



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014).-

Medio de control: Reparación Directa
Radicado: 15001 33 33 004 2012 00077 00
Demandantes: ARIEL ARMANDO ÁVILA CELY y OTRO.
Demandados: MUNICIPIO DE TUNJA Y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A.
E.S.P.

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

PARTES.

Demandantes: ARIEL ARMANDO ÁVILA CELY, identificado con C.C. No. 86.084.224 de Villavicencio, Meta.

CLAUDIA INÉS CORREDOR SOTO, identificada con C.C. No. 60.304.786 de Cúcuta, Norte de Santander

Demandados: MUNICIPIO DE TUNJA Y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A.
E.S.P.

Llamado en Garantía: SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.

1.1.2 OBJETO

Declaraciones

- La parte actora solicita que se declare al MUNICIPIO DE TUNJA, debidamente representado por su Alcalde FERNANDO FLOREZ, o por quien haga sus veces y la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., representada por su Gerente Sr. MANUEL VICENTE BARRERA MEDINA o por quien haga sus veces, son legal y administrativamente responsables en forma solidaria, de los daños y perjuicios de orden material y moral, ocasionados a los actores señores ARIEL ARMANDO ÁVILA CELY y CLAUDIA INÉS CORREDOR SOTO, mayores de edad, vecinos y residentes en Tunja, por el hecho de la inundación ocurrida en la madrugada de 09/07/2010 y que afectó el Establecimiento Comercial de su propiedad denominado CAPULLETO CAFÉ INTERNET ubicado en la carrera 6 No. 41-07 – Barrio Pozo de Donato de la ciudad de Tunja, en razón de la negligencia, imprevisión, descuido de la alcantarilla occidental “ Río Teta de Agua” o “La Vega”, falla en el servicio público de alcantarillado que viola normas superiores de

carácter constitucional, legal y reglamentario y haber dado licencia de construcción a las casas por debajo del nivel de la Avenida Norte.

- Declarar que el MUNICIPIO DE TUNJA y la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., están obligadas solidariamente, a reparar el daño causado al establecimiento comercial "CAPULLETO CAFÉ INTERNET" de propiedad de los actores, en razón a la falla del servicio público de adecuación, dragado, y mantenimiento de las obras necesarias en el alcantarillado y ductos de encausamiento de las aguas lluvias, así como la construcción anti técnica de los inmuebles y mantenimiento para prevenir e impedir el represamiento de las aguas lluvias que circulan por las alcantarillas, lo que hizo que el inmueble construido muy por debajo del nivel de la Avenida Norte se inundara sufriendo gravísimos daños de todo orden.

Condenas

- Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al MUNICIPIO DE TUNJA y a la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., pagar a favor de los demandantes a título de reparación del daño, el valor de los perjuicios patrimoniales de todo orden, materiales y morales, actuales y futuros conforme a lo que resulte probado en el proceso.

- Como consecuencia de la declaración anterior de responsabilidad legal que se impetra, se condene al MUNICIPIO DE TUNJA y solidariamente a la Empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., debidamente representadas, a título de resarcimiento del daño a pagar a favor de los actores señores ARIEL ARMANDO ÁVILA CELY y CLAUDIA INÉS CORREDOR SOTO, dentro del término del artículo 176 del C.C.A. – Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 s.m.l.m.v.), en el momento de ejecutarse la sentencia, por concepto de indemnización de perjuicios morales, a cada uno de los demandantes; daño moral ocasionado por la inundación que destruyó y daño bienes muebles, enseres, mercancías y afectó gravemente el establecimiento comercial.

- Se condene al MUNICIPIO DE TUNJA y solidariamente a la Empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., a reconocer y pagar a los demandantes, por concepto de resarcimiento de perjuicios materiales las siguientes sumas de dinero:

A) VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$24.343.054.00) m/cte., por concepto de perjuicios patrimoniales de orden material.

B) DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$12.500.000) m/cte., por concepto de lucro cesante.

- Las sumas de dinero que deberán pagar las entidades demandadas, en forma solidaria a los actores, deberán ser ajustadas con fundamento en el índice de precios al consumidor – IPC, indexadas y con intereses comerciales según conformado en el artículo 178 del C.C.A.

- Las partes demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

- Se condene a los entes demandados a pagar las costas del proceso.

1.1.3 FÁCTICOS.

Los accionantes son poseedores y tenedores, en calidad de arrendataria del local ubicado en la Carrera 6 No.41-07 – Barrio Pozo de Donato de Tunja, en el cual funcionaba el

establecimiento comercial "CAPULETTO CAFÉ INTERNET", destinado a actividad de papelería, mantenimiento de computadores y servicio de internet.

En el sector donde funcionaba el local comercial, en varias oportunidades se vio afectado por acción de las aguas lluvias que cayeron sobre el sector de la ciudad, en virtud a que el nivel en que está situado el inmueble es muy inferior al nivel de la Avenida Norte. Luego, el Municipio de Tunja incurrió en falla del servicio, toda vez que otorgó las licencias para permitir la construcción de inmuebles en el sector del "Pozo de Donato" a diferencia del nivel con la vía pública de la Avenida Norte.

En el costado occidental de la ciudad de Tunja, fluye el río "Teta de Agua" o "La Vega", en el cual se ha convertido en colector que recoge aguas negras desde los barrios Doña Limbania, la María y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC, para seguir el curso del agua hacia el norte recogiendo aguas negras, convirtiéndose en esta situación en una enorme alcantarilla, en el cual es obligación del MUNICIPIO DE TUNJA y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., de mejorar el alcantarillado en el sector de la referencia.

La EMPRESA PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., no ha realizado limpieza del lecho, del alcantarillado o del río "Teta de Agua", a pesar de que dentro del lecho o cauce, hay la existencia de árboles y de toda clase de elementos naturales que impiden normal curso de aguas negras. Es por ello, el 09/07/2010, se tenía instalado una reja metálica, pero con ocasión del represamiento de las aguas lluvias se produjo desbordamiento dañino.

Dentro de la fecha en mención, se dio la acción de intensa lluvia que cayó en el costado occidental de Tunja, en el que las aguas desbordaron el lecho del río, que llevó a conjurarse en el Barrio Pozo de Donato, una grave inundación dentro del sector, incluyéndose el local o inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio con una medida de profundidad de un metro y medio (1.50 mts) de agua que se represó en el muro de concreto en el que separa los inmuebles en la avenida norte.

Se concluye, que los entes accionados incurrieron en la falla del servicio público de alcantarillado por carencia en el mantenimiento, dragado y limpieza de la alcantarilla ubicada en el costado occidental del barrio pozo de Donato en Tunja, en especial el establecimiento de comercio CAPULETTO CAFÉ INTERNET, de propiedad de los accionantes en el que se ocasiono pérdidas materiales y económicas.

1.1.4 JURÍDICOS.

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política: Arts. 2, 6, 311 y 314

Normas de rango legal:

Ley 446 de 1998. Art. 31.

Código Contencioso Administrativo. Art. 86

Código Civil. Arts. 2341, 2342, 2343, 2344

1.1.5. OPOSICIÓN.

- MUNICIPIO DE TUNJA (Fls. 93-193)

La apoderada del Municipio de Tunja, contestó la demanda de la referencia bajo los siguientes términos:

- A LAS PRETENSIONES: Se opone a la totalidad de las pretensiones de orden declarativo y de condena, toda vez que carecen de soporte legal, jurídico y probatorio al no configurarse elementos que constituyan la responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de que existen eximentes de responsabilidad.

- A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA ACCIÓN: Manifiesta la apoderada del Municipio de Tunja que frente a los hechos 1º, 5º, 6º, 8º, son ciertos; a los hechos 2º, 3º, y 7º no les consta y se abstiene a que se pruebe en el proceso; a los hechos 4º y 12º no constituyen hecho sino apreciación e interpretación subjetiva del demandante; a los hechos 9º y 10º, no son ciertos y se abstiene a lo que se pruebe en el proceso. Por último al hecho 11º es parcialmente cierto.

- RAZONES DE LA DEFENSA: Se manifiesta que las pretensiones invocadas por la parte accionante son improcedentes dado a que el derecho a la reparación no se configura porque el Municipio de Tunja no ha ejecutado ni realizado alguna omisión que ocasione perjuicio o daño moral como se afirma en el libelo demandatorio.

