



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: No. 2013 - 00017
Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: JOSE RODOLFO FRYE OSUNA
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE - PLANEACION MUNICIPAL, EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. Y POLLOS TROPICAL LIMITADA - AGENCIA TROPICAL WASH.

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 *ibidem* procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

II. PRETENSIONES

“...PRIMERA: Que la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. – OFICIAL**, en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces al momento de notificarse la presente acción, identificada con el NIT 800.089.809-6; el **MUNICIPIO DE IBAGUE**, en cabeza de su representante legal EL ALCÁLDE MUNICIPAL o quien haga sus veces al momento de notificarse la presente acción, identificado con el NIT 0008000113389 – **PLANEACION MUNICIPAL**, en cabeza de su Director y/o representante legal o quien haga sus veces al momento de notificarse la presente acción, y **JAIME HUMBERTO RAMIREZ MONTOYA**, identificado con el Nit. – 801004377-5, en calidad de Administrador y Representante Legal de **POLLOS TROPICAL LTDA – AGENCIA TROPICAL WASH**, o quien haga sus veces al momento de notificarse la presente acción, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a mi poderdante en calidad de propietario de la vivienda ubicada en la Cr 20 No. 65-02 Predio 19 Urbanización El Encanto de Ibagué Tolima, identificada con Matrícula inmobiliaria No. 350-0082096 y Ficha Catastral 01-08-0172-0101-000, la cual ostenta los siguientes linderos: POR EL NORTE: en longitud de cuatro metros con sesenta y un metros (4.61 mts) con predios de ANTONIO PARRA, POR EL SUR: en longitud de diez metros (10.00 mts) con vía pública de la Urbanización, POR EL ORIENTE: en longitud de doce metros con

Σ 1 Σ



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

representante legal o quien haga sus veces al momento de notificarse la presente acción, y **JAIME HUMBERTO RAMIREZ MONTOYA**, identificado con el Nit.- 801004377-5, en calidad de Administrador y Representante Legal de **POLLOS TROPICAL LTDA – AGENCIA TROPICAL WASH**, o quien haga sus veces al momento de notificarse la presente acción, a favor de mi poderdante **JOSE RODOLFO FRYE OSUNA**, como reparación del daño ocasionado:

DAÑO MORAL

CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES 100 SMMLV.

CUARTA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 187 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

QUINTA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 195 del C.C.A.

SEXTA. Condenación en costas a la parte demandada si hubiere lugar...."

1.1. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes hechos:

1. Dice el abogado que aproximadamente desde el mes de octubre del año 2011 la casa de habitación del señor JOSE RODOLFO FRYE OSUNA, ubicada en la carrera 20 No. 65-02 casa 19 Urbanización El Encanto empezó a sufrir daños en su infraestructura, grietas y fisuras que comprometían tanto la fachada como el interior de la vivienda, y que al parecer se ocasionaron por la ola invernal que azotaba en ese momento gran parte del país.
2. Afirma el abogado que la vivienda del demandante siguió presentando serias averías, y aún más graves, que comprometían los cimientos y/o bases de la misma por lo que decidió acudir a POLLOS TROPICAL SAS quienes informaron que se encontraban evaluando la situación desde el punto de vista técnico y le recomendó el asesoramiento de un experto para preservar la vida, e iniciar las acciones necesarias para la reparación de la vivienda y evitar el deterioro
3. Argumenta el profesional que el demandante ofició a diferentes autoridades municipales para exponer la situación, entre ellas: IBAL, PERSONERIA, CURADURIAS 1 Y 2, CORTOLIMA, PLANEACION MUNICIPAL, entre otros; dice que como consecuencia de ello, el Grupo de Prevención y Atención de Desastres informó que las socavaciones que se originaron en la vivienda no se presentaron a causa directa del invierno sino por tuberías en mal estado de la red de alcantarillado que

Σ □ □ Σ



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

permite edificar una causal de exclusión de responsabilidad a favor del Municipio de Ibagué y de la Empresa de Servicios Públicos Ibal S.A.

Alega como excepciones de fondo la culpa de un tercero, cobro de lo no debido e inexistencia de prueba que comprometa la responsabilidad del IBAL.

2.3. Municipio de Ibagué

Durante el término de traslado de la demanda la entidad territorial accionada guardó silencio.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

Durante el término concedido por la ley para alegar de conclusión la apoderada de la parte actora presenta escrito por medio del cual se ratifica en términos general de todo lo expresado en el libelo demandatorio, y culmina su escrito solicitando al Despacho se accedan a las pretensiones de la demanda.

3.2. Parte demandada

3.2.1. Pollos Tropical S.A.S. - Tropical Wash

Presentó escrito de forma extemporánea.

3.2.2. Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. Oficial

Dice el apoderado que durante el transcurso del proceso se verificó que en la ciudad de Ibagué se presentaron una serie de lluvias que según el dictamen técnico acompañaron al hecho de que la tubería instalada en el lugar tuviera que conducir un caudal de agua de mayores proporciones al que cotidianamente transportaba, hecho fortuito de igual manera, y que puede ir aparejado a la condición técnica de que la empresa Pollos Tropical no cuenta con un sistema de trampas de grasas y otras condiciones de higiene y recaudo de desechos, lo que sumado a los hechos vistos en el proceso, originaron de manera puntual los daños a la casa de habitación del demandante.

Afirma el abogado que el Representante Legal de Pollos Tropical S.A.S. reparó de manera rápida el alcantarillado que se encuentra en el sector y sobre el cual había construido, compromiso que realizó con el IBAL S.A. ESP a su propio costo, incluso varió el trazado y ubicación de la tubería, sacándola de su propiedad, razón por la cual es el responsable de los daños causados.

3.3. Municipio de Ibagué

Afirma la apoderada que el sistema de alcantarillado colapsó debido al flujo de aguas residuales derivadas de las actividades comerciales e industriales que transitan por el respectivo drenaje; dice que se encuentra acreditado que el peso que se colocó al terreno sobre el cual ejerce su actividad Pollos Tropical S.A.S. fue el que originó que la tubería del alcantarillado se debilitara y la red colapsara, por lo que el presunto daño causado proviene del actuar de un



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

1.2.3. Pollos Tropical SAS – Tropical Wash

Afirma el apoderado del Establecimiento de Comercio que el deterioro a las bases de la vivienda accionante obedeció a una Fuerza Mayor o Caso Fortuito causada por las corrientes de agua generadas por la ola invernal que azotó a la ciudad a finales del segundo semestre del año 2011, provocando inundaciones, derrumbes y daños, entre esos la roptura de la red de alcantarillado que recoge las aguas en el sector de Ambalá, trayendo inundaciones a varios inmuebles, entre ellos al Establecimiento de Comercio Tropical Wash.

Afirma que la actividad comercial que desarrolla cumple con todas las exigencias técnicas y legales para su buen funcionamiento y que los daños sufridos por la ola invernal fueron sufragados con recursos propios.

2. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico fijado en la audiencia inicial consiste en saber "si la parte demandada son responsables administrativa y patrimonialmente por los perjuicios morales y patrimoniales causados al inmueble de propiedad del señor JOSE RODOLFO FRYE OSUNA con ocasión a la roptura de un tubo de alcantarillado de las aguas residuales provenientes del Barrio Ambalá que originó fisuras y grietas en dicha vivienda"

3. TESIS DEL DESPACHO

Como quiera que el mantenimiento y reposición de la red de alcantarillado público de Ibagué le corresponde a la Empresa Ibaguería de Acueducto y Alcantarillado IBAL SA ESP Oficial y teniendo en cuenta que el tubo colapsado recoge las aguas servidas del Barrio Ambalá, es claro que tal red es de exclusiva responsabilidad de la empresa de servicios públicos pero como la actividad comercial que desarrolla Tropical Wash no cumple las exigencias técnicas y legales para su funcionamiento, contribuyó al deterioro de la red y posterior daño del inmueble del demandante, tales entidades deberán responder solidariamente por los perjuicios reclamados.

4. LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

4.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La H. Corte constitucional en sentencia T-578 definió el concepto de los servicios públicos domiciliarios como:

"una categoría especial de los servicios públicos, los llamados "domiciliarios", que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales de las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la necesidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas"

Por su parte, la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios como los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible, estableció la intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos imponiendo ciertas obligaciones, así:

"Artículo 2º (...)

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente.

Artículo 4º. Servicios Públicos Esenciales. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales.

Respecto a la competencia de los municipios en la prestación de los servicios públicos, determinó:

"...Artículo 5º. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

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, en los numerales 14.22 y 14.23 del artículo 14 define el servicio público domiciliario de acueducto y de alcantarillado, definió los mismos en los siguientes términos:

"14.22. Servicio público domiciliario de acueducto. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ahora bien, luego de realizar las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales sobre el tema, es hora de analizar si en el presente caso están acreditados los presupuestos para imputar responsabilidad patrimonial al Estado, para lo cual conforme lo señala el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: (i) el daño antijurídico sufrido por el demandante, (ii) la imputabilidad del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia y, (iii) el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

DE LAS PRUEBAS

1. El demandante mediante escrito del 24 de noviembre de 2011 dirigido a Pollos Tropical S.A.S. pone en su conocimiento el problema físico causado por un posible escape de agua del lavadero que funciona en dicho establecimiento con el cual ha habido un deterioro estructural de las instalaciones y alguna viviendas de la Urbanización el Encanto, a lo cual le informa que se encuentra evaluando desde el punto de vista técnico las causas de la inundación que afectó el patio del lava autos así como el socavón que apareció en la parte trasera del edificio; igualmente le sugirió que pidiera asesoría a un experto que identificara si la vivienda era habitable o no, e iniciara las acciones necesarias para reparar la misma y restablecer las condiciones estructurales, folios 3 a 5.
2. El demandante mediante oficio del 28 de noviembre de 2011 pone en conocimiento del IBAL que en el predio ubicado en la Carrera 20 No. 65-02, casa 19 colindando con Tropical Wash el 22 de noviembre de ese mismo año apreció un hueco y el día 24 de ese mismo mes y año brotó agua inundando esos mismos predios, generando daños estructurales, a lo cual le respondieron que se realizó visita técnica donde se identificó que existe un socavón debajo de la construcción de tropical wash; igualmente indica que por tratarse de una afectación causada por un particular sobre la red municipal se realizó un acta de visita y compromisos por parte del Gerente de Tropical Wash, folios 6-10.
3. El actor mediante escrito del 28 de noviembre de 2011 pone en conocimiento del Alcalde Municipal dicha situación y entre otras solicita el avalúo de los daños causados a la vivienda, la red de alcantarillado, y la inclusión en el programa de Colombia Humanitaria a lo cual el Municipio a través del Grupo de Prevención y Atención de Desastres indica que la vivienda ha sido afectada a causa de socavones originadas por tuberías en mal estado de la red de alcantarillado que proviene del Barrio Ambalá y que cruza el establecimiento en el cual funciona Tropical Wash, por lo que no es posible su inscripción en el Programa de Colombia Humanitaria; junto con tal respuesta se anexa copia del Informe Técnico No. 8.4.464 del 15 de diciembre de 2011, folios 11-24.
4. Cortolima realizó informe de visita técnica a Tropical Wash donde evidenciaron contaminación auditiva por la emanación de sonido alto y conllevó a la expedición de la Resolución No. 2180 del 25 de mayo de 2011 mediante la cual inicia una actuación administrativa y posterior sanción mediante Resolución No. 3685 del 30 de agosto de 2011, folios 33-69.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

que sólo podría fallar por alguna acción imprevista, tal como hizo acotación en el estudio de suelos realizado por el ingeniero Langebeck.

(...) En este caso, la presencia de agua en el suelo de la vivienda afectó notablemente la estabilidad de la misma, causa por el cual presenta un declive o desplome en cifra ya advertida.

Ya se advirtió, que el colector en cuestión prestaba una función normal al servicio sanitario de un sector en donde originalmente no se habían establecido actividades relevantes de tipo comercial e industrial, por lo tanto, funcionamiento estaba limitado por especificaciones originales, sin que se le aplicara y obligara a dotar de elementos de conservación. Dado a que entraba a prestar un servicio industrial y que para proteger su estructura, era necesario implementarlo o equiparlo con unidades de tratamientos previos de sus residuos, tales como trampa de grasas para evitar acumulación de sustancias retenedora de sólidos y para el desfoque de vapores nocivos a humanos y a las mismas estructuras de las tuberías y a todas las demás que se han relacionado anteriormente..."

El anterior experticia fue explicado por el señor perito en la audiencia de pruebas donde indicó paso a paso las razones y conclusiones del mismo, la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento.

Es así, que en la audiencia de pruebas el perito clarificó que la vivienda del demandante hace parte de la urbanización El Encanto, y que la misma fue construida con permiso aprobado mediante Resolución 782 del 12 de agosto de 1991, anexando al dictamen el estudio de suelos del proyecto El Encanto; así mismo indicó el perito que el piso resistía 2.2. Kg/cm² pero que el calculista le colocó un peso menor para darle mayor seguridad a la estructura, garantizando una mejor estabilidad en las obras de cimentación de la casa del señor José Rodolfo Frye Osuna.

Afirmó el perito que el ramal colapsado pertenecía al antiguo sistema de alcantarillado del sector del Ambalá, al cual solo le llegaban las aguas residuales domésticas y aguas lluvias, pero que al entrar en funcionamiento el lavadero de carros y restaurantes concurren a éste sistema, aguas residuales industriales, cuya cantidad y naturaleza son muy variadas.

Dijo el experto que el sistema sanitario objeto del presente asunto, entiende el Despacho, el ramal de sistema de alcantarillado del barrio Ambalá, quedó ubicado en las nuevas instalaciones dentro del predio de Tropical, entrando hacer parte para el descargue de aguas residuales industriales y domésticas del establecimiento del comercio, por lo que para ello se debía complementar con elementos purificadores para el tratamiento de desperdicios.

Concluyó el perito que se encontraba descartada la acción destructora de la vivienda por falta de capacidad de resistencia del piso, sino por el contrario, que lo que afectó la estabilidad de la misma fue la presencia de agua en el suelo de la vivienda, causando el declive o desplome advertido de 11,7 cm.

Agregó que el colector prestaba una función normal al servicio sanitario, pero dado a que entró a prestar servicio industrial era necesario equiparlo con unidades de tratamiento previos de residuos, precisando que el funcionamiento



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

realizada por el apoderado de Tropical Wash, lo que permite concluir que el experticio cuenta con solides, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos.

A más de ello, no hay que olvidar que es una persona ampliamente reconocida como Ingeniero Civil, auxiliar de la justicia por más de 20 años, con gran experiencia como perito y con amplios conocimientos en su campo de acción e intachable conducta, sumado a que su comportamiento en la audiencia estuvo encaminado a ofrecer claridad y certeza respecto de todas las afirmaciones hechas en su experticia, cumpliendo así las exigencias señaladas en las normas de lo Contencioso Administrativo como lo dispuesto en el artículo 232 del Código General del Proceso, por lo que el Despacho le otorga total valor probatorio al respectivo dictamen y será tenido en cuenta para resolver el presente asunto.

6.1.- El daño antijurídico.

El daño antijurídico, entendido éste como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, se encuentra debidamente acreditado en el caso bajo estudio consistente en las averías y agrietamientos sufridos en el inmueble ubicado en la carrera 20 No. 65-02 Casa No. 19 de la Urbanización El Encanto, de propiedad del señor JOSE RODOLFO FRYE OSUNA conforme las pruebas allegadas al proceso, entre ellas las actas de visita del IBAL, Cortolima y el dictamen pericial.

Al respecto se observa que en informe técnico No. 8.4.464 del 15 de diciembre de 2011 realizado por el técnico operativo del Grupo de Prevención y Atención de Desastres de la Secretaría de Salud Municipal se indica que los muros de la vivienda se encuentran agrietados, especialmente sobre el costado oriental de la vivienda, al igual que el piso sobre este costado, y que existe una socavación hacia el predio donde funciona el Tropical Wash y que afecta directamente la cimentación de la vivienda del señor Frye.

Situación que se ratifica con el concepto emitido por el perito en su experticia cuando indica que se constató en las visitas llevadas a cabo, que las paredes presentaban grietas muy pronunciadas, producidas por el desplome de las cimentaciones de la unidad habitacional, como también roturas en el piso, e indica que hizo una nivelación para verificar el desplome de un extremo al otro de la vivienda, dando como resultado la cifra de 11.7 cm.

En este orden de ideas, está más que demostrado que la vivienda del demandante ha sufrido serios daños en su estructura, y de ello no se requiere mayor acreditación, pues dicha situación fáctica fue aceptada expresamente por el apoderado de la parte accionada, Tropical Wash cuando afirmó que *el hecho se presentó, el resultado está dado, existe un deterioro del inmueble.*

Ahora, también se encuentra acreditado que tales daños devienen de una humedad y socavón derivados de un tubo de alcantarillado que atraviesa el predio contiguo a dicho inmueble, donde funciona el establecimiento de comercio, Lavadero de Autos y Restaurante Tropical Wash, donde a más de ello existe una socavón que afecta directamente la cimentación de la vivienda del demandante, pues en el referido informe No. 8.4.464 del 15 de diciembre de 2011 se indica que *la red de alcantarillado que viene del barrio Ambalá y*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público".

Así mismo, en providencia de Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

"Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado¹³, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas —a manera de recetario— un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

"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, tal y como se explicó previamente en esta providencia"..."

En este orden de ideas, y como quiera que la responsabilidad patrimonial y extra patrimonial reclamada proviene de la prestación de un servicio público, para el Despacho es claro que el presente asunto debe estudiarse bajo el título de imputación de falla del servicio.

Sobre este título de imputación la Jurisprudencia ha señalado que:

La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual².

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del

² Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En la Inspección realizada por el Ibal como por el Grupo de Prevención y Atención de Desastres se dejó claro que el tubo que presentó averías es el perteneciente a la red de alcantarillado del Barrio Ambalá y que cruz por el establecimiento donde funciona Tropical Wash, luego estamos en presencia de una red que no conforma las instalaciones internas conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 302 de 2000, y por consiguiente su mantenimiento y reposición están en cabeza de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios por ser una red a cargo del estado.

Para el caso recordemos que la Ley 142 de 1994 define el servicio público domiciliario de alcantarillado como la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos; actividad que corresponde al estado por mandato constitucional conforme se establece los artículos 367 y 368 superior, servicio que junto a otros, es considerado público esencial.

Ahora bien, ese servicio público de alcantarillado es de competencia de la Empresa Ibaguerense de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P. OFICIAL, a quien le corresponde el diseño, construcción y mantenimiento conforme se desprende del numeral 7 artículo 13 del Decreto 3050 de 2013, que establece:

7. Red matriz o red primaria de alcantarillado. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que reciben el agua procedente de las redes secundarias o locales y las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición final.

Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo de la empresa prestadora del servicio, la cual deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

Por su parte, el artículo 22 del Decreto 302 de 2000 estableció la obligación en cabeza de la entidad prestadora de servicios públicos de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado.

Quiere decir ello, que la Empresa Ibaguerense de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P. OFICIAL – IBAL-, desde el momento de su creación legal, esto es, 1998 conforme Certificado de Existencia y Representación Legal, es la entidad que tiene a su cargo el diseño, construcción y mantenimiento de las redes públicas de alcantarillado de la ciudad de Ibagué.

A más de ello, ésta última norma le impuso el deber de contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición.

En este orden de ideas, es evidente que la red de alcantarillado que atraviesa el predio – establecimiento de comercio Tropical Wash – es de uso público, pertenece al estado, y la competencia en cuanto a mantenimiento y reposición es del IBAL, por lo que puede afirmarse que ante la falta de mantenimiento de dicha estructura por parte de la referida entidad condujo a que dicho tramo de tubo se represara y colapsara, conllevando ello a los deterioros y daños sufridos en el inmueble de propiedad del demandante.

Pues mírese bien, que tales obligaciones de mantenimiento y reposición no



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Reiteró el perito que *para un buen funcionamiento del sistema existente, el cual no se construyó para atender esta clase de residuos, debía de complementarse con elementos purificadores para el tratamiento de desperdicios; En este caso, la presencia de agua en el suelo de la vivienda afectó notablemente la estabilidad de la misma, causa por el cual presenta un declive o desplome en cifra ya advertida.*

En atención a ello, el representante legal de Pollos Tropical S.A.S. el 06 de diciembre de 2011, después de casi un mes de sufridos los daños la vivienda del demandante, suscribió contrato de obra con el Ingeniero Gustavo Alberto Osorio Ibarra, cuyo objeto fue el refuerzo estructural de la construcción ubicada en la parte posterior de tropical wash, canalización de aguas lluvias, reconstrucción de alcantarillado, sustitución de terreno, cambio de tubería 24", placa patio; obras que serían entregadas en el mes de febrero de 2012; de tal red sanitaria, el 23 de mayo de 2012, Tropical Wash por intermedio de su Gerente hizo entrega al Jefe de División de Planeación del IBAL de las redes sanitarias de modificación del alcantarillado.

Así las cosas, por una parte estamos en presencia de un incumplimiento legal por parte de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de la red de alcantarillado del Barrio Ambalá que en principio contienen aguas residuales domiciliarias y por otra parte el incumplimiento a las exigencias técnicas y legales por parte del establecimiento de comercio al no contar con las especificaciones técnicas propias para la actividad de comercio que realiza, en lo concerniente al manejo de aguas residuales industriales que llegaba finalmente a la referida del de alcantarillado.

En este orden de ideas, y a manera de conclusión, es claro que existe una falla en el servicio público domiciliario de alcantarillado por parte de la Empresa de Servicios Públicos IBAL al no realizar la orden encomendada por la ley de realizar el mantenimiento, reparación y reposición del tubo de alcantarilla que atraviesa el establecimiento de comercio de Tropical Wash, pero que a dicha omisión legal también contribuyó el negligente actuar de Tropical al no haber implementado oportunamente el sistema de tratamiento previo de residuos, originando ello que tubo del sistema de alcantarillado del barrio Ambalá colapsara generando en el establecimiento el citado socavón así como los daños materiales ocasionados en la vivienda de propiedad del actor, perjuicios que deben ser resarcidos de forma solidaria por el IBAL y Tropical Wash.

Como quiera que existe una solidaridad, es preciso indicar que el artículo 2.344 del Código Civil⁶ contempla la solidaridad, por lo que se tiene que decir que dicha figura se halla instituida para aquellos casos en los cuales si en la producción del hecho dañoso demandado hubieren participado dos o más personas, el demandante queda facultado por la ley para hacer exigible la obligación indemnizatoria respecto del daño irrogado a cualquiera de aquellas personas que hubieren participado en su producción y, comoquiera que tal y como se acreditó en el presente caso, ambas entidades participaron en la producción del mismo, la condena a imponer debe hacerse en forma solidaria respecto de las aludidas entidades.

⁶ A cuyo tenor "[s]i un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2.350 y 2.355 (...)".



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Publicos, al IBAL, a Cortolima, al Grupo de Atención y Prevención de desastres, al Municipio de Ibagué, entre otros, buscando apoyo y respaldo para conocer el responsable de los daños causados a su inmueble a fin de obtener una solución pronta y favorable.

Y dicho actuar no devino de su simple liberalidad o capricho por acudir a tales autoridades, por el contrario fue el producto de la angustia, zozobra y preocupación de ver su casa a portas de derrumbarse, y así lo hace saber en su declaración cuando afirma que inicialmente compró el lote con dinero que adquirió con mucho sacrificio y que lo construyó porque retiró sus cesantías, por lo que es evidente para el Despacho que la ilusión de tener su vivienda se vino a pique cuando le notó las grietas y fisuras que presenta, situación que a todas luces representa un perjuicio moral.

También afirma el actor que cuando construyó su vivienda se sintió feliz, contento porque tenía su casa, por tanto, para el Despacho es lógico que haya sentido angustia al observar los daños existentes en su inmueble.

A más de ello, el actor afirma que tenía problemas económicos, y que se sentía angustiado al no tener dinero para pagar arriendo y que Tropical Wash le propuso que contratara un perito que avaluara los daños para llegar a un posible arreglo por medio de la aseguradora, pero que los honorarios del experto corrían por su cuenta, luego es entendible para este fallador judicial que el actor sintiera angustia, zozobra y preocupación de ver su vivienda casi que colapsada y que para obtener algún arreglo, que no sería el 100% de todos los daños, tuviera que sufragar los gastos del perito, cuando no tiene ninguna responsabilidad en la consecución del daño sufrido en su inmueble.

Es entendible la situación del demandante, que a sabiendas que construyó su vivienda cumpliendo todas las exigencias legales para ello ahora tenga que sacar dinero para pagar un experto que cuantifique los daños ocasionados para que se le reconozca parcialmente los mismos, más cuando tales daños no obedecieron a su voluntad, pues tropical no manifestó que respondería totalmente por todos los daños, aspecto que le generó serias dudas y preocupación al demandante.

En este orden de ideas, para el Despacho es claro que el demandante ha sufrido tristeza, congoja, preocupación y zozobra de ver su casa con notorios daños en su estructura, lo que permite decidir que tiene derecho al resarcimiento de tal perjuicio y en razón a ello Pollos Tropical - Agencia Tropical Wash y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. ESP de forma solidaria deben pagar al demandante la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales.

7.2. De los Perjuicios Materiales

7.2.1. Lucro cesante

No hay lugar al pronunciamiento de este perjuicio en atención a que no fue solicitado el reconocimiento y pago en las pretensiones de la demanda.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Recordemos que el pago de perjuicios materiales debe estar debidamente acreditado en el proceso y dicha carga solo le corresponde a quien los alega, en el presente caso al demandante.

Al respecto la Jurisprudencia ha dicho:

"Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de 'servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales'⁷, la Constitución de 1991 lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano 'Idem est non esse aut non probari', igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas⁸.

"Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba⁹. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones."¹⁰

CONDENA EN ABSTRACCIÓN

Vale destacar que la condena en abstracto para que en incidente posterior se determine la cuantía de los perjuicios, 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.

Es así que el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 señala la procedencia de la condena en abstracto.

Artículo 193. Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o

⁷ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15."

⁸ "Ibidem."

⁹ "Op. Cit. Pág. 26."

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR SOLIDARIAMENTE a LA EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. Y POLLOS TROPICAL LIMITADA – AGENCIA TROPICAL WASH, a pagar al demandante la suma de SESENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (60 SMLMV) por concepto de perjuicios morales, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR EN ABSTRACTO Y SOLIDARIAMENTE A LA EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. Y POLLOS TROPICAL LIMITADA – AGENCIA TROPICAL WASH y a favor del señor JOSE RODOLFO FRYE OZUNA perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, conforme las reglas señaladas en la parte considerativa de la presente sentencia.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: La EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. Y POLLOS TROPICAL LIMITADA – AGENCIA TROPICAL WASH, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en el artículo 193 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

SEPTIMO: Condenar en costas a LA EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. Y POLLOS TROPICAL LIMITADA – AGENCIA TROPICAL WASH, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquídense.

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 y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez