



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICADO	15001-33-31-003-2011-00012-01
DEMANDANTES	MARIA EDUARDA ROA ESPITIA
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE TUNJA Y PROACTIVAS AGUAS DE TUNJA SA ESP
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	11 DE OCTUBRE DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **18/10/2018 A LAS 8:00 A.M.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **22/10/2018 a las 5:00 p.m.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja, 10 OCT 2016

Medio de Control: **Reparación directa**
Demandante: **MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA**
Demandado: **MUNICIPIO DE TUNJA Y OTRO**
Expediente : **15001-33-31-003-2011-00012-01**

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2016, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja.

I. ANTECEDENTES

Se concurre ante esta jurisdicción a través del medio de control de Reparación Directa, con el fin de que se concedan las siguientes pretensiones:

1. Declarar que el **MUNICIPIO DE TUNJA** y "**PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.**", son legal y administrativamente responsables en forma solidaria, de los daños y perjuicios de orden material y moral, ocasionados a la señora **MARIA EDUARDA ROA ESPITIA**, por el hecho de la inundación ocurrida en la madrugada del 9 de julio de 2010 y que afectó el establecimiento comercial de su propiedad denominado "STUDIO 54" ubicado en la avenida norte No. 42-43 del barrio "Pozo de Donato" de la ciudad de Tunja, *"en razón de la negligencia, imprevisión, descuido de la alcantarilla occidental "Río Teta de Agua", falla en el servicio público de alcantarillado que viola normas superiores de carácter constitucional, legal y*

reglamentario y haber dado licencia de construcción a las casas por debajo del nivel de la Avenida Norte”.

2. Declarar que el **MUNICIPIO DE TUNJA** y la empresa **PROACTIVA S.A. E.S.P.**, están obligadas solidariamente, a reparar el daño causado al establecimiento comercial "STUDIO 54" de propiedad de la actora, en razón a la falla del servicio público de adecuación, dragado y mantenimiento de las obras necesarias en el alcantarillado y ductos de encauzamientos de las aguas lluvias, así como el mantenimiento para prevenir e impedir el represamiento de las aguas lluvias que circulan por las alcantarillas, lo que hizo que el inmueble construido muy por debajo del nivel de la Avenida Norte se inundara, ocasionando gravísimos daños de todo orden. Aduce responsabilidad por el hecho de permitir construcciones por debajo del nivel de la avenida norte.
3. Como consecuencia de las declaraciones anteriores **SE CONDENE** al **MUNICIPIO DE TUNJA** y a la empresa "**PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P**" a pagar a favor de la demandante a título de reparación del daño, el valor de los perjuicios patrimoniales de todo orden, materiales y morales, actuales y futuros conforme a lo que resulte probado en el proceso.
4. Como consecuencia de la declaración anterior de responsabilidad legal que se impetra, se condene al **MUNICIPIO DE TUNJA** y solidariamente a la Empresa "**PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.**", a título de resarcimiento del daño, a pagar a favor de la actora señora **MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA**, dentro del término del Art. 176 del C.C.A. **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** en el momento de ejecutarse la sentencia, por concepto de indemnización de perjuicios morales ocasionados por la inundación que destruyó y dañó bienes muebles, enseres, mercancías y afectó gravemente el establecimiento comercial de la demandante.
5. Se condene al **MUNICIPIO DE TUNJA** y solidariamente a la Empresa **PROACTIVA AGUAS DE TUNJA E.A. E.S.P.**, a

reconocer y pagar a la demandante las sumas de dinero, por concepto de resarcimiento de perjuicios materiales en cuantía de **TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000.00) M/CTE.**, o la que se demuestre en el proceso.

6. Las sumas de dinero que deberán pagar las entidades demandadas, en forma solidaria a los actores, deberán ser ajustadas con fundamento en el índice de precios al consumidor, indexadas y con intereses comerciales (Art. 178 C.C.A.).
7. Las partes demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. La demandante, señora **MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA**, es poseedora y tenedora, en calidad de arrendataria del inmueble, local ubicado en la avenida norte barrio Pozo de Donato No. 42-43 de la ciudad de Tunja, en el cual funcionaba el establecimiento comercial "**STUDIO 54**", destinado a la cosmetología, salón de belleza y similares.
2. El local comercial fue dotado de todos los elementos muebles y enseres para la explotación del objeto para el cual fue destinado por la arrendataria y poseedora señora **MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA** y poder brindar así un óptimo servicio a la comunidad Tunjana y de modo especial a todos los habitantes del Barrio "Pozo de Donato".
3. En varias oportunidades el sector en el cual se encuentra funcionando "**STUDIO 54**" de la avenida norte No. 42-43 de Tunja, se vio seriamente afectado por la acción de las aguas lluvias que han caído sobre el sector de la ciudad, en virtud a que el nivel en que está situado el inmueble o local es muy inferior al nivel de la avenida norte.
4. Es incuestionable la falla en el servicio en que ha incurrido el municipio de Tunja, al otorgar licencias y permitir la construcción de inmuebles en el sector del "Pozo de Donato" a sabiendas de la diferencia de nivel con la vía pública avenida norte.

5. Por el costado occidental del barrio "Pozo de Donato" corre el río "Teta de Agua" el cual se convirtió desde hace varios años, en la alcantarilla que recoge todas las aguas negras y lluvias que vienen desde el sitio conocido como "Finca San Ricardo" de propiedad de la comunidad Salesiana.
6. La mencionada alcantarilla recoge las aguas negras que provienen del barrio Doña Limbania, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, "La María", Colina y de todo el sector occidental de la ciudad de Tunja.
7. Jamás la Empresa "**PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P**", ha realizado limpieza del lecho de la alcantarilla o río "Teta de Agua".
8. Por su parte el municipio de Tunja, jamás ha realizado obra alguna de dragado o limpieza del lecho de la alcantarilla occidental de la ciudad, y por el contrario ha actuado con inocultable desidia y negligencia incurriendo de ésta manera en una grave falla en la prestación del servicio público de alcantarillado.
9. En el lecho del río La Vega y/o "Teta de Agua" o alcantarillado occidental, se encuentra toda clase de árboles sembrados; una puerta metálica o de varillas que al parecer limita la propiedad de la Universidad Pedagógica y Tecnológica con el sector del barrio "Pozo de Donato", elementos estos que impiden el flujo normal de las aguas.
10. En la madrugada del 9 de julio de 2010, por acción de la intensa lluvia que cayó en el costado occidental de la ciudad de Tunja, las aguas desbordaron el lecho del río "Teta de agua" o alcantarilla occidental produciendo en el barrio "Pozo de Donato" una grave inundación del sector dentro del cual está ubicado el local o inmueble en el que funcionaba el establecimiento comercial "STUDIO 54", inundándolo a una altura de metro y medio (1.50 mts), aguas que quedaron represadas por el muro de concreto que separa los inmuebles con la avenida norte.
11. No existe la menor sombra de duda sobre la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la grave responsabilidad de las entidades

demandadas por la falla del servicio público de alcantarillado, pese a que cada mes hacen un recaudo que denominan en los recibos correspondientes "ALCANTARILLADO" y otro recaudo que denominan "CONTRIBUCIÓN ALCANTARILLA".

12. Lo anterior significa que **"PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P."** con la venia del **MUNICIPIO DE TUNJA**, hace dos recaudos por el mismo concepto: ALCANTARILLADO. Sin embargo, incurren los entes mencionados en la falla del servicio público de alcantarillado.
13. Fue tal la falta de mantenimiento, dragado y limpieza de la alcantarilla occidental, que la empresa que ahora se demanda **"PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P."**, a lo largo de la margen derecha, en dirección sur norte, instaló una verdadera cerca con bolsas, talegos o costales de arena para impedir nuevos desbordes de aguas.
14. Desde el mismo momento en que se desbordaron las aguas que fluían por la alcantarilla o Río La Vega y/o "Teta de Agua", produciendo en el barrio "Pozo de Donato" de Tunja la grave inundación, causó en el propietario del establecimiento comercial **"STUDIO 54"**, señora **MARIA EDUARDA ROA ESPITIA**, una indescriptible angustia por ver la irreparable pérdida económica a que estaba condenada por la falla en el servicio de alcantarillado en que incurrieron las entidades demandadas; por haber dado la Oficina de Planeación del municipio de Tunja licencia para construir inmuebles en un terreno ubicado muy por debajo del nivel de la avenida norte y **"PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP."** por no hacer la limpieza, dragado y canalización de la alcantarilla occidental de la ciudad de Tunja o Río La Vega y/o "Teta de Agua", pero sí cobrar y recaudar el valor que figura en los recibos como "ALCANTARILLADO" y "CONTRIBUCIÓN ALCANTARILLA", cada mes.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 16 de febrero de 2011, en el que además se ordenó notificar la demanda a la entidad accionada y al agente del Ministerio Público.