Mediante el Contrato 132 de 03/10/1996, el Municipio entregó en cesión a SERA Q.A. sobre la operación, mantenimiento, rehabilitación y expansión de los sistemas de alcantarillado y acueducto, como se señala en las cláusulas primera, séptima, décima segunda y décima novena del contrato en mención. Luego, de conformidad con lo clausulado en el contrato de concesión, el Municipio entregó a SERA Q.A. hoy PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., sobre manejo y operación del sistema de acueducto y alcantarillado, con las consecuencias que tiene de ello; como son que la empresa administra y responde por mantenimiento y reparación; por lo que frente a las redes del sistema, la empresa prestadora responden por los daños que se causen con ocasión del deterioro, deficiencia y técnicas, entre otras situaciones. De lo anterior, se encarga que la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., es la encargada del cobro y recaudo de dineros que por concepto de tarifa se percibe.

Frente a la existencia de la falla en el servicio, se debe acreditar: a) la ineficiencia, b) irregularidad en el servicio prestado; c) que la administración haya actuado o dejado de hacer algo; d) la presencia de un daño y e) el nexo de causalidad. De lo anterior, se sustrae que en la demanda presentada por el actor y al material probatorio, se tiene que no existe acción u omisión del Municipio de Tunja no solo porque esta Entidad realiza el seguimiento al cumplimiento del objeto contractual – Contrato de Concesión No. 136 de 1992, por ello la falla en el servicio no es atribuible al Municipio de Tunja en tanto haya la existencia de la concesión con PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.

En lo que respecta a los sucesos acaecidos por causa de las fuertes lluvias debidos a hechos ajenos de la administración, no hay lugar endilgar la responsabilidad directa al municipio; toda vez que después de lo acaecido se realizaron gestiones pertinentes para la mitigación de los daños causados y para prevenir futuros daños por hechos imprevisibles y de la naturaleza por cuanto a través del convenio de asociación No. 030 de 24/06/11, celebrado entre el Municipio de Tunja y la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. se pactó como objeto de aunar esfuerzos para ejecución de obras hidráulicas que permitan intervención a los afluentes de los ríos “Jordán y La Vega” para mitigar el riesgo de la ola invernal.

La emergencia de ola invernal fue atendida por PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A., entidad encargada de la operación, administración y mantenimiento de los bienes afectados a los servicios en las condiciones establecidas en el contrato de concesión, del cual la Secretaria de Desarrollo es la encargada de la supervisión respectiva.

Se concluye que el Municipio de Tunja, que es improcedente por vía de reparación directa de buscar el pago de daños materiales y morales que no son probados de forma total y que carece de fundamentación fáctica y jurídica; a su vez, el actor no tiene en cuenta que por los daños invocados ya existe una acción popular No. 2010-130, que se encuentra tramitada en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, en el que se ha permitido a las entidades tales como PROACTIVA AGUAS DE TUNJA, CORPOBOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA – UPTC y SERVITUNJA S.A. de ejercer acciones de mitigación con el fin de evitar y cesar los daños causados por sucesos imprevisibles; a razón de ello no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones del actor, y en consecuencia se profiera fallo de negar las pretensiones invocadas en la demanda.

- EXCEPCIONES

- **PREVIAS:** Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva, fue resuelta en audiencia inicial del artículo 180 de la ley 1437 de 2011, declarándola no probada.
- **DE MERITO O DE FONDO**

a) **FUERZA MAYOR:** La inundación producida en el Pozo de Donato donde queda ubicado el establecimiento de comercio de los convocantes, fue consecuencia directa del evento pluvial de gran magnitud que cayó sobre la ciudad de Tunja el 20/04/2011 y que afectó la cuenca del río “La Vega” en el que generó desbordamiento por amplio caudal de aguas; situación que es imprevisible e irresistible para cualquier entidad y que se constituye en fuerza mayor, como eximente de responsabilidad frente al siniestro que se deriva en la presente acción.

b) **INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD:** No se demuestra nexo de causalidad entre daño y culpa que podría tener la entidad, por lo que si se demuestra que hay eximente de responsabilidad que no dan lugar a generarse condena en contra del Municipio.

c) **RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO:** Acorde al artículo 2347 del Código Civil, la administración municipal ni por acción ni omisión hubiera podido impedir el hecho dañoso.

d) **COBRO DE LO NO DEBIDO:** Carece de sustento el acta de conciliación prejudicial celebrado ante la Procuraduría y del recaudo documental probatorio que se allega en el escrito por parte del accionante. Por lo tanto, se demuestra que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., realizó vista e inventario después de la ocurrencia de los hechos, indemnizando así por concepto de daños ocasionados.

e) **GENÉRICA:** Si en el hecho o circunstancia que permita inferir inexistencia de responsabilidad, así como modificación o extinción de indemnizaciones reclamadas por la parte demandante, se solicite que se declare oficiosamente a favor del Municipio de Tunja.

- PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. (Fls. 194-265)

El apoderado de la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. contestó la demanda de la referencia bajo los siguientes argumentos:

- **A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:** Se opone a todas y cada una de las pretensiones y condenas fundamentadas por la parte accionante, toda vez que carece de relación legal y probatoria para determinar la responsabilidad por falla en el servicio y de los daños materiales y morales a que hayan lugar.

- FRENTE A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN: A los hechos 1º es cierto; a los hechos 2º, 3º, 7º, 11º no les consta y debe probarse en el proceso; al hecho 4º no es competencia de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., de pronunciarse sobre legalidad de las actuaciones desplegadas del municipio; A los hechos 5º y 6º, no son ciertos; al hecho 8º, es parcialmente cierto; y por último a los hechos 9º, 10º y 14ª, no son hechos, solo constituyen apreciaciones subjetivas del demandante.

- FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA: Menciona el apoderado de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. que en desarrollo del artículo 5 de la ley 142 de 1994, se llevó a cabo celebración del contrato de concesión No. 132 de 03/10/1996, entre municipio y SERA QA – hoy PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A; en el que se establecieron obligaciones como son operación, administración y mantenimiento de las redes de alcantarillado sanitario, en el que siendo resorte de la administración municipal sobre el manejo asociado a las aguas pluviales que se precipiten en la ciudad.

El 08/07/2010, se presentó evento pluvial en la cuenca alta del río “La Vega” generándose desborde por amplio caudal de aguas que constituye un hecho de la naturaleza de forma imprevisible e irresistible para cualquier entidad, y que constituye fuerza mayor como eximente frente a la probabilidad de atribución de responsabilidad sobre siniestros que se derivan como es del caso en mención. Por ello, al verse el reporte de ola invernal se dispuso atender a las disposiciones del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres CLOPAD – Tunja, en el que el personal de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. hizo presencia sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la emergencia para coadyuvar a minimizar el impacto del evento acaecido, como fue el despliegue de actuaciones de: a) retiro del agua proveniente del desborde del río sobre las calles del barrio Dorado, b) suministro de agua a presión para apoyo de lavado de las vías, y c) bombeo de parqueaderos.

El despliegue realizado no implica cierto grado de responsabilidad en la causación de los perjuicios surgidos por desborde y posterior inundación del caudal del río “La Vega”; porque el mismo es una fuente hídrica que no hace parte del sistema de alcantarillado a cargo de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., sino que es afluente natural cuyo cuidado y mantenimiento es competente la administración municipal.

Dentro de la cláusula 12 del Contrato de Concesión No. 132 de 1996, establece que a cargo del Municipio de Tunja tiene obligación de adelantar obras básicas necesarias para el adecuado manejo de las aguas lluvias; situación que limita responsabilidad de la Empresa, a eventos que se relacionen de forma directa con la prestación del servicio de alcantarillado sanitario, en las cuales no tuvieron injerencia en el ocasionamiento de los daños.

Dicha postura se sostiene bajo la normatividad constitucional y ambiental vigente para la época de los hechos radica en cabeza del Estado y específicamente en las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR, para la adopción de medidas sobre cauces de los ríos a nivel nacional, para evitar su desbordamiento y consecuentes inundaciones que ante eventos pluviales de gran magnitud puedan precipitarse dentro de su jurisdicción.

En el periodo 2010-2011, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. acorde a las competencias del contrato de concesión de la referencia, ha efectuado operación y labores de mantenimiento en el sector circundante; a su vez, el ejercicio de labores preventivas adelantadas dentro del área de influencia como es evaluación de sumideros, pozos de inspección y colectores en el nor-occidente de la ciudad, en especial en los barrios de Doña Limbania, los parques, Pozo de Donato, Villa Universitaria, Parques-Urapanes y Distrito Villa Universitaria-Pozo de Donato, por el motivo de garantizar un correcto funcionamiento normal del sistema de alcantarillado.

