



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Rosalba Ordoñez de Garzón
Demandado: Municipio de Fresno y Corfresnos E.S.P
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00163-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Reparación Directa impetrado por Rosalba Ordoñez de Garzón mediante apoderado judicial, en contra del Municipio de Fresno y la Corporación Fresnense de Obras Sanitarias " Corfresnos E.S.P."

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare que el Municipio de Fresno y la Corporación Fresnense de Obras Sanitarias – Corfresnos E.S.P., son administrativamente responsables de los perjuicios materiales (dano emergente y lucro cesante) y morales causados a la demandante, con ocasión del daño causado por el colapso del alcantarillado, debido a la falta de mantenimiento del mismo en el sector de la calle 8 con carrera 8 de Fresno – Tolima y que generó el desplome del piso de la vivienda de la demandante, la cual fue posteriormente demolida por parte de las entidades demandadas.
- 1.2. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad a que se refiere el numeral anterior, se condene a las demandadas a pagar a la demandante los perjuicios tasados en la demanda².

2. HECHOS³

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

- 2.1. La demandante adquirió por medio de escritura pública 871 del 30 de octubre de 1997 corrida en la Notaría Única de Fresno, el inmueble casa lote identificada con matrícula inmobiliaria No. 359-3325, ficha catastral 01000150004000 y nomenclatura urbana calle 8 No 7-80, el cual fue gravado con afectación a vivienda familiar en la misma fecha.
- 2.2. El 12 de abril de 2015, el piso de la vivienda se desplomó por colapso de alcantarillado por colmatación, presentándose ingreso de aguas negras con

¹ Ffs. 49-51 del cuaderno principal

² Folio 50

³ Ffs. 51-52 cuaderno principal

128

socavación progresiva, quedando la vivienda en condiciones de inhabilitación.

- 2.3. El mismo 12 de abril de 2015, el Municipio hizo presencia física en la vivienda afectada, a través del Secretario de Planeación e Infraestructura, elevando un informe técnico en el cual se describe el daño sufrido, se hace un registro fotográfico y se valora inicialmente el daño sufrido a la vivienda en \$10.000.000; ese mismo día se suscribe el censo para familias del Crepad, en el cual se califica la vivienda como no habitable.
- 2.4. El 13 de abril de 2015, se hizo una reunión extraordinaria para atender la emergencia del día anterior, en la cual se hicieron parte funcionarios de la Alcaldía Municipal y de Corfresnos E.S.P., entidad encargada de prestar el servicio de acueducto y alcantarillado en el municipio, tomándose medias inmediatas para minimizar los daños sufridos, entre ellas, la demolición de los bienes afectados.
- 2.5. El día 14 de abril de 2015, el Municipio de Fresno notificó a la señora Rosalba Ordoñez de Garzón, el desalojo de la vivienda de su propiedad, informándole que de no ser acatada la orden, la administración se exoneraba de cualquier responsabilidad, orden que se acató por la hoy demandante sin oposición alguna.
- 2.6. El 15 de septiembre de 2015, el señor Omar Laguna, sobrino de la afectada, elevó derecho de petición ante Corfresnos E.S.P., solicitando los respectivos arreglos a la vivienda de propiedad de la señora Ordoñez de Garzón.
- 2.7. El 22 de octubre de 2015 se dio respuesta por parte de la gerente general de Corfresnos E.S.P., informando que para que se tramitara el arreglo correspondiente causado por la administración con la demolición del predio, tenía que mediar acuerdo conciliatorio ante su estamento o sentencia que declarara la culpabilidad de la entidad.
- 2.8. Ante la demolición de su casa y la cesación de pagos de subsidio de arrendamiento, la señora Rosalba Ordoñez, debió suscribir un contrato de arrendamiento con la señora María Ludivía Luna de Orozco, por la suma de \$ 300.000 mensuales.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Fresno.⁴

Mediante apoderada judicial, se opone a las pretensiones de la demanda, por considerar que no concurren todos los elementos que la ley y la jurisprudencia exigen para que pueda configurarse la responsabilidad de la entidad, pues no se encuentra acreditado el hecho generador del daño y al contrario, obra informe técnico que explica que las causas obedecen a fallas estructurales del inmueble ubicado en la Calle 8 No 7-69, el cual colindaba con el predio de propiedad de la demandante, pues no se diseñó con técnicas resistentes que garantizaran una estabilidad adecuada de la estructura habitacional.

⁴ FIs. 76-92 cdo. principal

429

Argumenta que si el hecho generador del daño ocurrió, este no puede ser atribuido al Municipio de Fresno, toda vez que no es la entidad encargada de operar y administrar las redes de alcantarillado, lo anterior teniendo en cuenta que Corfresnos E.S.P., en calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, tiene como competencia entre otras, las de conservar, reponer expandir, mantener, operar y administrar el servicio público de alcantarillado, por lo que debe responder por el correcto ejercicio de su objeto social.

Con base en estos argumentos, propuso como excepciones, las que tituló "*inexistencia del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima*", "*no se encuentra probado el daño moral y material reclamado por la demandante*".

Corporación Fresnense de Obras Sanitarias -Corfresnos E.S.P.⁵

Mediante apoderada judicial, se opone a las pretensiones de la demanda, en los mismos términos expuestos por el Municipio de Fresno, respecto a que se encuentra acreditado el hecho generador del daño y que al contrario, obra informe técnico que explica que las causas obedecen a fallas estructurales del inmueble ubicado en la Calle 8 No 7-69, el cual colindaba con el predio de propiedad de la demandante, pues no se diseñó con técnicas resistentes que garantizaran una estabilidad adecuada de la estructura habitacional.

También propuso como excepciones, las que tituló "*inexistencia del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima*", "*no se encuentra probado el daño moral y material reclamado por la demandante*".