1. –Contestación de la demanda

1.1. El municipio de Tunja (Fls 182-186)

Contesta la demanda en término indicando que se opone a la totalidad de las pretensiones toda vez que no se encuentran acreditados los elementos que constituyen la responsabilidad patrimonial del Estado. Indica que el municipio de Tunja no expide licencias de construcción, competencia que es exclusiva de las Curadurías Urbanas.

Aclara que todas las descargas de aguas residuales del sistema de acueducto y alcantarillado del municipio de Tunja, donde está incluido del río “Teta de agua” o La Vega, se encuentran conectadas al sistema de interceptores y colectores lo que indica que por el cauce del río corren solamente aguas lluvias, por lo que no puede ser catalogado como una alcantarilla.

El municipio de Tunja ha invertido sumas que superan los \$ 2500 millones de pesos en la construcción de obras de interceptores y colectores que garantizan hoy el saneamiento del Río la Vega, proceso que se llevó a cabo entre los años 2000 a 2006 como una actividad inmersa en el plan de saneamiento hídrico del municipio de Tunja radicado ante CORPOBOYACÁ. En primera instancia se construyeron los colectores costado sur y norte para finalmente construir el interceptor sur desde el conjunto residencial Doña Limbania, afirmando entonces que el Río La Vega desde el año 2006 cuenta con aguas naturales.

En lo referente a los pagos denominados “Alcantarillado” y “Contribución Alcantarilla”, no deben ser traídos a colación por la parte demandante, ya que ellos son pagos por los estrados 5 y 6 y e industriales y comerciales, porque son

los encargados de subsidiar a los estratos menos favorecidos. No obstante, la factura de la demandante es estrato 4, luego no paga ninguna contribución.

En lo referente a la construcción de la barrera de protección ubicada en el sector de la inundación, fue una de las tareas del plan de choque adoptado dentro del plan de emergencias y contingencias de Tunja, y fue realizada con posterioridad al 9 de julio de 2010 con el fin de prevenir un desbordamiento de las aguas lluvias como quiera que el sector tiene una topografía irregular y no plana.

En las razones de defensa del escrito de contestación manifiesta la apoderada:

“La ciudad de Tunja cuenta con dos cuerpos de agua denominada Río Jordán y Río la Vega. El primero atraviesa longitudinalmente a la ciudad en el sentido norte- sur y el segundo se une al Jordán en el Sector denominado las Quintas. El denominado Río la Vega nace en la parte norte del municipio de Motavita a 3250 m.s.n.m, vereda El Frutillal con el nombre de quebrada Honda hasta los límites del municipio de Sora. Se une a la quebrada Puertas y quebrada Salitre para formar un solo cauce, aquí toma el nombre de Farfacá (a la altura de la escuela El Chuscal en Sora), hasta los límites de Tunja. Este río se une a la quebrada Piedra Gorda (en las juntas en Sora), de ahí hasta su desembocadura recibe el nombre del río La Vega o Teta de Agua (2770 m.s.n.m), sobre Puente Restrepo, ingresando al territorio de la ciudad de Tunja de Occidente a Oriente, hasta unirse con el río Jordán, luego en un recorrido del cuerpo de agua de 2.2. Km. En su cauce total irriga potencialmente una extensión aproximada de 7606 Ha

El Río la Vega se constituyó hasta el año 2006, en el cuerpo receptor de las descargas de agua residual de parte de la ciudad de Tunja, luego de inversiones que superaron los 2500 millones de pesos, en la construcción de obras de interceptores y colectores que garantizan hoy el saneamiento del río. Este proceso se llevó a cabo entre los años 2000-2006, como una actividad inmersa

en el plan de saneamiento hídrico del municipio de Tunja, radicado ante CORPOBOYACÁ.

Sin embargo, la sección hidráulica del río La Vega a su paso por la ciudad, no tiene capacidad para drenar los eventos de precipitación que se generan en la cuenca del mismo, tal como fue evidente en la madrugada del 9 de julio de 2010, en la que un evento de lluvia generó el desbordamiento del cauce del río La Vega y el río Jordán, generando la inundación del sector noroccidental de la ciudad, afectando numerosos barrios de la ciudad en los que se evidenció que el nivel de agua ascendió a 1.6 m en las viviendas, sectores educativos, comerciales y de salud.

Ahora bien, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ – durante los años 2006, 2007 y 2008 desarrollo el plan de ordenación y reglamentación Fase uno del río Chicamocha, en donde se incluyó o definió como primera estación de monitoreo el Río La Vega (...).”

Reitera que las licencias de construcción de inmuebles en el municipio de Tunja, le corresponden a las Curadurías Urbanas, y respecto de ellas al municipio de Tunja solo le compete vigilancia y control respecto al cumplimiento de normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos, por lo que en nada puede imputarse responsabilidad al municipio de Tunja por el otorgamiento de licencias de construcción.

Llama además la atención en la topografía irregular del municipio de Tunja, donde es ilógico pretender nivelar la avenida norte al mismo nivel en el que se encuentra el sector Pozo de Donato, y de acuerdo al POT, puede allí desarrollarse la ciudad, siendo la única limitante la afectación por ronda del río que nada tiene que ver en el presente caso.

Sobre el Río la Vega las obras de dragado están totalmente terminadas, labor que se ejecutó por más de 4 años mancomunadamente por el Ministerio de

Medio Ambiente, el Departamento y la empresa Proactiva Aguas de Tunja. Aunado a lo anterior, el municipio para mitigar la ola invernal, ha realizado gestiones tendientes a suscribir convenios entre Corpoboyacá y Proactiva para desarrollar actividades de mejoramiento de la sección hidráulica del río Jordán y la Vega en los puntos identificados por parte de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.

Propone las siguientes excepciones:

FUERZA MAYOR: toda vez que la inundación en el establecimiento de comercio de la demandante fue consecuencia directa del evento pluvial de gran magnitud que cayó sobre la ciudad de Tunja el 9 de julio de 2010 y que afectó la cuenca del río la Vega generando su desborde por el amplio caudal del mismo, hecho que es imprevisible e irresistible para cualquier entidad y que constituye a todas luces una fuerza mayor como eximente frente a la probable atribución de responsabilidad sobre los siniestros de él derivados. En el sector de la inundación existen drenajes suficientes pero el hecho imprevisible e irresistible con ocasión de la ola invernal generó la declaratoria de alerta naranja el 9 de julio de 2010 por parte del CREPAD.

INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD entre el daño y la culpa, demostrándose por el contrario la eximente de responsabilidad ya referido.

RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO: por cuanto la administración municipal ni por acción ni por omisión hubiese podido impedir el hecho dañoso.

1.2. Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. (Fls 206 a 223)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto carecen de fundamento fáctico y legal, pues los presuntos perjuicios sufridos por la

demandante, no fueron causados por acción u omisión de la demandada; motivo por el cual no debe responder por perjuicio material o moral alguno.

Los hechos que afectaron el local comercial de la demandante, fueron ocasionados por un cauce natural del río La Vega, sobre el cual la empresa **PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.** no ejerce actividad alguna, al no ser parte del sistema de alcantarillado sanitario por ella operada.

Aunado a lo anterior, los hechos en que se fundamenta la demanda están íntimamente relacionados a un imprevisto de la naturaleza, dada la intensa precipitación de aguas lluvias caídas en la fecha en que se sucedieron los mismos en la parte alta de la cuenca del Río La Vega (o Teta de Agua), ubicada en las inmediaciones del municipio de Motavita, causando impactos importantes en algunos sectores inundables de la ciudad y definidos por el P.O.T. vigente para la ciudad (Acuerdo Municipal 014 de 2001).

Frente a los hechos narrados en la demanda, señala que no le compete pronunciarse sobre las licencias de construcción o urbanismo expedidas para las viviendas del sector.

Indica que no es cierta la afirmación del demandante, frente a denominar el río la Vega (o "Teta de Agua") como una "alcantarilla" que recibe las aguas lluvias y negras de los barrios aledaños al Pozo Donato; dado que en primera instancia el denominado cuerpo La Vega, es un río o cauce natural, tal como puede certificarlo el IDEAM. El Río la Vega no recibe descargas residuales que le permitan a la actora manifestar que el mismo es una alcantarilla, ya que en el año 2006, el Municipio de Tunja ejecutó las labores propias para obtener la descontaminación de este río, quedando únicamente para captar y transportar los caudales de aguas lluvias que se precipitan en la ciudad. Las aguas negras de los barrios Doña Limbania, UPTC, La María, La Colina están vinculados a la red interceptora, que fue construida por el municipio de Tunja, paralela al río la Vega, precisamente para descontaminarlo, tal como es evidente en el sitio.

493

Indica que no puede pretender la parte actora establecer el nexo de causalidad entre el hecho de la naturaleza y los presuntos perjuicios causados con base en el recaudo de la facturación por el servicio de alcantarillado y la contribución que en virtud del esquema de subsidios y contribuciones recae sobre los usuarios de estratos 5, 6, industrial y comercial de la ciudad.

Como argumento de defensa señala que La Ley 142 de 1994 en concordancia con el contrato No 132 del 3 de octubre de 1996, indicó que es obligación de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P, realizar la operación, administración y mantenimiento de las redes que le sean *efectivamente* entregadas para tal efecto, aclarándose en la Cláusula 12 del Contrato en mención que la empresa tendrá a su cargo el manejo del alcantarillado sanitario de la ciudad, siendo del resorte de la Administración Municipal el manejo asociado a las aguas pluviales que se precipiten sobre la ciudad, cuando se obtenga la separación de los dos sistemas de alcantarillado (sanitario y pluvial), lo cual y respecto del Río La Vega (o Teta de Agua) acaeció en el año 2006. En virtud de lo anterior, una vez sucedió la referida separación, el concesionario será solo responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y el MUNICIPIO será responsable del sistema de aguas lluvia o pluviales. No obstante aclara el apoderado de la entidad que en el lapso de tiempo que existieron descargas de aguas residuales al Río La Vega, hasta el año 2006 fecha de su plena descontaminación, la entidad cumplió con las obligaciones que le correspondían.

Ahora bien, la inundación reprochada con la demanda se presentó como consecuencia directa del evento pluvial de gran magnitud presentado en la noche del día 8 de julio de 2010 en la cuenca alta del Río La Vega (o Teta de Agua) y que generó su desborde por el amplio caudal de aguas que por él discurrió; lo que constituye un hecho de la naturaleza absolutamente imprevisible e irresistible para cualquier entidad y que constituye una fuerza mayor como eximente frente a la probable atribución de responsabilidad sobre los siniestros de él derivados.

Las lluvias del 9 de julio de 2010 ocasionaron la declaratoria de alerta naranja y ante tal evento **PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.** hizo presencia para determinar *prima facie* las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la emergencia, coadyuvando en el retiro de aguas provenientes del desborde del río sobre las calles del barrio del asunto, bombeo en parqueaderos, suministro de agua a presión para apoyo de lavado de las vías. No obstante, el despliegue de tales actividades no implica en modo alguno que la empresa haya asumido algún grado de responsabilidad en la causación de los perjuicios surgidos por el desborde y posterior inundación del caudal del Río La Vega, puesto que el mismo es una fuente hídrica que no hace parte del sistema de alcantarillado, sino que es un afluente natural cuyo mantenimiento y cuidado se encuentra bajo la competencia de la administración municipal. Reitera en varias oportunidades el apoderado de la entidad que el manejo de las aguas pluviales le compete al municipio de Tunja y el alcantarillado a **PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P. El POT**, adoptado para la ciudad de Tunja mediante Acuerdo 014 de 2000 define el cauce del Río la Vega como un río más no como una alcantarilla

Llama la atención en el hecho de que frente a la queja interpuesta por una ciudadana ante la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios por los hechos acaecidos el 9 de julio de 2010, ante la presunta falta de prestación del servicio eficiente de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA, el ente de control concluyó que no había ninguna responsabilidad, toda vez que como ya se indicó, desde el año 2006, el río LA VEGA no era conductor de aguas negras.

Propone las siguientes **EXCEPCIONES**

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

La empresa **PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.**, (antes, SERA.Q.A. TUNJA E.S.P. S.A.), asumió la concesión de la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, mediante **CONTRATO DE CONCESIÓN CON INVERSIÓN COFINANCIADA PARA**

SU OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, REHABILITACIÓN Y EXPANSIÓN DE LOS SISTEMAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO QUE EN LA ACTUALIDAD OPERA, LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EAAT No. 0132 del 3 de octubre de 1996.

Este Contrato de Concesión suscrito entre el Municipio de Tunja y la empresa **PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.**, establece la responsabilidad de la administración municipal en la construcción de las denominadas obras básicas de alcantarillado que serán financiadas por el Estado, por lo tanto el cumplimiento de esta meta está condicionada a que el municipio ejecute en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras de acuerdo con lo establecido en dicho contrato, en el que se resaltó: “a). Las obras básicas de alcantarillado comprenden: i) el reacondicionamiento y construcción de los colectores de la red de alcantarillado para asegurar el funcionamiento del sistema, para la conducción de los líquidos a la planta de tratamiento, incluyendo las obras necesarias para independizar el sistema de desagües pluviales”; obligaciones contractuales consagradas en el Anexo III del Contrato de Concesión ya referido.

FUERZA MAYOR:

Las precipitaciones caídas en la parte alta de la cuenca del Río La Vega (o Teta de Agua) el día 8 de julio de 2010 constituyó un hecho absolutamente imprevisible e irresistible para **PROACTIVA AGUAS DE TUNA S.A. E.S.P.**, e incluso para cualquier entidad con independencia de su naturaleza jurídica y por ende, imposible de controlar; lo cual indubitablemente conduce a la materialización de esta causal de exoneración de responsabilidad en la concreción de los presuntos daños causados al hoy demandante.

2. Decreto de pruebas y alegatos de conclusión

Mediante providencia fechada del 11 de septiembre de 2013 el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Tunja, decretó pruebas dentro del presente proceso, las cuales fueron recaudadas e incorporadas al plenario, por lo que mediante auto adiado del 17 de febrero de 2016 se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual presentó escrito la parte actora. Las entidades demandadas por su parte guardaron silencio.

2.1. Alegatos de conclusión presentados por la parte actora (Fls 447-448)

Indica que se encuentran acreditados los elementos de responsabilidad del estado – daño, falla y nexo de causalidad- y por tanto solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, previa valoración del material probatorio allegado al expediente.

IV. FALLO RECURRIDO

Mediante sentencia proferida el 27 de mayo de 2016, se negaron las pretensiones de la demanda y se abstuvo el a quo de imponer condena en costas.

En lo referente a la causal de responsabilidad endilgada por el demandante al municipio de Tunja por haber otorgado licencia de construcción al inmueble donde ocurrió la inundación referida en este proceso, pese a encontrarse por debajo del nivel de la avenida norte, indicó el juez de primera instancia que de conformidad con el Decreto 2150 de 1995 en el municipio de Tunja los entes encargados de la expedición de licencias de urbanismo y construcción son las Curadurías Urbanas. Con anterioridad a dicho decreto el municipio era el encargado de tal función. Sin embargo, en el expediente no se probó la fecha en que fue construido el inmueble afectado, y menos sí contó con licencia de construcción, por lo que no es posible determinar si le asiste algún tipo de responsabilidad al municipio de Tunja.

AS

En lo que respecta al incumplimiento por parte del municipio de Tunja y de Proactiva Aguas de Tuna S.A. E.S.P, de ejecutar acciones de mantenimiento del sistema del alcantarillado del sector Pozo de Donato, incluidas labores de limpieza del causal del Río La Vega, señaló el a quo que se acreditó en el expediente que el municipio de Tunja realizó actuaciones en el Río La Vega al menos desde el año 1999 hasta el año 2006, obras que de acuerdo con los contratos aportados correspondieron a limpieza de Box Coulbert en el sector Doña Limbania, construcción del colector sanitario en Doña Limbania, adecuación de canal del Río La Vega en inmediaciones de la UPTC, construcción de interceptores Ríos Chulo, La Vega y Jordán, confluencia que es posterior al sector del Pozo Donato, entre otras, que condujeron a eliminar los vertimientos de aguas residuales al cauce del cuerpo de agua del Río La Vega.

Aunado a lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en respuesta emitida ante queja presentada contra Proactiva S.A E.S.P, por el evento de la inundación ocurrida el 9 de julio de 2010 en el sector Pozo Donato de Tunja, concluyó que de acuerdo con el material probatorio que recaudó, no hay evidencia de que dicho prestador hubiese trasgredido el régimen de servicios públicos domiciliarios, puesto que por el contrario efectuó el mantenimiento pertinente a la red de alcantarillado del sector.

No se puede entonces concluir que las demandadas hayan incurrido en omisión de sus deberes de mantenimiento y limpieza del río, así como tampoco se demostró que dicho río fuese una alcantarilla receptora de aguas residuales. La inundación que ocasionó los daños al inmueble de Studio 54 tuvo como causa el desbordamiento del Río La Vega por la lluvia intensa, hechos que según informe semestral presentado por Corpoboyacá, se debieron a las precipitaciones que constituyen un hecho de la naturaleza imprevisible e irresistible que generaron el desbordamiento de los ríos Jordán y la Vega, situación que también se presentó en la cuenca alta del Río Chicamocha, lo que generó la declaración de las respectivas alertas por parte del CLOPAD y el

CREPAD, quienes indicaron que la declaración obedece a las inundaciones ocurridas en los municipio de Tunja, Oicatá, Tuta, Paipa, Duitama, Sogamoso, Tibasosa, Nobsa, entre otros.

En virtud de lo anterior, indicó la juez de primera instancia que las inundaciones presentadas el 9 de julio del año 2010 en la ciudad de Tunja, y en concreto en el sector Pozo Donato, fueron causa directa de un fenómeno de la naturaleza de carácter imprevisible e irresistible por la atipicidad de las precipitaciones presentadas, lo cual es constitutivo de fuerza mayor, que configura un eximente de responsabilidad.

V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La parte actora presenta recurso de apelación (fls. 462-463) bajo los siguientes argumentos:

Dentro del expediente se encuentran acreditados los tres elementos de la responsabilidad cuales son el hecho dañoso, el daño y la relación de causalidad entre los dos.

Frente a la fuerza mayor dilucidada por la juez de primera instancia dice el apelante, que la misma no tuvo en cuenta que el daño soportado por la parte actora fue causado por las precipitaciones de alto volumen pero no por fuerza mayor, sino por la negligencia, e irresponsabilidad de las entidades encargadas de hacer la limpieza del cauce del río La Vega en forma oportuna.

Indica que el despacho no tuvo en cuenta que el río la Vega es una alcantarilla que recoge las aguas negras del occidente de la ciudad de Tunja, desde el Barrio Doña Limbania hasta confluir con el río Jordán o Chulo y que su desbordamiento se presentó por la inactividad de los entes demandados al no hacer el dragado o limpieza del mismo. Tampoco se tuvo en cuenta que el barrio Pozo de Donato se encuentra antiténicamente construido, violando

elementales normas de planeación y urbanismo por negligencia e irresponsabilidad del municipio de Tunja. Solicita entonces se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a las pretensiones.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto proferido el 6 de julio de 2016 (fl. 465) el *a quo* concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto, el cual fue admitido mediante providencia de 25 de agosto de 2016 (fl. 469).

El 15 de diciembre de 2016 se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días, término dentro del cual se pronunció la parte demandante, reiterando los argumentos presentados a lo largo del proceso, según los cuales, se encuentran acreditados los elementos de responsabilidad del Estado. Reitera además que al municipio de Tunja le asiste responsabilidad por el hecho de conceder la licencia de construcción del inmueble de la demandante por debajo del nivel de la avenida Norte; y el hecho de la inundación producto de la falla del servicio de los entes demandados por falta de limpieza de la alcantarilla occidental o “Río Teta de agua o la Vega”, o falta de dragado del mismo. (Fls 473 a 76)

VII. CONSIDERACIONES

1. -Problema jurídico

Debe éste Tribunal determinar si en el presente caso hay lugar a revocar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja de fecha 27 de mayo de 2016, y en su lugar declarar administrativa y extracontractualmente responsables – a título de falla en el servicio - al municipio de Tunja y a **PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P.** del daño antijurídico soportado por la señora **MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA**, como

consecuencia de la inundación de que fue objeto el inmueble, ocupado en ese entonces por la demandante en calidad de arrendataria donde funcionaba el establecimiento comercial de su propiedad “studio 54”, ubicado en la Avenida Norte No 42 – 43 barrio Pozo de Donato de la ciudad de Tunja.

Para abordar el problema jurídico planteado, la Sala se referirá previamente al régimen de la responsabilidad extracontractual del Estado aplicable a daños ocasionados por inundaciones y posteriormente verificará su ocurrencia a efectos de resolver el caso concreto.

2. De la responsabilidad extracontractual del Estado en caso de inundaciones

La obligación indemnizatoria por daños causados en el marco de desastres naturales sólo nace cuando se demuestra que las entidades públicas competentes incumplieron funciones relacionadas con la previsión, prevención y atención de estos hechos. Así lo ha dicho el Consejo de Estado:

“En lo que tiene que ver con el juzgamiento de la responsabilidad de la administración cuando se está frente a daños causados en el marco de desastres naturales, el Consejo de Estado ha sostenido de forma uniforme que la obligación indemnizatoria a cargo de la administración nace sólo cuando, analizadas las pruebas del plenario, se demuestra que las entidades competentes han omitido el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la previsión, prevención y atención de los hechos de la naturaleza, lo que significa que para el juzgamiento de este tipo de casos es aplicable el régimen de falla del servicio¹, máxime

¹ Esto sin perjuicio de lo que recientemente dijo la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 19 de abril de 2012, expediente C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”.// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado (...).”

cuando ese fue el título de imputación alegado por los actores.”²

En aquella oportunidad concluyó la corporación que *“solo puede predicarse la responsabilidad estatal en el evento en que se evidencie que se incurrió en una prestación del servicio defectuosa, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando las entidades competentes previeron o pudieron prever las consecuencias nocivas del fenómeno natural, y no desplegaron acciones tendientes a evitarlas”*

Cabe recordar que en otras oportunidades el Consejo de Estado ha señalado que en casos donde se imputa a las entidades públicas la omisión en el cumplimiento de sus deberes debe verificarse las obligaciones a cargo de la entidad y luego establecerse si han sido defraudadas; así lo ha indicado:

“...es preciso que “una vez se haya identificado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales de haberlos que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado”³.

Teniendo en cuenta entonces que en el presente caso la demandante acude a esta jurisdicción con el fin de obtener indemnización por el daño antijurídico soportado como consecuencia de la inundación de su local comercial, por el desbordamiento del río La Vega, se estudiará como primera medida la acreditación del daño antijurídico y posteriormente se abordará el análisis de la falla en el servicio endilgada a las demandadas.

Corresponde entonces a quién pretenda acudir en sede de reparación directa a obtener la indemnización de parte del Estado, **acreditar en primer término el**

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia fechada del 30 de abril de 014. No radicado 25000-23-26-000-2001-02133-01(28668). Demandante: JOSÉ OCTAVIO RUIZ REYES Y OTRA

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 17.613, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

daño antijurídico, el cual no estaba en la obligación de soportar. Abordando el tema, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar. El primer y principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar. Al punto que si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar al perjudicado. En relación con esto último, la jurisprudencia de la Sala tiene por establecido que el título de imputación de responsabilidad a la administración debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto. Esto, porque, en cuanto el artículo 90 constitucional no privilegia un régimen especial de responsabilidad, los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado son elementos argumentativos de la sentencia”.*⁴

Se compromete entonces la responsabilidad del Estado cuando se presentan dos elementos, a saber: a) el daño antijurídico, correspondiendo a la lesión de un interés legítimo que la víctima no tiene la obligación de soportar; y b) la imputabilidad del daño al Estado, la cual consiste en la falla del servicio como título por excelencia.

En este sentido, ha de partir la Sala señalando que dentro del título de imputación del daño contenido en la demanda, la parte demandante atribuye los daños por ella sufridos a una falla en el servicio de las entidades demandadas, y consistente en la omisión en el manteamiento del sistema de alcantarillado del sector del Pozo de Donato y limpieza del cauce del Río La Vega – considerado como parte del alcantarillado.

⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Sentencia fechada del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146) Actor: MARÍA ANTONIA GOMEZ DE CARRILLO Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

De otra parte se atribuye falla en el servicio al municipio de Tunja, por otorgar licencia de construcción al inmueble afectado, pese a encontrarse por debajo del nivel de la avenida norte de Tunja

3. De lo probado en el proceso:

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:

- I. Certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, donde se establece que la señora MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA identificada con cédula de ciudadanía no 24137875 es propietaria del establecimiento de comercio “STUDIO 54” ubicado en la avenida norte No 42-43 de Tunja.(fls 22-23).
- II. Se allega igualmente contrato de arrendamiento de local comercial suscrito entre MARÍA EUGENIA AYALA ÁVILA en su calidad de arrendadora y MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA como arrendataria del local comercial ubicado en el primer piso de la edificación de la Avenida Norte No 42-43. (Fls 23 a 25).
- III. Copia del contrato de concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado No 0132 de 1996 suscrito entre el Municipio de Tunja y SERA Q.A TUNJA E.S.P S.A posteriormente PROACTIVA AGUAS DE TUNJA (Fls 114-141). Del texto de dicho documento se resaltan las siguientes cláusulas:
 - OBJETO: “Consiste en la entrega en concesión con inversiones cofinanciadas para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas”.

- La cláusula No 12 del contrato señala las pautas y operaciones generales para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado por parte del concesionario, entre ellas: *“Con respecto al sistema de alcantarillado, por tratarse en la actualidad de un sistema unitario (aguas residuales y pluviales), el concesionario será responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales de agua de lluvia. A partir de dicha separación el concesionario será solo responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y EL MUNICIPIO será responsable del sistema de aguas de lluvia o pluviales” (Subrayado de la Sala).*

- **CLAÚSULA NO 19: “INUNDACIONES POR DESBORDES DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO.** *“El concesionario deberá operar, limpiar, reparar, reemplazar y extender el sistema de alcantarillado de tal forma que el riesgo de inundaciones de calzadas, medido en términos de número de inmuebles o área afectada por inundaciones durante cada año de la Concesión, por causa de desbordes de conductos de alcantarillado, se elimine gradualmente, dentro de los primeros CINCO (5) AÑOS de la Concesión”.*

(...)

El concesionario deberá llevar a cabo las acciones necesarias para lograr el funcionamiento a flujo libre del sistema de alcantarillado por gravedad allí donde técnicamente correspondiera”.

- En el anexo No 3 del contrato de concesión se establecieron las metas de reacondicionamiento, mejora y expansión de los servicios y pautas para la preparación de la oferta. En dicho documento se estableció: *“a. Al finalizar el primer quinquenio se habilitarán las obras básicas necesarias para que el 100% de las aguas residuales del sistema de alcantarillado reciban tratamiento primario y secundario”.*

b. Las obras básicas de alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo tanto el cumplimiento de esta meta está condicionado a que EL MUNICIPIO ejecute en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras de acuerdo con lo allí establecido.

Las obras básicas de alcantarillado comprenden: i) el reacondicionamiento y construcción de los colectores de la red de alcantarillado para asegurar el funcionamiento del sistema, para la conducción de los líquidos a la planta de tratamiento, incluyendo las obras necesarias para independizar el sistema de desagües pluviales”.

- IV. Obra informe fotográfico en el que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P pone en conocimiento las acciones adelantadas como apoyo al CLOPAD por los eventos pluviales presentados en el mes de julio de 2010, (Fls 142-148).
- V. Copia del Acuerdo No 0014 del 2001, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja. (Fls 149-157). Dentro del mismo se establece como una estrategia territorial “*la recuperación ambiental de los ríos Jordán y La Vega, mediante la protección de su nacimiento, el saneamiento ambiental de su cauce y la conformación de su ronda como espacio público ambiental*”.
- VI. Documentos que dan cuenta de la limpieza realizada por PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P de Box Colvert en la zona de Doña Limbania, retiro de escombros, tierra y roca, construcción de canales en tierra en los predios de la UPTC, excavación que da continuidad a las aguas de escorrentía hasta el Río La Vega. Asimismo se da cuenta de la construcción de obras civiles para la adecuación del canal en el Río la Vega, en una longitud de 316,50ML, desde el Puente Peatonal metálico dentro de la UPTC, hasta el puente de madera que comunica las instalaciones de la UPTC con la zona de cultivos.

- VII. Se aportan igualmente soportes documentales de limpieza y dragado del río Jordán y mantenimiento y dragado de canales, limpieza de box colvert, retiro de escombros, tierra y roca, construcción de canales en tierra en predio de la UPTC- Zanjón que atraviesa la vía a Monquirá por un Box colvert hasta la desembocadura del río La Vega. (fls 158-176). Lo anterior para el año 2000 a 2003.
- VIII. Obra memorial por medio del cual PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P., da respuesta a requerimiento hecho por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con relación a los hechos narrados en la demanda, en el cual, señala que se trató de un hecho imprevisible e irresistible de la naturaleza y que si bien a esta entidad no le asiste responsabilidad, pone en conocimiento las labores de apoyo brindadas a la entidad territorial en la limpieza de vías y retiro de aguas provenientes del desbordamiento. (Fls 177 a 181).
- IX. Declaratoria de alerta naranja realizada por el CLOPAD el día 9 de julio de 2010 como consecuencia de las inundaciones presentadas entre otros en el Barrio Pozo de Donato y el anuncio presentado por el IDEAM de aumento de probabilidades de inundaciones ante la alteración de periodos lluviosos, el incremento de los ríos La Vega y Jordán (Fl. 191).
- X. Plano impreso del sector Río La Vega en el que se incluye la parte urbanística y el sistema de alcantarillado existente (Fls 192 a 198).
- XI. Recortes de periódico que dan cuenta de los hechos acaecidos el 9 de julio de 2010. (Fls 201 - 202).
- XII. Convenio de apoyo financiero 022 de 1999 suscrito entre el Ministerio de Desarrollo Económico, el municipio de Tunja y la empresa SERAQA E.S.P S.A. posteriormente PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P, cuyo objeto era el aporte de recursos por parte del Ministerio para la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado del área urbana de Tunja. (Fls 266-272).

- XIII. Convenio de obra No 076 del 8 de septiembre 2000 suscrito por el municipio de Tunja con la unión temporal “Ingenieros constructores asociados” cuyo objeto fue la construcción de interceptores de los Ríos Jordán y La Vega de Tunja. (Fls 273 a 281).
- XIV. Convenio interadministrativo 004 del 24 de abril del año 2000 suscrito entre el municipio de Tunja y Codeter cuyo objeto fue realizar el plan maestro alcantarillado – fase II alcantarillado sanitario colector Jorge Eliécer Gaitán – Canal Tramo k0+000 – k0+666,9 y alcantarillado combinado colector Jorge Eliécer Gaitán Bello Horizonte Tramo k0+176. (Fls 282 -290).
- XV. Contrato 055 del 21 de agosto de 2001 suscrito entre el municipio de Tunja y Marcos Daniel Borda Parra cuyo objeto fue la construcción del colector Villa Universitaria Tramo k0+59.91. (Fls 291 - 298). En la consideración No 1 del texto se indicó: “Que es propósito de la Administración Municipal la construcción del alcantarillado colector sector Nororiental Siglo XXI – Arboleda, siglo XXI – premezclados, Capitolio – Zanjón la colorada, Tejares, Capitolio – Militar Muisacas, Asis – Zanjón, Tierrero – occidente Tramo 1-3, Tierrero tramo 3-4, Soaquira, Villa Universitaria y Jorge Eliécer Gaitán, obras que beneficiarán a la población de dichos sectores aislando las aguas negras y reduciendo los índices de morbimortalidad, especialmente en la población infantil.”.
- XVI. Contrato No 071 del 12 de septiembre de 2001 suscrito entre el municipio de Tunja y Jairo Sainea Escobar cuyo objeto fue la construcción estructura especial. En las consideraciones en el numeral 1 se indicó: “Que es propósito de la Administración Municipal la construcción del alcantarillado colector sector Nororiental Siglo XXI – Arboleda, siglo XXI – premezclados, Capitolio – Zanjón la colorada, Tejares, Capitolio – Militar Muisacas, Asis – Zanjón, Tierrero – occidente Tramo 1-3, Tierrero tramo 3-4, Soaquira, Villa Universitaria y Jorge Eliécer Gaitán, obras que beneficiarán a la población de dichos sectores aislando las aguas negras y reduciendo

los índices de morbilidad, especialmente en la población infantil.” (Fs 299 a 306).

- XVII. Contrato de obra No 132 del 24 de diciembre de 2001 suscrito entre el municipio de Tunja y Yuber Antonio Moreno Niño cuyo objeto fue la construcción del colector los Cristales 1 (tramo 15 N – 19 N) (Fls 307 a 314).
- XVIII. Contrato No 133 de 2001 del 24 de diciembre de 2011 suscrito entre el municipio de Tunja y Víctor Manuel Pinto Cortés cuyo objeto fue la construcción del colector cristales 1 (tramo 8N – 15 N).
- XIX. Contrato No 137 del 24 de diciembre de 2001 suscrito entre el municipio de Tunja y Ruth Mary Fonseca Quintero, cuyo objeto fue la construcción del colector cristales 1 (tramo 1N – 8 N).
- XX. Contrato No 150 del 31 de diciembre de 2001 suscrito entre el municipio de Tunja y Tito Hernán Quiroga Barreto cuyo objeto fue la construcción del colector cristales 1 (tramo 19N – 22 N) (Fls 331-338).
- XXI. Contrato No 223 del 29 de diciembre de 2006, suscrito entre el municipio de Tunja y Diego Arturo Alarcón Zambrano cuyo objeto era la Construcción colector sanitario barrio Doña Limbania. En los considerando se expresó: “Que es propósito de la administración municipal descontaminar totalmente el río la Vega, separando las aguas residuales mediante la construcción de un colector sanitario en el Barrio Doña Limbania”, el cual continúa siendo contaminado debido a que el barrio Doña Limbania está descargando sus aguas residuales requiriendo separar totalmente las aguas. (Fls 339 - 353).
- XXII. CD allegado por CORPOBOYACÁ en el cual se da cuenta del Plan de Saneamiento y manejo de Vertimientos, dentro del cual, para el caso en concreto se evidencia que antes de la ocurrencia de los hechos que dieron paso al presente proceso, las entidades demandadas han trabajado por separar por medio de colectores las aguas negras de las aguas pluviales. No obstante, se da cuenta dentro de dicho informe de gestión de obras realizadas con posterioridad al 9 de julio de 2010, sin

que ellas puedan ser tenidas en cuenta para establecer responsabilidad en cabeza de las entidades accionadas.

XXIII. Informe técnico de seguimiento al avance de plan de saneamiento y manejo de vertimientos del municipio de Tunja, rendido por CORPOBOYACÁ. No obstante, se resalta que las conclusiones de dicho informe datan del 4 de octubre de 2013, esto es, con tres años de diferencia con respecto a la de ocurrencia de los hechos. No obstante, hasta el 9 de julio de 2010 se puede extraer del informe que desde el año 2006 se encuentra el municipio de Tunja presentando informes y estudios sobre el Plan de tratamiento de aguas residuales, etapas de construcción y operación del mismo. Asimismo se evidencia que para la fecha del hecho que dio origen a la presente acción se encontraba el municipio de Tunja y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P, buscando la implementación del plan de saneamiento y manejo de vertimientos, cuyos objetivos de calidad habían sido fijados por CORPOBOYACÁ para la Cuenca Alta del Río Chicamocha mediante Resolución 337 del 10 de abril de 2007.

El 22 de febrero de 2010, CORPOBOYACÁ evaluó plan de manejo ambiental para la construcción de módulos 1, 3, 4, 5, 6,7 y 8 de la planta de tratamiento de aguas residuales de Tunja, plan dentro del cual se evidencia proyecto de saneamiento hídrico de los ríos Jordán y la Vega. Con posterioridad al año 2010, se muestra el manejo que se continuó dando al plan de saneamiento y manejo de vertimientos que fue aprobado por CORPOBOYACÁ mediante Resolución 2323 del 3 de septiembre de 2012 y para el 2013 se había gestionado actividades del 70.91%. (Fls 357 a 369).

XXIV. Acta de reunión del CLOPAD de Tunja del día 9 de julio de 2010, por medio de la cual se evidencia la emergencia por la que atravesó la ciudad de Tunja en dicha fecha, resaltando las pérdidas materiales sufridas por familias ubicadas en las residencias de la UPTC así como bares y cafés de la zona. La Defensa Civil puso en conocimiento el

protocolo seguido de rescate y salvamiento sin pérdidas humanas, pero resalta que se trató de una situación atípica y que las precipitaciones fueron una condición y aunado a ello un caudal alto. Se indica que los barrios afectados fueron Doña Limbania, La María, Pozo de Donato, Las Quintas y se indica que se trató de un evento hidrológico, y el sistema de alcantarillado en estas condiciones deja de operar pues se vuelve un sistema de vasos comunicantes y no hay flujo en ninguna dirección hasta que el río reduzca su nivel. Se hizo un recorrido para verificar lo ocurrido sobre la cuenca del río La vega hasta el municipio de Motavita, concluyendo que el fenómeno hidrológico fue de grandes proporciones, lo cual es evidente porque se encontraron los taludes de la vía San Ricardo totalmente desestabilizado y los árboles tumbados.

De otra parte, en el acta se expresó que debían removerse los árboles caídos y además se puso en conocimiento que *“se encontraron unas afectaciones que contribuyen a que las aguas se represen, inicialmente una afectación se encuentra en la entrada en el costado norte por el sendero, allí en la parte de abajo del puente se encuentra una reja que contribuye a que el agua se represe”* (Fl 379). Además se afirmó que *“En el pozo de Donato se ubicaron tres puntos por donde se entró el agua. Uno de ellos entre el pozo de Donato y el barrio. Además, pasando los edificios de la UPTC encontramos un sistema de bombeo donde tiene una especie de cárcamo que hace que se disminuya la velocidad del río dejado (sic) prácticamente una lámina de 10 o 15 centímetros de agua. Entonces en ese sector el agua se desbordó hacia el costado occidental donde están todos los cultivos de la UPTC y allí se cayó un muro que es el de la señora del barrio La María.*

Considera el ingeniero Jairo Sierra que debe solicitarse a Corpoboyacá para que requiera a la UPTC para que retire esa estructura y la caseta de bombeo. (Mediante comunicación telefónica posterior se le informa al rector de la UPTC, la decisión de retirar la

estructura y enrejado ubicado debajo del puente por la entrada del Pozo de Donato al lado del sendero peatonal, a lo cual, asintió) Comenta que más adelante se encontraron dos cruces de tuberías, aquí pide que Proactiva revise esos tubos de aguas negras, y comenta que se observó un sistema en forma de rastrillo que ante estos eventos pluviales permiten acumular residuos y obliga al represamiento de las aguas” Se pone en conocimiento en dicha Reunión que se necesita limpiar el río, hacer unos jarrillones con bolsas de arena o bolsacreto, para evitar que el río se siga saliendo y una especie de dique en doña Limbania.

Se plantea la necesidad del censo de afectados, la desinfección y limpieza de la zona y se plantea la alternativa de construir un jarrillón para evitar la entrada del agua al Barrio Pozo de Donato.

En la misma reunión, la asesora de planeación del municipio pide al alcalde municipal que incluya un requerimiento a las curadurías para que no permitan construcciones por debajo del nivel de las vías, porque lo están haciendo en toda la avenida Norte, frente a Unicentro donde están prohibidos los sótanos y semisótanos ya que la respuesta que se tiene es que es mitigable con una rejilla. (Fls 374- 383)

XXV. Desde el 4 de mayo de 2010, el municipio de Tunja se encontraba en alerta amarilla por las condiciones climáticas advertidas por los eventos presentados en la primera temporada invernal del año 2010. Dicha alerta debía ser tomada en cuenta por todos los organismos de socorro y del CLOPAD. (FLS 384-388).

XXVI. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante oficio del 15 de septiembre de 2010 – radicado No 20104100818161, en respuesta a queja interpuesta por la ciudadana ANDREA MARTÍNEZ el 17 de julio de 2010 como consecuencia de inundaciones en el Barrio Pozo de Donato ante presuntas fallas en el sistema de alcantarillado por parte de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA, indicó: *“De conformidad con las explicaciones que rindió la Empresa, el material probatorio allegado y haciendo uso del*

principio de “buena fe” referenciado en el artículo 83 de la Constitución Política, este Despacho considera que no existe mérito alguno para inferir y/o concluir que la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P hubiese transgredido el régimen de servicios públicos domiciliarios, toda vez que ha efectuado los mantenimientos pertinentes a las redes de alcantarillado del sector”” (Fls 408-413).

XXVII. Declaratoria de Alerta Naranja por parte del CREPAD, como consecuencia de inundaciones en municipios como Tunja, Toca, Oicatá, Tuta, Chivatá, entre otros y teniendo en cuenta además los niveles de los afluentes que aportan su caudal al Río Chicamochocha que alcanzaron alturas críticas con desbordamientos de algunos de ellos. (Fls 427-430)

XXVIII. Oficio mediante el cual PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P presenta consideraciones al Consejo Departamental de gestión del Riesgo de Desastres de Boyacá en el cual informa que como consecuencia de la ola invernal de 2010 y 2012, algunas estructuras de alcantarillado de Tunja, fueron afectadas, por lo que se informa que la empresa ha sugerido a la administración municipal la gestión de recursos que le permitan atender los daños presentados en la red interceptora, con lo que cesarán las tres descargas a cielo abierto que se evidencian actualmente en el río La Vega.

4. Resolución del caso concreto

4.1 Del daño antijurídico

Manifestó la parte actora en su demanda, que la señora MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA es poseedora y tenedora en calidad de arrendataria del inmueble –local- ubicado en la avenida norte barrio Pozo de Donato No 42-43 de Tunja, en el cual funcionaba el establecimiento comercial STUDIO 54, destinado a la cosmetología, y que el mismo resultó afectado por las aguas lluvias que cayeron

el 9 de julio de 2010, afectación que constituye un daño que la demandante no estaba en obligación de soportar.

Se allega al expediente certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, donde se establece que la señora MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA identificada con cédula de ciudadanía no 24137875 es propietaria del establecimiento de comercio “STUDIO 54 ” ubicado en la avenida norte No 42-43 de Tunja.(fls 22-23)

Se allega igualmente contrato de arrendamiento de local comercial suscrito entre MARÍA EUGENIA AYALA ÁVILA en su calidad de arrendadora y MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA como arrendataria del local comercial ubicado en el primer piso de la edificación de la Avenida Norte No 42-43. (Fls 23 a 25)

A folios 201 y 202 obran recortes de periódicos en donde se da cuenta de la inundación en el Barrio Pozo de Donato como consecuencia del desbordamiento del Río La Vega y Jordán. Se informa además de los perjuicios ocasionados a los propietarios de los inmuebles allí ubicados entre ellos la propietaria de la peluquería “Studio 54”, quién hacía pocos días había adquirido mercancía avaluada en cerca de setenta millones de pesos (\$ 70.000.000), que quedó sumergida en el agua.

Con respecto al valor probatorio de los recortes de periódico ha señalado el Consejo de Estado:

“Advierte la Sala que obran recortes de periódicos y sus copias, allegados por la parte demandante, con los que se pretende demostrar la ocurrencia de los hechos; al respecto, se precisa que aquéllos carecen de la entidad suficiente para probar, por sí solos, la existencia y veracidad de tales hechos. En efecto, en sentencia reciente de la Sala Plena Contencioso Administrativa de esta Corporación se dijo, refiriéndose a las noticias de prensa, que “Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos

probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez”, razón por la cual los recortes allegados se apreciarán con el conjunto de pruebas obrantes en el expediente”⁵.

Así, las pruebas allegadas al expediente por la parte demandante y que pretenden demostrar un daño antijurídico soportado por la señora MARÍA EDUARDA ROA ESPITIA, resultan insuficientes, pues con el certificado expedido por Cámara de Comercio de Tunja y con el contrato de arrendamiento allegado se demuestra que la demandante es propietaria – para el momento de presentación de la demanda – del establecimiento de comercio “Studio 54”, el cual funcionaba en el local ubicado en la avenida norte No 42-43 - primer piso – Tunja, pero no dan certeza de su inundación para el día 9 de julio de 2010.

Dichos documentos no acreditan ningún tipo de daño que haya sido soportado por la demandante como consecuencia del desbordamiento del Río La Vega, el cual tuvo lugar el día 9 de julio de 2010. El material probatorio arrimado por las partes, evidencia que el día 9 de julio de 2010 se desbordó el Río La Vega ocasionando inundaciones en diferentes barrios de la ciudad, como el Pozo de Donato y barrios contiguos a la avenida norte. No obstante, en ninguno de ellos se individualiza uno a uno los inmuebles afectados.

Es evidente que la inundación por el desbordamiento de un río genera por sí sola un daño a los inmuebles, pero corresponde en sede de reparación directa al demandante comprobar que el inmueble de su propiedad resultó afectado con la inundación y posteriormente demostrar la falla endilgada

El recorte de periódico al que se hizo referencia, indicó que la propietaria de “Studio 54” pocos días antes habría adquirido mercancía por valor de setenta millones de pesos m/cte (\$ 70.000.000) y que su local comercial se habría visto

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Magistrado Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera. No radicado 73001233100020020140201, adelantado por Darlen Aned Molina Montoya y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

inundado como consecuencia del desbordamiento del Río La Vega de Tunja, afirmación que por sí sola, como lo afirmó el Consejo de Estado, no aporta valor probatorio alguno, toda vez que se extraña dentro del plenario alguna prueba fehaciente o material del daño, esto es, que su local comercial ubicado en la Av norte No 42-43 – primer piso – de Tunja, resultó inundado por el desbordamiento del Río La Vega.

No desconoce la Sala que tal como se acreditó en el expediente, la emergencia ocurrida el día 9 de julio de 2010 que desencadenó en el desbordamiento del Río La Vega, resultó ser un hecho de conocimiento público y por demás lamentable, pero ello no exime a la parte actora de probar el daño antijurídico específicamente por ella soportado, pues este no es objeto de presunción.

Y es que la acreditación del daño no consiste en la prueba que lo cuantifique, pues bien no podría acreditarse el valor de los daños materiales sufridos por la parte actora (cuantificados en la demanda en \$ 35.000.000) – como en efecto sucedió- pero posteriormente se pueden ponderar en un incidente de liquidación de perjuicios. Empero, para ello debió demostrarse el daño antijurídico, determinado en la inundación específica del inmueble donde funcionaba entonces la peluquería “Studio 54”.

La sola afirmación de la inundación en el local comercial hecha en la demanda, sumada a dos recortes de periódico – que no individualizan el bien inmueble afectado - no resultan prueba suficiente de la acreditación del daño antijurídico. Para este evento, pudo la parte demandante allegar testimonios, o aquellos documentos suscritos por las entidades que cubrieron la emergencia y que los censaron como afectados por el desbordamiento del Río La Vega, pues se reitera, no puede la Sala presumir que la inundación del barrio necesariamente implicó la inundación del local comercial propiedad de la demandante.

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado⁶:

"... 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"

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el sólo hecho de la inundación en el barrio Pozo de Donato y barrios contiguos a la avenida norte – que se constituyó en un hecho notorio – es prueba del daño antijurídico soportado por la parte actora, considera la Sala que la parte demandante no probó la falla del servicio alegada, la cual, sólo fue aducida en la demanda.

Adujo la parte actora que existió falla en el servicio por parte del municipio de Tunja al otorgar licencia de construcción al inmueble afectado por debajo del nivel de la avenida norte. Manifestó además que la inundación obedeció al deficiente mantenimiento del sistema de alcantarillado del sector por parte del municipio de Tunja y de la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNA S.A E.S.P.

Coincide la Sala con el a quo, quien en el asunto bajo estudio señaló que *"no se probó la fecha en que fue construido el inmueble ubicado en la Av Norte No 42 – 43 de Tunja, y mucho menos si contó con licencia de construcción, no es posible determinar si por este cargo le asiste alguna responsabilidad al municipio de Tunja"*. Tal como lo determinó la juez de primera instancia, no se indicó ni acreditó la fecha de construcción del inmueble de la parte actora, que permita determinar la competencia del otorgamiento de licencia de construcción en cabeza del municipio o de las curadurías urbanas, y aun habiéndose acreditado tal hecho, debió allegarse además la referida licencia,

⁶ 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

pues de lo contrario, como se indicó, resulta imposible analizar el cargo endilgado.

Ahora bien, en cuanto a la falla en el servicio por la omisión de las demandadas de realizar un mantenimiento y limpieza adecuada del sistema de alcantarillado, no hay prueba suficiente de tal omisión, pues de conformidad con las afirmaciones del CLOPAD en el acta de que dio origen al decreto de la alerta naranja para el 9 de julio de 2010, se trató de un evento hidrológico que ocasionó que el sistema de alcantarillado dejara de operar pues se convirtió en un sistema de vasos comunicantes que no permitía el flujo en ninguna dirección hasta que el río redujera su nivel.

Nótese que no se evidencia información sobre el represamiento del agua por contaminación del sistema de alcantarillado, pues se concluyó en esa oportunidad que el fenómeno hidrológico fue de grandes proporciones, lo cual es evidente porque se encontraron los taludes de la vía San Ricardo totalmente desestabilizados y los árboles tumbados, sumado a que el municipio de Tunja ya venía en alerta amarilla desde el 4 de mayo de 2010 como consecuencia de la ola invernal que azotaba a la ciudad.

Las entidades demandadas tenían en condiciones aceptables el sistema de alcantarillado de la ciudad de Tunja y se habían instalado colectores y separadores para dividir las aguas pluviales de las residuales, proyecto en el que se venía trabajando desde el año 2006. Sin embargo, las precipitaciones y el aumento del caudal del río por la fuerte ola invernal se constituyeron en un hecho de la naturaleza que era imprevisible e irresistible para las demandadas.

En torno al tema de la **fuerza mayor** por hechos de la naturaleza, la doctrina ha señalado:

“Fenómenos de la naturaleza (cataclismos, terremotos, ciclones, huracanes, rayos, inundaciones, erupciones volcánicas, maremotos,

trombas de aguas) entre otros hechos, que comprobados se presentan con el sello de la inevitabilidad incluso dentro de las posibilidades técnicas de hoy, configuran la fuerza mayor, evento ajeno a la voluntad del sujeto a quien se pretende atribuir la responsabilidad por el perjuicio causado”⁷

En el Derecho Administrativo Colombiano, la fuerza mayor ha sido definida como un hecho exterior a las partes, el cual a su vez es irresistible e imprevisible.

Para el caso bajo estudio, los documentos probatorios allegados dan cuenta que el desbordamiento del río La Vega se debió a la fuerte ola invernal – hecho de la naturaleza irresistible e imprevisible - por la que atravesaba el Departamento de Boyacá, razón por la cual desde el 4 de mayo de 2010 la ciudad de Tunja se encontraba en alerta amarilla, y en el mes de julio de 2010 el CREPAD declaró alerta naranja en el Departamento de Boyacá por las fuertes inundaciones presentadas en Tunja, Toca, Oicatá, Tuta, Chivatá, Cómbita, Sotaquirá, Paipa, Duitama, Tibasosa, Santa Rosa de Viterbo, Nobsa, Sogamoso y Firavitoba, municipios ubicados dentro del área de influencia de la cuenca alta del río Chicamocha.

Los hechos descritos permiten inferir que para el año 2010 se presentaron varias inundaciones en diferentes lugares del Departamento de Boyacá por las fuertes lluvias y precipitaciones, sin que pueda atribuirse tal hecho a algún tipo de omisión por parte del municipio de Tunja o de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P., pues como se vio, pese a que el sistema de alcantarillado se encontraba en óptimas condiciones, las fuertes lluvias y precipitaciones causaron el desbordamiento del río La Vega que ocasionó la emergencia del 9 de julio de 2010.

⁷ Ramiro Saavedra Becerra. La responsabilidad extracontractual de la administración pública, primera edición, - sexta reimpresión – junio de 2011, página 509.

Y es que la fuerte ola invernal no se evidenció solo en el año 2010, pues se extendió al año 2011, situación que fue analizada por este Tribunal⁸, así:

“Lo anterior, permite establecer que el día de los hechos se produjo un aumento desproporcionado del caudal del río Chicamocha, que tal como quedó explicado por los testigos, se avizó desde la zona del Establecimiento Penitenciario de Cómbita, torrente que a partir de la laguna de enfriamiento de Termopaipa ubicada en la entrada del municipio generó una inundación de desproporcionadas magnitudes en las tierras ribeñas hacia abajo, afectando a su curso, la vereda Miraval y muchos de los predios de la zona, incluso aquellos distantes del cauce del río como lo son los inmuebles de propiedad del testigo JAIME MORENO y del señor ÁLVARO GUÍO, referenciados en precedencia. A su vez, el curso de las abundantes corrientes conllevaron que el nivel del agua subiera hasta la vía y concretamente, en el municipio de Paipa, en la calle 25 con carrera 15, la corriente de agua, después de anegar los predios cercanos al río y subir el nivel, golpeó la viga del puente y por cuenta del exceso de las aguas, éstas se devolvían causando la inundación del predio de los demandantes; situación que desvirtúa la conclusión de la parte actora relacionada con que los daños sufridos se produjeron por una omisión o falta de previsión de la administración, por la construcción del mencionado puente, toda vez que dicha estructura no fue la causa determinante de la inundación y contrario a ello, lo que si resultó probado fue que dado el imprevisible y considerable aumento de las aguas en el cauce del río en la primera temporada invernal del año 2011, se tornó insuficiente el espacio para el extenso caudal de las aguas, y una de las consecuencias fue la inundación en el predio de los accionantes y muchos más, inmueble que dada su cercanía con el río en mención – pues se recuerda que tal como se indicó en el peritaje (fl.263), algunas áreas del predio cuya afectación se alega formaban parte del área de protección de la ronda del río – soportó las consecuencias, sin que éstas resulten atribuibles al ente territorial, a la omisión de función alguna a cargo del mismo”(Subrayas propias)

Hechos de la naturaleza se convierten en situaciones exteriores imprevisibles e irresistibles a las autoridades, tal y como sucedió en el caso bajo estudio, pues pese al mantenimiento del alcantarillado y separación de aguas residuales y pluviales del río La Vega, el aumento de las precipitaciones y la fuerte ola

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de decisión No 5 – Sentencia de fecha 13 de mayo de 2014, magistrado ponente Felix Alberto Rodríguez Riveros. No radicado 15000 23 33 000 2013 00492 00. Medio de control de reparación directa adelantado por Elizabeth Barrera de Sánchez y otros contra el Municipio de Paipa.

invernal tornó insuficiente el alcantarillado ante el desborde del río, lo que reafirma que la fuerza inevitable de la naturaleza superó cualquier previsibilidad de las entidades demandadas.

No pasa por alto la Sala que en la misma reunión del CLOPAD se llamó la atención al alcalde municipal en el sentido de instar a la Curaduría a evitar el otorgamiento de licencias de construcción en predios por debajo del nivel de las vías. Empero, dicha situación no evidencia una falla en el servicio con vocación para revocar la decisión tomada en primera instancia, máxime cuando se realizó por parte de la Sala, un estudio detallado de cada una de los documentos aportados al expediente que dan cuenta del avance durante las últimas dos décadas en materia de alcantarillado y saneamiento de aguas.

Se probó el trabajo realizado de manera continua en el mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas. Asimismo se acreditó que las demandadas han trabajado en la separación del sistema de aguas residuales y aguas pluviales con la instalación de colectores que conduzcan a que las aguas puedan recibir tratamiento incluyendo las obras necesarias para independizar el sistema de desagües pluviales.

En este sentido, no se logró probar que las entidades demandadas incumplieron con las funciones de mantenimiento del sistema de alcantarillado ni que incurrieron en una prestación del servicio defectuosa, pues la ola invernal y aumento de las precipitaciones dieron lugar al desbordamiento del río La Vega, sin que hubiese podido preverse tal circunstancia.

Concluye entonces la Sala que si bien quedó establecido en el expediente la ocurrencia del hecho dañoso, considerado como el desbordamiento del Río la

Vega, lo que ocasionó inundaciones en varios barrios de la ciudad de Tunja, como el Pozo de Donato, lo cierto es que la parte demandante no probó dentro del plenario la ocurrencia de la inundación específica del local comercial ubicado en la Avenida Norte No 42-43 de la ciudad de Tunja, pues una cosa es probar el desbordamiento del río y la inundación de diversas partes de la ciudad, - hecho que además puede considerarse notorio – y otra diferente que se acredite el daño individualizado sufrido por la demandante, que para el caso concreto es la inundación específica del inmueble ya identificado, lo cual no puede deducir la Sala de las noticias e informes presentados por las diferentes autoridades municipales, máxime cuando en sede de reparación directa le compete es al afectado probar su ocurrencia.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que la ocurrencia notoria de la inundación de los diferentes barrios de la ciudad de Tunja, permite colegir la inundación del local comercial donde funcionaba entonces la peluquería “Studio 54”, propiedad de la demandante, tampoco resultó acreditada una falla en el servicio por omisión de las entidades accionadas, toda vez que se demostró en el plenario el avance en las obras de acueducto y alcantarillado que ha tenido el municipio de Tunja durante las últimas dos décadas, que han permitido la instalación de colectores y separadores tendientes a aislar la recolección de aguas pluviales y aguas residuales y que han trabajado en la limpieza y mantenimiento del Río La Vega, el cual desbordó su cauce no por falta de mantenimiento sino por las imprevisibles precipitaciones y aumento de su caudal como consecuencia de la fuerte ola invernal que soportaba la ciudad en el año 2010.

Además, la afirmación realizada por la parte actora según la cual, la inundación obedeció a la falta de limpieza y mantenimiento del sistema de alcantarillado, quedó desvirtuada, toda vez que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P, allegó soporte documental de la limpieza y dragado de las alcantarillas de la ciudad, entre ellas las que comprenden el sector del Pozo de Donato.

Lo anterior lleva a que este Tribunal confirme la sentencia de primera instancia, pero con la correspondiente aclaración de que no se comparte lo afirmado por el a quo al indicar que se probó *“la existencia de un daño patrimonial a la actora, consistente en los perjuicios derivados de la inundación y pérdida de bienes materiales existentes en el establecimiento de comercio de su propiedad denominado “Studio 54”, ubicado en la Av. Norte No 42-43 Br Pozo Donato de la ciudad de Tunja, ocurrida el 9 de julio de 2010, como consecuencia del desbordamiento del río la Vega”*(...)⁹, pues, se reitera, en el expediente no se logró individualizar el daño antijurídico consistente en la inundación específica del local comercial ya identificado, más allá de las afirmaciones de la demandante y del hecho notorio de la inundación de varios sectores de la ciudad de Tunja.

5. -Costas y agencias en derecho

En el asunto *sub examine* no hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, pues tal como lo ha indicado el Consejo de Estado¹⁰ en sentencia de 16 de abril de 2015, éstas deben estar acreditadas, y una vez revisado el cuaderno en segunda instancia da cuenta la Sala que no aparece probada su causación.

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P., *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

⁹ Ver fl 456 vto.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01. Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A. Demandado: DIAN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja de fecha 27 de mayo de 2016, que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO
Magistrado