Por su parte, se encuentra demostrado que mediante queja presentada por la usuaria ANDREA MARTINEZ ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SPD, con radicación No. 20105290362782 de 17/07/10, por el cual versa sobre los mismos hechos planteados en el presente medio de control; situación que surtió en la investigación correspondiente en el que se concluyó que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., no trasgredió en algún momento el régimen de servicios públicos domiciliarios, frente a sus obligaciones en el río “La Vega” – “Teta de Agua”; por lo que no se puede inferir la omisión que incidió el 08/07/2010, por lo que se cumplió a cabalidad con las actuaciones sobre mantenimiento del cauce natural y del sistema de alcantarillado.

Adicionalmente, el Municipio de Tunja tiene la obligación contractual de brindar el mantenimiento del alcantarillado pluvial, por lo que los perjuicios causados a la parte accionante en cuanto a la inundación en fecha reseñada, no le es imputable a PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.

Frente al caso en concreto, el soporte documental adjuntado en la demanda, determina que la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad incoada por el actor en virtud de ley 1285 de 2009; únicamente trae como prueba: a) contrato de arrendamiento suscrito por el convocante; b) Registro en Cámara de Comercio del Establecimiento comercial del accionante y c) facturas correspondientes a los servicios de acueducto y alcantarillado suministrados por la entidad prestadora del servicio público domiciliario.

Concluye el apoderado de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., que la demanda carece de soporte probatorio para corroborar la veracidad de las afirmaciones contenidas y circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sucedieron hechos generadores de daños causados y sobre la indemnización en que se percibe; razón suficiente desestimar el petitum que se plasma en libelo demandatorio.

- EXCEPCIONES

- PREVIAS – No comprender demanda de todos los litisconsortes y falta de legitimación por pasiva: Estas excepciones fueron decididas en audiencia inicial del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, declarándolas no probada.

- DE MÉRITO:

a) FUERZA MAYOR: El hecho de caída de precipitaciones en la parte alta de la cuenca del Río “la Vega” – “Teta de Agua” de fecha 08/07/2010 es imprevisible e irresistible que se materializa como causal de exoneración de responsabilidad.

b) INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMISIONES DEL PRESTADOR QUE CONLLEVEN A SU RESPONSABILIDAD: el despliegue de actuaciones surtidas por PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., fueron acatadas en cumplimiento a los mandatos de orden constitucional, legal, contractual y técnico; por lo que para el caso en concreto no se genera título jurídico de imputación de responsabilidad respecto al hecho de inundación y desborde del Río “la Vega” – “Teta de Agua” de fecha 08/07/2010, en especial sobre las consecuencias que derivaron sobre el local comercial, objeto de demanda.

- **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. – Llamado en Garantía (fls. 303-341)**

El apoderado SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., contestó la demanda bajo los siguientes argumentos así:

- A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA ACCIÓN: Al hecho 1º no le consta porque es una contradicción legal; a los hechos 2º, 3º, 7º, 10º, 11º y 14º no les consta y

se atienen a lo que se pruebe durante el proceso; al hecho 4º no le consta porque no es un hecho sino una apreciación propia de un perito judicial; al hecho 5º no es cierto, es un hecho notorio; a los hechos 6º y 9º no es cierto; al hecho 8º es parcialmente cierto dado a que es un hecho público.

- A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS: Se opone a todas y cada una de las pretensiones y condenas invocadas dentro del libelo demandatorio, por cuanto no le asiste el derecho invocado.

- EXCEPCIONES

- PREVIAS – Caducidad: Fue estudiada en la audiencia inicial del artículo 180 de la ley 1437 de 2011, declarándola no probada.

- DE MÉRITO O DE FONDO

a) AUSENCIA DE ELEMENTOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR MOTIVOS DE FUERZA MAYOR: No hay lugar a atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., cuyo actuar se ciñó a la ley y al contrato de concesión que le permite prestar servicios públicos a su cargo, cuya responsabilidad no se puede endilgar de un hecho causado por “fuerza mayor”. Eso, hace que no pueda predicarse relación necesaria y eficiente entre comportamiento de las demandadas y el resultado dañino alegado por los demandantes.

b) AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. E INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA CONFIGURAR FALLA EN EL SERVICIO: En el sentido de que las labores de prevención de inundaciones de fuentes hídricas naturales tales como los ríos basta con revisar el artículo 31 de la ley 99 de 1993, le corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR de promover y ejecutar obras en defensa contra inundaciones y regulación de cauces y corrientes de aguas naturales como lo es el río “La Vega”.

De ello, se configura falta de legitimación en la causa por pasiva de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., puesto que no es la entidad causante del daño alegado en la demanda. Igualmente, no hay lugar a declarar la responsabilidad por falla en el servicio dado a que no se comprobó daño y nexo causal en el sentido de que no es ni era responsable del mantenimiento del río “La Vega”.

c) FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO: PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. no es civilmente responsable por concepto de perjuicios causados con ocasión na la inundación ocurrida el 09/07/2010, debido al desbordamiento del río “La Vega” puesto que el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual con póliza No. 1006-0000367-02 – numeral 2.18, en el que se establece que no se ampara daños causados por cambios en los niveles de agua.

2. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO:

El apoderado de la parte actora sostiene que La administración pública a cargo de las funciones propias del MUNICIPIO DE TUNJA y la empresa de servicios públicos-“PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P”, por omisión determinada en la imprevisión y negligencia incurrieron en una falta de servicio que ocasiono el siniestro o inundación que se presentó por el desbordamiento del río “La Vega o teta de agua” en la madrugada del lunes 09 de Julio de 2010 al Establecimiento de Comercio “CAPULETTO CAFÉ INTERNET”

La apoderada del Municipio de Tunja plantea que los hechos acaecidos de las fuertes lluvias del 09/07/2010, son producto de la imprevisibilidad producida por la naturaleza, por lo cual es improcedente la declaratoria de responsabilidad directa al Municipio de Tunja por cuanto no se acredita el daño y el nexo de causalidad para constituir la falta o falla en el servicio.

El apoderado de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. manifiesta que la emergencia del desbordamiento del río “La Vega – Teta de Agua” en el sistema pluvial de 09/07/2010, es un caso de fuerza mayor, como causal de eximente de responsabilidad, toda vez que el riesgo fue imprevisible e irresistible en el que no se acreditó probatoriamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar para la concreción del hecho generador del daño. Lo cual se desplegó labores preventivas para aminorar el impacto del evento acaecido tales como: a) retiro del agua proveniente del desborde del río sobre las calles del barrio Dorado, b) suministro de agua a presión para apoyo de lavado de las vías, y c) bombeo de parqueaderos.

El problema Jurídico: En el presente caso se debe establecer si se cumplen los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado en cabeza del Municipio de Tunja y la empresa Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. y en consecuencia hay lugar a declararlos administrativamente responsables por los daños y perjuicios de orden material y moral ocasionados al establecimiento comercial de los accionantes, en razón a la inundación presentada el 9 de Julio de 2010.

La tesis del Despacho:

El despacho considera que en el presente caso no se logra probar la configuración del daño antijurídico, por cuanto al no cumplirse con este esencial elemento de la responsabilidad del Estado no es posible declarar responsables a las entidades demandadas.

