

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá, D.C, cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	1100133360020130048900
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Quintiliano Aguirre Llanos
Demandado:	Alcaldía Mayor de Bogotá – Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

Quintiliano Aguirre Llanos y María Oliva Velandia Castaño, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra del Bogotá Distrito Capital - Alcaldía Mayor de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial por los daños sufridos el 6 de diciembre de 2011.

1.2 PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

" PRIMERA: Declarar concurrentemente responsables a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ y a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ (EAAB), por los daños y perjuicios antijurídicos que se le causaron a los demandantes, el pasado 6 de diciembre de 2011, cuando de manera unilateral la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (en adelante EAAB) decidió a través de la Estación de Bombeo GIBRALTAR dejar verter las aguas del Río Fucha al Canal Cundinamarca, estación que para el momento de ocurrencia de los hechos estaba en un 50% de su capacidad funcional, ocasionando así la inundación de los predios del Barrio Tierra Buena de la localidad de (8) Kennedy de esta ciudad, predios entre los cuales se cuenta el inmueble con nomenclatura calle 26 sur No. 95 A-49 interior 11 casa 9 Conjunto Residencial Sabana de Tierra Buena, de propiedad de mis apoderados; a su vez, la Alcaldía Mayor de Bogotá omitió el deber de cuidado y previsión respecto de las operaciones ejecutadas por la EAAB, las cuales ocasionaron el daño antes mencionado.

SEGUNDA: Concomitante con lo anterior, condenar a las demandadas para que de forma concurrente indemnicen a los demandantes por los perjuicios morales y materiales ocasionados con la mencionada inundación.

*TERCERA: Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con las prescripciones del artículo 188 del CPACA y del artículo 392 del CPC al cual remite el primero.
CUARTA: Que la parte demandada debe dar cumplimiento al fallo que se proferirá en este proceso, en los plazos señalados en el artículo 192 del CPACA”.*

1.3 FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda, es el que a continuación se sintetiza:

- El 7 de diciembre de 2011, aproximadamente a las 1:00 de la madrugada, los habitantes del Barrio Tierra Buena de la Localidad de Kennedy, entre ellos los demandantes, se vieron abocados a evacuar sus inmuebles como consecuencia de la inundación de aguas negras, como consecuencia al parecer de la ola invernal que atravesaba el país, que generó el desbordamiento del Canal Cundinamarca. Debido a la emergencia, los organismos de socorro y rescate se hicieron presente en el lugar.
- El 26 de diciembre de 2011, la Alcaldía de Bogotá remitió un oficio en donde lamentaba la situación de los demandantes y en razón a ello fueron beneficiarios de un subsidio por valor de \$1.900.000 otorgado por el Gobierno Nacional. Ese mismo día, los demandantes visitaron su vivienda y encontraron todos sus enseres destruidos y olores desagradables producto de las aguas negras.
- Para poder habitar el inmueble los demandantes tuvieron que deshacerse de los enseres e incurrir en gastos de productos para desinfectar el espacio.
- El 16 de enero de 2012, la Contraloría de Bogotá emitió un oficio dirigido al Alcalde de Bogotá, en donde indicó que *“El canal de Cundinamarca se construyó para recolectar las aguas domésticas de los canales 43, 38 Américas y Tintal que son transportadas al Rio Bogotá a través de la Planta Gibraltar la cual consta de 4 tornillos, planta que al momento de la emergencia su capacidad de funcionamiento se encontraba en el 50% debido a que solamente se encontraban dos de los cuatro tornillos instalados, en razón a que (sic) uno tornillo se encuentra dañado y el otro estaba apagado. Se informa que a raíz de la ola invernal, la EAAB decidió verter el agua al Rio Fucha al Canal Cundinamarca, convirtiéndose este hecho en la causa principal de la inundación del sector Tierra Buena.”*

1.4 FUNDAMENTO JURÍDICO

En la demanda después de hacer referencia al artículo 90 de la Constitución Política como clausula general de responsabilidad del Estado, refirió que la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá eran responsables de los daños causados a los demandantes, la primera por cuanto había omitido vigilar y controlar la labor de la EAAB conforme lo establece el artículo 322 de la Constitución Política y el Decreto 1421 de 1993; y la segunda por incumplir sus funciones, toda vez que permitió la anegación de aguas negras al inmueble de propiedad de los demandantes.

Aunado a lo anterior, refirió que si bien para la época de los hechos se presentaba una fuerte ola invernal, no puede hablarse de la configuración de una fuerza mayor, dado que las entidades conocían de las alertas tempranas de los organismos de protección y atención de desastres donde advirtieron a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la EAAB de la existencia de un riesgo por inundaciones .

1.5 CONTESTACIÓN

1.5.1 Alcaldía Mayor de Bogotá

La Alcaldía Mayor de Bogotá se opuso a las pretensiones de la demanda y refirió que se configuraba la causal de falta de legitimación por pasiva, toda vez que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá tiene personería jurídica, capacidad administrativa y financiera, por lo cual no depende del Distrito de Bogotá.

Manifestó que el demandante no acreditó la existencia de ningún hecho, omisión u operación administrativa de la que se le pudiera endilgar responsabilidad.

Refirió que en el caso en concreto quedó demostrado la existencia de una fuerza mayor, en razón a que la inundación de la Localidad de Kennedy se produjo por una intensidad en las tormentas del año 2011 y por el inusual e inesperado incremento de las lluvias por el fenómeno de la "NIÑA". Por lo cual, al ser la fuerza mayor la causa eficiente del daño alegado por los demandantes no puede atribuírsele responsabilidad a las entidades demandadas.

1.5.2 Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá se opuso a las pretensiones de la demanda, refiriendo que la entidad había realizado un sin número de actividades preventivas y de mitigación al momento de presentarse la emergencia, como el desplazamiento de equipos de bombeo auxiliares al canal de Cundinamarca, aislamiento de canales afluentes, instalación de barricadas con la ayuda de la comunidad, instalación de baterías sanitarias para disminuir la descarga de sanitarios en las viviendas, mantenimiento de redes de alcantarillado, alivio del canal al predio de propiedad del Acueducto (35 hectáreas), para contribuir con la disminución de nivel del río Bogotá.

Por lo referido, concluyó que la empresa realizó todas las medidas necesarias para prevenir y mitigar el evento de la inundación; pero lo ocurrido en diciembre de 2011 superó toda previsión, dado que el fenómeno de la "NIÑA" configuró una fuerza mayor.

Argumentó que los daños causados a los actores no fueron causados por aguas servidas o residuales; sino que se produjeron por dos fenómenos continuos de la "NIÑA" durante los años 2010 y 2011 que ocasionaron fuertes precipitaciones de aguas lluvias, que en ningún caso son atribuibles a la entidad.

Por último, manifestó que los perjuicios solicitados por los demandantes no tenían ningún sustento probatorio.

