



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ochenta centímetros (12.80 mts) con predios SUCESION PEREZ; POR EL OCCIDENTE: en longitud de doce metros (12.00 mts) con el lote dieciocho (18). Área superficial aproximada de ochenta y siete metros cuadrados con sesenta y seis decímetros cuadrados (87.66 M2), con ocasión a su grave deterioro en infraestructura y socavación, para su posterior derrumbe.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaratoria, se condene a pagar a la **EMPRESA IBAGUEREÑA 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 ALCALDE MUNICIPAL** o quien haga sus veces al momento de notificarse la presente acción, identificada con el NIT 000800113389 - **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, a favor de mi poderdante **JOSE RODOLFO FRYE OSUNA**, como reparación del daño ocasionado (sic) las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos:

DAÑO MATERIAL Y EMERGENTE

Por concepto de presupuesto estimado en la demolición total y construcción de la vivienda unifamiliar, ubicada en la Cr 20 No. 65-02 predio 19 Urbanización El Encanto de Ibagué Tolima, la suma de **CIENTO DIEZ MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE LEGAL (\$110.227.504.00)**

Por concepto de arrendamiento a la fecha la suma de **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE LEGAL (\$5.400.000)**

TOTAL:
CIENTO QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIESE MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE LEGAL (\$110.227.504.00) (sic)

TERCERA. Como consecuencia de la anterior declaratoria, se condene a pagar a la **EMPRESA IBAGUEREÑA 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 ALCALDE MUNICIPAL** o quien haga sus veces al momento de notificarse la presente acción, identificada con el NIT 000800113389 - **PLANEACION MUNICIPAL**, en cabeza de su Director y/o



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

viene del barrio Ambalá y que cruza el establecimiento en el cual funciona Tropical Wash.

4. Manifiesta el abogado que el demandante para tazar los perjuicios materiales contó con el concepto y la experiencia de un Arquitecto para que realizara un presupuesto de todos los daños y perjuicios que se ocasionaron, arrojando un resultado de \$110.227.504 pesos.
5. Agrega el profesional que el demandante junto con su familia desde el mes de enero 2012 no habitan en dicha vivienda y actualmente ostenta la calidad de arrendatario, por lo que suscribió contrato de arrendamiento de fecha 01 de enero de 2012 con la señora María Lilia Rojas de García, a efectos de establecer el daño material y emergente.

2. CONTESTACION

Durante el traslado de la demanda las entidades accionadas contestaron la demanda:

2.1. Pollos Tropical S.A.S. - Tropical Wash

Afirma el apoderado que la entidad responsable del mantenimiento y conservación de la red de alcantarillado es la Empresa Ibagüera de Acueducto y Alcantarillado de Ibagué IIBAL y no Pollos Tropical S.A.S. en atención a que Tropical Wash adelantó las obras de reforzamiento de sus estructuras y cambiar la tubería de la red de alcantarillado existente, por lo que las inundaciones son atribuibles al agrietamiento de la red de alcantarillado y no al agua que utiliza la empresa que representa en su actividad comercial.

Manifiesta que Tropical Cash es una damnificada por el mal estado de la red de alcantarillado y por esa razón Pollos Tropical SAS adelantó audiencia de conciliación respecto del IBAL porque a su juicio considera que ésta es la responsable del mantenimiento y conservación de la red de alcantarillado.

Dice el abogado que la gran cantidad de agua servida que se encausaba por la red de alcantarillado en atención al aguacero que se presentó el 24 de noviembre de 2011, que inundó las instalaciones de Tropical y contribuyó al deterioro del inmueble, fue el factor determinante de las inundaciones y perjuicios ocasionados ya que la red de alcantarillado colapso y dada la precariedad de la misma, la aguas se filtraron causando los daños reclamados y los de Tropical Wash.

2.2. Instituto Ibagüero de Acueducto y Alcantarillado E.S.P. IBAL

Dice el abogado que dentro del caso concreto se evidencia la participación directa de Pollos Tropical S.A.S. quien construyó sobre la infraestructura de Alcantarillado que se encuentra en el sector, sin guardar la zona de aislamiento que se debe respetar.

Afirma el profesional que existe un hecho causado por la influencia de un particular, circunstancia que escapa al derrotero propio de la prestación del servicio de alcantarillado y al mantenimiento del mismo, lo que a su juicio



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

particular, hecho ajeno al ejercicio de la administración municipal y de la empresa de servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

Concluye la apoderada que la afectación se produjo por una serie de fenómenos ajenos a la voluntad de la administración y que la demandada Pollos Tropical contribuyó a la gravedad del daño, al no tomar las previsiones técnicas erigiendo una construcción antitécnica y en proporciones fuera de los rangos admisibles al sistema de alcantarillado, ya que no es razonable construir o edificar sin adecuar el sistema a la clase de actividad que efectivamente se ejerce por parte de la empresa, configurándose de esta manera una clara falta de legitimación en la causa y el hecho de un tercero, lo que a su vez deriva en inexistencia de los requisitos para que se configure la responsabilidad estatal, por falta de nexo causal.

3.4. Ministerio Público

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

La parte demandante señala que las entidades demandadas son administrativamente responsables de la totalidad de los perjuicios morales y materiales causados con relación a los daños sufridos en el inmueble ubicado en la carrera 20 No. 65-02 IN 19 de propiedad del actor luego de que un tubo de alcantarillado que cruza por el predio contiguo donde funciona Tropical Was colapsara y generara los daños materiales en su inmueble.

1.2. Tesis parte demandada

1.2.1 Municipio de Ibagué

Considera que los daños causados se produjeron por fenómenos ajenos a la voluntad de la administración y que Pollos Tropical contribuyó a la gravedad del daño al no tomar las previsiones técnicas para el ejercicio de las actividades que ejerce.

1.2.2 Empresa Ibaguerense de Acueducto y Alcantarillado IBAL SA ESP Oficial

La entidad demandada considera que la entidad que representa se encuentra ausente de cualquier responsabilidad en atención a que el colapso de la red de alcantarillado obedeció a la imprudencia de Pollos Tropical al edificar sobre las tuberías de alcantarillado que transportan las aguas lluvias y residuales del Barrio Ambalá, produciendo con ello que la tubería colapsara por el peso que sobre ella se implantó y terminara causando el perjuicio al demandante.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica¹.

4.2. De los servicios públicos domiciliarios: Alcantarillado.

El título XII de la Constitución Política determinó el régimen económico y de hacienda pública, dentro del cual dispone: *"la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía..."*

Específicamente, la Carta Política dispuso en el inciso 2 del artículo 365 que *los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.*

Conforme lo anterior, la participación del Estado en la prestación de los servicios públicos implica tres actividades: regulación, control y vigilancia. La regulación comprende la facultad de reglamentar una actividad a través de las normas y, el control y la vigilancia se realiza a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De igual forma, sobre la competencia y reglamentación de la prestación de servicios públicos, la norma superior dispuso:

ARTICULO 367. (...).

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

ARTICULO 368. *La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.*

(...)

ARTICULO 370. *Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.*

¹ El otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

14.23. Servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.."

Ahora bien, el Decreto 302 del 25 de febrero de 2000 reglamentó la ley 142 de 1994 en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, donde señala el alcance de las instalaciones internas y públicas, así como su mantenimiento así:

"...Artículo 5o. De las instalaciones internas. Todo predio o edificación nueva deberá dotarse de redes e instalaciones interiores separadas e independientes para aguas lluvias, aguas negras domésticas y aguas negras industriales, cuando existan redes de alcantarillado igualmente separadas e independientes.

El diseño y la construcción e instalación de desagües, deberán ajustarse a las normas y especificaciones previstas en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

(...)

Artículo 21. Mantenimiento de las instalaciones domiciliarias. El mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio.

Cada usuario del servicio deberá mantener en buen estado la instalación domiciliaria del inmueble que ocupe y, en consecuencia, la entidad prestadora de los servicios públicos no asumirá responsabilidad alguna derivada de modificaciones realizadas en ella. De todas formas los usuarios deben preservar la presión mínima definida en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Parágrafo. Cuando el suscriptor o usuario lo solicite o cuando se presenten consumos de agua excesivos e injustificados, la entidad prestadora de los servicios públicos deberá efectuar una revisión de las redes internas a fin de establecer si hay deterioro en ellas y, de ser el caso, podrá hacer las sugerencias que considere oportunas para su reparación.

Artículo 22. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma.

En este orden de ideas es claro que le corresponde a la empresa de servicios públicos el mantenimiento y reparación de redes públicas de acueducto y alcantarillado pero no lo es frente a las instalaciones internas, pues éstas últimas son de competencia exclusiva del usuario del servicio.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

5. El Inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 350-82096 ubicado en la carrera 20 No. 65-02 IN 19 fue adquirido por el señor José Rodolfo Frye Osuna por compra hecha a la señora Carmen Rosa Morales González mediante escritura No. 01677 del 09 de julio de 2001 de la Notaría Primera de Ibagué conforme se desprende del Certificado de Tradición y Libertad del referido inmueble, folio 97.
6. La Jefe de División Técnica de Alcantarillado le solicitó al Gerente de Pollos Tropical SAS que presentara informe sobre el estado actual de ejecución y cumplimiento de las alternativas que se acordaron el 01 de noviembre de 2011, folios 103.
7. Pollos Tropical S.A.S. suscribió contrato con Gustavo Alberto Osorio Ibarra cuyo objeto consistió en 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 tuberías 24", placa patio" por valor de cincuenta y un millones quinientos setenta y cinco mil seiscientos cuarenta y seis pesos mct (\$51.575.646.00) cuya fecha de entrega fue en el mes de febrero del año 2012, folios 173-175.
8. Los días 30 de noviembre y 01 de diciembre de 2011 el Inspector de Redes de Alcantarillado del IBAL realizó visita y recorrido por la Urbanización El Encanto y Tropical Wash, folios 215-216.
9. El Lavautos Tropical Wash cuenta con certificado de compatibilidad de uso, folio 298.
10. Tropical Wash el 23 de mayo de 2012 entregó al Jefe de Planeación del IBAL las redes de modificación del alcantarillado del proyecto Tropical Wash por valor de \$26.238.289, folios 294-295.

Del dictamen pericial

De lo rendido por el perito se rescata lo siguiente:

"...El ramal colapsado pertenecía al antiguo sistema del alcantarillado del sector Ambalá y al cual sólo le llegaban las aguas residuales domésticas y aguas lluvias. Al entrar en funcionamiento los establecimientos destinados a lavadero de carros, a Restauranté – Bar y otros locales comerciales, concurrieron a este sistema aguas residuales industriales.

(...) el sistema sanitario al que se refiere en el presente juicio, quedó ubicado bajo las nuevas instalaciones dentro del predio y el cual estaba destinado para servir a los drenajes de aguas lluvias y sanitarias del sector del Bo Ambalá. Bajo, esta situación entró a hacer parte para el descargue de aguas residuales industriales y domésticas del complejo comercial. Esto significaba, que para un buen funcionamiento del sistema existente, el cual no se construyó para atender esta clase de residuos, debería complementarse con elementos purificadores para el tratamiento de desperdicios.

Queda descartada cualquier acción destructora en la vivienda por la aceptable capacidad de resistencia del piso en sus condiciones naturales de firmeza, y la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

de los establecimientos llevaban diez (10) años para el lavadero de carros y seis (06) años para el de restaurante. Reitera el perito que la ruta del colector quedó localizado bajo las construcciones del establecimiento de comercio, contrariando lo dispuesto en el artículo 127 del POT.

También observa el Despacho que el dictamen solo fue objetado por el apoderado de Pollos Tropical quien indica que tal establecimiento tiene un certificado de uso de suelos donde se da la vialidad y se dice que es compatible la actividad de restaurante y lavadero con el uso de suelos, concluyendo que el establecimiento ha cumplido con tales requisitos, y como prueba de ello aporta acta de recibo de redes sanitarias del proyecto Tropical Wash, Informe de arquitectos Jauregui y Gómez, certificado de compatibilidad de uso y acta de visita de Cortolima, folios 294-299.

En su intervención el profesional afirmó que Cortolima realizó visita donde indicó que el inmueble tiene certificado de uso, el agua proviene de tubería del IBAL, que no se observó manejo inadecuado de basuras ni por cambio de aceites, entre otras.

Igualmente indicó el abogado que el establecimiento tomó las medidas preventivas para evitar el deterioro de la red de alcantarillado y situaciones que pudieran afectar la actividad comercial, y que por ello, con recursos propios por más de 26.000.000 construyó un colector de aguas negras para que pudiere tener cabida las aguas que el establecimiento comercial pudiese producir, conforme de acta de recibo de redes sanitarias

Dice el abogado que *el hecho se presentó, el resultado está dado, existe un deterioro del inmueble, pero que el causante fue el torrencial aguacero que se presentó en ese momento, esto es, una situación de fuerza mayor y no por la acción del hombre; agrega que el resultado no es por la negligencia de Tropical y solicita abstenerse tener en cuenta el peritaje.*

Frente a la objeción el señor perito realizó un nuevo recuento sobre su experticia, indicando que los lavaderos de carros tienen las mismas exigencias de las estaciones de servicio, donde se requería trampa de grasas, donde se saca el aceite quemado, lo depositan en una bandeja; existía el sedimentador pero no trampa de grasas y eso contribuye a que haya colapsado el sistema.

El perito concluyó que los daños de la vivienda se ocasionaron por que el tubo de alcantarillado colapso. Dice que la curaduría tiene que aprobar todo el proyecto en cuanto a exigencias ambientales, no solo terreno, pero a Tropical se le emitió el respectivo permiso para construir.

El apoderado de tropical concluyó que su mandante tomó las medidas para evitar algún daño o perjuicio alguno, empezando por el permiso de planeación y luego yendo a las entidades competentes para poder construir y luego poner en funcionamiento del establecimiento de comercio.

Hasta aquí vemos que el dictamen pericial presentado por el ingeniero Maximiliano Mesa Rubio cumple con las exigencias señaladas en el artículo 220 de la Ley 1437 de 2011, esto es, se expresaron las razones y conclusiones del mismo, la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento; emitió respuesta clara, directa e inmediata a la objeción



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

que pasa bajo la construcción realizada en el Tropical Wash, tiene su avería y la conclusión de esta socavación debe ser la rotura de algún o algunos de sus tubos de cemento.

Tal situación es corroborada con el Informe Técnico rendido por el Inspector de Redes de Alcantarillado del Ibal donde indica que el predio en mención se construyó sobre el sistema colector de 24" que corresponde al descole combinado del sector Ambalá y que existe antes de esta construcción; se aprecia que al parecer se presentó un colapso del sistema lo que trajo como consecuencia que el flujo transportado por esta red y que se incrementa en la época invernal, terminara presentar (sic) la socavación y posterior pérdida del área de sustentación de la construcción.

También se indica en el experticio que la propiedad averiada no se afectó por las condiciones naturales del suelo... y que el ramal colapsado pertenecía al antiguo sistema del alcantarillado del sector Ambalá y al cual solo le llegaban las aguas residuales domésticas y aguas lluvias. Agrega el perito que la ruta del colector quedó localizada y como ya se advirtió, bajo las construcciones del complejo, contrariando lo dispuesto en el Art. 127 del POT en el que señala una zona de aislamiento de 15 mts a cada lado del eje del colector.

A manera de conclusión indicó el perito que se encontraba descartada la acción destructora de la vivienda por falta de capacidad de resistencia del piso, pues lo que realmente afectó la estabilidad de la vivienda fue la presencia de agua en el suelo del inmueble, causando ello el declive o desplome advertido de 11,7 cm, representado en las averías y grietas que presenta la casa.

En este orden de ideas, se encuentra debidamente acreditado la existencia del daño ocasionado en las instalaciones del inmueble de propiedad del demandante, así como que tales averías, daños, grietas, etc devienen directamente de un tubo de alcantarillado del Barrio Ambalá que cruza por el predio contiguo a la vivienda en comento, esto es, de Tropical Wash, el cual colapsó generando el daño antijurídico respecto del cual se reclaman perjuicios.

6.2.- Del título de imputación.

Teniendo en cuenta el daño antijurídico sufrido por el demandante, es pertinente decir que la Sección Tercera del H. Consejo de estado en sentencia del 10 de septiembre de 2014 con ponencia de la Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ dentro del radicado No. 25000-23-26-000-2003-00558-01(29939) dijo:

"...Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que "permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

servicio que en un momento dado se requiera³, así las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo⁴.

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

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparado la ciudadanía⁵.

Así las cosas, es procedente entrar a determinar si el daño antijurídico respecto del cual se reclaman los perjuicios en la demanda son atribuidos al actuar u omisión de las entidades accionadas en el cumplimiento de sus funciones, recordando que la Empresa Ibaguerense de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P. OFICIAL tiene por objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios a que se refiere la Ley 142 de 1994, en especial los de acueducto y alcantarillado, la producción y comercialización de agua potable o productos fabricados a base de agua, en las presentaciones que a bien tenga.

6.3. 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.

En el caso bajo estudio se encuentra acreditado que debajo de la construcción del establecimiento de comercio Tropical Wash atraviesa un tubo derivado de la red de alcantarillo que viene del Barrio Ambalá, respecto del cual se tiene que decir desde ya, que el mismo es de propiedad del Estado, pues así se logró establecer durante el desarrollo del proceso cuando de las pruebas obrantes se indicó que tal tubo existía desde mucho antes de la construcción del establecimiento de comercio.

³ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁴ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787.

⁵ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

fueron cedidas ni trasladadas a Tropical Wash, pues en el permiso concedido para su construcción nada se dijo al respecto, ni obra documento alguno donde se exprese que tales obligaciones quedaban encabeza de dicho establecimiento de comercio, como tampoco existe prueba alguna que determine que al IBAL se le sustrajo de dichas obligaciones, por tanto es evidente para el Despacho que el primer responsable en cuanto al mantenimiento y reposición del ramal de alcantarillado que pasa por tropical es de responsabilidad del IBAL.

Igualmente evidencia el Despacho, de la declaración rendida por el demandante que el IBAL para los días 22 a 24 de noviembre de 2011 intentó realizar exploración al tubo averiado pero que ello no fue posible por la cantidad de agua que tenía para esos momentos, situación ésta que permite concluir dos cosas: la primera, que es la única prueba que existe de la presunta intención del IBAL de realizarle mantenimiento a la red de alcantarillado objeto de estudio y la segunda, que el referido tubo que pretendían inspeccionar para realizarle mantenimiento, es de su responsabilidad.

También evidencia este fallador judicial que no se allegó prueba alguna que permita inferir que dicha entidad prestadora de servicios públicos ha efectuado alguna reparación o reposición del ramal de alcantarillado averiado, incumpliendo así sus deberes constitucionales y legales conforme lo señalado en párrafos anteriores, por lo que su falta de acción, a juicio del Despacho, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 302 de 2000, "*La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado.*"

Tal incumplimiento condujo y produjo a una falla en el servicio público domiciliario de alcantarillado, pues al no haber adoptado las medidas preventivas de revisión de la tubería conllevó a que con el trascurrir del tiempo la misma sufriera el deterioro natural y terminara por colapsar, causando los daños materiales en el inmueble de propiedad del señor José Rodolfo Frye Osuna, luego debe responder por los perjuicios reclamados en la demanda.

Ahora bien, el Despacho no puede pasar por alto que el establecimiento de comercio realiza una actividad industrial, cual es la de lavautos, conforme se señaló en el dictamen pericial, y que con ella se alteró el contenido de aguas residuales domésticas que corrían por el tubo colapsado, pues al mismo le empezaron a caer aguas residuales industriales, con las cuales a juicio del perito también contribuyeron al daño del ramal de alcantarillado que ocasiono la socavón en Tropical Wash.

Es así, que el perito en su dictamen indicó que el sistema de alcantarillado colapsado le concurrieron el sistema de aguas industriales derivadas del funcionamiento del lavadero de carros, y restaurante – bar, sin que para ello se hubiese creado, implementado o equipado un sistema con unidades de tratamiento previo de residuos, tales como trampa de grasas para evitar la acumulación de sustancias retenedoras de sólidos y desfogue de vapores, lo que contribuyó al taponamiento y represamiento de las aguas y dichas estructuras no se encuentran construidas para soportar grandes esfuerzos de tensión.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En este orden de ideas es claro que le asiste razón jurídica al Municipio de Ibagué frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pero no le asiste respecto de Tropical Wash cuando alega que el daño obedeció a una fuerza mayor o caso fortuito.

7. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

7.1. De los perjuicios morales.

En cuanto a los perjuicios morales respecto a deterioro o pérdida de inmuebles la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en sentencia del 11 de noviembre de 2009, dentro del radicado 76001-23-31-000-1996-02035-01(17119) dijo:

"...pues cabe resaltar que esta Corporación ha encontrado posible derivar perjuicios morales por la pérdida de bienes; así lo manifestó en sentencia del cinco de octubre de 1989;

"Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndolos por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume.

De igual forma lo reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 200628;

"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".

Específicamente en cuanto a la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que:

"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 mismo imputable a una autoridad pública."

Así las cosas, es claro para el Despacho que es procedente entrar a reconocer perjuicios morales al demandante por el daño antijurídico causado, siempre y cuando esté acreditado.

Es así que revisada la demanda se observa que el demandante reclama 100 SMLMV como perjuicio moral, sin que exprese en su escrito razón alguna que justifique el reconocimiento de dicho perjuicio.

Sin embargo, de la declaración rendida por el demandante en la audiencia de pruebas se observa con claridad que éste una vez evidenció que su inmueble presentaba fisuras, grietas y los daños señalados en párrafos anteriores, de manera inmediata tomó las acciones que creyó pertinentes para buscar solución a su problema, pues presentó múltiples escritos a las distintas autoridades administrativas del Municipio de Ibagué, entre ellas a la Empresa de Servicios



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

7.2.2. Daño Emergente

Las nociones de daño emergente y lucro cesante se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

«Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplida imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

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.

El demandante por concepto de daño emergente solicita el reconocimiento y pago de **CIENTO DIEZ MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE LEGAL (\$110.227.504.00)** por considerar que el inmueble debe ser demolido totalmente y volverse a construir la vivienda; y por concepto de arrendamiento a la fecha de presentación de la demanda la suma de **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE LEGAL (\$5.400.000)**

Como prueba para obtener el reconocimiento y pago de tales perjuicios allega copia de un contrato de arrendamiento y un presupuesto elaborado por un arquitecto, pruebas que no son suficientes para ordenar el pago de los valores reclamados en atención a que tales medios probatorios son insuficientes para probar tales valores; por un lado, porque si bien hay certeza que el inmueble sufrió serios daños y averías, lo cierto e indiscutible es que no se acreditó en ningún momento el porcentaje de pérdida del inmueble, lo requerido para restaurarla en el evento de que fuera procedente o si la vivienda quedó inhabitable y para volver a su estado anterior fuera necesario demolerla y volverla a construir como lo pretende hacer ver el demandante, luego no es procedente el pago de dicho valor.

Por otra parte, si bien aportó un contrato de arrendamiento, se desconoce si el actor efectivamente dejó de usar el inmueble averiado, o si pagó los valores de cánones de arrendamiento, pues no hay prueba alguna que demuestre que efectivamente el inmueble quedó inhabitable con ocasión a los daños que tenía y que era inevitable el pago de arrendamiento en otro lugar para salvaguardar su vida y la de su familia.

A más de ello, el presupuesto que aporta en ningún lado establece que lo pretendido en pintura, enchape, pisos, carpintería, etc corresponde a lo que tenía instalado el inmueble al momento de sufrir los daños, pues lo procedente es reconocer los valores de todo aquello que poseía el inmueble al momento de sufrir las averías, luego es vital saber de qué elementos consta el citado inmueble para proceder a su reconocimiento, y ello no fue acreditado.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

En este orden de idas, la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente se regirá por lo establecido en el citado artículo y deberá sujetarse a las siguientes reglas:

1. Se deberá establecer por una persona idónea en la materia, Ingeniero Civil, si el inmueble ubicado en la carrea 20 No. 65-02 IN 19, identificado con matrícula inmobiliaria No. 350-82096 es o no habitable, adjuntado las pruebas pertinentes en la que basa su decisión (documentos, certificaciones, explicaciones técnicas, fotografías, etc)
2. En caso de ser habitable el inmueble, se establecerá los elementos individualmente averiados y el valor requerido para recuperar su uso normal, debidamente soportado.
3. En caso de no se habitable el inmueble, se establecerá los elementos averiados, los elementos individualmente de que consta el inmueble y el valor requerido para obtener el uso normal de la vivienda.

Finalmente conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condenará en costas a la parte demandada - EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. Y POLLOS TROPICAL LIMITADA - AGENCIA TROPICAL WASH - y a favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que LA EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. Y POLLOS TROPICAL LIMITADA - AGENCIA TROPICAL WASH, son de forma solidaria y patrimonialmente responsables de los daños causados al inmueble de propiedad del señor JOSE RODOLFO FRYE OZUNA identificado con la matrícula inmobiliaria No. 350-82096, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este fallo.