3. CRÓNICA DEL PROCESO.

Mediante Estado No. 09 de 07 de septiembre de 2012, se inadmitió la demanda y se concedió a la parte actora por el término de diez (10) días para que subsane las falencias mencionadas. (fls.57-61). Mediante estado No. 15 de 28 de septiembre de 2012, se admitió con conocimiento en primera instancia, ordenándose su notificación a las entidades demandadas, Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.78-80). Una vez cumplido lo anterior, se dejó constancia secretarial en el que no se corrió términos judiciales como consecuencia del paro nacional judicial durante el periodo comprendido entre 18 de octubre a 10 de diciembre de 2012. (fl.83). El 12 de diciembre de 2012, se dejó constancia secretarial sobre el auto admisorio de la demanda, copia de la demanda y de sus anexos a disposición de las partes dentro del término común de 25 días que consagra el inciso 5° del artículo 199 de la ley 1437 de 2011 – modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, cuyo término inicial es del 13 de diciembre de 2012 y un término final hasta el 08 de febrero de 2013. (fl.87). Vencido el término, se corrió traslado para contestar la demanda del artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 desde el 11 de febrero de 2013 a 22 de marzo de las corrientes, la cual fue contestada en término por parte de los apoderados de las entidades demandadas (fl.92). Mediante Estado No. 27 de 09 de mayo de 2013, se aceptó el llamamiento en garantía por parte de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A.E.S.P. sobre la empresa SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. y se notificó personalmente al representante legal de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. a través del correo electrónico suministrado en el certificado de existencia y representación legal, advirtiendo para esa oportunidad que tiene quince (15) días para dar respuesta al llamamiento en garantía, según lo estipula el artículo 225 de la ley 1437 de 2011 y treinta (30) días para dar contestación a la demanda. (fls.278-281). A través de constancia secretarial, se concedió el

traslado para contestar demanda por parte del llamado en garantía de conformidad con el artículo 172 de la ley 1437 de 2011, con término inicial de diez (10) de julio de dos mil trece (2013); y un término final hasta el veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013). (fls.303). A su vez, se dio lugar al traslado de excepciones contemplado en el parágrafo 2° del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, con un término inicial el diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013) y un término final de 12 de septiembre de dos mil trece (2013). (fl.342). Posteriormente, a través de auto de 20 de septiembre de 2013, se fijó fecha de Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del CPACA para el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013). (fl.344). Luego, se surtió constancia secretarial en virtud de que se suspendieron términos judiciales a razón de cambio de secretario del Despacho dentro del periodo comprendido del 23 de septiembre del 2013 al 18 de octubre de las corrientes. (fl.346). Mediante estado No. 73 de 24 de octubre de 2013, por medio de auto se fijó fecha de audiencia inicial del artículo 180 del CPACA, para el 07 de noviembre de dos mil trece (2013), data de la cual efectivamente se llevó a cabo la mencionada audiencia agotándose saneamiento del proceso y decisión de excepciones previas; por lo cual se suspendió la audiencia referida reanudándose para el 22 de noviembre de 2013. (fls. 355-356). El 22 de noviembre de 2013, se reanudó audiencia inicial en el que se agotaron las etapas de decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación, medidas cautelares, decreto de pruebas; lo cual se tomó entre otras decisiones, fijarse fecha de Audiencia de Pruebas de que consagra el artículo 181 del CPACA para el 27 de enero de dos mil catorce (2014). (fls.361-366). Posteriormente, mediante escrito de liquidación de costas por excepciones resueltas de forma adversa resuelta por el Secretario del Despacho, en el que se estableció por la suma de cero (0) pesos. (fl.369). El 21 de enero de 2014, a través de auto se requirió por secretaría a los demandantes para cuestión de gastos del perito y a las partes demandadas se requirió enviar a este Despacho documentación decretada en Audiencia Inicial. (fls.493-494). El 27 de enero de 2014, se dejó constancia secretarial manifestándose que no se lleva a cabo audiencia de pruebas, como quiera que no se ha posesionado el perito para rendir dictamen de experticia, razón a que se fijó fecha de audiencia de pruebas para el 12 de febrero de 2014. (fl.501). El 03 de febrero de 2014, mediante auto de cúmplase de proceder a citar a la ingeniera – perito para que comparezca a audiencia de pruebas de data 12 de febrero de 2014. (fl.521); data de la cual se realizó incorporación de pruebas documentales entre las partes, como también de la rendición de prueba pericial respectiva y se fijó como decisión continuar la Audiencia de Pruebas del artículo 181 del CPACA, para el 27 de febrero de las corrientes. (fls.562-565). Se reanudo la Audiencia en mención en el que se continuó la rendición de experticio de la ingeniera perito dejando en claro que debe ampliar de forma adecuada el informe. (fls.574-575). Posteriormente, mediante estado No. 09 de 07 de marzo de 2014, a través de auto se requiere al representante legal de MAFE para que un término de 24 horas, de informe por escrito a este Juzgado del bien inmueble, objeto del presente medio de control; como también colaboración necesaria de la dependencia de planeación y jefe de archivo de la Alcaldía de Tunja para ampliación de dictamen solicitado por este Despacho. (fls.580-581). Mediante estado No. 12 de 28 de marzo de 2014, se fijó fecha de audiencia de pruebas del artículo 181 de la ley 1437 de 2011 para el 22 de abril de 2014 (fl.599); fecha en la cual se evacuo las etapas correspondientes de incorporación de pruebas documentales y periciales, y se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, en el que por ende se corre traslado por el término de diez (10) días hábiles para que las partes presenten por escrito alegatos de conclusión. (fl.613).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte actora (fls .617-718):

El apoderado de la parte actora expone como alegatos de conclusión que debe ser declarada la responsabilidad administrativa del Municipio de Tunja y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. de daños y perjuicios de tipo material y moral con ocasión de la inundación de 09/07/2010 que afectó el establecimiento de comercio – CAPULLETO

CAFÉ INTERNET, que se localiza en la carrera 6 No. 41-07 – Pozo de Donato, en razón a negligencia, imprevisión, y descuido de la alcantarilla occidental “río teta de agua o la vega”, situación que constituye falla en el servicio público de alcantarillado.

De lo anterior, en la relación material probatoria queda demostrado el daño y relación de causalidad para diagnosticarse que la administración y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA omitieron de realizar limpieza y mantenimiento al río “la vega – teta de agua” y de ejercer la prevención de evitar la concreción del daño, como es la adopción de un adecuado funcionamiento del sistema de alcantarillado en el sector en mención; lo cual se vulneraron el artículo 365 de la Constitución Política y el artículo 5º numeral 5.1 la ley 142 de 1994. Es por ello, se debe acoger de forma íntegra a las peticiones de la demanda.

Parte demandada – MUNICIPIO DE TUNJA (fls.719-721):

La apoderada del Municipio de Tunja argumenta que no se comprobó los elementos constitutivos de la falla en el servicio, puesto a que no tiene a cargo sobre la prestación del servicio de alcantarillado. A su vez, no se probó el daño, la relación de causalidad y las acciones u omisiones de parte del Municipio, toda vez que existe el seguimiento al cumplimiento de objeto contractual – contrato de concesión No. 136 de 1992 con la Empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.

El objeto del presente medio de control que es la afectación de la inundación ocurrida en el Pozo de Donato y en el río “La Vega” al establecimiento de comercio en mención, es un hecho de imprevisibilidad e irrestibilidad para la entidad territorial y que constituye fuerza mayor, como causal eximente de responsabilidad. Luego, a través del contrato de concesión entre Municipio y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., a esta última entidad corresponde la administración y responsabilidad para el mantenimiento y reparación de las redes del sistema, en especial de los daños que se causen por deterioro y deficiencia técnica.

Ahora bien, el peritaje rendido en desarrollo del trámite probatorio, no se estableció de forma efectiva que el Municipio de Tunja incurrió en falla en el servicio, por lo que se desvirtúa la tesis propuesta por el accionante, toda vez que se aclara que dichas inundaciones fueron ocasionadas por las fuertes lluvias de la época sin aportar ningún elemento probatorio conducente y contundente que demostrara responsabilidad del ente Municipal.

De lo anterior, manifiesta la apoderada del Municipio de Tunja que se deniegue las pretensiones de la demanda respecto al municipio de Tunja.

Parte demandada – PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. (fls.734-744)

El apoderado de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. describe los siguientes argumentos en cuanto a alegatos de conclusión así:

Dentro del medio de control – reparación directa no obra prueba que permita la demostración de los presuntos perjuicios que se alegan por la parte accionante como respaldo a las pretensiones indemnizatorias en el contenido del libelo introductorio; por lo cual para el caso en mención solo acredita como prueba contrato de arrendamiento comercial sobre el local llamado CAPULLETO CAFÉ INTERNET, pero frente a la existencia de bienes muebles y enseres afectados por inundación dentro del establecimiento de comercio en mención no obran para acreditarse por concepto de daños materiales, especialmente el daño antijurídico padecido.

De lo anterior, no está acreditado el daño ni la relación de causalidad como elementos fundamentales de la responsabilidad extracontractual de la administración.

Frente a la inundación en el sector del Pozo de Donato en Tunja de los días 08 y 09/07/2010, se puede establecer que existe causal de eximente de responsabilidad denominado fuerza mayor alegado como excepción, más no por algunas de las posibilidades de acción u omisión de la administración que configuran el título de imputación por falla en el servicio; concurriendo que dentro de la relación fáctica examinada, la exigencia de tres elementos de esta causal eximente de responsabilidad tales como: a) imprevisibilidad; b) irresistibilidad y c) exterioridad respecto del demandado.

El río “La Vega” es un cauce natural sobre el cual PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. no tiene cierto grado de injerencia alguna, quedando en órbita de competencia de otras entidades, dado a que el haber efectuado labores de mantenimiento para mitigar consecuencias derivadas de episodios invernales; competencia para esta clase de actividades, que por mandato legal de la ley 99 de 1993, está atribuida es a la autoridad ambiental de la jurisdicción; por lo que es función propia frente a las contingencias y control de los riesgos de inundación es propia de las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR, consagrado en el artículo 31 de la ley 99 de 1993.

Se concluye por parte del apoderado de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. que no se materializó los fundamentos de la acción ni la demostración del daño presuntamente infringido a la parte accionante, por lo cual se torna improcedente la declaratoria judicial de responsabilidad, por lo que se debe acoger las excepciones propuestas y argumentos de defensa insertados en la contestación de la demanda.

Llamada en garantía – SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. (fls. 722-726).

La apoderada de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. manifiesta que hay la ausencia de elementos de imputación de responsabilidad por motivos de fuerza mayor en el sentido de que el desbordamiento ocurrido el 09/07/2010 del cuerpo de agua natural denominado “Río La Vega” fue causado por fuertes lluvias, lo cual constituye un caso fortuito. Igualmente, no es dable la imputación de responsabilidad por versar en causal eximente.

A su vez, no versa nexo causal entre conducta dañosa desplegada por el agente y el daño sufrido por la víctima; motivo por lo cual se rompe el nexo a través del señalamiento del informe climatológico por altas lluvias presentadas en los primeros días de julio y la alta precipitación del 08/07/2010, día antes de la inundación.

Por otra parte, se demuestra ausencia de responsabilidad civil de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. dado a que hay inexistencia de los presupuestos para la configuración de la falla en el servicio. De igual manera, sobre labores de prevención de inundaciones de fuentes hídricas naturales tales como los ríos solo basta revisar la normatividad de la ley 99 de 1993, en el que frente a la ejecución y defensa contra inundaciones y regulación de cauces, le corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales - CAR, dado a que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., puesto que no es la entidad causante del daño.

En cuanto al establecimiento de forma clara de la falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, porque no es civilmente responsable PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. por los perjuicios que se ocasionaron en la inundación del 09/07/2010 debido a que el desbordamiento del Río “La Vega” puesto a que existe contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual

con póliza No. 1006-0000367-02 – numeral 2.18, en el que se establece que no se ampara daños causados por cambios en los niveles de agua.

Se concluye por parte de la apoderada de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. – parte llamada en garantía que no le asiste obligación alguna a la indemnización a los demandantes, toda vez que entre PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. y SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. se pactó contrato de seguro con cláusula de exclusión de amparo de la póliza para casos en que se cause daño por motivos de inundación, en caso de fuerza mayor como es el de referencia; lo cual es menester tenerse en cuenta las exclusiones pactadas dentro del contrato de seguro respectivo.

5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1. PREMISAS FÁCTICAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

5.1.1 Por la Parte demandante:

- Copia simple contrato de arrendamiento (fls. 53 a 55).
- Copia simple certificado de matrícula mercantil del señor Ariel Armando Ávila Cely de fecha 16 de mayo de 2011 (fl. 22).
- Copia simple del certificado de registro de industria y comercio del establecimiento comercial Capuletto Café Internet, de fecha 16 de mayo de 2011 (fl. 23).
- Recortes de periódicos relacionados con la noticia de la inundación (fl. 24).
- Documentos que acreditan el trámite de la conciliación prejudicial (fls. 27 a 52).
- Prueba pericial rendida por la perito Martha Cecilia Acero Bernal, junto con la ampliación solicitada por el despacho (fls. 523 a 518 y 590 a 595).

5.1.2 Municipio de Tunja:

- Copia simple del contrato de concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado No. 132 de 3 de octubre de 1996. (fls. 110 a 180)
- Copia simple del convenio de asociación No. 030 del 24 de junio de 2011. (fls. 181 a 186)
- Copia simple del informe sobre la situación acaecida por las precipitaciones y fuertes lluvias del año 2010 del CLOPAD. (fs. 187 a 191)
- Copia simple del informe del IDEAM área operativa Boyacá- Casanare sector UPTC Tunja. (fs. 192 y 193)

5.1.3 Proactiva Aguas de Tunja

- Copia simple del contrato de concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado No. 132 de 3 de octubre de 1996. (fs. 220 a 227)
- Copia simple del acuerdo 014 de 2001, por medio del cual el Concejo Municipal de Tunja adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para la ciudad y el cual se encuentra vigente. (fs. 228 a 231)
- Copia simple de las actas de inicio, de recibo y liquidación del Contrato u Orden de Trabajo No. 00-018-OP OT-962 del año 2000, por medio del cual PROACTIVA contrató la ejecución de unas actividades. (fs. 239 a 244)
- Copia simple de las actas de inicio, de recibo y de liquidación del contrato u orden de trabajo No. 03-035-OP suscrito en el año 2003, por el cual el señor Javier Baena

realizó la limpieza del Río La Vega Sectores Rosales, Pozo Donato y Cristales en nombre de PROACTIVA. (fs. 245 a 249)

- Copia simple del oficio Radicado No. 20104100641031, de fecha 04 de agosto de 2010, proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (fs. 252 a 254)
- Copia simple del oficio Radicado No. 20105000090091, calendado 18 de agosto de 2010, proferido por el Gerente de Planeación y Construcciones de PROACTIVA, por medio del cual atiende el requerimiento efectuado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (fs. 255 a 259)
- Copia simple del oficio Radicado No. 20104100818161, de fecha 15 de septiembre de 2010, proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (fs. 260 a 265)
- Informe de las acciones desplegadas por PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. los días 8 y 9 de julio de 2010 en las zonas afectadas por el desbordamiento del Río La Vega. (fs. 232 a 238)
- Copia de la relación de mantenimientos preventivos realizados en los años 2010 y 2011. (fs. 250 y 251)

5.1.3 Seguros Comerciales Bolívar S.A. (Llamada en Garantía)

- Copia póliza de seguros de responsabilidad civil N° 1006-0000367-02 donde figura como tomador PROACTIVA COLOMBIA S.A. (fs. 315 a 341).

5.1.4 Recaudadas Mediante Oficio

- Información climatológica estación UPTC (fs. 371 a 374 y 511 a 513).
- Copia autenticada del convenio de apoyo financiero 022 de 1999, que se suscribió entre el Ministerio de Desarrollo Económico, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el municipio de Tunja y la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. en noviembre de 1999 (fs. 380 a 403)
- Copia autenticada del contrato No. 4 de 2000, cuyo objeto fue: Plan Maestro de Alcantarillado – Fase II alcantarillado sanitario Colector Jorge Eliécer Gaitán – Canal (fs. 405 a 415).
- Copia autenticada del contrato No. 55 de 2001, cuyo objeto fue construcción colector Villa Universitaria (fs. 415 a 422).
- Copia autenticada del contrato No. 71 de 2001, cuyo objeto fue construcción estructura especial (Jorge Eliécer Gaitán) (fs. 423 a 430).
- Copia autenticada del contrato No. 132 de 2001, cuyo objeto fue la construcción colector Cristales Tramo 15N – 19N (fs. 431 a 450).
- Copia autenticada del contrato No. 137 de 2001, cuyo objeto fue construcción colector Cristales Tramo 1N – 8N (fs. 451 a 458).
- Copia autenticada del contrato No. 150 de 2001, cuyo objeto fue construcción colector Cristales Tramo 19N – 22N (fs. 459 a 471).
- Copia autenticada del contrato No. 223 de 2006, cuyo objeto fue construcción colector sanitario Doña Limbania (fs. 472 a 484).
- Copia autenticada del contrato No. 076 de 2000, cuyo objeto fue construcción interceptores de los ríos chulo o jordan y rio la vega de la ciudad de Tunja (fs. 530 a 543).
- Informe de precipitaciones para el mes de julio de 2010 expedido por el IDEAM (fs. 508 a 510).
- Copia del Decreto N° 01324 de fecha 19 de octubre de 2010, por el cual se declaró la alerta naranja por temporada invernal en el Departamento de Boyacá (fs. 515 a 517).
- Copia del Decreto N° 01391 de fecha 12 de noviembre de 2010, por el cual se declaró la alerta roja por temporada invernal en el Departamento de Boyacá (fs. 518 a 520).

- Copia de las decisiones adoptadas en el mes de Julio de 2010 por el CLOPAD de la ciudad de Tunja, respecto de la alerta naranja declarada en el municipio, así como las motivaciones para su decreto (fls. 545 a 560).
- Oficio de IDEAM radicado N° 20141020001021 de fecha 17 de marzo de 2014 (fl. 597)
- Copia del acuerdo de fecha 16 de julio de 2010 mediante el cual el CREPAD declara la alerta naranja en el Departamento de Boyacá (fls. 605 a 607 y 610 a 612).

5.2 PREMISAS JURÍDICAS.

5.2.1 Cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

La cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al Estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como garante de los derechos fundamentales de las personas para lo cual las autoridades de la República están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 de la C.P. de 1991), por ello responde no sólo por el incumplimiento de la ley, sino por acción, omisión o extralimitación en su funciones (Art. 6 y 122 C.P. de 1991). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de la protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos, sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas.

5.2.2 Los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Desde la anterior perspectiva toda responsabilidad patrimonial del estado debe partir, en primer lugar, por examinar la existencia del daño antijurídico, “entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”¹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 C.P.). Ahora, toda intervención del estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparada. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad es la imputación, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado nexo causal que, como ha aclarado el Consejo de Estado², “debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribubilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

¹ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

² *Ibidem*.

“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política³.”

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que haya habido una vulneración de una proposición jurídica que imponía un deber u obligación, por lo tanto resulta evidente que el concepto de causalidad es insuficiente atribuir un resultado dado que “es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁴. El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha “incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.”

5.2.3 Régimen de Responsabilidad a Estudiar

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que, en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Se debe resaltar que, en el caso en estudio, los demandantes estimaron que los perjuicios causados a un local comercial de su propiedad, “Capuletto café internet”, ubicado en la carrera 6 N° 41-07 de la ciudad de Tunja - Boyacá y en el que se perdieron en su totalidad los muebles y enseres (equipos de cómputo, mobiliario de oficina, etc.), por las inundaciones causadas con el desbordamiento del Río Teta de Agua, fueron producto de la omisión por parte del Municipio de Tunja y de proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., entidades que no gestionaron la ejecución de los proyectos necesarios para evitar el desbordamiento del río, a pesar de tener conocimiento del riesgo que se presentaba en la zona y por haber autorizado construcciones por debajo del nivel de la avenida norte.

Con base en la exposición fáctica contenida en el libelo demandatorio, se estudiará entonces la configuración de una falla en el servicio por omisión, como régimen para derivar la responsabilidad de las entidades encartadas. Así las cosas, se debe hacer referencia a los requisitos que la jurisprudencia ha establecido a efectos probar la falla en el servicio, frente a lo cual ha destacado el Consejo de Estado⁵ que “para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración, esto es, el daño y la relación de causalidad entre éste y el actuar administrativo y, adicionalmente, la falla del servicio.”

Ahora bien, para el caso que nos ocupa habrá que señalar que si se llegare a demostrar el daño, se deberá que entrar a estudiar la configuración de la falla del servicio, frente a lo cual la ya citada sentencia del Consejo de Estado⁶ señaló:

“La Sala ha estudiado la configuración de la falla del servicio en el caso de fenómenos naturales como lo es el desbordamiento de ríos y quebradas y ha estimado que la declaratoria de responsabilidad es posible si se logra demostrar que las entidades demandadas incumplieron con su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento de la posible ocurrencia del hecho natural.” (Negrillas del Despacho).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en ibidem

⁴ “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” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gomez. Radicación número: 70001-23-31-000-1997-06259-01(16014). Actor: Jaime Claret Rollero Villamizar. Demandado: Nación - Ministerio De Agricultura Y Desarrollo Rural, Departamento De Sucre. Referencia: Acción De Reparación Directa - Apelación Sentencia. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007).

⁶ Ibidem

6. DECISIONES PARCIALES

Frente a las excepciones de mérito o de fondo planteadas tanto por el Municipio de Tunja, por Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., como por la llamada en Garantía Seguros Comerciales Bolívar S.A., este despacho manifiesta que las mismas serán estudiadas junto con la solución del caso.

7. SOLUCIÓN DEL CASO

7.1 Configuración del Daño Antijurídico

En el caso que nos ocupa, podemos establecer que en la madrugada del día 09 de julio de 2010 se presentaron abundantes lluvias en la ciudad de Tunja que derivaron en la inundación de la avenida norte a la altura del poso de Donato, hecho que fue aceptado por las partes y que se corrobora con los informes sobre precipitaciones aportados por el Instituto de Hidrología, Meteorología y estudios Ambientales – IDEAM, de su banco de datos de la estación meteorológica Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC ubicada en la ciudad de Tunja (fls. 508 a 510), al proceso, donde concretamente se señala, que el comportamiento para el mes de julio de 2010 fue el siguiente:

DÍA	PROMEDIO PRECIPITACIONES
1	5,0
2	3,5
3	3,4
4	3,5
5	16,4
6	7,0
7	2,3
8	28,0
9	1,4
10	1,8
11	6,5
12	5,3
13	1,8
14	0,5
15	23,2
16	27,4
17	0,8
18	0,4
19	0,0
20	0,0
21	0,0
22	3,3
23	0,4
24	0,4
25	0,2
26	1,2
27	2,0
28	0,0
29	7,2
30	11,5
31	1,6

Visto lo anterior, el IDEAM establece que el promedio de precipitaciones para el mes de julio de 2010 fue de 166,0%, teniendo como variables los siguientes índices de precipitación:

Índice de Recitación (I%)	Descripción	Indicador
Menor de 30	Lluvias muy por debajo de lo	Mes extremadamente seco

Reparación Directa

Demandante: Ariel Armando Cely Ávila y Otro

Demandado: Municipio de Tunja y Otro

Radicación: 2012-0077

	normal	
31 – 60	Lluvias moderadamente por debajo de lo normal	Mes muy seco
61 – 90	Lluvias ligeramente por debajo de lo normal	Mes seco
91 – 110	Lluvias normales para el mes	Normal
111 – 140	Lluvias ligeramente por encima de lo normal	Mes lluvioso
141 – 170	Lluvias moderadamente por encima de lo normal	Mes muy lluvioso
Mayor a 170	Lluvias muy por encima de lo normal	Mes extremadamente lluvioso

Comparado entonces el índice de precipitaciones del mes de julio de 2010, es decir 166,0%, con los parámetros de medición antes citados, encuentra el despacho que el mes de julio de 2010 fue un “mes muy lluvioso” y que las precipitaciones se intensificaron en los días 5, 8, 15, 16 y 30, como se puede apreciar en el documento analizado (fl. 509).

Así las cosas, según lo argumentado en la demanda, lo aceptado por las demandadas, con base en el índice de precipitaciones registrado el día 8 de julio de 2010 (fl. 509) y tal como se plasma en la transcripción del acta del Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres de Tunja – CLOPAD TUNJA que data del 09 de julio de 2010 (fls. 550 a 555), se encontraría demostrado el hecho generador del daño, es decir, que efectivamente ocurrió la inundación en la madrugada del día 09 de julio de 2010, lo que ocasionó algunas afectaciones a viviendas, vehículos y locales comerciales del sector, dado al incremento de las lluvias para esa temporada del año, lo que había desatado la declaratoria de alerta amarilla desde el 04 de mayo del año 2010, como se aprecia en el acto administrativo de declaratoria de alerta amarilla (fl. 556) y la posterior alerta naranja declarada mediante acto administrativo fechado 09 de julio de 2010 (fl. 545).

Aunado a lo señalado, el despacho debe hacer alusión a las documentales que obran a folio 24, que no son otras que los recortes de periódico donde se hace alusión a la inundación presentada la “madrugada del viernes” y además se hace un registro fotográfico de la zona de la inundación; desde ahora deberá decirse que este tipo de prueba no dan fe de los hechos que contiene la publicación, sino únicamente de la existencia del hecho noticioso, lo que deriva en la carencia de acreditación del hecho mediante este medio probatorio.

Frente a la valoración de los recortes de prensa y demás noticias difundidas por medios masivos de comunicación, ha señalado el Consejo de Estado⁷ en reiterada Jurisprudencia:

“se hace necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, **en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados**”⁸.

De lo anterior podemos decir, que los recortes de periódico y/o noticias difundidas en medios masivos de comunicación, no tienen la virtualidad, por si mismas, de convertirse en plena prueba, como quiera que depende de otros medios probatorios que la complementen para la demostración del hecho y que permitan establecer la veracidad de la información. Habiendo dejado claro el valor probatorio que ofrece la prueba en cita, debemos hacer precisión sobre las particularidades propias de la referida documental; así pues, como primera medida habrá de destacarse que no es posible realizar una relación

⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Expediente: 30.479. Radicación: 05001-23-31-000-2000-03876-01. Demandante: Comunidad Hermanas Misioneras Madre Laura de Popayán y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional. Asunto: Reparación directa. Bogotá D.C., 26 de marzo de dos mil catorce (2014).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia proferida el 17 de junio de 2004, expediente 15.450 y sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente 15.498.

temporal de la noticia contenida en el recorte de prensa con el hecho de la inundación alegado en la demanda, habida cuenta que los recortes de prensa no hacen relación a la fecha en la que se produjo la noticia, limitándose a hacer referencia a “la madrugada del viernes”, “la del viernes”, sin proporcionar la fecha exacta del reporte noticioso situación que hubiese podido ser certificada por el Periódico que publicó la noticia (V.Gr.), así mismo, se debe decir que en el informe noticioso no se hace alusión directa al establecimiento comercial de propiedad de los demandantes, sino que simplemente la noticia hace relación a viviendas, vehículos y locales comerciales en general, que se vieron afectados con las inundaciones presentadas. Con base en lo anterior,

Ahora bien, debemos determinar el daño personal sufrido por los demandantes, habida consideración que la sola demostración de la ocurrencia de la inundación no es determinante para la declaratoria de responsabilidad por falla en el servicio, más si tenemos en cuenta que el presunto daño tiene su origen en un hecho de la naturaleza.

Para tal fin, se debe precisar la definición del daño y cuáles son las características del daño objeto de reparación, para lo cual traemos a cita la postura del Consejo de Estado⁹, que retoma la definición de doctrinaria de Mazeaud, así:

“13. Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación solo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño solo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» (...)”¹⁰

En esta medida debemos recordar la importancia del Daño como primer elemento para la configuración de la responsabilidad del Estado; es así como la doctrina ha resaltado que **“el daño es la razón de ser de la responsabilidad**, y por ello, es básica la razón de su determinación en si, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. **Si no hubo daño no se puede determinar o no se pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse**; todo esfuerzo adicional relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil.”¹⁰ (subraya el despacho), el mismo autor señala frente a los casos donde se pretende establecer una presunta falla en el servicio que se debe estudiar en primer lugar el daño y posteriormente se debe hacer el estudio del régimen de responsabilidad, como quiera que el estudio de la demandada debe obedecer a un orden lógico y el orden del estudio de los elementos de la responsabilidad, dice el autor, “No se trata de una necedad intelectual ni de un juego de palabras y conceptos”¹¹.

Sabemos entonces que para que sea procedente la reparación de un daño, conforme la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 de la Carta Política de 1991, debe tratarse de un daño antijurídico, es decir, “la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial

⁹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. Rad.: 41 0012331 00019940787601 (27225). Consejero ponente: **Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**. Actor: José Ignacio Molina Grillo y otros. Demandado: Municipio de Neiva y otro. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia). Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece.

¹⁰ Juan Carlos Henao. “El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Universidad Externado de Colombia. Tomado cita P. 36. Fernando Hinestrosa “Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa”. Bogotá –Colombia, 2007.

¹¹ Juan Carlos Henao. “El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Universidad Externado de Colombia. P. 37. Bogotá –Colombia, 2007.

Reparación Directa

Demandante: Ariel Armando Cely Ávila y Otro

Demandado: Municipio de Tunja y Otro

Radicación: 2012-0077

(bienes e intereses), **que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.**¹². Se extrae entonces, que el daño antijurídico es aquella situación o circunstancia lesiva al interés personal, que el administrado no está en el deber de soportar, es decir, que el ordenamiento jurídico no ha impuesto la capacidad de soportarlo o aun cuando esté previsto en la norma, la persona ve afectados sus intereses por que se encuentra en incapacidad de soportar dicha carga.

En el presente caso debemos comenzar por la acreditación probatoria de la relación de uso y disfrute de los demandantes con el inmueble o local comercial donde funciona o funcionaba el establecimiento de comercio “Capuletto Café Internet”, con lo que se comenzaría a definir el interés legítimo para reclamar la reparación del daño causado. En efecto, en el expediente obra copia simple del Contrato de arrendamiento del local comercial ubicado en la Carrera 6 N° 41-07 de la ciudad de Tunja (fls. 53 a 55), donde figura como arrendadora la señora Sonia Chavarro Leguizamo, como arrendataria la señora Claudia Inés Corredor Soto y como coarrendatario el señor Rafael Antonio Castro pamplona, dicho contrato tiene como fecha de inicio el días 14 de mayo de 2009 y de terminación el día 13 de mayo de 2010, además, en la cláusula quinta del citado contrato se establece que la destinación será para un establecimiento de comercio – café internet. Sin embargo, observa el despacho que dicho documento carece de la firma de la arrendadora del inmueble, mas sin embargo, a folio 596 de las diligencias, la arrendadora certifica que actualmente la arrendataria actual del inmueble es la señora Claudia Inés Corredor Soto, con lo que se encuentra probada la calidad de arrendataria frente a esta demandante, sin que hasta el momento se acredite la misma calidad respecto del señor Ariel Armando Ávila Cely.

Ahora bien, debemos ocuparnos de las pruebas que acreditan la existencia y legalización del establecimiento de comercio denominado “Capuletto Café Internet”; reposa entonces en el expediente, en copia simple, el certificado de matrícula de una persona natural (fl. 22), concretamente del señor Ariel Armando Ávila Cely, quien, tal y como consta en el certificado, el día 16 de mayo de 2011 inscribió ante la cámara de comercio de Tunja el establecimiento de comercio denominado “Capuletto Café Internet”, ubicado en la carrera 6 N° 7-41 de la ciudad de Tunja, con unos activos equivalentes a \$ 5.000.000, cuya actividad económica es “café internet – soporte técnico y reparación de computadores”; a continuación se aporta copia del registro de industria y comercio en la secretaría de hacienda dela Alcaldía mayor de Tunja (fl. 26), donde se constata que el inicio de actividades del negocio “Capuletto Café Internet” en Tunja fue el 16 de mayo de 2011, que la dirección del establecimiento es la carrera 6 N° 7-41 de la ciudad de Tunja y que el propietario del establecimiento es el señor Ariel Armando Ávila Cely.

De lo anterior podemos concluir que este establecimiento comercial fue legalmente constituido desde el día 16 de mayo de 2011, aproximadamente un (01) año después de la ocurrencia de la inundación mencionada en la demanda, por cuanto esta prueba documental no lleva a demostrar la propiedad y la actividad del establecimiento comercial al momento del acaecimiento de los hechos mencionados.

Siguiendo entonces con el análisis de la configuración del daño antijurídico, carece el proceso de prueba documental y/o testimonial que demuestre que el mencionado establecimiento comercial estuviera dotado de los “muebles, enseres, mercancías“, ni de la afectación grave al establecimiento comercial, del cual se deriva la estimación de los perjuicios materiales.

12 Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. Rad.: 41 0012331 00019940787601 (27225). Consejero ponente: **Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**. Actor: José Ignacio Molina Grillo y otros. Demandado: Municipio de Neiva y otro. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia). Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece.

Reparación Directa

Demandante: Ariel Armando Cely Ávila y Otro

Demandado: Municipio de Tunja y Otro

Radicación: 2012-0077

Aunado a lo ya expuesto, debemos examinar la prueba pericial que obra en el expediente, la cual, desde el momento de su solicitud, se encaminó a demostrar la omisión de las entidades demandadas en el mantenimiento de los cauces de los ríos y caños aledaños al inmueble donde presuntamente funciona o funcionaba el mentado café internet, mas no a la demostración del daño antijurídico, concretamente el dictamen (fls. 523 a 528), hace relación a los siguientes aspectos:

1. Ubicación del inmueble y sus linderos.
2. Continúa haciendo relación a las zonas de ronda del río teta de agua, desde el barrio la María, por la UPTC y por el barrio pozo de Donato, donde la perito pudo verificar que este río atraviesa en algunos de sus puntos el barrio pozo de Donato, la avenida norte por un puente ubicado en el intermedio del almacén el chispazo y una clínica (anexa 1 fotografía).
3. Que el recorrido del río teta de agua por el barrio pozo de Donato es de aproximadamente 250 metros, evidenciando un cauce mínimo para el momento de la práctica de la pericia y abundante material vegetativo invadiendo el cauce (anexa 2 fotografías).
4. Para describir el recorrido del río teta de agua por el barrio pozo de Donato realiza un plano (fl. 528).
5. Señala que el ancho aproximado en las zonas visitadas es de 15 metros y con una profundidad aproximada entre 4 y 5 metros entre el nivel del terreno y el fondo del cauce.
6. Frente al estado del cauce refiere que es un cauce un poco seco, atribuible a la temporada de verano, la lamina de agua se ve opaca por la maleza que ha crecido desde los taludes del río, hay depósitos de desechos sólidos y material proveniente de deslizamientos de los taludes, evidencia vertimientos por tuberías "Novafort" al río, existen socavamientos en algunas secciones, esos materiales caen y obstaculizan la trayectoria normal del cauce y observa tubería more atravesando el río a lo ancho (anexa 10 fotografías)
7. Finalmente se refiere a la diferencia de nivel entre la avenida norte y el barrio pozo de Donato.

La perito compareció a la audiencia de pruebas a ratificar su experticio (fls. 562 a 565), donde se dio traslado del dictamen a las partes, se dio la oportunidad de interrogar a la perito y posteriormente el despacho solicitó la ampliación del dictamen, la cual fue allegada al expediente y obra a folios 590 a 595. Informe que en líneas generales destacó:

Que el predio es de propiedad de la señora Sánchez Sánchez Elizabeth, que la construcción del predio data de hace más de 20 o 30 años y no fue posible obtener información respecto de la licencia de construcción. Que como no se conoce la fecha exacta de construcción del inmueble, no fue posible establecer las normas urbanísticas aplicables para esa época, así como tampoco se pueden establecer las disposiciones del POT aplicable para el momento de la construcción.

De la ampliación del dictamen igualmente se realizó su exposición y contradicción en audiencia, según consta en acta que obra a folio 613.

Analizado el anterior material probatorio, del cual pretende el apoderado derivar la concreción del daño antijurídico, tal y como lo plasmó en sus alegatos de conclusión, el despacho deberá resaltar que dicha prueba no ofrece elementos de convicción que encaminen al juzgador a establecer la configuración del daño a reparar a través del presente medio de control. En este punto, podemos decir que no se cumplen con las

Reparación Directa

Demandante: Ariel Armando Cely Ávila y Otro

Demandado: Municipio de Tunja y Otro

Radicación: 2012-0077

características o elementos constitutivos del daño, los cuales, según el Consejo de Estado¹³ son, *“que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.”*

Se reitera entonces que el hecho de la naturaleza del cual se pretende derivar el daño presuntamente causado a los demandantes se encuentra probado, no obstante, habida cuenta que el bien jurídicamente protegido es el derecho a la propiedad privada, al patrimonio personal y al trabajo, derechos frente a los cuales no se prueba daño alguno en el proceso, no se puede establecer, por el solo hecho de la inundación ocurrida el 09 de julio de 2010, que se hayan afectado los bienes de propiedad de los demandantes, máxime cuando en el proceso no se registra prueba alguna de mobiliario y enseres que podían encontrarse en el café internet al que hace referencia los hechos de la demanda, igual como sucede frente al deterioro del local comercial donde aseguran funcionaba un café internet. En estos aspectos debemos enfocar la síntesis del material probatorio, pues como quedó expuesto, el contrato de arrendamiento (fls. 53 a 55) no cuenta con la firma de la arrendadora y además se encontraba vencido al momento del acaecimiento de los hechos (fecha iniciación: **14 de mayo de 2009**, fecha de terminación: **13 de mayo de 2010**), sin que medie prueba alguna que acredite la calidad de arrendatarios de los demandantes para el 09 de julio de 2010, calidad que se acredita para el mes de marzo de 2014 con la certificación expedida por la arrendadora (fl. 596), pero que no da lugar a presumir que el contrato de arrendamiento estuviera vigente para la fecha de la inundación del sector donde se ubica el local comercial; de igual forma, encuentra el despacho que el registro ante Cámara de Comercio y ante la Alcaldía Mayor de Tunja del establecimiento de comercio “Capuletto Café Internet” (fls. 22 y 23), se realizó el día 16 de mayo de 2011, por cuanto no obra en el proceso prueba alguna que le permita al despacho establecer que el establecimiento comercial se encontrara abierto al público para la fecha de ocurrencia de la inundación. En igual sentido, como se señaló ut supra, la prueba pericial recaudada no ofrece elemento alguno que permita definir la concreción del daño, sino que la misma se encuentra dirigida a probar la omisión de las demandadas en el mantenimiento del cause del río teta de agua, sin que se denote un esfuerzo de los demandantes por la demostración del daño como primer elemento para la procedencia de la declaratoria de responsabilidad de la administración.

Resulta de suma importancia, en aras de probar la configuración de los elementos para la declaratoria de responsabilidad del Estado, demostrar el interés legítimo que le asiste a las partes para reclamar la indemnización del daño antijurídico atribuible a la entidad estatal, lo anterior para establecer el carácter personal del daño, al respecto ha manifestado de manera reiterada el Consejo de Estado¹⁴:

“Al realizar el estudio sobre el carácter personal del daño, es labor del juez determinar si el título jurídico con el que el demandante comparece al proceso lo legitima para actuar como tal, es decir, si hay legitimación en la causa por activa. A tal punto, que de no demostrarse dicha legitimación el juez deberá denegar las pretensiones de la demanda. (...) Cabe exigir a las partes, y en este caso a la parte actora a demostrar todos los elementos del daño, siguiendo la carga establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (...)”

Ahora bien, también debemos tener en cuenta que el daño antijurídico no se prueba con las solas afirmaciones de los demandantes, se debe acreditar probatoriamente la configuración del mismo, situación que no se presenta en el caso que nos ocupa, pues no se acredita la configuración del daño antijurídico, como quiera que no se evidencia la sesión o menoscabo en su patrimonio, lo que basta para que el despacho determine que no es

¹³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 05001-23-26-000-1996-01596-01(20132). Actor: Leonor Moncada Arboleda Y Otros. Demandado: Hospital San Fernando De Amaga Y Otros. Referencia: Acción De Reparación Directa –Sentencia. Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011).

¹⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 70001-23-31-000-1996-05303-01(27187). Actor: Ivan Miguel Padilla y Otros. Demandado: Instituto Colombiano De Bienestar Familiar (ICBF). Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia). Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014).

posible acceder a las pretensiones, pues al no estar demostrado el daño antijurídico, tampoco hay lugar al estudio de la imputabilidad a la entidad estatal, así como tampoco al estudio de los perjuicios reclamados.

8.- CONCLUSIÓN

En el presente caso no se logró acreditar el daño antijurídico, razón por la cual no hay lugar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad del Estado y en consecuencia se deberán denegar las pretensiones de la demanda.

9.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL LLAMADO EN GARANTÍA

Como quiera que en el presente caso se negarán las pretensiones de la demanda, no hay lugar a declarar la responsabilidad del llamado en garantía por PROACTIVA S.A. E.S.P., es decir, de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

10.- DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.

En el presente caso se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la señora Claudia Inés Corredor Soto y al señor Ariel Armando Ávila Cely, debido a que se accede a las pretensiones de la demanda. Las costas serán liquidadas por Secretaría.

Como agencias en derecho se fija el porcentaje del 1% sobre el valor de la estimación de la cuantía señalada en la demanda, es decir, la suma de Doscientos Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Treinta Pesos (\$ 243.430) M/Cte, conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

11.-.OTRAS DECISIONES

De la Fijación de Honorarios del Perito

De acuerdo con la tarifa oficial establecida en los acuerdos 1518 de 2002 y 1852 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará la suma equivalente a ocho (08) salarios mínimos diarios vigentes a cargo de la parte demandante quien solicitó la prueba. Lo anterior en razón que la perito solicitó el pago de gastos provisionales de la pericia en cuantía de Seiscientos Cincuenta Mil Pesos (\$ 650.000) M/Cte, los cuales fueron cancelados por los demandantes como consta a folio 500 del expediente.

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

FALLA :

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de mérito o de fondo propuestas por las demandadas y por la llamada en garantía.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones formuladas por los demandantes CLAUDIA INÉS CORREDOR SOTO y ARIEL ARMANDO ÁVILA CELY contra el Municipio de Tunja y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P..

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandante. Liquídense por secretaría.

CUARTO.- Fíjese como agencias en derecho la suma de Doscientos Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Treinta Pesos (\$ 243.430) M/Cte a cargo de la señora la señora Claudia Inés Corredor Soto y el señor Ariel Armando Ávila Cely, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez

