, los olores eran terribles. Indicó que la familia del señor Milton tiene miedo que se vuelva a inundar su casa.
 - El señor **Jorge Augusto Rincón Murcia**, manifestó vivir en el barrio Gaitán de Paipa y es propietario cerca a los demandantes, adujo ser también víctima por tener una vivienda afectada, pero no presentó demanda. Indicó que el río nunca lo han limpiado o dragado. Adujo que en las viviendas se resumía aguas negras por los sifones, respecto a la casa del señor Milton se agrietó a causa de las inundaciones, los muebles y las paredes en general se le dañaron y el piso se le levantó. Agregó que la PTAR queda aproximadamente a 500 metros del barrio, después de la inundación se utilizaron motobombas para sacar el agua, pero la arrojaban nuevamente al río. Informó que ya han pasado 4 o 5 años desde el 2011 y se ha visto que el río sigue afectado y solo una vez lo dragaron después de la tragedia. Actualmente están construyendo un alcantarillado, pero van a mezclar las aguas lluvias y las aguas negras, además se descarga las aguas de dos o tres barrios más. Agregó que después de los años 2010 y 2011 ha vuelto a llover pero no de la misma manera, por lo que no se ha visto un charquito en la calle.
- Certificación expedida por el Secretario de Planeación de Paipa donde refiere que el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 074-72444, con nomenclatura urbana calle 31 No. 12 B – 03, se encuentra a una distancia de 176 ml del borde seco del lago Sochagota y a 304 ml del borde seco del Río Chicamocha (fl. 271).
 - Oficio del 24 de enero de 2017, en el cual el Coordinador de Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres — CDGRD, en el cual indica que por parte de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Gestión del riesgo de Desastres en sus niveles departamental y municipal correspondiente al periodo 2010-2015, no se encuentra censo oficial radicado por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo en el cual estén incluidos los demandantes (fls 273 – 275).



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

- Copia en medio magnético del Acuerdo Municipal No. 30 del 14 de diciembre de 2000 *"por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial municipal se clasifican y determinan usos del suelo y se establecen los sistemas estructurales y planes parciales"* (fl. 277).
- Decreto No. 00318 del 15 de abril de 2011, por medio del cual se declara la alerta roja por el incremento de la temperatura invernal en el Departamento de Boyacá (fls. 279 a 280).
- Oficio 007 del 31 de enero de 2017 (fl. 280), mediante el cual el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa remite los siguientes documentos:
 - Copia del proyecto Urbanización Ciudadela Villa Jardín 1 Etapa (fls. 282 a 410 y 497 a 569).
 - Copia de la licencia de construcción del proyecto de Urbanización Ciudadela Villa Jardín 1 Etapa (fls. 412-413 y 570-571).
 - Copia del estudio de suelos para la construcción del proyecto de vivienda urbanización ciudadela Villa Jardín 1 Etapa (fls. 14-466 y 572-625).
 - Copia de los conceptos técnicos respecto del estudio para la construcción del Proyecto de Vivienda urbanización Villa Jardín 1 Etapa (fls. 468-469 y 626-628).
 - Resolución No. 0824 del 28 de octubre de 1999 por medio de la cual Corpoboyaca otorgó la licencia ambiental para la construcción de la urbanización ciudadela villa Jardín (folios 471-472 y 630-631).
- Oficio 1615 del 07 de febrero de 2017 proferido por Corpoboyacá mediante el cual se allegó información correspondiente con el desbordamiento del río Chicamocha ocurrida entre los días 21, 22 y 23 de abril de 2012 (fls. 473 a 479).
- Respuesta proferida por el IDEAM con respecto a la huella o cota de inundación del municipio de Paipa allegando dos mapas por inundación en formato PDF a escalas de 1:2000 que se puede asociar al evento ocurrido en el año 2012 (fls. 492-493).
- Copia del Plan Municipal de Gestión del Riesgo, en medio magnético (fl. 633).
- Mediante oficio del 24 de marzo de 2017, el municipio de Paipa allega con relación al predio identificado con el folio de



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
 Accionado: Municipio de Paipa y otros
 Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

matrícula inmobiliaria No. 074-72444 de propiedad de los demandantes (Fl. 635), los siguientes documentos:

- Certificación expedida por el Director Departamento Administrativo de Planeación Municipal, que indica que el citado predio se encuentra a una distancia de 145 ml del borde seco del río Chicamocha, cuyo uso principal es vivienda unifamiliar y vivienda multifamiliar, además que no se encuentra dentro de la zona de protección de rondas y quebradas (fls. 636 a 640).
- Certificación emitidas por el Coordinador del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de Paipa, en el cual indica que el predio del señor Milton Gustavo García Becerra, ubicado en la urbanización Villa Jardín, calle 32 No. 12 B – 03 del municipio de Paipa, estuvo en emergencias de inundaciones que se presentaron en los años 2011 a 2015 y se le brindó ayuda por parte del Minuto de Dios (fl. 642).
- Certificación expedida por el Comité Municipal de Gestión de Riesgos y Desastres CLOPAD, indicando que el señor Milton Gustavo García Becerra, fue afectado por las inundaciones que se presentaron debido al fenómeno de la niña 2010 – 2011, siendo afectado en un área de 64 mts² del primer piso (fl. 643).

6.- CASO CONCRETO:

Como se deduce de la demanda, el daño que se endilga a las entidades demandadas se encuentra sustentado en la omisión al permitir el asentamiento de urbanizaciones dentro de la zona de ronda hídrica de 30 metros a partir del lecho del río Chicamocha costado norte, lo que ocasionó que desde el mes de abril de 2012 se inundara la casa de habitación de los demandantes.

De acuerdo con ello, debe establecerse en primer término, si se produjo el daño alegado en la demanda para luego entrar a definir si el mismo le es imputable a las entidades demandadas, en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Respecto del primer elemento anotado, es decir, la existencia de un daño antijurídico, se ha de precisar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aquél constituye el fundamento mismo de la responsabilidad, de suerte que “*si no hay daño no hay responsabilidad*” y “*sólo ante su acreditación, hay lugar a explorar la*



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

*imputación del mismo al Estado*¹⁵.

En este sentido, es claro que a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso, “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, para lo cual, como ya se indicó, en primer lugar habrá de demostrarse la existencia del daño y su carácter de antijurídico¹⁶.

Así las cosas,

*“... la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”*¹⁷ (subrayado de la Sala).

En relación con el daño, sea lo primero advertir que en efecto, se encuentra probado que los señores Milton Gustavo García Becerra y Myriam Imelda Arias Torres ostentaban para la época de la demanda, la propiedad del inmueble de interés social identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 074-72444, con nomenclatura casa No. 8, manzana C 1, de la urbanización Ciudadela Villa Jardín Primera Etapa del municipio de Paipa, conforme el respectivo folio de matrícula inmobiliaria (fl. 27).

No obstante lo anterior, en lo atinente a la demostración de la ocurrencia de un daño antijurídico, la Sala estima que no se encuentra acreditado en el proceso, toda vez que del acervo probatorio que obra en el plenario, no es posible establecer con certeza que el inmueble de los demandantes se haya visto afectado, con ocasión de las inundaciones provocadas por el río Chicamocha desde el mes de abril de 2012.

Es así como advierte la Sala que la parte demandante no acreditó el daño que dijo haber sufrido, pues si bien de los testimonios rendidos por la señora Ros Mery Castellanos León, Luz Marina Coy Garavito, Jacqueline Pineda Buitrago, Anais Becerra de García y Jorge Augusto Rincón Murcia, se desprende que los demandantes vieron afectado su inmueble con ocasión de la creciente del río Chicamocha y posterior rebose por el alcantarillado y sifones que inundó la mencionada vivienda, sin embargo de los mismos, no

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Igualmente, se puede consultar la sentencia dictada por la Sección Tercera el 10 de septiembre de 1993, expediente 6.144, Magistrado Ponente: Juan de Dios Montes.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.126. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En igual sentido se puede consultar lo expuesto por la misma Subsección en sentencia de 2 de septiembre de 2013, expediente 26.589, Magistrado Ponente: Hernán Andrade Rincón.



Accionante: *Milton Gustavo García Becerra y otros*
 Accionado: *Municipio de Paipa y otros*
 Expediente: *15238-33-33-001-2014-00123-01*
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

existe la certeza que tales hechos hayan tenido su ocurrencia después del mes de abril de 2012.

Es así, como de la declaración rendida por la señora Ros Mery Castellanos León, se evidencia que las inundaciones ocurrieron en el mes de julio de 2010 y en el año 2011, sin que tales hechos sean objeto de análisis en la presente oportunidad, puesto que se reitera, la demanda está encaminada al reconocimiento de los perjuicios sufridos por la parte actora, debido a las inundaciones ocurridas después de abril de 2012, es decir corresponde a hechos diferentes.

En cuanto a la declaración de Luz Marina Coy Garavito, señaló que las inundaciones fueron a mediados de julio de 2010 y la segunda fue para una semana Santa, no obstante no indicó en que año fue el segundo episodio de inundaciones.

En su versión la testigo Jacqueline Pineda Buitrago, también indicó que en 2 ocasiones sufrieron de inundaciones en el barrio, sin que especificara las fechas de tales hechos.

Por su parte, la testigo Anais Becerra De García, manifestó que la inundación fue en el año 2011.

Por otro lado de la declaración rendida por el señor Jorge Augusto Rincón Murcia, se infiere que la última inundación fue en el año 2011, al señalar que el río Chicamocha se ha visto afectado desde las inundaciones del año 2011, con palos y desechos sin que se le haga limpieza, además indicó que después de los años 2010 y 2011 no ha vuelto a llover de la misma manera, por lo que no se han vuelto a presentar inundaciones.

En este espacio, la Sala analizando las declaraciones de Ros Mery Castellanos León, Luz Marina Coy Garavito y Jorge Augusto Rincón Murcia, a partir de las reglas de la sana crítica, encuentra que los testigos no tienen ninguna situación que afecte su objetividad, por lo que sus versiones ofrecen credibilidad.

Por su parte, respecto a las declaraciones de Jacqueline Pineda Buitrago y Anais Becerra de García, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 211 del C.G.P., la Sala denota que en razón a su interés y parentesco con los demandantes, respectivamente, ofrecen información que termina siendo apreciaciones subjetivas de los testigos, alrededor de la afectación que sufrió la parte actora debido a las inundaciones que afectaron su vivienda.

Para la Sala llama la atención, que los testigos coinciden en afirmar que la intervención del río Chicamocha se realizó posterior al haberse presentado las inundaciones, razón por la cual, se infiere que dichas inundaciones no



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros

Accionado: Municipio de Paipa y otros

Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01

Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

ocurrieron para la época en que refiere la parte actora, esto es el 21 de abril del año 2012, puesto que del informe final de interventoría CNV2011056 de fecha enero 2012, se desprende que para esa fecha ya se habían adelantado acciones de emergencia para la estabilización del talud paralelo al río Chicamocha, en los barrios afectados por la ola invernal del municipio de Paipa.¹⁸

De lo anotado se evidencia, que las declaraciones rendidas por los testigos aportados por la parte demandante, no hacen referencia a las inundaciones del mes de abril de 2012, por lo tanto para la Sala no está determinado que tales hechos hayan tenido ocurrencia.

Así mismo cabe anotar que no es posible acreditar el daño con la certificación expedida por el coordinador del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, en consideración a que la misma encuentra su sustento con el documento expedido por el Secretario Técnico del CLOPAD del municipio de Paipa, la cual tiene fecha de expedición 05 de septiembre de 2011 y hace referencia al fenómeno de la niña 2010-2011, es decir que no tiene relación alguna con las presuntas inundaciones del mes de abril de 2012.

Conforme se anotó en líneas que anteceden, la sola inferencia o afirmación en la demanda en relación con la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que se requiere, de manera ineludible, que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio idóneo y suficiente para su comprobación en el proceso.

Con lo hasta aquí expuesto, se evidencia que no existe el daño alegado en la demanda, puesto que no está debidamente acreditado que los demandantes hayan sufrido afectación como consecuencia de las inundaciones presentadas después del mes de abril de 2012.

En consecuencia, no se cumple con el primero de los presupuestos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, esto en cuento al daño, por lo que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

Teniendo en cuenta lo anterior se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja de fecha 5 de mayo de 2017, pero por las razones expuestas en ésta providencia.

7. DE LAS COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, es preciso decir que no hay lugar a condenar a ninguno de los sujetos procesales, dado que en el

¹⁸ Según documento visto a folio 90.



Accionante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Accionado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01
Reparación Directa - Sentencia de 2ª instancia

presente asunto no se configurada ninguna de las reglas fijadas en el artículo 365 del C.G.P., a pesar de que el recurso de apelación propuesto por la parte demandante se resolvió desfavorablemente, lo cierto es que la parte demandada beneficiada con la decisión no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, por lo que no se encuentra demostrado que haya incurrido en gastos adicionales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 05 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en ésta instancia.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Milton Gustavo García Becerra y otros
Demandado: Municipio de Paipa y otros
Expediente: 15238-33-33-001-2014-00123-01

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

CONSEJO DE ESTADO

El acto administrativo radicado por el día

del 31 de mayo de 2018

1^o MAY 2018