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 17 de mayo de 2017 (Fol. 1), siendo admitida a través de auto fechado 12 de junio de 2017, disponiendo lo de ley (Fol. 59-60). Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto del 23 de marzo de 2018, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 278), la cual se llevó a cabo el día 4 de julio del año 2018, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes y del delegado del Ministerio Público; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, y se decretaron pruebas (Fol.279-282). El día 27 de noviembre de 2018 (Fol. 298-301), se adelantó la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 del C.P.A.C.A, en la que se evacuó la prueba testimonial decretada, se decretó una prueba de oficio, la cual una vez se allegó, en aplicación de los principios celeridad, economía procesal y en aras de garantizar el derecho de contradicción, se ordenó correr traslado a las partes el 25 de febrero de 2019 (fol. 413), finalmente, el 18 de marzo de 2019 (fol. 415) y por considerar innecesario el adelantamiento de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, derecho del cual hizo uso la parte demandante (Fol. 416-18), cuyos argumentos serán estudiados en este fallo.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

⁵ Fls. 167-179 cdo. principal

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el Municipio de Fresno y la Corporación Fresnense de Obras sanitarias "Cofresnos E.S.P", son extracontractual y solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales que se dicen sufridos por la demandante, con ocasión del colapso del alcantarillado correspondiente al sector de la calle 8 con carrera 8 del Municipio de Fresno y que generó el desplome de la vivienda de su propiedad y posteriormente su demolición por parte de las referidas entidades.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*", lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

En el caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que en esta se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada.

430

En este punto debe precisar el Despacho que la parte accionante eleva juicio de responsabilidad contra las entidades demandadas por los perjuicios ocasionados por el colapso del alcantarillado correspondiente al sector de la calle 8 con carrera 8 del Municipio de Fresno y que generó el desplome de la vivienda de su propiedad y posteriormente su demolición por parte de las referidas entidades.

Bajo ese hilo conductor, es claro para el Despacho que el título de imputación que se ajusta a las pretensiones de la demanda es el de **falla del servicio**, para lo cual, le corresponde a la accionante, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad, esto es, i) un daño antijurídico que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado, ii) una falla en la prestación del servicio por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, y iii) Un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio a que la Administración está obligada y el daño.

3.2. PRESUPUESTOS PARA RECLAMAR REPARACIÓN AL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A BIENES DE PROPIEDAD PRIVADA COMO CONSECUENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN.

El derecho a la propiedad privada y el ejercicio libre y tranquilo de sus atributos, se constituye como una base inmutable del estado moderno, de tal suerte que se faculta a su titular a usar, gozar y disponer del bien, sin más limitaciones que las que establezcan la ley, el derecho ajeno y el interés público, tal y como lo regulan los artículos 58 de la Constitución Política y 669 del Código Civil.

El Estado a través de las autoridades públicas, tiene el deber constitucional de respetar y proteger el derecho real de dominio sobre toda clase de bienes, consecuencia de ello surge la responsabilidad de indemnizar cuando el derecho a la propiedad resulte afectado o mermado, como consecuencia de una omisión por parte de un agente estatal en el cumplimiento de sus funciones.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado como regla general, que el título de imputación de responsabilidad del Estado en estos eventos, es el de **falla en el servicio**⁶. Así lo precisó, en los siguientes términos:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que⁷, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter

⁶ Consejo de Estado, Subsección "C" de la Sección Tercera, con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente con radicación No. 73001233100019990053901 (22464), en sentencia de 10 de febrero de 2012.

⁷ Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada.

Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

"2. - Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

En este orden de ideas, se tiene que cuando el daño está relacionado de forma directa con un bien, previamente a determinar si la entidad estatal tenía la obligación o en otras palabras si era competente para ejecutar determinadas acciones, es inexorable probar la lesión al derecho real de dominio que sufre su titular sin que tenga el deber jurídico de soportarla; ello por cuanto, sólo quien ostente la calidad de propietario o poseedor, está legitimado para reclamar la indemnización.

Sumado a lo anterior y como claramente lo identifica la setencia en cita para hablar de falla del servicio debe establecerse el incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde o de su cumplimiento inadecuado, para ello será importante tener claro cuál es la responsabilidad de cada una de las demandadas en la prestación del servicio público – alcantarillado - hoy objeto de estudio.

3.3. DEBERES DEL ESTADO EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En materia de servicios públicos como género, se debe precisar que el artículo 365 de la Constitución Política establece que éstos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Del mismo modo, señala que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

Respecto de la competencia de los municipios, el artículo 311 Superior resalta que a los entes territoriales les corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la

431

Constitución y la Ley; por su parte, el artículo 367 *ibidem* señala que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad, financiación, el régimen tarifario, los criterios de costos, los de solidaridad, redistribución de ingresos y advierte que los servicios públicos domiciliarios deberán prestarse directamente cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

En este orden de ideas, el artículo 315 numeral 3° de la Carta Política preceptúa que les compete a los alcaldes, entre otras, dirigir la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios que se encuentran a su cargo.

Así las cosas, en desarrollo de los anteriores preceptos, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994⁸, la cual se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, entre otros.

El artículo 5 de dicha normativa estableció la competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos, disponiendo que le corresponde "5.1 asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, **alcantarillado**, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente."

Así mismo, el artículo 15 *idem* dispone que pueden prestar servicios públicos: 1) Las empresas de servicios públicos; 2) *Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos;* 3) Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley; 4) *Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas;* 5) *Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los periodos de transición previstos en esta ley;* y 6) *Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo."*

Ahora bien, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 142 de 1994 mediante el Decreto 302 de 2000⁹, que consagra las normas que regulan las relaciones que se generan entre la entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y los suscriptores y usuarios, actuales y potenciales, del mismo.

Debe indicarse, que como una de las especies de los servicios públicos, los servicios públicos domiciliarios, tienen una finalidad específica de satisfacer necesidades esenciales de las personas¹⁰ y para ello, su prestación debe darse en forma universal, continua, eficiente, obligatoria, en igualdad de condiciones y calidad a todos los usuarios.

⁸ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

⁹ Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

¹⁰ Sentencia T-578 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4. ACERVO PROBATORIO

4.1. Pruebas documentales

La parte actora aportó:

- Copia de la escritura publica de compraventa No 871 del 30 de octubre de 1997 de la Notaria única de Fresno, sobre el inmueble ubicado en la Calle 8ª No 7-80 a favor de la señora Rosalba Ordoñez de Grazón¹¹, así como certificado de libertad y tradición del inmueble en mención.
- Copia del informe técnico realizado en la Calle 8 con calle 8 el 12 de abril de 2018, por la emergencia por colapso del piso de vivienda y sistema de alcantarillado, suscrita por el secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Fresno¹²
- Copia del acta de reunión por hundimiento de la calle 8 con carrera 8 en el municipio de Fresno, el 13 de abril de 2015, suscrita ente otros por el Secretario de Ambiente y Gestion del Riesgo y el Gerente de Corfresno¹³.
- Copia del acta de notificación de desalojo, dirigida a la señora Rosalba Ordoñez, suscrita por el señor Alcalde Municipal y el secretario de Planeación¹⁴.
- Presupuesto de obra todo costo para la construcción de vivienda de la señora Ordoñez de Garzón.¹⁵

El testigo Absalón de Jesús Arias, en audiencia de pruebas realizada el 27 de noviembre de 2018¹⁶, durante su relato aportó, previo traslado a las partes:

- Copia informe de visita técnica realizada el 13 de abril de 2014 (sic) al Municipio de Fresno por colapso de alcantarillado (fls. 305-3013 del expediente)
- Copia del oficio 489 del 15 de abril de 2015 dirigido al Director de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo donde se da a conocer la problemática y se solicita el correspondiente apoyo (fl.303 del expediente)
- Copia del infome de visita realizada el 26 de febrero de 2015 atendiendo la solicitud del presidente de la veeduría para Fresno (fl.s 314-328 del expediente)
- Copia del estudio geológico – geotécnico e identificación de amenazas geológicas en 20 cabeceras municipales del Departemnto del Tolima – de agosto de 1993 (fls. 329-409 del expediente)

¹¹ Fls. 5-11 del expediente

¹² Fls. 12-21 del expediente

¹³ Fls. 23-24 del expediente.

¹⁴ Fls. 25 del expediente.

¹⁵ Ver acta de audiencia inicial en la cual se estableció que el mismo sería valorado como prueba documental fls. 279-282 del expediente

¹⁶ Fl.s 298-301 del expediente

432

Las entidades demandadas allegaron:

- Copia auténtica del Acuerdo 005 de septiembre 9 de 2006 " por medio del cual se modifica el Estatuto Básico de la Corporación Fresense de Obras Sanitarias – Corfresnos E.S.P"¹⁷.
- Copia auténtica del Decreto No 034 del 17 de abril de 2015 "por el cual se declara una calamidad pública en el Municipio de Fresno – Tolima y se dictan otras disposiciones"¹⁸.
- Copia auténtica del informe técnico desarrollado por la Secretaría de Planeación e Infraestructura del Municipio de Fresno, en la Calle 8 con calle 8 efectuado el 19 de abril de 2015¹⁹.
- Copia auténtica de las actas No 3, 4, 5, 6 "Concejo Municipal de gestión del riesgo del Municipio de Fresno"²⁰.
- Copia auténtica del informe de visita por parte del EDAT, la Secretaría de Infraestructura y Hábitat del Departamento del Tolima, realizada el 13 de abril de 2014 (sic)²¹.
- Copia auténtica del acta de reunión por hundimiento en la calle octava con carrera octava, calendada 13 de abril de 2015.²²
- Certificación suscrita por el secretario de Planeación y Obras de Infraestructura del Municipio de Fresno, en la que se consigna que no se encontró licencia de construcción del predio propiedad de la señora Rosalba Ordoñez de Garzón.²³
- Peticion dirigida por el señor Omar Laguna Ordoñez, quien aduce estar representando a la señora Rosalba Ordoñez, solicitando reparación de la vivienda ubicada en la Calle 8 No 7-80 barrio la libertad²⁴ y respuesta brindada por la gerente general de Corfresnos a la petición relacionada²⁵.
- Certificado de tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 359-3325 y del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 359-3125²⁶

4.2. Prueba testimonial

Por solicitud de la parte demandante, se recibieron los testimonios de los señores Absalón Arias, Sebastián Betancourt Cardona, Omar Laguna, Jonathan Linares Bejarano, e informe bajo la gravedad del juramento de los representantes legales de las entidades demandadas.

¹⁷ Fls. 96-115 y en copia simple fls.183-201 del expediente.

¹⁸ Fls. 116 – 122 y en copia simple fls. 203-209 del expediente.

¹⁹ Fls. 123 – 129 y en copia simple fls. 210-217 del expediente.

²⁰ Fls. 130 -140; 141 – 148; 256-266; en copia simple acta No 3 fls. 218 -246. acta No 4 fls. 229-238 del expediente, copia simple del acta No 6 fls. 57 cuaderno pruebas parte demandante.

²¹ Fls. 150-159 y en copia simple fls. 239- 248 del expediente

²² Fls. 160-165 y en copia simple fls. 227-28 del expediente.

²³ Fl. 162 y en copia simple fls. 251 del expediente.

²⁴ Fls. 252 del expediente

²⁵ Fls. 253-254 del expediente.

²⁶ Fls. 2-6 Cuaderno de pruebas parte demandada

Como prueba de oficio²⁷ se escuchó en interrogatorio a la demandante y se allegó el certificado de avalúo catastral del predio objeto de debate, expedido por el IGAC el 7 de febrero de 2019.

5. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL CASO CONCRETO

Decantados los parámetros jurisprudenciales actualmente imperantes y que resultan aplicables para resolver el problema jurídico, el despacho destaca los elementos de prueba relevantes y los hechos que a través de ellos se acreditan así:

5.1. EL DAÑO

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"*²⁸.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*²⁹, *anormal*³⁰ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*³¹.

A su vez, la jurisprudencia constitucional considera *que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"*³².

Debe precisar esta instancia judicial que se encuentra demostrada la propiedad del bien inmueble objeto de demanda en cabeza de la señora Rosalba Ordoñez de Garzón, ello a través del certificado de tradición con matrícula inmobiliaria No. 359-3325 que data del 27 de julio de 2018 y en el que se hace constar que desde el 26 de diciembre de 1997, está inscrita la compra que hizo la demandante a través de la escritura pública No. 871 del 30 de octubre de 1997, suscrita en la Notaría Única del Circuito de Fresno, sin que haya cambiado la titularidad del bien desde entonces, respecto de la vivienda ubicada en la Calle 8 No 7-80 del Municipio de Fresno, encontrándose así acreditada su legitimación en la causa por activa.

Ahora bien, como resulta inexorable probar la lesión al derecho real de dominio que sufre su titular, sin que tenga el deber jurídico de soportarlo, para el efecto evidencia esta instancia judicial, que obra en el expediente:

²⁷ Ver audiencia de pruebas minuto 1:15 y folio 5 cuaderno de pruebas de oficio

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá. D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

²⁹ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

³⁰ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio" Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

³¹ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

³² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que "la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos", definiéndose como "violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*". DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. ob., cit., p.298.

433

El Informe técnico rendido por el Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Fresno, del 12 de abril de 2015, por medio del cual se realiza inspección ocular en las viviendas que se sitúan en la carrera 8 con calle 8, con el fin de evaluar la emergencia presentada en la zona, por colapso de un piso ubicado dentro de una vivienda, refiriendo en el mismo, que se evidencian diferentes daños originados al presentarse colapso del sistema de alcantarillado por colmatación, a su vez generándose un represamiento de aguas residuales, lo que ocasionó una socavación progresiva bajo la superficie de soporte de las viviendas, al punto de provocar el desplome del piso que se localiza sobre la falla.

Específicamente sobre el inmueble hoy objeto de demanda, se indica que la vivienda se localizaba contigua al punto donde se presentó el colapso, por lo que a nivel de afectación, se evidenciaron agrietamientos longitudinales y transversales en muros internos y externos.

Concluye el informe señalando que, el colapso del alcantarillado fue la causa de la emergencia y que es de vital importancia realizar la limpieza y las reparaciones técnicas al sistema, para evitar el aumento de la socavación, lo que puede ocasionar mayores daños a las viviendas ya involucradas, siendo necesario realizar la demolición de algunos muros internos y externos de la vivienda donde se localiza la emergencia, al ser esta la de mayor afectación, es también la que genera un alto grado de vulnerabilidad a la hora de realizar las intervenciones al sistema de alcantarillado.

Así mismo, aparece copia del acta de reunión titulada "*Hundimiento en la calle 8 con carrera octava, suscrita el 13 de abril de 2015*"³³, celebrada entre los Secretarios del despacho de la Alcaldía Municipal de Fresno y el Gerente de Corfresnos, en la cual se indica que se observó que existe socavación al interior de las viviendas, que se encuentran totalmente inundadas producto de las aguas lluvias y del represamiento del colector, lo que ha ocasionado desestabilización de los muros internos y externos, generándose de esta forma, cierto grado de amenaza para los transeuntes y habitantes de ese sector, proponiendo entre otros, realizar acercamientos por parte de la administración municipal con los propietarios para los trámites de permiso, teniendo en cuenta que se deben demoler en parte o en su totalidad las viviendas.

En este punto, considera el Despacho que del material probatorio relacionado y allegado al proceso, es posible concluir que la demandante sufrió un daño, con ocasión de la afectación y posterior demolición del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la Calle 8 No 7-80 Municipio de Fresno, la cual se produjo, según voces de lo consignado en la documental referida, por daño en el sistema de alcantarillado por colmatación, lo que generó un represamiento de las aguas residuales, que ocasionaron una socavación progresiva bajo la superficie de su vivienda, al punto de provocar desplome del piso que se localiza sobre la falla. Por ende, se acreditó el daño, como primer elemento de responsabilidad estatal.

Lo que sigue, es establecer si el mismo le resulta atribuible o imputable a las entidades demandadas y, por lo tanto, si tienen el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de él se derivan.

5.2. IMPUTACIÓN DEL DAÑO

Debe establecerse si el daño generado a la demandante, al cual ya se hizo alusión, es atribuible a la acción u omisión de parte del Estado en cabeza del

³³ Fl.s 23-24 de cuaderno principal

Municipio de Fresno y de la Corporación Fresnense de obras Sanitarias Corfresnos E.S.P. en su calidad de concesionaria del municipio, al no efectuar las gestiones tendientes a corregir las fallas de la red de alcantarillado del sector en donde se produjeron los hechos (Barrio la libertad), o si como lo sostiene la parte demandada, el daño se dio por fallas estructurales del inmueble ubicado en la Calle 8 No 7-69, el cual colindaba con el predio de propiedad de la accionante, porque no se diseñó con técnicas resistentes que garantizaran una estabilidad adecuada de la estructura habitacional.

Para resolver, debe recordarse que la prestación de los servicios públicos domiciliarios, impone a sus prestadores, una serie de obligaciones, dentro de las cuales se encuentra la establecida en el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, así:

“Artículo 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.(...)” (Negrillas fuera de texto)

Según lo visto, para el caso de los habitantes del Municipio de Fresno, el servicio de acueducto y alcantarillado es prestado por la Corporación Fresnense de obras Sanitarias Corfresnos E.S.P., y conforme lo probado en el proceso, es así también en el sector objeto de debate.

Según informe técnico de la Secretaría de Planeación e Infraestructura del Municipio de Fresno³⁴, se puede evidenciar que el inmueble de la señora Rosalba Ordoñez de Garzón, para el 12 de abril de 2015 a las 11:00 a.m, presentaba agrietamientos longitudinales y transversales en muros internos y externos, con socavación interna de la superficie de soporte, viéndose obligada la administración municipal a evaluar la emergencia presentada en la zona, **recomendando las reparaciones del sistemas de alcantarillado** y la demolición de las viviendas con mayor grado de afectación entre otras la de la hoy a accionante³⁵.

Se tiene que el 13 de abril de 2015³⁶ se realizó informe de visita por parte de funcionarios³⁷ del Departamento del Tolima, en el cual se consignó que según el reconocimiento realizado por la empresa administradora de los Servicios Públicos Corfresnos, la comandancia de Bomberos Voluntarios del Fresno y Planeación Municipal, **“el hundimiento que se presentó fue causado por las fallas del alcantarillado del sector, teniendo en cuenta que es un alcantarillado muy antiguo, el cual presenta cámaras de calicanto, de lo que se puede presumir que la construcción del alcantarillado data de más de 70 años”**.

Indicó así mismo, que el colapsamiento del sistema de alcantarillado viene generando un represamiento de las aguas residuales, las que progresivamente están ocasionando una socavación bajo la superficie de soporte de las viviendas, hasta llegar a producir el desplome del piso que se localiza sobre la falla.

³⁴ Fls. 25 notificación de desalojo a la señora Ordoñez de Garzon

³⁵ Fls 12-20 del expediente.

³⁶ Fls. 150-159 del expediente.

³⁷ Secretarios de Infraestructura y Habitat y del Ambiente y Gestión del Riesgo del Tolima.

Producto de lo anterior, se recomendó entre otros, gestionar o estructurar por parte de la administración municipal y ente operador, la elaboración de los estudios y diseños del Plan Maestro de Alcantarillado, **además que, teniendo en cuenta que esta situación se ha presentado con características similares en años anteriores**, era el momento de tomar decisiones de fondo y proyectar la solución definitiva, para no tener que lamentar sucesos donde comprometan además de los bienes posibles vidas humanas.

Igualmente se advirtió que en el estudio Geológico – Geotécnico realizado por Ingeominas hoy Servicios Geológico Colombiano en el año 1993³⁸ se contempló como una de las amenazas geológicas, los hundimientos y recomendó: **“es necesario la ejecución de un nuevo sistema de acueducto y alcantarillado, ya que las pésimas condiciones del actual, han provocado numerosos hundimientos en terrenos y vías”** .(negritas fuera de texto)

Las anteriores afirmaciones y en especial el colapso del alcantarillado como fuente generadora del daño a la hoy accionante y que terminó con la demolición de su vivienda, son reiterados en las consideraciones plasmadas en el convenio interadministrativo No 104 del 18 de abril de 2015 literal b) suscrito entre la Alcaldía Municipal de Fresno y Corfresnos para construcción de alcantarillado, que al respecto indicó:

*“b) debido a la emergencia presentada en el alcantarillado de la calle 8 esquina, en donde se produjo hundimiento de terreno que afectó directamente a dos viviendas, hundimiento **que fue causado por fallas en el alcantarillado del sector**, ya que es un alcantarillado obsoleto y muy antiguo, de aproximadamente 70 años...”*³⁹

Coincide con esta tesis de la causa del la afectación de la vivienda de la demandante, el acta aclaratoria del contrato en mención, suscrita el 15 de mayo de 2015 y en la cual se indica:

*“hasta ahora logró encontrar la tubería madre y por está razón se pudo evidenciar el gran problema de la misma. Al ver esta tubería se evidencia que es imposible reutilizar la misma, debido a su precario estado, por lo tanto se hace necesario la instalación de nueva tubería, desde el punto de colapso y llevarla a un sitio de descole apropiado”*⁴⁰.

Igualmente se tiene que en la reunión del 13 de abril de 2015⁴¹ y de la que se levantó acta en el lugar de los hechos carrera 8 con calle 8 del Municipio de Fresno, con la participación de funcionarios de la EDAT, Secretaria de Planeación, y Gerente de Corfresnos, se consignaron entre otros aspectos, que era necesario **“gestionar o estructurar por parte de la administración municipal y ente operador la elaboración de los estudios y diseños del plan maestro”**.

También se pudo establecer que para el 15 de abril de 2015, el Secretario de Planeación e Infraestructura de la entidad Territorial hoy demandada, presentó estudios previos para contratación de bienes y servicios, describiéndose la necesidad que la entidad estatal pretendía satisfacer, de conformidad con el numeral 1 art. 20 del Decreto 1510 de 2013, relatando entre otros, que debido a la emergencia presentada en el alcantarillado de la calle 8 con carrera 8 esquina, en

³⁸ Ver folios 329-409 del expediente

³⁹ Fls. 63-64 cuadreno pruebas parte demandante.

⁴⁰ Fls. 70-72 del cuaderno pruebas parte demandante.

⁴¹ Fls. 160-161 del expediente.

donde se produjo un hundimiento de terreno que afectó directamente a dos viviendas, destacando que el **"hundimiento fue causado por fallas en el alcantarillado del sector, ya que es un alcantarillado obsoleto y muy antiguo, de aproximadamente 70 años"**, indicando que era primordial poder dar solución inmediata a este alcantarillado, haciendo obras que permitieran mitigar esta emergencia⁴².

Con respecto a la defensa de las entidades accionadas y que hacen consistir en que el daño causado a la vivienda de la hoy accionante obedeció a fallas estructurales del inmueble ubicado en la Calle 8 No 7-69, el cual colindaba con el predio de la demandante, **únicamente** se evidencia el informe técnico del 19 de abril de 2015, suscrito por el secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Fresno⁴³ en el cual refiere las causas externas que **posiblemente contribuyeron al colapso del alcantarillado**, y en el documento en mención indica que **la falta de un sistema estructural óptimo y la vetustez de la edificación son factores que a través del tiempo van debilitando la misma**, sumado a las exigencias naturales (sismos) y antrópicas (exactamente en el lugar de la vivienda donde el piso se deplomó funcionaba una bodega de almacenamiento de aguacate) la han ido debilitando poco a poco, **indicando que es de suponer que no fue el alcantarillado el que colapsó, sino que por el contrario, el sobrepeso ubicado en el piso de la vivienda, fue el hizo colapsar el alcantarillado**; concluyendo en el informe técnico que la vivienda en la Calle 8 No 7-69 (contigua a la de la hoy accionante) estaba siendo sobre utilizada mínimo 33.30% más, afirmando **"que fue la vivienda la que hizo colapsar el alcantarillado y no el alcantarillado el que hizo colapsar la vivienda"**.