1.5.3 Compañía de Seguros Previsora SA.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá llamó en garantía a la Previsora SA, quien contestó la demanda oponiendo a las pretensiones por configurarse una fuerza mayor. Y sobre el llamado en garantía manifestó que la causa del siniestro estaba fuera de la cobertura de la póliza suscrita con la EAAB, dado que la afectación al usuario obedeció a un hecho irresistible.

Refirió que la póliza no cubría daños patrimoniales puros, esto es reclamaciones de daños que no son consecuencia directa de daños materiales o lesiones personales y que son causados por acciones legítimas de la administración como Daño Especial.

Manifestó que existe una delimitación contractual del riesgo, toda vez que la póliza solo cubre la responsabilidad civil extracontractual derivada de las actividades desarrolladas por la entidad en el giro normal de sus negocios.

Por último, refirió que el derecho de reclamación prescribió dado que el llamado en garantía fue notificado dos años y diez meses después de que la entidad demandada recibió la reclamación extrajudicial por parte de los hoy demandantes.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1 Parte demandante

La parte demandante señaló que de las pruebas obrantes en el expediente no se concluye la existencia de una fuerza mayor, dado que el EAAB no demostró el carácter irresistible de la inundación de diciembre de 2011. Así mismo, indicó que no se acreditó la falta de legitimación por pasiva por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, como tampoco por la empresa de Acueducto; insistiendo en esa lógica que son responsables concurrentemente de los daños causados.

1.6.2 Parte demandada

1.6.2.1 Alcaldía Mayor de Bogotá

La Alcaldía Mayor de Bogotá insistió en cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.6.2.2 Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá reiteró los argumentos señalados en la contestación, y refirió que de las pruebas obrantes había quedado demostrado que el Canal de Cundinamarca contempla un sistema de drenaje pluvial de la zona conocida como el Tintal y no del Río Fucha como se indicó en la demanda.

Indicó que con ocasión del informe rendido por el IDEAM, había quedado claro que para los meses de enero, febrero, abril, junio y diciembre de 2011 las lluvias fueron excesivamente abundantes y por encima de los promedios de volumen de precipitación; lo que evidenciaba la configuración de una fuerza mayor irresistible para la entidad.

1.6.2.3 La Previsora SA

La Previsora SA actuando como llamado en garantía de Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, insistió en cada argumento desarrollado en la contestación.

1.6.3 Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¹ CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

Por una parte, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otra, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad a una entidad pública para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2 TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2013 (Fl. 71); y fue admitida el 11 de diciembre de la misma anualidad (Fl. 75). Las entidades demandadas fueron notificadas en debida forma y contestaron dentro del término otorgado (Fls. 90-150).
- El 29 de junio de 2016, el Despacho admitió el llamado en garantía realizado por el Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (Fl. 226), quien fue notificado en debida forma y contestó dentro del término (Fls. 244-255).
- El 24 de septiembre de 2018 se realizó la audiencia inicial (Fls. 309-400), en donde se decretaron pruebas.
- El 22 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas (Fls. 340-341), la cual continuó el 23 de septiembre de la misma anualidad, en donde se cerró el periodo probatorio, concediéndole a las partes el término de diez (10) días para la presentación de los alegatos de conclusión (Fls. 368-369).
- El 29 de octubre de 2019, según constancia Secretarial vista a folio 406 el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de septiembre de 2018 (Folios 309-316), se fijó como problema jurídico, establecer si son responsables administrativa y patrimonialmente la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por los daños y perjuicios sufridos por los demandantes el 6 de diciembre de 2011, con ocasión a la inundación del predio de su propiedad ubicado en la Calle 26 Sur No. 95ª-49 Interior 11 Casa 9 del Conjunto Sabana del Barrio Tierra Buena de la Localidad de Kennedy.

2.4 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90³ de la Constitución Política, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico,

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

entendiéndolo no como "aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1 Del daño y sus elementos

El daño es entendido como "la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto al daño como primer elemento de la responsabilidad Juan Carlos Henao⁷, señala:

... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."⁸

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

2.4.2 De la imputación fáctica y jurídica del daño

Analizados los elementos circunstanciales para acreditar la existencia del daño, se continúa con el análisis de la imputación fáctica o material del daño, la cual tiene relación directa con el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ *Ibidem*:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ Fernando Hinestroza Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes *Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández*, indican: "La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño".¹⁰

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad'...

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por *José Melich Orsini*, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'¹¹. (subrayado fuera del texto)

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación también es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica

¹⁰ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

Se debe observar entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio, por el incumplimiento de un deber legal; la concreción de un riesgo que genera la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional o si por el contrario, el Estado causó un daño a través de una actuación lícita, evento en el cual se emplea el régimen de daño especial.

En consecuencia, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, así como el nexo de causalidad. Superado este punto, se determinará el fundamento jurídico de la responsabilidad.

2.5 DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1 Hechos relevantes acreditados

De las pruebas allegadas por las partes e incorporadas en debida forma, el Despacho tiene certeza de los siguientes hechos:

1) De la propiedad del inmueble señalado en la demanda

El señor Quintiliano Aguirre Llanos adquirió el 3 de octubre de 2006 el inmueble ubicado en la Calle 26 Sur No. 95 A-49 interior 11 Casa 9 del Conjunto Residencial Sabana de Tierra Buena (Fls. 3-26 cdno principal).

2) Sobre la ola invernal del año 2010 y 2011

El 9 de agosto de 2019, el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales - IDEAM sobre el fenómeno de la "Niña" manifestó lo siguiente:

"...durante los años 2010 y 2011 sucedió un fenómeno de Variabilidad Climática conocido como Fenómeno El Niño Oscilación del Sur - ENOS en su fase fría, denominado Fenómeno La Niña, el cual se manifiesta entre otras características, por un enfriamiento de las aguas del Océano Pacífico Tropical central y oriental frente a las costas del Perú, Ecuador y sur de Colombia.

...Mencionados estudios han permitido establecer que el impacto más fuerte de dicha Oscilación en su fase fría (conocida como Fenómeno La Niña) se establece en el incremento significativo de las precipitaciones, especialmente en las regiones Andina, Pacífica y Caribe. No obstante, la afectación del régimen de lluvias por el Fenómeno La Niña no sigue un patrón común, ni ha sido el mismo durante la ocurrencia de los 10 últimos eventos documentados. Por el contrario, es diferencial a lo largo y ancho del territorio nacional.

...La ocurrencia del fenómeno La Niña, ocurrido en el periodo 2010 a 2011, indiscutiblemente incidió en el incremento de los volúmenes de la lluvia en las regiones Caribe, Andina y Pacífica, esta situación se evidencia en los mapas de anomalía de la precipitación mensual en Colombia, disponibles para su consulta en el siguiente enlace; <http://www.ideam.gov.co/web/tiempo-y-clima/anomalia-de-la-precipitacion-mensual-por-ano>. Hubo sectores del territorio nacional en donde las precipitaciones alcanzaron a superar hasta un 500% los valores medios históricos de precipitación.

Comportamiento de la precipitación año 2011: *El año 2011 se caracterizó por presentar volúmenes de precipitación muy por encima de los promedios climatológicos, particularmente durante el primer semestre del año, asociados con la madurez y disipación del fenómeno La Niña. Sin embargo, las lluvias fueron excesivamente abundantes en los meses de enero, febrero, abril, junio y diciembre (Gráfico 2.).*

Durante el primer semestre las anomalías se caracterizaron por ser excesivas en las regiones Andina y Caribe, siendo mucho más abundantes en los meses de marzo (Córdoba, Magdalena y Sucre, en la región Caribe y Antioquia, Santanderes, eje cafetero, altiplano cundiboyacense y Tolima, en la región Andina) y abril (Cesar, Magdalena y Sucre, en la región Caribe y Antioquia, Santanderes, eje cafetero, altiplano cundiboyacense, Tolima y Huila, en la región Andina).

Como documento soporte de la información brindada por el IDEAM, se adjuntó una certificación del registro diario de las precipitaciones en el mes de diciembre de 2011, en la Localidad de Kennedy de la ciudad de Bogotá, así:

INEM KENNEDY PRECIPITACIÓN (mm¹²) AÑO 2011

DÍA	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC
1	0.5	0.0	2.7	8.8	9.7	0.4	0.0	0.0	0.3	0.1	0.0	7.6
2	0.0	0.0	11.4	0.0	2.1	18.8	0.0	0.0	0.0	0.3	0.0	2.5
3	8.9	0.0	15.6	6.9	4.5	2.3	0.0	0.0	1.6	0.5	0.5	5.8
4	9.2	0.2	24.9	10.3	8.6	9.7	0.0	0.0	0.0	3.0	0.0	3.6
5	3.7	0.0	0.8	5.8	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.3	1.5	7.0
6	0.0	0.0	15.9	0.3	0.0	0.4	1.0	0.0	0.0	20.4	0.0	7.0
7	3.1	2.2	1.0	5.7	0.0	0.0	0.0	1.0	1.7	1.2	0.0	21.4
8	5.1	7.5	11.5	5.0	0.0	0.0	0.4	0.0	9.3	0.0	13.0	1.2
9	3.9	0.6	14.5	21.1	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	3.7	0.0
10	0.3	0.0	0.5	2.9	0.4	0.0	1.0	0.0	0.0	1.7	16.6	0.4
11	0.0	1.0	0.0	12.3	0.0	0.0	0.0	2.6	2.6	15.3	10.1	1.5
12	0.0	3.6	0.0	14.4	17.0	1.0	1.0	0.0	0.0	7.8	3.0	0.4
13	0.0	0.4	1.0	0.5	15.7	0.5	4.6	2.8	0.0	0.0	3.1	5.4
14	0.0	0.0	0.0	5.2	1.2	0.0	2.7	0.0	0.0	12.5	14.7	24.7
15	0.0	0.3	1.7	9.5	2.2	0.0	2.6	1.3	0.0	1.8	8.2	1.6

Así mismo, en el documento emitido por el IDEAM denominado "ANÁLISIS DEL IMPACTO DEL FENÓMENO "LA NIÑA" 2010-2011 EN LA HIDROCLIMATOLOGÍA DEL PAÍS" se concluyó lo siguiente:

"Conclusiones

El fenómeno de "La Niña" 2010-2011, mostró un alto acoplamiento entre los diferentes indicadores oceanoatmosféricos que caracterizan y definen su ocurrencia. La comparación del Índice multivariado (MEI) en eventos "Niñas" fuertes con el fenómeno 2010-2011 permite concluir que esta "Niña" ha sido una de las más fuertes de la historia. El comportamiento hidroclimático del país durante el fenómeno de "La Niña" 2010-2011, demuestra la alta incidencia del evento en las regiones Caribe, Andina y Pacífica, mientras que para la zona oriental, está mayormente condicionado por los procesos océano-atmosféricos presentes en el Atlántico oriental. Aunque en la mayoría de los meses del segundo semestre del 2010 se presentaron condiciones excesivas de lluvia, es importante mencionar que los excesos notorios de precipitación registrados en julio y atípicos para una temporada que es normalmente de pocas lluvias, fueron un factor preponderante para que los niveles de los ríos no bajaran, como comúnmente lo hacen en julio y agosto, y por el contrario, siguieran ascendiendo, traslapándose con la segunda temporada lluviosa la cual también fue marcadamente excesiva, situación que conllevó a las emergencias socioeconómicas ya mencionadas. Las curvas de niveles de los ríos Cauca y Magdalena, especialmente en sus partes medias y bajas, dejan entrever una influencia marcada de la variabilidad interanual, en su comportamiento extremo. Se destaca que durante "El Niño" 2009-2010, se tuvieron los niveles históricos más bajos, con problemas de desabastecimiento en muchas poblaciones del país, y en tan solo seis a siete meses, ante la presencia de "La Niña" 2010-2011, se alcanzaron no solo las cotas de inundación, sino a su vez, los valores extremos más altos de la última década."¹³ (subrayado fuera del texto).

3) Sobre las acciones adoptadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y la Alcaldía de Bogotá para contrarrestar la segunda ola invernal del año 2011.

Mediante Memorando No. 353100120180451, la Dirección del Servicio de Acueducto y Alcantarillado Zona 5 de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, resolvió los siguientes cuestionamientos:

¹² Equivale a un litro de agua por metro cuadrado de superficie o a diez (10) metros cúbicos por hectárea.
¹³ (Archivo No. 2 CD Fl. 352)

"Informe respecto de las operaciones que realizo con anterioridad al 6 de diciembre de 2011, cuando omitió dar cumplimiento y acatar los parámetros de las alertas tempranas de los organismos de prevención y atención de desastres del Distrito Capital.

Respuesta: La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP de manera permanente adelanta mantenimiento correctivo y preventivo del sistema de alcantarillado sanitario y pluvial de la ciudad, específicamente para las Localidades de Kennedy y Bosa que se encuentran dentro de la jurisdicción de la Gerencia de la Zona 5, durante el año 2011 adelantó un total de 27192 de actividades de mantenimiento sobre las Redes de Alcantarillado en las diferentes tipologías tales como limpieza y mantenimiento de conexiones domiciliarias, limpieza mantenimiento de tramos de alcantarillado Sanitario y Pluvial, Limpieza y Mantenimiento de Sumideros, mantenimiento de Canales, mantenimiento de Estaciones Elevadoras. Por otra parte, vale la pena aclarar que en ningún momento el Acueducto de Bogotá omitió dar cumplimiento y acatar los parámetros de alertas tempranas de los organismos de prevención y atención de desastres del Distrito Capital ya que la ocurrencia de los hechos conocidos y afectaciones por encharcamientos en las Localidades de Kennedy y Bosa se debieron a hechos irresistibles e impredecibles de la naturaleza. Si se tiene en cuenta que las precipitaciones superaron los periodos de diseño de la infraestructura del Sistema Pluvial del Sector antes descritas.

- Informe sobre el funcionamiento de los últimos tres (3) años al envío del oficio de la estación de Bombeo de Gibraltar administrada por esa empresa descentralizada.

Respuesta: La Estación de Bombeo de Gibraltar, en los últimos tres años de operación no ha tenido problema de carácter operativo y ha venido funcionando en condiciones normales de Bombeo de las Aguas Lluvias como Residuales sin presentar daños en sus estructuras mecánicas que hayan generado suspensión en su servicio. Es decir, en general, No ha presentado inconvenientes en su operación habitual, la cual es de 24 horas los 365 días de año acorde con los niveles presentados y necesidades del servicio.

- Informe sobre la capacidad pluvial del Canal Embalse Cundinamarca.

Respuesta: El Canal Cundinamarca es el sistema de drenaje pluvial principal de la zona conocida como el Tintal, que está comprendida entre la Calle 13 y la calle 87 Sur, entre el Río Bogotá y la Avenida Boyacá, tiene un área aproximada de drenaje de 4050 hectáreas y drena áreas de la Localidades de Kennedy, Bosa y Fontibón, y está compuesto por todo un sistema de colectores y canales dentro de los cuales se encuentran entre otros el Canal Alsacia, Canal Américas, Sistema la Magdalena, canal calle 38 Sur, sistema granada, Colector Primero de Mayo, Canal Tintal 2, Canal Tintal 3, Canal Santa Isabel, Canal La Isla, Canal Tintal 4, todo este sistema drena al Río Bogotá a través de la estación elevadora de Gibraltar, la cual desde el año 2011 a la fecha la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, dentro de sus planes de ampliación y modernización continua, ha llevado a cabo toda una modernización y la instalación de un sistema de redundancia lo cual aumento su capacidad de bombeo en un 75% de la instalada inicialmente.

El Canal Cundinamarca tiene una capacidad de amortiguación o almacenamiento aproximada de 1.2 millones de metros cúbicos y se construyó para drenar las áreas antes descritas, teniendo en cuenta el desarrollo urbano que se asentó en esta área que en su mayoría se encuentra en zonas bajas respecto al Río Bogotá, de allí que se tuvo que construir el Sistema Tintal y el drenaje pluvial se realiza a través de una estación elevadora, siendo siempre vulnerable a sufrir encharcamiento por eventos extraordinarios de precipitaciones como las ocurridas en el año 2011.

Me permito aclararle qué tanto el sistema de la Cuenca del Tintal como las demás estaciones con que cuenta el Acueducto de Bogotá para el drenaje de las aguas pluviales, están construidos para unos periodos de retorno los cuales se diseñan con criterios de costo beneficio, pero cuando son superados los parámetros de diseño para los cuales han sido construidas estas estructuras, pueden ocurrir afectaciones a las áreas aferentes a dichas estaciones lo que puede generar problemáticas de encharcamientos a los usuarios, siendo estos hechos irresistibles e impredecibles de la naturaleza.

- Certificación en la que se exprese que gestiones realizó la Empresa como medidas preventivas por los dos fenómenos continuos de la niña durante los años 2010 y 2011 y concretamente los meses de noviembre y diciembre de 2011 en que se produjeron las inundaciones en la zona de ciudad de Kennedy y Bosa.

Respuesta: El Acueducto de Bogotá dentro de sus programas de mantenimiento preventivo y correctivo durante los años 2010 y 2011 realizó un total de 27.192 actividades de mantenimiento sobre la infraestructura de Alcantarillado Sanitario y Pluvial para el año 2010 y 26.763 actividades durante el año 2011 en las Localidades de Kennedy y Bosa. Específicamente para los meses de Noviembre y Diciembre del año 2010 se ejecutaron un total de 4.783

actividades correspondientes a la Limpieza de Tuberías, Limpieza de Sumideros, Limpieza en Cajas Domiciliarias, Sondeo de Tuberías Sanitarias y Pluviales, Limpieza de Canales”.

Por su parte, el 6 de septiembre de 2011 la Alcaldía de Bogotá a través del Sistema Distrital de Prevención y Atención formuló el plan de acción para la segunda temporada de lluvias del año 2011, en donde entre otros asuntos se indicó:¹⁴

...” Recientemente el IDEAM emitió un comunicado donde informa que se espera que la segunda temporada invernal del 2011 inicie a mediados de septiembre y que esta puede superar los valores medios de la época debido a una disminución de la temporada superficial del mar (enfriamiento), en el Océano Pacífico Tropical. Debido a estos el IDEAM advirtió a las entidades gubernamentales sobre la necesidad de mantener los planes de emergencia y contingencia ante posibles eventos relacionados con inundaciones y fenómenos de remoción en masa.

A manera de síntesis, la red actual que se tiene en el FOPED consta de veintidós (22) estaciones (17 estaciones que miden lluvia, 2 estaciones que miden nivel y 3 estaciones que miden los dos parámetros). La red está dispuesta primordialmente en el sur de la ciudad sobre la cuenta del Río Tunjuelo y en la zona de los cerros orientales, en la actualidad en convenio con el IDEAM, se está llevando a cabo la ampliación de la red a otras zonas de la ciudad sobre todo en la zona norte.”

En el referido documento se indicó que localidades con posibles inundaciones debido a la segunda ola invernal serían Suba, Usaquén, Engativá, Kennedy, Bosa, Tunjuelito y Usme, por lo cual se estableció la necesidad de realizar diversas actividades para prevenir y mitigar el riesgo; en el caso en particular de la Localidad de Kennedy se identificó lo siguiente:

Localidad	Sector	Situación identificada	Acciones para realizar	Responsable	Acciones ejecutadas	Aspectos pendientes de ejecución
...KENNEDY	Sector Vergel	Desbordamiento del Río Fucha	Finalización de las obras de canalización del Río Fucha	EAAB	La EAAB está en desarrollo de las obras de canalización, las cuales han requerido el desvío del cauce por un canal provisional de baja capacidad hidráulica.	Mantener vigente el plan de contingencia de la obra mencionada con el fin de tener claras las acciones a realizar ante crecientes que se pueden presentar en esta cuenca.
KENNEDY	Canal Cundinamarca	Encharcamientos por flujos causados por altos niveles en el Canal Cundinamarca	Finalización de las obras de alcantarillado de la Estación Elevadora Fontibón	EAAB	Se están materializando obras que han requerido realizar desvíos de caudales de aguas negras al canal Cundinamarca, lo cual genera altos niveles en este sin la presencia de fuertes lluvias	A pesar de la capacidad que ofrece el Canal Cundinamarca, debe tenerse en cuenta que ante lluvias fuertes pueden presentarse altos niveles que se traducen en remansos en los canales aferentes de encharcamientos por reflujo en los barrios Alameda del Río (Canal Tintal 3 y Tierrabuena (Canal 38 Sur)...

Más adelante en el mismo documento, se señaló:

”3.3 Panorama actual del escenario Sectorial – Redes

... Redes de Alcantarillado, Sanitario y Pluvial

En razón a que algunas de las redes de drenaje de la ciudad, de aguas lluvias, residuales y combinadas, están localizadas por debajo de las costas de descarga en el Río Bogotá o en sus afluentes, el existe esta complementado por estaciones elevadoras, en las cuales el agua es almacenada en estructuras de pondaje y posteriormente se sube a un nivel que permita su descarga por gravedad en el receptor final.

¹⁴ Folios 160-207 cuaderno de pruebas No. 01

Este sistema de elevación puede presentar dificultades de operación, bien por fallas en los equipos que elevan el agua, ya sea por problemas de carácter mecánico o por falla en el suministro de energía o bien por la imposibilidad de realizar la descarga en el receptor final, debido al alto nivel en este, generando que el canal trabaje ahogado, imposibilitando su descarga y permitiendo el ingreso de agua del río hacia la estación e incremento en los niveles de agua en el pondaje, alto nivel que a su vez se comunica a los canales y/o a las redes de alcantarillado que normalmente drenan hacia el pondaje, produciendo fenómenos de reflujos y encharcamiento en las zonas aledañas a las estaciones, afectando las actividades residenciales, industrias, comerciales y de servicios de las edificaciones localizadas en el área de influencia de las estaciones.

Adicionalmente, es posible que cualquiera de las estaciones elevadoras instaladas en la ciudad pueda fallar y se produzca reflujos en las redes de las áreas de drenaje aferentes con encharcamientos e inundaciones y problemas sanitarios que ponen en riesgo a los habitantes, las viviendas, los equipamientos del espacio público, las industrias y a la infraestructura de otras redes de servicios públicos.

... La EAAB debe tener en cuenta las áreas de inundación que puedan llegar a generarse por reflujos en las diferentes plantas elevadoras por fallas funcionales en la mismas, tomar medidas de redundancia para evitarlas, así como adoptar medidas para impedir el reflujos, como la instalación de válvulas anti-reflujos; sus planes de emergencia y contingencias deben ser diseñados en contexto con dichos escenarios y los planes operativos ser suficientes para atender las emergencias según esos análisis.

PUNTO	DIRECCIÓN	SITUACIÓN PROBLEMA	FACTORES	MEDIDAS DE INTERVENCIÓN
...Estación ELEVADA GIBRALTAR LOC KENNEY	Kr 117 CL 46 S	Zona 5 -Pluvial y sanitario -Cuerpo de agua o conducto receptor: Río Bogotá -Unidades de Bombeo o Elevación: Tornillo cantidad 4 -Altura de Elevación (m) 10.5* -Capacidad instalada de Bombeo	Posible falla funcional en la planta con reflujos e inundación Población Servida Sanitaria: 3339.193 Pluvial: 875.823	Tener planes de emergencia y contingencias actualizados. Redundancia en energía eléctrica. Estación móvil de bombeo de emergencia con la misma capacidad nominal de la planta. Construcción de compuerta sobre el río.
Estación de Bombeo BRITALIA LOC KENNEDY	Kr 81 H no. 49-03 SUR	Zona 5 -Sanitario -Cuerpo de agua o conducto receptor: Río Bogotá/ Int Fucha – Tunjuelo -Unidad de Bombeo o elevación: Centrifugas – Cantidad 3 -Altura de elevación (m):6 -Capacidad elevada de bombeo	Posible falla funcional en la planta con reflujos e inundación Población Servida 77.871	Tener planes de emergencia y contingencias actualizados. Redundancia en energía eléctrica. Estación móvil de bombeo de emergencia con la misma capacidad nominal de la planta...

- El 7 de diciembre de 2011, el Alcalde Mayor de Bogotá mediante Decreto 553 declaró la situación de Emergencia Distrital por el término de seis meses, con fundamento en las siguientes consideraciones fácticas:

... "Que el Comité Distrital para la Prevención y Atención de Emergencias, en sesión llevada a cabo el día seis (06) de diciembre del presente año, analizó la problemática de riesgo actual de Bogotá, D.C., por la potencial afectación que tendría la ciudad producto de la vulnerabilidad funcional de las redes de alcantarillado de aguas servidas y lluvias, derivada de los altos niveles del Río Bogotá, en especial la posible emergencia sanitaria que podría sobrevenir por la afectación a la población que habita a lo largo del mismo y demás cuerpos de agua.

Que el FOPAE informó que tiene identificados 118 sitios críticos en diferentes localidades de la ciudad, cuya intervención debe hacerse de manera inmediata.

- El 9 de diciembre de 2011, el Secretario de Planeación del Distrito le indicó al Director del Fondo de Prevención y Atención de Desastres que ante la evidencia de nivel alto del Río Bogotá y ante la inminencia de riesgo de la población, se debían realizar inundaciones controladas, por lo cual se podrían utilizar los predios rurales que correspondían a la Unidad de planeación Rural del Norte, previa aprobación de la autoridad ambiental y el soporte jurídico y financiero para la indemnización de los dueños de los predios que se pudieran

afectar. Indicó la necesidad de realizar obras de prevención y control de inundaciones como la construcción de pondajes o embalses, levantamiento de jarillones y obras de dragado y ampliación del cauce del río para aumentar su capacidad hidráulica.

4) Actuación de la Contraloría de Bogotá sobre la segunda ola invernal de 2011

En el mes de diciembre de 2011 la Contraloría de Bogotá rindió informe final¹⁵ respecto la vigilancia fiscal sobre la Contratación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para atender la ola invernal del año 2010-2011, concluyó que los contratos que a continuación se relacionan, habían cumplido con el manual de la entidad respecto a la forma de contratación en emergencias.

"Nro. contrato	Contratista	Objeto	Valor	Plazo
1-01-30100-0212-2011 urgencia manifiesta	Sain Espinosa Murcia	Mantenimiento y reparación de puntos críticos para mitigar la emergencia decretada mediante Resolución 239 del 19 de abril de 2011 de la EAAB	750.	Indefinido
201-31100-0456-2011 Urgencia	Consorcio Diseño Tuna	Reubicación de redes de alcantarillado por movimiento y remoción de las masas en el sector de la carrera 90 y 92 entre las calles 152ª 154 del barrio Tuna Alta de la Localidad de suba	535.	3meses
2-15-31100-0453-2011 urgencia	Consorcio intertuna	Interventoría para la reubicación y obras de mitigación de emergencia por movimiento y remoción de las masas en el sector de la carrera 90 y 92 entre las calles 152ª 154 edel barrio Tuna Alta de la Localidad de suba	70.	3 meses
1-06-25500-0368-2011 Urgencia	Luis Miguel Urrego Hernández	Suministro e insumos para el realce del Jarillon , para el rio Bogotá en el sector de la Alameda	Inicialmente se le asigno un CDP por valor de \$710.4.	Indefinido
1-05-255000370	REx Ingeniería	Batimetría del Río Bogotá entre los sectores Alicahin y 50 KM aguas arriba	Inicialmente se le asigno un CDP por valor de \$156.2	Indefinido
10525500-0371-2011 Urgencia	REx Ingeniería	Suministro de maquinaria y Dragado del rio Juan Amarillo a la altura del humedal Juan Amarillo Cra 118D en el sector de la ciudad	Inicialmente se la asignoun Presupuesta de \$26.7	Indefinido

¹⁵ Folios 306-322 Cuaderno No 1 Pruebas.

1-01-25500-0372 Urgencia	Luis Miguel Urrego Hernández	Realce de Jarillones, adecuación carretable para el río Bogotá en puente Palo, Gibraltar y Humedal la conejera	Presupuesto asignado \$899.2	Indefinido
1-0125500-0373- 2011 Urgencia Manifiesta	Ingeniería y Geotécnica y pavimento Ltda.	Estabilización del Talu de la presa Cantarrana	Presupuesto Asignado \$358.7	Indefinido
1-0125300-0565- 2011	Soletanche Bachy Cimas S.a	Rehabilitación de las línea regadera Dorado, Vitelma, y regadera la laguna2	\$3.620.6	6 meses
2-15-25300-0566- 2011 urgencia manifiesta	Consultaría técnica Latinoamericana y del Caribe	Interventoría durante la construcción de estabilización de las obras de regadera.	391.	8 meses
1-01-30100-0645 2011 urgencia manifiesta	Sain Espinosa Murcia	Ejecución de las actividades de Mantenimiento preventivo y reparación en puntos críticos o vulnerables del Distrito capital y áreas de servicio de la empresa de Acueducto	Presupuesto asignado \$1.500., incorporado al Contrato \$2000. el viernes 9 de diciembre	3 semanas
2-10-26300-0702- 2011 urgencia manifiesta	ETEC S.A	Adquisición motobomba axial flotantes de 24"	Presupuesto asignado 309.	1 semana
1-99-31100-0234- I 2010	Empresa de servicios Públicos Agua Azul ESP Bogotá	Contrato Especial de Gestión para la ejecución por parte del gestor	Valor indeterminado Presupuesto asignado \$3.000.	15 meses
2-0125500-0819- 2010	Daimar Construcciones Ltda.	Adecuación Jarillon Izquierdo Río Bogotá Desde la desembocadura del río Fucha sobre el Río Bogotá con el fin de mitigarlos problemas con las inundaciones.	511.2 I	1 mes

- El 12 de enero de 2012, la Contraloría de Bogotá remitió un oficio al Alcalde de Bogotá en donde realizó una serie de observaciones sobre el seguimiento a la ola invernal del año 2011¹⁶:

" Aspectos puntuales de la localidad de Kennedy

De acuerdo con lo indicado por el Alcalde Local, los fenómenos de inundación se vienen presentando desde 2008, época en la que se tomaron medidas por parte del Comité Local de Emergencias (CLE), fundamentalmente, en el levantamiento del jarillón del río Bogotá que colinda con Mosquera, operación ésta que fue efectuada articuladamente entre la CAR y la EAAB, inclusive retirando personas que hablan debilitado explanando el orillo oriental del río Bogotá para dedicarse a la explotación de quema masiva de madera, para obtener carbón y de llantas para obtener el alambre, en el sector denominado Palmitas.

El Canal Cundinamarca, se construyó para recolectar las aguas domésticas de (los canales 43, - 38, Américas y Tintal que son transportadas al río Bogotá a través de la Planta de Gibraltar, la cual consta de (4) tornillos, planta que al momento de la emergencia su capacidad de funcionamiento se encontraba en el 50%, debido a que solamente se encontraban funcionando dos de los cuatro tornillos instalados, en razón a que uno tornillo se encuentra dañado y el otro estaba apagado.

¹⁶ Fls. 27-44 cuaderno principal.

Se informó que a raíz de la ola invernal, la E.A.A.B decidió verter el agua del río Fucha al canal Cundinamarca, convirtiéndose este hecho en la causa principal de la inundación del sector Tierra Buena de esta Localidad.

Lo expuesto, nos lleva a solicitar una intervención por parte del Gobierno Local más agresiva, a fin de lograr corregir los episodios de inundación que aquejan a esta localidad en temporadas de lluvias...

Posibles causas de las inundaciones en diferentes localidades

...según lo expuesto por el Alcalde de Kennedy y el Comité Local de Emergencias y por tanto, se vienen presentando fallas en el cierre de los cuatro (4) **tornillos** que controla las aguas que son enviadas al Canal Cundinamarca, lo cual dio origen a que este canal recibiera las aguas directamente del río Fucha y entrara más agua de la capacidad que tiene establecida.

La Localidad de Kennedy cuenta con una red de siete (7) canales, los cuales están sedimentados y debido a ello, se está modificando el flujo del agua y por ende, se perdió la eficiencia del sistema de **canales**.

El canal de la 38 sur entre el colegio Rodrigo de Triana y Tierra Buena, a la fecha de la visita, mostraba un caudal con tendencia al incremento, situación que de no recibir medidas oportunas de mitigación, afectaría a los habitantes de barrios de Riveras de Occidente, Unir, El Caracol y Tierra Buena.

Se observó falta de Control y seguimiento por parte de la E.A.A.B. Dicha Empresa no ha estado atenta al **control** de las estaciones de bombeo y de los canales que circundan las localidades de Fontibón, Kennedy y Bosa, con las consecuencias de las inundaciones que afectaron a las UPZ de Calandamia y Patio Bonito y en general las riberas del río Bogotá

Conjuntos residenciales afectados en la localidad de Kennedy UPZ Patio Bonito – Tierra Buena

Las viviendas afectadas por la inundación, ascendieron a un total de 2.258; las UPZ más afectadas son: Calandamia y Patio Bonito. En total se vieron afectados cinco (5) conjuntos residenciales de casas y apartamentos como se evidencia en el cuadro siguiente.

Conjuntos residenciales afectados en la Localidad de Kennedy

NOMBRE DEL CONJUNTO	CASAS O APARTAMENTOS AFECTADOS	AFECTACIONES DIRECTAS EN
TIERRA BUENA 1	405	CASAS Y VÍAS DE ACCESO
TIERRA BUENA EL PORVENIR 1 Y 2	900	CASAS Y VÍAS DE ACCESO
QUINTAS DE TIERRA BUENA 1 Y 2	54	CASAS Y VÍAS DE ACCESO
CONDominio TIERRA BUENA 4	603	APARTAMENTOS Y VÍAS DE ACCESO CASAS
CONJUNTO TIERRA BUENA 2	296	
	2258	

Fuente: Datos suministrados por el Comité local de Emergencias de la localidad de Kennedy

Según el FOPAE, unas 1.500 personas tuvieron que ser evacuadas debido al incremento del nivel de las aguas en ese sector de Patio Bonito ubicado entre el caño de la 38 sur y la calle 26 sur entre carreras 94 y 98 en Kennedy. Se estima que en Kennedy se encuentra afectada una población aproximada de 16.000 personas aproximadamente en toda la localidad.

A la fecha hay (5) conjuntos que se encuentran afectados por las inundaciones debido a que las vías de acceso se encuentran con niveles del agua superior a 70 cms.

CONCLUSIONES

No ha encontrado la Contraloría de Bogotá, que la administración Distrital hubiese manejado de manera adecuada la segunda temporada de Ola Invernal presentada en la ciudad a pesar de las advertencias efectuadas.

Los recursos asignados a los Fondos de Desarrollo Local continúan sin producir los efectos deseados en la mitigación de los riesgos detectados por la Ola Invernal y por consiguiente, dichos riesgos continúan latentes e incluso se han incrementado, sin que la administración tome las medidas pertinentes para su inmediata atención.

La ejecución de los presupuestos destinados a la atención de la Ola Invernal es en muchos casos lenta, no existe cultura de mitigación de riesgo, las obras se inician y culminan sin que estén bien estructuradas (Falta de licencias, licencias mal otorgadas, asentamientos en sitios con alto riesgo de inundaciones), inexistencia de alternativas de viviendas seguras y económicamente accesibles para las clases menos favorecidas, desarrollo ilegal y desordenado de la ciudad, deterioro ambiental creciente, manifiesto en las construcciones sobre humedales, con rellenos incipientes y desprotección de la flora y fauna.

A pesar de que existen múltiples instrumentos de carácter normativo para definir acciones y actores, éstos no se han implementado y aplicado a través de la operatividad en acciones conjuntas, coordinadas y articuladas interinstitucionalmente de manera permanente, a fin de que se creen las condiciones necesarias para prevenir los desastres. En la actualidad las actividades son de carácter correctivo, más no preventivo, actores como el IDU y la EAAB, deben mantener un plan de acción continuo para mitigar los riesgos que se presenten, máxime que el FOPAE identifica los puntos críticos.

No es suficiente con autorizar la suscripción desmedida de una feria de contratos, que sin la adecuada planeación no contribuyen a mitigar o conjurar los riesgos de desastres invernales.

Resulta imperativo el desarrollo de una verdadera política de manejo de riesgos a cargo de la SOPAE, con orientación preventiva y no como atención inmediata de siniestros.

Urge corregir las debilidades del Plan de Ordenamiento Territorial POT, planeando el territorio, con prevalencia del interés colectivo, desconociendo intereses privados de dueños de suelos urbanos y rurales que no le aportan efectivamente al desarrollo de la ciudad.

La Ola Invernal de los últimos días, solo demuestra la vulnerabilidad a la que estamos sometidos, no solo ecológica, sino cultural e institucionalmente; ello determina como ya lo he expresado el desarrollo de una política de gobierno, seria y realizable orientada a prevenir males mayores con la consecuente pérdida de vidas y de recursos económicos."

5) Sobre la afectación de la vivienda del demandante con la segunda ola invernal del 2011

Mediante certificación emitida por el Fondo de Prevención y Atención de Emergencia de la Alcaldía Mayor de Bogotá, quedó acreditado que el predio del señor Quintiliano Aguirre Llanos sufrió afectaciones debido a la inundación del 6 de diciembre de 2011, ocurrida en la localidad de Kennedy¹⁷

2.5.2 De la acreditación del daño

Como se indicó precedentemente, el daño como entidad jurídica se entiende como "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"¹⁸.

Aunado a lo anterior, es necesario recordar lo indicado por el Consejo de Estado¹⁹ respecto a que el daño se encuentra acreditado en la medida que confluja lo siguiente: i) sea cierto "es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente – que no se limite a una mera conjetura"²⁰; ii) personal en cuanto "sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el

¹⁷ Fl. 2 Cuaderno principal.

¹⁸ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁰ Sentencia del 14 de marzo del 2012, Radicado interno 21859, C.P. Enrique Gil Botero.

*proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria*²¹.

En el caso *sub judice*, conforme a los hechos acreditados los cuales fueron relacionados en acápite anteriores, para el Despacho existe certeza que el señor Quintiliano Aguirre Llanos fue damnificado de la inundación que se generó el 6 de diciembre de 2011 en el Barrio Tierrabuena de la Localidad de Kennedy en la ciudad de Bogotá.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de las entidades demandadas, así como su antijuridicidad, esto es que la víctima no estaba en la obligación de soportar.

2.5.3 Atribución o imputación del daño

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada²² del daño; teoría que permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Una vez superado favorablemente el punto anterior, se procede a establecer el régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño fue causado por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o por una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

En el caso *sub judice*, la parte demandante señaló que la inundación del 6 de diciembre de 2011 que afectó la vivienda de propiedad del señor Quintiliano Aguirre obedeció en primer lugar a que Alcaldía de Bogotá no realizó la vigilancia y control debido sobre las actuaciones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá respecto a la segunda Ola Invernal; y como segundo término, a que dicha empresa permitió la anegación de aguas negras en la localidad de Kennedy.

Para desarrollar la metodología anunciada, el Despacho procederá a analizar los hechos demostrados respecto a la segunda Ola Invernal del año 2011 y las actuaciones realizadas por las entidades demandadas, para con ello establecer si la parte demandante acreditó el nexo de causalidad referido en el libelo de la demanda.

De las pruebas obrantes en el expediente se tiene certeza que conforme a las proyecciones informadas a las entidades demandadas por parte del IDEAM, el fenómeno de la "NINA" entendido como un fenómeno frío del pacífico que afecta la temperatura y el nivel del mar²³, para el segundo semestre del año 2011 tendría un comportamiento más agresivo respecto a los últimos años, situación que generaría el incremento en el caudal de los ríos, encontrándose en riesgo los barrios ubicados cerca a las laderas de los ríos en la ciudad de Bogotá.

Debido a lo anterior, para el mes de septiembre la Alcaldía de Bogotá conformó un plan de acción para afrontar la segunda ola invernal del año 2011, en donde entre otras entidades y dependencias se encontraba la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el Fondo de Protección y Atención de Emergencia. De manera particular, en dicho documento se indicó que 9 Localidades de Bogotá (Engativá, Kennedy, Fontibón, Bosa, Tunjuelito, Usme, San Cristóbal, Ciudad Bolívar) estarían en riesgo de inundaciones y encharcamientos; por lo

²¹ Ibidem.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

²³ "El análisis de series históricas de temperatura y nivel del mar y de variables climatológicas muestra que durante la ocurrencia de eventos fríos en el Pacífico tropical tipo La Niña, el clima nacional se ve notablemente alterado. Variables como la cantidad de radiación solar directa, temperatura del aire y precipitación, entre otras, presentan un comportamiento diferente del normal en las fases de enfriamiento del Pacífico. A través del efecto climático, el fenómeno La Niña". <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/005192/nina/capitulo4.pdf>

cual se identificaron las situaciones en cada lugar, las actuaciones a realizar y los responsables de éstas.

Respecto de la Localidad de Kennedy se identificaron como riesgos el desbordamiento del Río Fucha en el Sector de El Vergel y el encharcamiento por flujos causados por altos niveles en el Canal Cundinamarca, razón por la cual la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá debía finalizar las obras de canalización del Río Fucha y las obras de alcantarillado de la Estación Elevadora Fontibón, así como mantener vigente el plan de contingencia de las obras mencionadas con el fin de tener claras las acciones a realizar ante crecientes que se podían presentar, dejando la anotación que ante las fuertes lluvias se podía presentar reflujos del agua en el Canal Cundinamarca.

De otra parte, conforme al plan de acción referido y a la revisión realizada por la Contraloría de Bogotá sobre los contratos suscritos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, para el Despacho no existe duda que la señalada empresa para los años 2010 y 2011 con el objetivo de prevenir y mitigar los efectos de la ola invernal realizó las siguientes actividades: canalización, retiro de sedimentos en canales, mantenimiento y reparación de puntos críticos, reubicación de redes de alcantarillado, remoción de masas, realce de jarillones en el sector de Alameda del Río Bogotá, Gibraltar y Humedal la Conejera, dragado del Río Juan Amarillo, rehabilitación de las líneas y estabilización de obras de regadera, adquisición de motobombas axial flotantes y adecuación de jarillones del Río Bogotá desde el Río Fucha.

Así mismo, quedó demostrado que el 6 y 7 de diciembre de 2011 varios barrios de Bogotá incluidos los de la localidad de Kennedy y entre ellos el barrio donde estaba ubicado el predio del actor, fueron afectados por una inundación, lo que conllevó a que la Alcaldía de Bogotá declarara la situación de emergencia por espacio de seis meses.

Ahora bien, respecto a la causa adecuada del daño, esto es de la inundación de la vivienda del señor Quintiliano Aguirre el 6 y 7 de diciembre de 2011, es preciso señalar que si bien en el plan de acción de la Alcaldía de Bogotá sobre la segunda Ola Invernal, se hizo referencia a que de conformidad con las obras que se adelantaban había sido necesario realizar desvíos de caudales de aguas negras a dicho canal, la parte demandante no demostró a través de pruebas técnicas que dicha situación hubiese sido la causa adecuada del daño.

Aunado a lo anterior, aunque en el informe presentado por la Contraloría de Bogotá se indicó como posibles causas de la inundación que en el Canal Cundinamarca dos de los cuatro tornillos para su funcionamiento, uno se encontraba dañado y el otro apagado; así como que los diferentes canales se encontraban sedimentados, estas apreciaciones no pueden ser tenidas como prueba de la causa del daño, dado que lo referido por el ente de control no encuentra soportado en un estudio técnico, en donde se estableciera que estas situaciones hubiesen existido, así como que incidieron de manera directa en la producción del daño.

Sobre la posible causa del daño referida en el informe, esto es que de los cuatro tornillos del Canal Cundinamarca solo estaban operando dos, para el Despacho dicha situación de haber sido comprobada, tampoco tendría la virtualidad de convertirse en la causa adecuada del daño, toda vez que en los meses precedentes a diciembre de 2011, ya se estaban presentando precipitaciones constantes a raíz del fenómeno de la "NIÑA" y en ninguno de ellos se registró una inundación de las magnitudes de los días 6 y 7 de diciembre de la referida anualidad.

Por otra parte, del informe allegado por el IDEAM se tiene plena prueba que para el segundo semestre del 2011 el fenómeno de la "NIÑA" tuvo un comportamiento inusual comparado con los últimos diez años, y que de manera específica dicho fenómeno en la Localidad de Kennedy de la ciudad de Bogotá generó precipitaciones pluviales equivalentes a un litro de agua por metro cuadrado de superficie para los días del 1 al 6 de diciembre de 2011, así: 7.6, 2.5, 5.8, 3.6, 7.0, 7.0 y para el día 7 de diciembre el reporte fue de 21.4, lo que evidencia un incremento superior del 300% frente a los días anteriores.

En consecuencia, para el Despacho le asiste razón a las entidades demandadas respecto a que el daño sufrido por la parte demandante tuvo como causa la segunda ola invernal del 2011, la cual según el informe rendido por el IDEAM que es una entidad nacional de carácter técnico, su comportamiento fue inusual y excesivo, por lo cual se configuró una fuerza mayor.

En Colombia la fuerza mayor, está consagrada en el artículo 64 del Código Civil así:

"Artículo 64: Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Sobre el particular, es pertinente señalar que la doctrina se ha referido a ella como "el acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar"²⁴

Por su parte, el Consejo de Estado siguiendo el criterio de la Corte Suprema ha indicado que para que se configure la fuerza mayor como causal exonerativa de responsabilidad, se debe acreditar que el hecho es imprevisible, irresistible y externo, así:

"²⁵Respecto de la fuerza mayor ha expuesto el Consejo de Estado evocando la doctrina: "La fuerza mayor sólo se demuestra... mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias... En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito..."

El criterio anterior ha sido ampliamente reiterado por la Jurisprudencia de la referida Corporación, quien sobre los criterios ha desarrollado lo siguiente²⁶:

" la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»²⁷...

"[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"²⁸. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

²⁴ Mencionado por José Luis Concepción Rodríguez, Derecho de Daños, Editorial Bosch, 2ª. edición 1999, p. 85.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090

²⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de abril de 2010, Expediente No. 18.562.

²⁷ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilites*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

²⁸ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia...

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada"²⁹.

De lo anterior se extrae que el elemento imprevisible hace alusión a que el hecho o suceso hubiese resultado súbito o repentino, o que habiendo sido contemplado este acaeció con consecuencias inimaginadas. Por su parte, la irresistibilidad tiene relación con la imposibilidad de evitar sus consecuencias; y en cuanto al criterio externo, hace alusión a que el suceso debe ser totalmente ajeno a la actividad de la entidad.

Para el Despacho, en el caso sub judice quedó demostrada la existencia de una fuerza mayor dado que si bien, las entidades demandadas tenían conocimiento de la existencia del fenómeno de la "NIÑA" debido a que se produciría una segunda ola invernal para el año 2011, el suceso se tornó imprevisible desde el punto de vista de su magnitud o dimensión, dado que como lo indicó el IDEAM, el referido fenómeno se comportó de manera irregular, desdibujando todos los pronósticos de los últimos 10 años, llegando a presentar precipitaciones pluviales extremas que registraron un incremento del 500% en todo el país.

Así mismo, las inundaciones del 6 y 7 de diciembre de 2011 son hechos que se consideran irresistibles para las entidades demandadas, en la medida que con precipitaciones pluviales por encima del 300% en el caso de la Localidad de Kennedy, no existían acciones que se pudieran implementar con el objetivo de evitar su ocurrencia.

Por último, el criterio de externalidad está suficientemente acreditado, en razón a que la segunda ola invernal que causó inundaciones y encharcamientos de varias localidades de Bogotá, se generaron con ocasión al fenómeno natural denominado la "NIÑA".

En conclusión, la parte actora no cumplió con la carga afirmativa de la prueba, tendiente a acreditar todos los supuestos de hecho y de derecho del perjuicio que reclamaba. Por consiguiente, como de las pruebas obrantes en el proceso se demostró la existencia de una fuerza mayor, lo cual rompe la imputación formulada en la demanda, el Despacho negará las pretensiones solicitadas.

²⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones reconocidas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Por agencias en derecho se fija el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron reconocidos.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