Pues bien, a pesar de lo que en dicho informe se plasmó sobre posibles causas externas, esas conclusiones no son las que se reflejan en los estudios previos para contratación de bienes y servicios desarrollados por la misma dependencia, con el fin de justificar la reposición del alcantarillado del sector y que finalmente condujo al convenio interadministrativo No 104 del 18 de abril de 2015; sumado a que dicha información tampoco es concordante con los informes de visitas realizadas también por el Secretario de Planeación del Municipio en compañía de la EDAT, donde es concluyente el señalamiento que se hace, respecto a que fue el colapso del sistema de alcantarillado por su vetustez, el que provocó el hundimiento del terreno y las demás consecuencias que ya se describieron, en las que se vio afectado el predio de la demandante.

Conforme a lo anterior, para esta instancia judicial, como quiera que solamente existe sobre esta afirmación, el informe técnico en cita, que es desvirtuado con los demás medios de prueba, es dable concluir que el daño se produjo tal y como quedó reseñado en la documental ampliamente referida en líneas precedentes, por el colapso del alcantarillado en el sector.

5.3. NEXO CAUSAL

Se entiende por nexo causal, el vínculo o relación de causalidad que existe entre el daño sufrido por la víctima y el autor del hecho dañino atribuible a la administración, que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado se fundamenta en el daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de ésta.

⁴² Fls. 36-42 del cuaderno de pruebas parte demandante (documental aportada junto con el informe rendido por los representantes legales de las demandadas.

⁴³ Fls. 123-129 del expediente.

435

El despacho destaca que la red de alcantarillado no estaba en buenas condiciones, conclusión a la que se arrima, dado el grado de vetustez (70 años) de la misma, como claramente quedó consignado en las diversas actas de inspección al sector y se evidenció con en el propio hundimiento del terreno que se presentó en la carrera 8 con calle 8 del barrio La Libertad, lo que es además reconocido en la motivación dada a los actos administrativos de legalización contractual necesarios para la ejecución de la reposición de alcantarillado en el sector.

En tal sentido, resulta inescindible la omisión de la Corporación Fresnense de Obras Sanitarias Corfresnos E.S.P. en su deber de realizar las obras necesarias para mitigar o eliminar el riesgo de colapso del sistema de alcantarillado en el Barrio La Libertad del Municipio de Fresno (en especial en el inmueble de propiedad de la accionante) con el hecho dañoso que finalmente se configuró – hundimiento del terreno, agrietamiento de paredes y la posterior demolición del predio de la demandante, existiendo entonces una relación de causa – efecto, o lo que es lo mismo, un nexo causal entre la omisión de la entidad y el daño sufrido por la parte actora.

6. EXCEPCIONES

El Despacho dejó para este momento el análisis de las excepciones, empezando por la de Falta de legitimación en la causa por pasiva que declarará probada oficiosamente respecto del Municipio de Fresno, pues como se vio, en dicho municipio, la Corporación Fresnense de Obras Sanitarias Corfresnos E.S.P., es la encargada de la prestación del servicio de alcantarillado, resultando adecuado señalar que ninguna acción u omisión del Municipio de Fresno fue determinante en la causación del daño y al no haber ese nexo causal con respecto a la entidad territorial, no hay forma de enrostrarle la responsabilidad extracontractual que aquí se le venía endilgando, ni es la llamada a responder frente a las pretensiones de la demanda.

Esta tesis se refuerza con el contenido de los artículos 11.9 y 26 de la Ley 142, que establecen:

“(…)

11.9. Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar”. (Negrillas fuera de texto)

“Artículo 26. Permisos municipales. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.(…)” (Negrillas fuera de texto)

Siendo esto así, recaía en la E.S.P. el deber de cumplir la función de mantener en buen estado de conservación el sistema de alcantarillado del Municipio, y en particular en el Barrio La Libertad, para evitar que en las viviendas allí ubicadas se presentaran inundaciones, fallas estructurales y por ende que se ocasionaran perjuicios a los habitantes de las mismas, por lo que es la llamada a responder por la indemnización de los perjuicios causados con el daño que le es imputable.

Respecto a la excepción de *"inexistencia del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima"* que planteó la E.S.P., el Despacho recuerda que según se vio, fue la falta de mantenimiento y reparación de la red de alcantarillado, la que ocasionó el colapso del sistema de alcantarillado y con él, el de las viviendas sobre las que estaba ubicado, por lo que la excepción se declarará no probada.

Aclarado lo anterior y estando estructurada la responsabilidad a cargo de la Corporación Fresnense de Obras Sanitarias – Corfresnos E.S.P.-, será del caso abordar el tema del reconocimiento de los perjuicios morales y materiales en el acápite que sigue, donde además se estudiarán los argumentos de la excepción denominada *"no se encuentra probado el daño moral y material reclamado por la demandante"*.

7. INDEMINIZACION DE PERJUCIOS

7.1. PERJUCIOS MORALES

En la demanda se solicitó el reconocimiento de una indemnización a título de perjuicio moral, en cuantía de \$73.771.700, con motivo de los hechos que dieron origen a la indemnización.

Frente al particular, debemos recordar que el Honorable Consejo de Estado ha aceptado la posibilidad de reconocer el perjuicio moral, causado por el daño o pérdida de bienes materiales, siempre que el mismo haya sido acreditado plenamente; al respecto ha indicado:

" el desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume"⁴⁴.

Bajo este hilo conductor, es menester indicar que brilla por su ausencia en la actuación, elementos de prueba que acrediten su existencia y magnitud⁴⁵, pues no pasa de ser una afirmación planteada en la demanda, destacándose por esta instancia judicial, que tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado, ***"la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente y en consecuencia, para considerarlo indemnizable con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del imputable a una autoridad pública"***⁴⁶. (negrilla fuera de texto)

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P Carlos Alberto Zambrano Becerra, 24 de febrero de 2016, rad. 1900123310002020021601 (29.299)

⁴⁵ Consejo de Estado. sección tercera sentencia del 13 de mayo de 2004, expediente AG2002-00226, C.P Ricardo Hoyos. Subsección A; sentencia del 10 marzo de 2011, expediente 20.109, C.P. Hernan Andrade Rincon, sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 17.119, C.P. Mauricio Fajardo Gomez, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia de 9 de julio de 2014, expediente 44333.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección c, C.P Enrique Gil Botero, 30 de enero de 2013, rad. 05001233100020000308401 (29.733).

436

En el caso concreto, no avizora esta instancia judicial que se encuentre ante una situación especial que permita considerar la procedencia de perjuicio moral a favor de la demandante, ni se acreditó su causación en la forma exigida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en consecuencia, se denegará su reconocimiento.

7.2. PERJUICIOS MATERIALES

En relación con la indemnización de este tipo de perjuicios, se solicitó en la demanda el reconocimiento de perjuicios materiales por la suma de \$57.440.700, liquidados a la fecha de presentación de la demanda y discriminados así: \$50.240.700 por pérdida total de la construcción existente en el inmueble, \$3.600.000 de subsidio de arrendamiento dejado de cancelar por las entidades demandadas y \$3.600.000 correspondiente a pago de arrendamientos, sin perjuicio de los cánones de arrendamiento causados desde la presentación de la demanda y hasta tanto se construya la nueva vivienda a la accionante.

7.2.1. Daño emergente

i) *Por la destrucción del inmueble*

Respecto del daño material en esta modalidad, se acreditó la destrucción total del inmueble, al punto que se derrumbó⁴⁷ y en el lugar donde estaba ubicado, a la fecha y según prueba testimonial, se encuentra un lote que constituye un foco de contaminación ambiental, como lo narró el testigo Absalón de Jesús Arias Arias, quien indicó:

“...PREGUNTADO: En el lugar donde quedaba la vivienda de la señora Rosalba Ordoñez, que queda hoy en día. CONTESTÓ. Hoy en día es un foco de contaminación ambiental en primer lugar, se ubican los muchachos a consumir y vender sustancias psicoactivas, es solo un basurero”.

Teniendo la obligación de demostrar el valor del inmueble, la parte actora no cumplió con su deber de aportar un dictamen que diera cuenta del valor comercial del mismo y se limitó a allegar un “PRESUPUESTO DE OBRA TODO COSTO CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA”⁴⁸, que por mucho dista de ser un dictamen pericial o de al menos acreditar erogaciones efectuadas por la accionante para construir su vivienda.

Por su parte, el Juzgado oficiosamente ordenó que fuera presentado el avalúo catastral, siendo remitidos por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, los avalúos de los años 2018 por valor de \$1.254.000⁴⁹ y del año 2019, donde fue fijado en \$1.292.000⁵⁰, señalándose por parte del IGAC, que se trata de un terreno con un área de 33 m², de los cuales hay construidos 24 m². lo cual denota que no se ha realizado un proceso de actualización del avalúo catastral, sino que se ha venido haciendo el incremento del valor año a año, sin una visita reciente al predio.

En aplicación analógica del artículo 444 del Código General del Proceso, el Despacho procedió estudiar si dicho avalúo del año 2019 incrementado en un 50% podía considerarse idóneo para establecer el precio real del bien, sin embargo, se

⁴⁷ Decreto 034 de abril 17 de 2015 pag. 41 parrafo 6

⁴⁸ Fl. 46 Cuaderno principal

⁴⁹ Fl. 2 Cuaderno de pruebas de oficio

⁵⁰ Fl. 5 Cuaderno de pruebas de oficio

cree que la suma de \$1.938.000 que es el resultado de esa operación aritmética, no correspondería en verdad con el valor que podría tener el bien, ni siquiera para el año 2015 cuando ocurrieron los hechos, pues nótese que incluso en el año 1997, cuando la demandante hizo la compra, el precio fijado para el inmueble fue de \$2.000.000⁵¹, de allí que tener como valor del bien, el resultado de incrementar en un 50% el avalúo catastral, implicaría en el caso concreto, reconocer una indemnización inferior al perjuicio causado.

Siendo ello así, surge para el despacho la posibilidad de acudir a la figura jurídica de la **condena en abstracto**, conforme lo autoriza el artículo 193 del C.P.A.C.A y de acuerdo a lo determinado por el H. Consejo de Estado que ha referido al respecto:

*“Vale destacar que la condena en abstracto para que en incidente posterior se determine la cuantía de los perjuicios, como lo solicita la actora en su recurso de apelación, requiere que en el proceso esté probado el daño y solamente en el incidente se deberá determinar el valor de los perjuicios. Es decir que la condena en abstracto se profiere cuando se ha probado el daño causado y **solamente faltan las pruebas necesarias para establecer la cuantía para una condena en concreto**, de manera que en el incidente se liquidará el monto de la condena.”⁵² (Negrillas fuera de texto)*

También ha señalado en referencia al tema:

*“...Ese daño es generador de perjuicios que deben ser indemnizados y que consisten, fundamentalmente, en la pérdida de la utilidad que esperaba obtener con la ejecución del contrato; **no obstante, puede suceder que el demandante no haya acreditado el quantum del perjuicio, pero ello no implica que el daño antijurídico no se haya causado o que éste no tenga vocación indemnizable**”⁵³. (Negrillas fuera de texto)*

Por tanto, demostrado como está el daño ocasionado pero no su cuantificación, el Despacho **condenará en abstracto** a la demandada Corporación Fresnense de Obras Sanitarias – Corfresnos E.S.P., al reconocimiento y pago del **daño emergente** que se ha acreditado por concepto de la destrucción del inmueble de propiedad de la accionante.

Para tal efecto, la parte demandante deberá promover el incidente correspondiente dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del precitado artículo 193 del C.P.A.C.A., pudiendo valerse de dictamen pericial, estimativo de la propiedad raíz en la zona para el momento de los hechos, entre otros medios probatorios que considere pertinentes y la suma resultante como valor del avalúo será indexada, teniendo en cuenta los respectivos índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual deberá tenerse en cuenta como índice inicial, el correspondiente a la fecha en que se ocasionó el daño (12 de abril

⁵¹ Fl. 7 cuaderno principal

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02057-01(17047)

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00427-01(19216)

de 2015) y, como índice final, el del mes anterior a la fecha en que se resuelva el indidente de liquidación de la condena.

Para hacer la actualización, se aplicara la siguiente fórmula :

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde (Ra) es el monto actualizado , (Rh) es el valor a actualizar y los índices son los indicados en el párrafo precedente.

ii) Pagos de arrendamientos hasta tanto se construya la nueva vivienda.

Pretende el extremo accionante el reconcimimiento y pago de \$3.600.000 mensuales por concepto de arrendamiento hasta tanto se le construya una nueva vivienda y clasifica este perjuicio dentro del concepto de lucro cesante, por lo que se considera necesario inicialmente hacer una precisión conceptual sobre el daño emergente y el lucro cesante.

Para ello, se recuerda que el daño emergente, es definido en el artículo 1614 del Código Civil, como *"el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación..."* Ha señalado el Consejo de Estado que *"El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad -para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración"*⁵⁴.

Por su parte, el lucro cesante es definido en el mismo artículo 1614 del Código Civil, como *"la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*. Corresponde entonces a la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima. Se trata de una consecuencia accesoria del hecho dañoso, por cuanto no es causada de manera directa con su ocurrencia sino que está sujeta a la condición de que se afecte la percepción de un ingreso.

Así las cosas lo que señala la accionante como lucro cesante por pago de arrendamientos, es en realidad daño emergente consolidado y futuro, pues según se dice, se ha visto obligada a pagar mensualmente un canon de arrendamiento para tener una vivienda, ante la destrucción de la propia como consecuencia de la omisión de la E.S.P. demandada, así pues, no se trataría de una ganancia dejada de percibir, sino de unas erogaciones que ha debido hacer a causa del perjuicio.

Como prueba de su causación, se aportó fotocopia del contrato de arrendamiento que la demandante suscribió con la señora María Ludivia Luna Orozco, con un plazo de 12 meses a partir del 1º de noviembre de 2015 y en el que se pactó un canon mensual de \$300.000⁵⁵

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. sentencia de 4 diciembre 2006. expediente 13168; Sección Tercera. sentencia de 2 mayo 2007. expediente 15989

⁵⁵ Fl. 47 Cuaderno principal

No aparece prueba de los pagos que por dicho concepto se hubieran efectivamente realizado, motivo por el cual, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, no es posible tenerlos por probados y en consecuencia es inviable su reconocimiento.⁵⁶

Frente a la carga de la prueba para el reconocimiento de perjuicios materiales ha indicado el Consejo de Estado⁵⁷:

“ la Sala ha sostenido que la carga de la prueba es una relación activa de la parte dentro del juicio; el sujeto procesal que la tiene puede ordenar sus conductas como le parezca, alegar los antecedentes que quiera, pero debe estar atento a que los que son de su carga se demuestren.

La inobservancia de esa carga impone al juzgador una regla de juicio mediante la cual colige y desestima el ruego del sujeto procesal, ya pretendiente ya excepcionante. Hay i existe una correlación entre la carga de alegación y la de la prueba de los hechos: de nada vale la simple alegación sin demostración, salvo excepciones legales.

La carga de la prueba indica quien es el sujeto a quien corresponde vigilar la demostración de un hecho; no exige que quien lo alegue lo pruebe, pues existiendo comunidad de la prueba no importa que la contraparte la haya traído o el juez de oficio la haya decretado”.

7.2.2. Lucro cesante

Subsidio de arrendamiento dejado de pagar por la entidades demandadas.

Frente a esta pretensión que se cuantifica en la suma de \$3.600.000, observa el Despacho que tampoco aparece prueba alguna que permita establecer la existencia de un compromiso de la Corporación Frenense de Obras Sanitarias – Corfresnos E.S.P., en el pago de algún subsidio de arrendamiento a favor de la demandante, de modo que no conoce esta instancia judicial si la entidad hoy condenada está incumpliendo con alguna obligación a su cargo, en tal virtud, el Despacho denegará la indemnización de este perjuicio, en la medida en que su causación no fue acreditada.

8. COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda, pues el Despacho ha acogido en parte los argumentos de defensa del Municipio de Fresno y de la E.S.P. demandados, respecto a la excepción que se tituló “no se encuentra probado el daño moral y material reclamado por la demandante”, además de verificarse que hay falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial demandada.

Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5º del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

⁵⁶ Ver por ejemplo: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de septiembre de 2013, Exp. 28393 o la sentencia de la misma Sección tercera del 7 de abril de 2015, Exp. 26535

⁵⁷ Sentencia del 2 e febrero de 21008, radica dp 15.980 M.P (ramiro Saavedra Becerra.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada a favor del Municipio de Fresno, la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción titulada "*no se encuentra probado el daño moral y material reclamado por la demandante*", alegada por la Corporación Fresnense de Obras Sanitarias – Corfresnos E.S.P.-

TERCERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Corporación Fresnense de Obras Sanitarias – Corfresnos E.S.P.- de la destrucción total del inmueble ubicado en la Calle 8 No 7-80 del Municipio de Fresno, de propiedad de Rosalba Ordoñez de Garzón, por cuenta del colapso del alcantarillado en hechos acaecidos el 12 de abril de 2015.

CUARTO.: CONDENAR en abstracto a la Corporación Fresnense de Obras Sanitarias – Corfresnos E.S.P.- por concepto de daño emergente derivado de la pérdida del inmueble identificado en el ordinal tercero de esta decisión, para cuya liquidación el extremo accionante, tendrá en cuenta las pautas trazadas en la parte motiva de esta providencia, mediante el trámite incidental correspondiente.

Al respecto, la parte demandante deberá promover el incidente correspondiente dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del precitado artículo 193 del C.P.A.CA.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

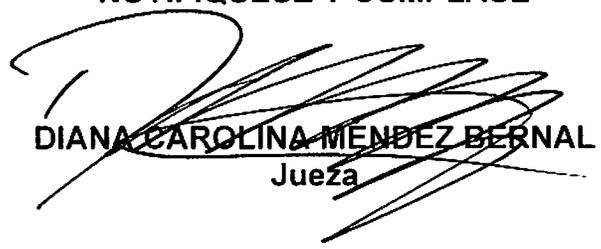
SEXTO: Sin costas.

SÉPTIMO: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza