



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	11001-33-31-038-2008-00148-01
Sentencia	SC3-21042959
Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	MAITÉ VALDERRAMA FORERO Y OTROS
Demandado	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB Y OTRO
Tema	Inundación de bien inmueble por agua lluvia. Presunto taponamiento del colector. Falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá. No se acreditó la ocurrencia de un daño antijurídico cierto a los demandantes. Carga de la prueba y objeto de la prueba. Confirma sentencia de primera instancia.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por los señores Maité Valderrama Forero, en nombre propio y en representación de sus menores hijos Laura Gallego Valderrama y Juan Diego Gallego Valderrama contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB y el Distrito Capital de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El 29 de febrero de 2008, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial donde se convocó a audiencia de conciliación a las demandadas. La audiencia se llevó a cabo el 21 de mayo de 2008 y el 27 de mayo siguiente se emitió la correspondiente constancia donde se declaró fallido el trámite extrajudicial (fls. 46-48, c. 2).

El 28 de mayo de 2008 la parte actora presentó demanda de reparación directa contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB y el Distrito Capital de Bogotá, con el fin de que se declarara administrativa y extracontractualmente responsable, y se condenara a indemnizar los perjuicios materiales e inmateriales que les fueron ocasionados por las inundaciones del bien inmueble ubicado en la calle 16 F bis No. 104-12 del barrio El Carmen de la localidad de Fontibón, que condujeron a la pérdida de sus bienes y enseres, así como al deterioro en la estructura de su edificación, en eventos ocurridos el 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007 (fls. 1-14, c. 1).

Expresamente se solicitó:

“PRIMERA. Que se declare que **Bogotá Distrito Capital** y la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP** son administrativamente y solidariamente responsables de los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación causados a la señora **Maité Valderrama Forero** y, a sus menores hijos, **Laura Gallego Valderrama** y **Juan Diego Gallego Valderrama**, por falla o falta del servicio de la administración, que condujo

a la pérdida de sus bienes y enseres, al deterioro del inmueble donde residen y a la alteración de sus condiciones normales de vida, aspectos todos que se demostrarán dentro del presente proceso.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a **Bogotá Distrito Capital** y a la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP** a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, como reparación de los daños ocasionados, el valor de los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, así como el daño a la vida de relación, los cuales se estiman como mínimo en la suma de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales. O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.

TERCERA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.”

Como fundamento de las pretensiones se señaló que el 17 de marzo de 2006 el agua proveniente de las fuertes lluvias de la ciudad de Bogotá inundó la vivienda ubicada en la calle 16 F bis No. 104-12 del barrio El Carmen de la localidad de Fontibón, donde reside la señor Maité Valderrama Forero y sus menores hijos Laura Gallego Valderrama y Juan Diego Gallego Valderrama.

Se indicó que las aguas brotaban de las alcantarillas de todo el sector y, en cuestión de minutos, la inundación de la vivienda subió al nivel de un (1) metro con veinte (20) centímetros, lo que ocasionó no sólo que todas las pertenencias de los demandantes, enseres y bienes muebles flotaran en el agua sucia, sino que los olores pestilentes persistieran hasta el día siguiente, cuando finalmente se pudo evacuar el agua hacia el exterior.

Se sostuvo que como consecuencia de la inundación, no sólo se causó un daño en la edificación de su vivienda, sino a los bienes muebles de la parte actora pues los libros, útiles escolares, menajes para camas, ropa, elementos de uso y aseo personal, enseres de la cocina, CD, porcelanas, muebles de sala y comedor, alfombras, electrodomésticos y demás, quedaron malolientes, podridos o inservibles.

Se alegó que, como si fuera poco, el evento se repitió el 30 de marzo del mismo año y el 30 de mayo de 2007, por lo que los enseres y bienes muebles que se habían logrado recuperar de la inundación anterior terminaron de afectarse.

Se argumentó que el hecho se ocasionó por la ejecución de las obras de adecuación del alcantarillado de la localidad de Fontibón, donde no se tomaron las medidas preventivas requeridas para la evacuación del agua lluvia. Ello, como quiera que días después se pudo advertir que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB, por medio de

su contratista y con una ineficiente interventoría, "interrumpió los colectores que evacúan la escorrentía del sector hacia la planta de bombeo de Rivera", lo que constituye una verdadera falla en el servicio.

Finalmente, se señaló que a partir del suceso se creó una constante zozobra y angustia en los menores Laura Gallego Valderrama y Juan Diego Gallego Valderrama quienes se vieron afectados psicológicamente por la inundación y ahora temen a la lluvia.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El 15 de julio de 2008, el Juzgado 38 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá admitió la demanda de la referencia (fl. 18, c. 1).

Una vez surtido el trámite de notificaciones por aviso los días 1º y 8 de agosto de 2008 (fls. 31 y 38, c. 1), la EAAB y el Distrito Capital de Bogotá contestaron la demanda de forma oportuna¹.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá propuso como excepciones la inexistencia de los requisitos de responsabilidad estatal por ausencia del nexo de causalidad y la fuerza mayor o caso fortuito. Formuló llamamiento en garantía de QBE Central de Seguros (fls. 42-50, c. 1).

El Distrito Capital de Bogotá propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva y la ausencia de causa para demandar, por lo que solicitó que fuera desvinculada del presente proceso debido a que se pretendía la declaratoria de responsabilidad administrativa por unos hechos en los cuales no tuvo participación o incidencia alguna (fls. 126-140, c. 1).

Mediante auto del 24 de febrero de 2009 se admitió la adición a la demanda (fl. 143, c. 1).

Notificadas a las demandadas a través de aviso los días 24 de noviembre de 2009 y el 23 de marzo de 2010 (fls. 166 – 168, c. 1), contestaron en oportunidad la adición de la demanda².

Con auto del 11 de mayo de 2010, se profirió auto decretando las pruebas solicitadas por las partes (fls. 114-117, c. 1).

La EAAB solicitó llamar en garantía a la Unión Temporal Colector Fontibón conformada por las empresas Microtúnel S.A. de C.V., Constructora de los Andes COANDES Cía. Ltda. y Consultoría Técnica Latinoamericana y del Caribe Ltda. – CONTELAC Ltda.; a E.P.M. Aguas Bogotá S.A. – E.S.P. y a Seguros del Estado (fls. 169-174, c. 1).

El Distrito Capital de Bogotá insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda inicial y solicitó que se acumulara el proceso en el expediente con radicación No. 2008-00189 por tratarse de los mismos hechos y pretensiones (fls. 175-177, c. 1).

A través de providencia del 13 de mayo de 2010, se aceptó el llamamiento en garantía de

¹ Fijación en lista por el término de 10 días contados a partir del 22 de enero de 2009 (fl. 18 vuelta, c. 1).

² Fijación en lista por el término de 10 días contados a partir del 13 de abril de 2010 (fl. 143 vuelta, c. 1).

QBE Central de Seguros y se negó el formulado en relación con Seguros del Estado S.A. (fls. 179-181, c. 1).

Con auto del 2 de marzo de 2012 se aceptó el llamamiento en garantía de la Unión Temporal Colector Fontibón y de quienes la conformaban, así como de EPM Aguas Bogotá S.A. – E.S.P. (fl. 221, c. 1).

En virtud del acuerdo PSAA11-8370 del 29 de julio de 2011, el proceso se remitió al Juzgado 22 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá quien, mediante providencia del 19 de junio de 2012, avocó conocimiento del asunto (fls. 252 y 252, c. 1).

Con auto del 19 de febrero de 2013 se rechazó la solicitud de acumulación de procesos elevada por el Distrito Capital de Bogotá (fls. 321 y 322, c. 2).

Coandes Cía. Ltda. contestó el llamamiento en garantía y propuso como excepciones la inexistencia de relación de causalidad y la fuerza mayor (fls. 9-12, c. 5).

QBE Seguros S.A. también se pronunció sobre los hechos objeto de litigio y propuso como excepciones las denominadas "pleito pendiente", "coadyuvancia de las propuestas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado", "ausencia de nexo causal por existencia de un hecho de fuerza mayor", "la inexistencia de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados", "el límite de la póliza de responsabilidad civil extracontractual", "falta de cobertura para este tipo de daños", "existencia de deducible" y "prescripción" (fls. 345-370, c. 2). Por su parte, EPM Aguas Bogotá S.A. – E.S.P. hoy Aguas Nacionales EPM contestó la demanda y propuso como excepciones: "fuera mayor", "inexistencia de imputación y de responsabilidad", "falta de prueba e inexactitud probatoria" y la "inexistencia de nexo causal entre los hechos y los perjuicios" (fls. 467-469, c. 2).

Pese a que a través de auto del 1º de abril de 2014, el Juzgado 22 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá dejó sin efectos la vinculación de QBE Seguros S.A. y EPM Aguas Bogotá S.A – E.S.P., el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C revocó dicha decisión y continuó el trámite con las llamadas en garantía (fls. 475, 476, 494-498, c. 2).

Notificados los llamados en garantía, se fijaron las excepciones propuestas por las demandadas y se describió el traslado de las mismas (fls. 264-266, c. 1 y 509-512, c. 2).

De conformidad con lo establecido en el acuerdo No. CSBTA 15-442 del 10 de diciembre de 2015, el expediente fue remitido al Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (fl. 533, c. 2).

El 1º de julio de 2016 se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas por las partes (fls. 548-551, c. 2).

Posteriormente, con auto del 28 de agosto de 2018 se dio por terminada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 1160, c. 3).

La sociedad Microtúnel S.A. y Aguas Nacionales EPM presentaron alegatos de conclusión el 7 de septiembre de 2018 (fls. 1161-1166, c. 3). Coandes Cía. Ltda. ejerció su derecho

el 4 de septiembre del mismo año (fls. 1167-1173, c. 3). La parte actora alegó de conclusión el 11 de septiembre siguiente (fls. 1180-1183, c. 3). La EAAB presentó alegatos de conclusión en la misma oportunidad (fls. 1184-1187, c. 3). El Distrito Capital de Bogotá y QBE Seguros S.A. alegaron de conclusión dos días después (fls. 1188-1221, c. 3).

3. Sentencia de primera instancia.

El 29 de julio de 2019, el Juzgado 61 Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda en relación con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y se abstuvo de condenar en costas y agencias en derecho (fls. 1223-1235, c. 4).

Como fundamento de la decisión, argumentó la falladora de primera instancia que no se acreditó la ocurrencia del daño antijurídico ocasionado a los demandantes pues no se probó que la señora Maité Valderrama Forero y sus menores hijos residieran en el lugar de la ocurrencia de los hechos del 17 y 30 de marzo de 2006, esto es, en la Calle 16 F Bis No. 104-12 del barrio El Carmen en la localidad de Fontibón.

Señaló la Juez que tampoco se probaron los supuestos daños ocasionados a la vivienda de la demandante, ni la pérdida de muebles y enseres que presuntamente sufrieron afectaciones por las inundaciones.

Concluyó que aunque existía suficiente material probatorio del cual podía inferirse la existencia del hecho dañoso, no se allegó prueba que acreditada la ocurrencia del daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa, desconociéndose las circunstancias en las que se hallaban los demandantes para el momento de los hechos.

Lo anterior, máxime cuando la señora Maité Valderrama Forero no asistió al interrogatorio de parte decretado dentro del proceso y los demandantes desistieron de las pruebas testimoniales y del dictamen pericial que tenían como fin probar el primer elemento que estructura la responsabilidad del Estado.

La sentencia fue notificada por edicto fijado el 2 de agosto de 2019 (fl. 1236, c. 4).

II. RECURSO DE APELACIÓN.

El 15 de agosto de 2019, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada en primera instancia donde debatió la decisión a través de la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá y señaló que la Juez de primera instancia confundió el daño antijurídico con los perjuicios que le fueron irrogados a los demandantes.

En primer lugar, señaló la parte actora que la Juez 61 Administrativa Oral del Circuito Judicial de Bogotá omitió la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado donde se señala que la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva no tiene cabida en el derecho moderno debido a que el sólo hecho de ser demandado en un proceso, legitima en la causa a quien conforma la parte pasiva del contradictorio.

Seguidamente, sostuvo que obraba suficiente material probatorio que daba cuenta que los días 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007 sucedieron graves inundaciones en los barrios El Tapete y El Carmen de la localidad de Fontibón que fueron objeto de seguimiento por órganos de control, antes de las ramas del poder público, informes de la EAAB y en notas periodísticas introducidas al proceso.

Indicó que el desistimiento de los medios probatorios decretados a su favor se debió a la duración del proceso judicial por más de once (11) años donde se perdió contacto con varios de los testigos y a su condición socioeconómica que le impedía pagar el dictamen pericial inicialmente solicitado.

Argumentó que, aunque no se acreditó el valor al que ascendían los bienes muebles y enseres que se vieron afectados con la inundación, sí se probó el daño antijurídico, por el sólo hecho de imaginar los olores del bien inundado y teniendo en cuenta que en el sub-lite no era necesario discutir el dominio, la posesión o la tenencia del bien inmueble, sino la afectación de los mismos.

Sostuvo que la falladora de primera instancia incurrió en un rigorismo excesivo debido a que solicitó una lista pormenorizada de los bienes y enseres que resultaron dañados y las pruebas de su existencia, lo que resulta alejado de la realidad de cualquier colombiano y desconoce el principio a la reparación integral de las víctimas que obliga al Juez del asunto a realizar todas las diligencias que sean necesarias para determinar la cuantía de los perjuicios.

Reiteró que se probó que la interrupción de los colectores de aguas lluvias de la localidad habían sido la causa de las inundaciones del sector de El Carmen, por lo que debía condenarse a la demandada al pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes, como quiera que fue la EAAB quien creó una situación de riesgo al ejecutar una obra pública sin dar manejo adecuado a las aguas lluvia. Evento que, bajo su perspectiva, corresponde a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva (fls. 1240-1249, c. 4).

Con auto del 5 de noviembre de 2019 se concedió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fl. 1251, c. 4).

1. Actuación procesal en segunda instancia.

Recibido el expediente en esta Corporación, el 18 de septiembre de 2020 fue admitido el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la demandante. En la misma fecha, y de no mediar solicitud probatoria, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (c. 004, expediente electrónico).

El 7 de octubre de 2020, QBE Seguros S.A. hoy Zúrich Colombia Seguros S.A. alegó de conclusión. Sostuvo que debía confirmarse la sentencia de primera instancia debido a que la Juez de primera instancia no omitió la valoración de las pruebas sino que, una vez analizadas, concluyó que las mismas no tenían la aptitud jurídica para demostrar el enunciado fáctico que soportaba las pretensiones. Indicó que, contrario a lo asegurado por la apelante, sí era necesario que se demostrara, como mínimo, que la señora Valderrama Forero era poseedora o propietaria de los bienes pues de lo contrario no

podría inferirse la afectación a su patrimonio en virtud de la inundación. Señaló que era improcedente aplicar el régimen de responsabilidad objetiva (c. 006, expediente electrónico).

Al día siguiente, la EAAB presentó alegatos de conclusión en los que alegó que la demandante no probó que hubiere vivido en el lugar de la ocurrencia de los hechos y fue negligente en el recaudo de las pruebas, por lo que no existía mérito para revocar la sentencia de primera instancia (c. 009, expediente electrónico).

La parte actora alegó de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, solicitando el reconocimiento de perjuicios morales por el daño antijurídico causado (c. 011, expediente electrónico).

Coandes Cía. Ltda. presentó escrito de conclusión el 14 de octubre de 2020, donde señaló que si existía falencia probatoria en el sub-lite era atribuible a la demandante pues fue quien omitió probar los hechos que fundamentaban sus pretensiones. Solicitó que se tuviera como confesión la realizada por la apoderada de los demandantes respecto a su falta de acreditación del monto de los perjuicios ocasionados e insistió en la ausencia de responsabilidad de la Unión Temporal Colector Fontibón por los hechos acaecidos por cuanto quedó plenamente demostrado que i) la primera causa de la inundación fue la intensidad de la lluvia, imprevisible para el contratista, ii) el taponamiento del colector sólo fue parcial y tuvo fundamento técnico y iii) permitía la evacuación de las aguas lluvias que, en todo caso, superaron su capacidad hidráulica (c. 013, expediente electrónico).

Microtúnel S.A., Aguas Nacionales EPM y el Distrito Capital de Bogotá no alegaron de conclusión.

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

1. Presentación del caso:

La señora Maité Valderrama Forero, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Laura y Juan Diego Gallego Valderrama persigue la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y del Distrito Capital de Bogotá, como consecuencia de los perjuicios causados por las inundaciones ocurridas el 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007 en el bien inmueble donde residía ubicado en el barrio El Carmen de la localidad de Fontibón.

La Juez de primera instancia declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá y negó las pretensiones de la demanda en relación con la EAAB.

La parte actora interpuso recurso de apelación donde argumentó: a) que el Distrito Capital de Bogotá sí estaba legitimado en la causa por pasiva porque es una figura que no tiene

cabida en el derecho moderno; y b) que obraba suficiente material probatorio que acreditaba que los días 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007 sucedieron graves inundaciones en los barrios El Tapete y El Carmen de la localidad de Fontibón. Luego, se probó el daño antijurídico, así no el valor al que ascendían los bienes afectados, aspecto que califica como de rigorismo excesivo. Indicó que el desistimiento de los diversos medios probatorios se debió a la duración del proceso por más de once (11) años y a su condición socioeconómica que le impedía pagar el dictamen pericial inicialmente solicitado.

De conformidad con lo anterior, le corresponde a la Sala determinar: primero, si se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá y segundo, si con los medios probatorios que obran dentro del expediente es posible advertir la ocurrencia del daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa o si se incurrió en una rigurosidad excesiva al considerar como no probado este elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Sólo en caso de que se encuentre probado el daño antijurídico, deberá la Subsección establecer si se configuran los demás elementos de la responsabilidad del Estado, cuál es el régimen de responsabilidad aplicable y si hay lugar a reconocer los perjuicios solicitados en la demanda.

2. Problema Jurídico:

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ✓ ¿Se encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá?
- ✓ ¿Se probó el daño antijurídico presuntamente ocasionado a los demandantes consistente en la pérdida de bienes y enseres, olores pestilentes y demás afectaciones de la estructura del bien inmueble ubicado en el barrio El Carmen, en virtud de las inundaciones ocurridas el 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007 en la localidad de Fontibón?
- ✓ En caso de haberse acreditado el daño antijurídico, ¿se estructuran los demás elementos de la responsabilidad administrativa y extracontractual de la EAAB?

3. Tesis de la Sala:

- ✓ Para la Sala se encuentra probado que el Distrito Capital de Bogotá carece de legitimación en la causa por pasiva material, como quiera que no se advierte su participación real en la concreción del hecho u omisión constitutivos del presunto daño antijurídico ocasionado, pues no es la entidad encargada de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en la localidad de Fontibón, ni cumple con funciones de inspección, control y/o vigilancia de las empresas prestadoras de los mismos o de los contratistas que aquellas seleccionen para el desarrollo de sus funciones.
- ✓ Debe confirmarse la sentencia de primera instancia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, pues a partir de la valoración de los medios

probatorios allegados al expediente, no es posible advertir que se causó un **daño antijurídico** cierto a los demandantes, como quiera que ni siquiera se probó que los mismos residieran en la calle 16 F Bis # No. 104-12 del barrio El Carmen de la localidad de Fontibón para el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, por lo que no puede asegurarse que sufrieron los daños consistentes en la pérdida de sus enseres, la afectación de su vivienda, ni la exposición a olores pestilentes por las fuertes lluvias e inundaciones del sector que ocurrieron el 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007.

En este sentido, no hay lugar a proseguir con el estudio de la responsabilidad administrativa y extracontractual de la EAAB.

Las premisas que desarrollará la Sala serán: la legitimación en la causa de hecho y material en la jurisdicción contencioso-administrativa, la cláusula de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado, los elementos de la responsabilidad, el objeto de las pruebas, la libertad probatoria y la valoración de la prueba, y el caso concreto.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata del recurso de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de reparación directa por el Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., y el valor de la pretensión mayor individualmente considerada no supera los 500 SMLMV, al tenor del numeral 1º del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo.

b. Caducidad de la acción.

En concordancia con el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, en los casos en los cuales se ejerce el medio de control de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa causante del daño antijurídico.

En el sub-lite el daño antijurídico consiste en el detrimento patrimonial ocasionado a la señora Maité Valderrama Forero y sus menores hijos Laura y Juan Diego Gallego Valderrama a causa de las inundaciones de la vivienda donde residían que tuvieron lugar los días 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007. El término fue suspendido entre el 29 de febrero y el 27 de mayo de 2008 en virtud del trámite de conciliación prejudicial y la demanda fue presentada al día siguiente, 28 de mayo de 2008, cuando aún quedaban dieciséis (16) días para que operara el término de caducidad del medio de control.

c. Legitimación en la causa.

Por activa.

La señora Maité Valderrama Forero se encuentra legitimada en la causa por activa debido a que es quien aduce haber sufrido un daño antijurídico proveniente de las acciones y omisiones de las demandadas que presuntamente provocaron la inundación de su lugar de habitación en el mes de marzo de 2006 y mayo de 2007.

En este mismo sentido, los demás demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa, de conformidad con los siguientes medios probatorios:

Demandante	Parentesco	Prueba
Laura Gallego Valderrama	Hija	Registro civil de nacimiento (fl. 2, c. pruebas 2).
Juan Diego Gallego Valderrama	Hijo	Registro civil de nacimiento (fl. 3, c. pruebas 2).

Por pasiva.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá se encuentra legitimado en la causa por pasiva debido que es la entidad a quien se le endilgan las acciones y omisiones constitutivos de presunta falla en el servicio que conllevaron a las inundaciones de los pasados 17 y 30 de marzo de 2006 y 30 de mayo de 2007 en la localidad de Fontibón y causaron el daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa.

Teniendo en cuenta que se aceptó el llamamiento en garantía realizado por la EAAB respecto de QBE Seguros S.A., E.P.M. Aguas Bogotá S.A. y la Unión Temporal Colector Fontibón conformada por Coandes Cía. Ltda., Microtúnel S.A. y Contelac Ltda., concluye la Sala que dichas sociedades se encuentran legitimadas en la causa para intervenir dentro del proceso en calidad de llamadas en garantía.

Debido a que existe controversia respecto a la legitimación en la causa material del Distrito Capital de Bogotá, la Sala se referirá al estudio de la misma en el caso en concreto.

4. Argumentación Jurídica.

4.1. Legitimación en la causa de hecho y material dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa.

La legitimación en la causa ha sido abordada por la jurisprudencia constitucional como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"³.

Se habla de falta de legitimación en la causa cuando alguna de las partes carece de ella, lo cual impide la adopción de una decisión donde se le involucre.

De igual manera, el Consejo de Estado ha emitido múltiples pronunciamientos en relación con la naturaleza de la legitimación en la causa, definiéndola como "la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"⁴.

También se trata de una figura procesal que tiene doble connotación, pues por un lado, se habla de **legitimación en la causa de hecho**, cuando se predica una relación procesal entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, ello significa, que la relación jurídica entre sí nace de la "atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda"⁵.

Por otro lado, se habla de **legitimación en la causa material**, cuando a un determinado sujeto se le atribuye la causación o participación real y/o material en la concreción del hecho u omisión constitutivos del daño por el cual se persigue indemnización, vínculo jurídico que resulta independiente de que dichos sujetos hayan sido o no vinculados al proceso. Por supuesto, ello presupone una condición anterior e indispensable para proferir sentencia de fondo que defina la causa petendi, ya sea favoreciendo al demandante o al demandado según corresponda.

Esto explica la razón por la cual la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ya sea porque resultaron perjudicadas, o porque dieron lugar a la producción del daño.

Lo anterior permite explicar la razón por la cual un determinado sujeto procesal pueda estar legitimado en la causa "de hecho", pero al mismo tiempo adolezca de legitimación material por no haber participado en la concreción del daño constitutivo de indemnización, lo que indefectiblemente conllevará a la negatoria de las pretensiones de la demanda.

Por último, es de precisar que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción. En tal sentido el Consejo de Estado se ha pronunciado, refiriendo que la falta de legitimación en la causa es "... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada"⁶.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de octubre de 1990. Exp. 6054, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo. Ver también, entre muchas otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de octubre de 2009, Exp. 17923 y del 8 de julio de 2009, Exp. 17002, C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, sentencia de Reparación Directa del 14 de julio de 2016, radicado No. 36198, de Pedro Reina Rodríguez y otros contra la Nación –Ministerio de Transporte e Vías.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente No. 13764.

También, y dada la importancia y claridad que brinda al caso, vale la pena recordar lo expuesto por el Consejo de Estado en providencia con radicado 10171⁷, así:

La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si
- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si
- D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si
- D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda.

La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo.

4.2. Cláusula general de responsabilidad del Estado Social de Derecho.

La fórmula del Estado Social de Derecho no es una simple muletilla gramatical o fina galantería retórica sino un nuevo paradigma de organización política y jurídica de la persona y los derechos ya que se funda en la dignidad humana, en la carta de derechos y mecanismos efectivos de protección, donde la persona humana es fuente última de legitimación y accionar del estado y sus autoridades. (Art. 1, 2, 86 y 94 CP)⁸. Pero mucho más importante es la inclusión a nivel constitucional de la fórmula básica o esencial de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 90 de la Constitución, pues el estado tiene el deber de protección y garantía efectiva de los derechos e intereses de la persona, por ello cuando a éstos se les produce un daño antijurídico o lesiona de manera injustificada, por la acción u omisión de la autoridad pública que le sea imputable, debe responder e indemnizar los perjuicios ocasionados, ya sea a partir de los criterios de la "falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional" o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración"⁹.

4.3. Los elementos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples pronunciamientos, que la declaración de responsabilidad patrimonial y administrativa será posible siempre que se acredite la concurrencia de los elementos constitutivos de la misma, así: i) el daño antijurídico, patrimonial o moral, que el demandante no tenía por qué soportar, ii) la acción o la omisión

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil (2000). Radicación número: 10171.

⁸ Ver Corte Constitucional T-406 de 1992, especialmente.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de noviembre de 2017, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993). CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

constitutiva de una falla del servicio de la Administración y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores¹⁰.

Al respecto, dijo el Consejo de Estado:

la responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que logre establecerse en el proceso: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios, ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño.¹¹

Tal y como lo ha establecido el Máximo Tribunal Administrativo y la doctrina. “En ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.”¹²

Ahora bien, aunque le corresponde al Juez del asunto determinar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable en cada caso en concreto, lo cierto es que – por regla general - se tiene como elementos que estructuran la responsabilidad del estado, los siguientes:

Daño. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”

El daño, para efectos de que sea indemnizable, exige que se acrediten los siguientes requisitos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser personal y cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no puede limitarse a una mera conjetura ; al respecto, la Sala ha considerado que:

“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-02581-01 (40544) / Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Sentencia de 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 73001-23-31-000-2001-03279-02(34468)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C. diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02897-01 (38092)

¹² HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2007. Pág. 38.

Acción u omisión de la entidad demandada. La falla del servicio, como título para imputar responsabilidad al Estado, se configura por alguno de los siguientes supuestos: (i) retardo, (ii) irregularidad, (iii) ineficiencia, u (iv) omisión o ausencia del mismo.

En relación con lo anterior, el Consejo ha señalado que:

El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹³.

Así las cosas, en el marco del título de imputación de responsabilidad de falla del servicio, adicional al daño antijurídico se requiere que la entidad demandada haya actuado de manera tardía, irregular, ineficiente o que no haya actuado.

Nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la administración, se hace un juicio de imputación para justificación la razón jurídica, puesto que la relación no necesariamente debe ser de naturaleza fáctica o científica, como causa a efecto, sino de naturaleza normativa. Por eso la diferencia entre imputatio facti y imputatio juris¹⁴ ha sido estudiada por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia como fundamento de la obligación de reparar el daño antijurídico, ya que es sólo en ese momento cuando el juez debe decidir el título de imputación que le permitiría otorgar la justicia debida.¹⁵

4.3. Medios probatorios. Objeto de la prueba.

El objeto de la prueba no es otro que establecer la verdad respecto de los hechos relevantes de la decisión. La prueba judicial es entonces un medio procesal que lleva al Juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto de la litis y, en consecuencia, le permite tomar una decisión jurídica fundada en una determinada realidad fáctica¹⁶. Es decir, le lleva al Juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación¹⁷, en busca de la verdad procesal que fundamenta la existencia o no de un derecho.

Lo anterior, supone entonces que la prueba sirve para controlar el grado de correspondencia entre la hipótesis fáctica, sostenida por las partes, y la realidad empírica. Sobre dicha premisa descansa entonces la noción de "carga de la prueba", pues le incumbe a la parte interesada probar al Juez que las hipótesis fácticas que soportan su tesis jurídica se corresponden con la realidad. En palabras de Peña Ayazo "demostrar es

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

¹⁴ Reyes Alvarado, Yesid. Imputación objetiva. (1996), Bogotá, Temis, p., 114

¹⁵ PATIÑO, Héctor. La causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Universidad Externado de Colombia. Revista de derecho privado No. 20, Enero – Junio de 2011. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/2898/2539> Consultado el 11 de octubre de 2016.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación No. 15001-23-31-000-2010-00933-02(19227). Providencia del 15 de marzo de 2013.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. CP: Alberto Yepes Barreiro. Radicación No. 11001-03-28-000-2014-00111-00. Providencia del 5 de marzo de 2015.

equivalente a mostrar que hay elementos o razones suficientes para considerar debidamente fundamentada la verdad de un enunciado empírico¹⁸, motivo por el cual hay una distancia entre el medio de prueba y las hipótesis fácticas establecidas por las partes en la demanda y su contestación.

De allí que el medio de prueba sea externo a los enunciados que se deben probar dentro del proceso, pues es claro que, de la confrontación de unos y otros, el Juez llega al convencimiento sobre la verdad procesal. De otra manera, no es posible verificar la correspondencia de los hechos descritos por los sujetos procesales y la realidad empírica que fundamenta las decisiones jurídicas a adoptar dentro de un proceso judicial.

Así, un enunciado fáctico se considera verdadero si es confirmado por las pruebas aportadas al proceso; se considera falso si las pruebas lo refutan, y se considera que no fue probado si no se cuenta con las pruebas suficientes para demostrar su verdad o falsedad¹⁹.

4.4. Libertad probatoria y valoración de la prueba.

El artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone la aplicación de las normas del procedimiento civil "... En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil."

En virtud del principio de libertad de los medios probatorios, la ley procesal civil admite como prueba cualquiera que sea útil para el convencimiento del juez, bien sea que se trate i) de las previstas en ese estatuto, tales como -pero sin limitarse a- las directas, esto es, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, la confesión, el dictamen judicial, la inspección judicial y las indirectas, como los indicios y las presunciones o ii) de cualquier otro medio no previsto en la codificación procesal civil, con independencia de las antes relacionadas²⁰.

Así, dispone el artículo 165 del Código General del Proceso que, en virtud de la libertad probatoria, sirven como pruebas todos los medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez, sin que exista una lista restringida y taxativa de los mismos y corresponde al juez hacer la correspondiente valoración de los medios de prueba que obren en el expediente.

Es importante señalar que si bien existe libertad probatoria por parte del demandante para allegar todos los medios probatorios que considere pertinentes, conducentes y necesarios para sustentar las pretensiones de la demanda, le corresponde al juez valorar dichas pruebas, es decir, debe darle sentido de unidad y utilidad frente al caso concreto, donde los presupuestos fácticos de las pretensiones y las exigencias normativas, sirvan de parámetro para poder determinar el peso de cada una de las pruebas en particular y articularlas o integrarlas con el objeto de deducir de ellas "el mérito o valor de convicción".

¹⁸ Peña Ayazo, Iván (2008). Prueba Judicial: análisis y valoración. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", pp. 29-30.

¹⁹ Taruffo, Michele (2006). Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil. Temis, Bogotá – Colombia.

²⁰ En la doctrina se denomina "atípicas" o "innominadas" a "las pruebas no reguladas por la ley", en tanto se designa como "típicas" a aquellas con formas legales preestablecidas. Cfr. Taruffo, Michele; "[l]a prueba de los hechos"; Editorial Trotta; traducción de Jordi Ferrer Beltrán; Madrid, 2002; páginas 403 y siguientes.

Por eso, cada medio de prueba de manera individual o en conjunto debe llevar al juez a la "convicción" o la "certeza sobre los hechos discutidos, en el proceso contencioso... De ahí que cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto"²¹ de todas las pruebas válidas aportadas al proceso.

El Código General del Proceso, artículo 176, señala el criterio de la apreciación en conjunto y la sana crítica para la valoración de las pruebas. Reza:

Artículo 176. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

La "sana crítica" o "prueba racional" tiene su fundamento en las "reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que, por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria"²².

Ahora bien, la apreciación o valoración de los medios de prueba en conjunto y bajo el criterio de la sana crítica (Art. 176 CGP), implica que el análisis de dichos medios no puede restringirse única y exclusivamente a una prueba, por la sencilla y potísima razón que todos los medios de prueba recaudados durante el proceso conforman una "comunidad" y no pertenecen a la parte que la aporta sino al proceso y las partes pueden hacer uso de ellas para defender sus derecho y reclamar la prosperidad de sus pretensiones, es decir, ninguna prueba tiene un valor absoluto sino que todas se interrelacionan y adquieren mérito o valor dentro del proceso dependiendo de su eficacia o idoneidad para demostrar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones. "La valoración se encuentra orientada a determinar los grados de eficacia de los elementos de prueba, a efectos de apreciar si resulta suficientes para fundamentar la determinación de los hechos relevantes.

V. CASO CONCRETO.

1.- Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver los problemas jurídicos planteados en esta instancia:

- 1.1. Concepto diagnóstico del 14 de octubre de 2006 elaborado por la psicóloga Rosa Eunice Sánchez Useche donde se evaluó el impacto psicológico de los hechos ocurridos el 17 y 30 de marzo de 2006 en la señora Maité Valderrama Forero y los menores Laura y Juan Diego Gallego Valderrama (fls. 4-9, c. pruebas 2):

²¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial. Tomo 1, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1987, pp. 287-288

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 7 de septiembre de 2015, Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892), C P, Jaime Orlando Santofimio.

“PACIENTE: **MAITÉ VALDERRAMA FORERO**

EDAD: 34 AÑOS

ESCOLARIDAD: BACHILLERATO

ESTADO CIVIL: SEPARADA DE UNIÓN LIBRE

OCUPACIÓN: MICROEMPRESARIA – ELABORA EMPAQUES PARA LOCIONES

DIRECCIÓN: CALLE 16F Bis # 104-12

Al presentarse estos sucesos se generó un nivel de estrés muy elevado tanto individual como grupal y, en la comunidad general, por lo tanto, se creó una crisis directamente relacionada con el evento traumático, esta crisis se ha manifestado en Maité a través de reacciones que afectan su temperamento y eventos físicos relacionados con ella.

Como consecuencia del siniestro, su temperamento ha sido afectado presentando episodios de tristeza, de llanto, sensación de impotencia, nerviosismo cuando empieza a llover, manifestaciones de temor y angustia, estado de alerta frecuentes, sensación de aburrimiento y desánimo, siente que la historia de su familia y su tiempo personal se dividió en antes y después de las inundaciones.

(...) Es notorio que este evento traumático ha afectado negativamente de manera significativa el normal desarrollo del ciclo vital de Maité, causándole daño en el aspecto psicológico y comportamental (...).”

- 1.2. Acta de compromiso celebrada entre los representantes de la EAAB, la alcaldía y personería local, el señor comandante de policía y los líderes comunales de los barrios El Carmen y El Tapete con ocasión de las inundaciones acaecidas el 17 y el 30 de marzo de 2006 (fls. 10-14, c. pruebas 2).
- 1.3. Oficio 2016ER17098 emitido por el subdirector para el manejo de emergencias y desastres de la Alcaldía Mayor de Bogotá donde se informa que se encuentran registrados dos eventos tipificados como inundaciones correspondientes a los días 17 y 30 de marzo de 2006, el primero, con No. 54770 georreferenciado en el barrio Belén de la localidad de Fontibón y, el segundo, No. 55344, georreferenciado en el barrio El Carmen de la misma localidad (fl. 728, c. 3).
- 1.4. Bitácora del primer evento de inundación en el barrio Belén de la localidad de Fontibón del 17 de marzo de 2006 (fl. 730, c. 3).
- 1.5. Bitácora del segundo evento de inundación en el barrio El Carmen de la localidad de Fontibón del 30 de marzo de 2006 (fl. 731, c. 3).
- 1.6. Notas periodísticas emitidas en Noticias RCN los días 17, 18 y 19 de marzo de 2020 relacionadas con las fuertes lluvias de Bogotá que afectaron la localidad de Fontibón (fl. 734, c. 3).
- 1.7. Informe técnico generado por la Gerencia de la Zona 3 denominado “Síntesis de los eventos” mediante el cual se describen las causas de las inundaciones

generadas por los eventos del 17 y 30 de marzo de 2006, así (fls. 647 y 648, c. 2 y fls. 19, 20, 31 y 32, c. pruebas 2):

“1. La tormenta del 17 de marzo.

Produjo inundaciones en dos (2) sectores diferentes del oriente de Fontibón:

- El **primer sector**, en la zona de influencia del sistema del Humedal Capellanía, que afectó a los conjuntos residenciales Tarento, Nueva Villamar y, en menor grado, Valparaíso.
- El **segundo sector**, que comprendió a las urbanizaciones Centenario I, Centenario III, los barrios El Tapete y El Carmen, dos de los puntos más vulnerables en las lluvias fuertes por encontrarse en cotas muy bajas y con antiguas e insuficientes redes de alcantarillado.

Las causas de la inundación durante la tormenta del 17 de marzo:

En primer lugar, para ambos sectores, la **primera causa** de las inundaciones fue la intensidad de la tormenta, que tal como concluye el informe de Hidrología de la EAAB “fue de ocurrencia superior a lo establecido en las normas de diseño de proyectos de drenaje de la ciudad, su centro de tormenta superó el período de retorno correspondiente a los 10 años, y fue inferior al período de 25 años”. Las lluvias del 17 y el 18 de marzo hicieron necesario que la EAAB solicitara a EMGESA la apertura de las compuertas de “Alicachín” para bajar los niveles del río Bogotá y facilitar el bombeo desde las plantas de Fontibón (...).

2. La precipitación del 30 de marzo.

Produjo inundaciones nuevamente en el segundo de los sectores, es decir Centenario, El Carmen y El Tapete. El día viernes 31 de marzo, Ingenieros de la EAAB que se encontraban realizando labores de limpieza de las redes del sector afectado, apoyados en el equipo de televisión para investigación de daños, descubrieron que la obra de construcción de los colectores del sistema pluvial que se adelanta actualmente con el contrato 1-01-33100-799-2004 realizado por la Unión Temporal Colector Fontibón y cuya interventoría realiza Empresas Públicas de Medellín EPM Bogotá Aguas, había INTERRUMPIDO el paso de dos importantes colectores de aguas lluvias que evacúan la escorrentía de los sectores afectados hacia la planta de bombeo de Rivera.

La interrupción de los colectores fue realizada sin conocimiento de la EAAB, la cual nunca hubiese autorizado dicha intervención. La interrupción de los colectores se realizó para instalar la tubería del colector centenario por la UT y con la interventoría de EPM. Este Colector Centenario no se encuentra aún en servicio debido a que la obra no ha sido concluida.

La dirección de Acueducto y Alcantarillado de la Zona 3 de la EAAB ha concluido que “la interrupción de los colectores de aguas lluvias es claramente

la causa de las inundaciones en los sectores en cuestión” refiriéndose al sector de Capellanía, El Tapete y El Carmen.” (Subrayado fuera del texto original).

- 1.8. Copia de la comunicación No. S-2006-034247 emitida por la Dirección Servicio de Acueducto y Alcantarillado de la Gerencia de la Zona 3 mediante la cual se notifica al contratista del contrato de obra No. 1-01-33100-799-2004, Unión Temporal Colector Fontibón de “la responsabilidad imputable a él por las inundaciones del sector de El Tapete, El Carmen, Laguna y Urb. Centenario”, con copia a las compañías aseguradoras del contratista y de la interventoría del proyecto (fls. 650 y 651 vuelta, c. 2, fls. 24 y 25, c. pruebas 2 y fls. 707 y 708, c. 3).
- 1.9. Copia de la comunicación No. 2000-2006 donde la EAAB remite información de las causas del incidente al Senado de la República (fls. 653-655, c. 2 y fls. 37-42, c. pruebas 2).
- 1.10. Copia del oficio No. 000124 mediante el cual el Concejo de Bogotá solicita información a la EAAB sobre los hechos ocurridos (fl. 35, c. pruebas 2).
- 1.11. Copia de la comunicación No. S-2006-037971 dirigida al Concejo de Bogotá donde remite información de las causas del incidente (fl. 656, c. 2 y fls. 30 y 33, c. pruebas 2).
- 1.12. Copia de la comunicación No. 3600007395 del 31 de marzo de 2006 suscrita por el Director Técnico de Servicios Públicos de la Contraloría de Bogotá D.C. donde solicita información sobre la inundación de la localidad de Fontibón para fines de control fiscal (fls. 657, 658, 676 y 676, c. 2 y fl. 15, c. pruebas 2).
- 1.13. Copia de la comunicación No. 0835-2006-0267 del 18 de abril de 2006 donde la EAAB rinde informe al Director Técnico de Servicios Públicos de la Contraloría de Bogotá D.C. (fls. 16-18, c. pruebas 2).
- 1.14. Mapa de georreferenciación de las zonas afectadas por las inundaciones del 17 y 30 de marzo de 2006 (fl. 34, c. prueba 2).
- 1.15. Informe hidrológico de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá de la estación de Fontibón para el año 2006 (fls. 95 y 96, c. 1):

01/03/2006	0
02/03/2006	9.8
17/03/2006	37,5
28/03/2006	0,7
30/03/2006	15,5

- 1.16. Certificación del Instituto de hidrología, meteorología y estudios ambientales – IDEAM sobre el comportamiento de la precipitación, durante los días comprendidos entre el 16 y el 18 y desde el 29 hasta el 31 de marzo de 2006 (fls. 725 y 726, c. 3):

DÍA	MARZO	CALIFICACIÓN
16	6,0	Lluvia ligera
17	42,5	Lluvia fuerte a torrencial
18	24,0	Luvia moderada a fuerte
29	0,0	Tiempo seco
30	44,7	Lluvia fuerte a torrencial
31	0,0	Tiempo seco

Un milímetro (mm) de precipitación equivale a un litro de agua por metro cuadrado de superficie o a diez (10) metros cúbicos por hectárea.

- 1.17. Certificación del Instituto de hidrología, meteorología y estudios ambientales – IDEAM sobre el comportamiento de la precipitación máxima diaria mensual en el periodo de enero de 1990 a marzo de 2016 (fls. 755-758, c. 3).
- 1.18. Respuesta emitida por el cuerpo de Bomberos de Bogotá SGR-5108 de 2016 donde se señala que “no se encontró evidencia de la dirección exacta escrita en el requerimiento” en el que se le solicitó que rindiera información sobre “la suerte que corrieron los muebles y enseres de la calle 16 F Bis No. 104-12” (fl. 762, c. 3).
- 1.19. Norma Técnica de Servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado NS-085 sobre diseños de sistema de alcantarillado donde se señala que, en los tramos de alcantarillado con áreas tributarias de 3 a 10 hectáreas, el período de retorno será de 5 años (fls. 97 y 98, c. 1, fls. 712-723 y 871-887, c. 3).
- 1.20. Testimonio del ingeniero civil **Johann Carlos Sánchez Rayo** en calidad de supervisor del contrato de obra No. 1-01-33100-799-2004 celebrado entre la EAAB y la Unión Temporal Colector Fontibón. Indicó que el señalado contrato de obra tenía como finalidad construir el sistema de evacuación de aguas lluvias en la localidad de Fontibón debido a que esa localidad no había tenido un sistema oficial de evacuación y permanecía aquejado por las constantes inundaciones cuando se presentaba una época invernal. Señaló que, en marzo de 2006, el contratista se encontraba construyendo los colectores en el sector aledaño al barrio El Carmen y se presentaron fuertes episodios de lluvia, cuyas intensidades superaron los registros que típicamente se tenían previstos para las épocas de lluvia desde 1981. Afirmó que las lluvias de los días 17 y 30 de marzo de 2006 no sólo afectaron la localidad de Fontibón, sino las de Engativá y Suba, localizadas al borde del río Bogotá. Sostuvo que el 31 de marzo de 2006, la EAAB efectuó labores de mantenimiento y de limpieza de las redes y detectó que dos de los colectores que recaudaban las aguas lluvias del barrio se encontraban en manejo de aguas, es decir, en una operación que necesita hacer el contratista de obra para poder construir los nuevos colectores. Señaló que el manejo de agua implica el taponamiento parcial del colector para remansar el agua y dar paso a la construcción de los nuevos colectores. Indicó que inmediatamente fueron encontrados los tapones, aquellos fueron removidos para evacuar el agua que aún permanecía en el barrio. Destacó que los 37 milímetros por hora que reportaba la lluvia de los días 17 y 30 de marzo de 2006, corresponde a la máxima intensidad que puede presentarse en un lapso o retorno de 25 años, sin embargo, las empresas prestadoras de servicios

públicos domiciliarios construyen los sistemas de alcantarillado para periodos de retorno de máximo 5 años y no de 25. Esos periodos de retorno definen el diámetro y tamaño de las tuberías que se instalan y así se determina la cantidad de agua que las mismas son capaces de retornar. Señaló que, en virtud de ello, cuando en marzo de 2006 se presentó una tormenta de periodo de retorno de 25 años, las tuberías que existían en la localidad de Fontibón y las que se estaban construyendo no tenían la capacidad para evacuar las aguas lluvia correspondientes a un retorno de 25 años, por lo que excedía su capacidad hidráulica y se encontraba fuera de los parámetros de las obras que están estipuladas en la norma interna de la EAAB NS085. Adujo que, aunque el sistema estuviera funcionando normalmente no hubiera sido posible evacuar la cantidad de agua lluvia que cayó sobre la localidad de Fontibón debido a que el periodo de retorno, que define el tamaño y diámetro de la tubería de evacuación, sólo era de 5 años y no de 25. Señaló que la configuración de la norma técnica que determina dicho parámetro se basa en estudios probabilísticos a partir de los picos de lluvia que estadísticamente pueden presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes. Ratificó que independientemente del taponamiento parcial de los colectores, la inundación se habría provocado pues la tubería del sector no tenía la capacidad para evacuar las aguas lluvias de 25 años de retorno por su diámetro lo que conllevaba a que su capacidad hidráulica se excediera en 5 veces. Indicó que los hechos del 17 y el 30 de marzo no podían ser previsibles por la EAAB, por el contratista, ni por el interventor y si eventualmente se hubiera podido prever la lluvia de dicha magnitud, no tenían la capacidad técnica para reaccionar y poder evitar la inundación. (fls. 630, 631 y 637, c. 2).

- 1.21. Certificación de la alcaldesa local de Fontibón donde señala que no se encuentra evidencia documental que certifique o permita inferir que los días 17 y 30 de marzo de 2006 se entregó algún tipo de donación, ayudas comunitarias o donaciones específicas a nombre de la señora Maité Valderrama Forero (fl. 727, c. 3).
- 1.22. Informe de las inundaciones en los barrios El Tapete y El Carmen radicado por la Unión Temporal Colector Fontibón ante la EAAB junto con cinco (5) planos (fls. 18-52, c. 5 y fls. 1-27, c. 6):

“Es justamente en su premisa de que los colectores que se interrumpieron son los que evacúan las aguas de escorrentía de los sectores afectados donde se equivoca la EAAB. Se equivoca también la EAAB en que para el caso en concreto no son dos (2) sino uno (1) (...) basta mirar el plazo de áreas de drenaje adjunto para evidenciar que ni el barrio El Tapete ni el barrio El Carmen forman parte del área de drenaje del colector cuyo taponamiento se discute.

(...).

Lamentablemente, el pasado 27 de mayo de 2007, cuando ya nosotros no nos encontramos trabajando en el sector y cuando ya el colector de la Urbanización Centenario I y II, el mismo por cuya supuesta “interrupción” nos imputó inequívocamente la EAAB la responsabilidad por las inundaciones del 17 y 30 de marzo de 2007, por solicitud de las EAAB ya se había restablecido desde

hacia ya varios meses a su mayor sección, nuevamente se presentaron fuertes lluvias en el sector y otra vez se inundaron los barrios El Tapete y El Carmen, así lo registraron los habitantes del sector en el acta final de proceso de conciliación (...)" (Subrayado fuera del texto original).

- 1.23. Oficio del DPAE del 22 de octubre de 2010 dirigido al Juzgado 43 Administrativo del Circuito de Bogotá donde se indican los predios afectados por las inundaciones del mes de marzo de 2006 en el barrio El Carmen (fls. 82-98, c. 5):

NUMERO CENSO	NOMBRE PERSONA ENCUESTADA O CABEZA DE FAMILIA	DOCUMENTO	DIRECCION DE AFECTACION
02754	GERMAN ALONZO ALVAREZ	15.984.045	CRA 104 # 16F-47
02763	HENRY GAVIRIA JARA	79.130.543	CRA 104 # 16F-43
02766	MARIA MARTHA MORENO VARGAS	39.750.381	CRA 104 # 16F-57
02640	MARIA DEL CARMEN GIL BELTRAN	20.537.832	CRA 104 # 16F-96
02638	ANTONIO JARAMILLO JARAMILLO	17.034.094	CRA 104 # 16F-48
02637	LIBARDO ENRIQUE SANCHEZ CORREDOR	19.451.200	CRA 104 # 16F-46
02636	NANCY ACENCIO NINO	89.701.663	CLL 16F BIS # 104-13
02635	EDGARD VIRGUES FORERO	79.816.372	CLL 16F BIS # 104-12
02634	EDUARDO VALDERRAMA FORERO	80.492.491	CLL 16F BIS # 104-12
02633	CESAR AUGUSTO SANCHEZ MENDEZ	80.798.801	CLL 16F BIS # 104-12
02631	EDGARD EDUARDO REYES CHIGUAZAQUE	80.011.152	CLL 19 # 104-28
02632	ADELINO VALDERRAMA LLARA	17.099.348	CLL 16F BIS # 104-12
02630	TERESA CHIGUAZAQUE PENUELA	41.605.579	CLL 19 # 104-28
01001	FREDY ANDRES OTALORA MANZANO	80.799.642	CLL 16F BIS # 103A-79
02691	JUAN JOSE GOMEZ CELES	241.195	CRA 104A BIS # 19-08
02692	JAMITH PATERNINA MEDINA	73.242.936	CRA 104A # 16F-68
02693	JAIMÉ RODRIGUEZ GOMEZ	79.122.492	CRA 104A # 16F-68
02664	ARMANDO CARDENAS GOMEZ	3.023.805	CRA 104A # 16F-72
02695	ISMENIA GALINDO DE MORALES	41.366.599	CRA 104A # 16F-72
02696	JORGE ALFREDO RODRIGUEZ RIVERA	79.117.439	CRA 104A # 16F-88
02602	WILMER JESUS MARQUEZ SUAREZ	9.146.326	CRA 104A # 16F-68
02603	IRAFÁEL ANTONIO NINO LAITON	13.615.842	CRA 104A # 16F-80
02604	JOSE HERRERA GIL	79.132.436	CRA 104A # 16F-96
02601	ABEL CUEVAS CUEVAS	80.577.555	CRA 104A # 16F-68
02697	SANDRA YANETH RUBIO VARGAS	65.762.009	CRA 104 # 16F-31
02698	JUAN DE JESUS PORTELA PRIETO	19.148.061	CRA 104 # 16
01205	JOSE EDGARD MENDEZ MELO	19.209.755	CRA 104 # 16F-61
01006	ALEXANDER ALBEIRO CRUZ BARBOSA	79.848.365	CRA 104A # 16F-43
01007	JOSE ROBERTO SAMBRANO IGLESIAS	79.125.226	CRA 104A # 16F-53
01008	MIGUEL CRUZ	19.099.888	CRA 104A # 19-47
01009	HERNESTO SANTANA	79.111.537	CRA-104A # 19-27
01010	SORAIDA SANTOS RINCON	39.702.379	CRA 104A # 19-49

- 1.24. Expediente contractual del contrato de obra No. 1-01-33100-799-2004 celebrado entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB y la Unión Temporal Colector Fontibón que tenía como objeto “La construcción del colector Avenida Centenario III sector, colector y canal central de Fontibón, y colector y redes Calle 29, que hacen parte de las redes de alcantarillado pluvial del sector Fontibón Oriental” (fls. 797-868, c. 3, fls. 1-126, c. llamamiento en garantía y fls. 2-73, 896-936, 993-1124, c. 7).

2.- Análisis probatorio.

Tal como se señaló con anterioridad, le corresponde a la Sala determinar primero, si se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá y segundo, si con los medios probatorios que obran dentro del expediente es posible advertir la ocurrencia del daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa.

Sólo en caso de que se encuentre probado el daño antijurídico, se deberá establecer si se configuran los demás elementos de la responsabilidad del Estado y si hay lugar a reconocer los perjuicios solicitados en la demanda.

2.1. El Distrito Capital de Bogotá carece de legitimación en la causa por pasiva material.

Argumentó la apelante única que debía revocarse la decisión mediante la cual se declaró la falta de legitimación en la causa del Distrito Capital de Bogotá debido a que se trata de una figura que no tiene cabida en el derecho moderno pues el sólo hecho de ser demandado en un proceso, legitima en la causa a quien conforma la parte pasiva del contradictorio.

Para la Sala el debate propuesto por la parte actora no tiene vocación de prosperidad pues confunde la legitimación en la causa de hecho con la material. La primera sí se predica de la relación procesal existente entre la demandante y las demandadas por intermedio de los hechos de la demanda y las pretensiones procesales, sin embargo, la segunda, se refiere a la participación real y/o material en la concreción del hecho u omisión constitutivos del daño antijurídico, lo que supone entonces que el Juez del asunto deba estudiar si el sujeto demandado se encuentra legitimado materialmente.

De allí que, aunque el Distrito Capital de Bogotá se encuentre legitimado en la causa por pasiva de hecho, carezca de legitimación material, pues no es la entidad encargada de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el área de jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, ni cumple con funciones de inspección, control y/o vigilancia de las empresas prestadoras de los mismos o de los contratistas que aquellas seleccionen para el desarrollo de su objeto social. Tampoco se advierte que se endilguen acciones u omisiones concretas a esta entidad en relación con al daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa, ni se justificó cuál era su participación real o material en la ocurrencia de las inundaciones de la localidad de Fontibón del pasado 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007.

Luego, deberá confirmarse la decisión adoptada por el Juzgado 61 Administrativo Oral del Circuito Judicial sobre el asunto.

Estudio de la responsabilidad administrativa y extracontractual.

2.2. Daño antijurídico.

El primer elemento que se debe constatar es la existencia del **daño**, el cual además de ser antijurídico, debe ser **cierto**, es decir, que pueda apreciarse material y jurídicamente y no se limite a una mera conjetura.

Dentro del proceso de la referencia se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 17 y 30 de marzo de 2006 se presentaron lluvias fuertes a torrenciales en la ciudad de Bogotá con precipitaciones que alcanzaron los niveles de "42,5" y "44,7" según certificación del IDEAM e informe hidrológico de la EAAB (1.15, 1.16 y 1.17).
- El mes de mayo de 2007 reportó el nivel de precipitación máxima de "26,7" (1.17).
- Como consecuencia de las lluvias fuertes del 17 y 30 de marzo de 2006 varias localidades de Bogotá sufrieron graves inundaciones, entre ellas, la localidad de Fontibón (1.20).
- Según informe técnico emitido por la Gerencia de la Zona 3 de Bogotá, las inundaciones afectaron 2 sectores diferentes del oriente de la localidad de Fontibón: la zona de influencia del humedal de Capellanía y la zona de las urbanizaciones Centenario I y II y

de los barrios El Tapete y El Carmen. Información corroborada con el mapa de georreferenciación de las zonas afectadas (1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.14, 1.22).

- Para mitigar los efectos de las inundaciones se celebraron actas de compromiso entre los representantes de la EABB, la alcaldía y personería local, los comandantes de policía y los barrios de El Carmen y El Tapete donde se incluyeron jornadas de vacunación, desinfección y fumigación por las aguas lluvias represadas en las viviendas de los habitantes del sector, tal como dan cuenta las notas periodísticas introducidas al expediente²³ (1.2, 1.5, 1.6).

- Igualmente, se identificaron los predios afectados por las inundaciones del barrio El Carmen (1.23) y la EAAB adelantó labores para identificar las causas de las inundaciones dentro de las cuales se encuentra, en primer lugar, la intensidad de las lluvias que superaba la capacidad hidráulica del sistema de acueducto y alcantarillado (1.7, 1.20, 1.19) y, en segundo lugar, el taponamiento parcial de los colectores por parte de la Unión Temporal Colector Fontibón (1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.12, 1.13), contratista de la EAAB que se encontraba ejecutando el contrato de obra No. 1-01-33100-799-2004 en la zona (1.24) y quien, a su vez, señala que no pudo ser así pues el colector con taponamiento parcial no era el encargado de evacuar el agua lluvia de los barrios El Tapete y El Carmen (1.22).

- Respecto a la señora Maité Valderrama Forero resultó probado que en la alcaldía local de Fontibón no obraban registros de algún tipo de donación o ayuda humanitaria a nombre de la demandante (1.21), que no se encontró evidencia de novedad por parte del cuerpo de bomberos de Bogotá en relación con los muebles y enseres que correspondían a la dirección señalada por la demandante como lugar de residencia (1.18) y que ella fue valorada psicológicamente por lo sucedido debido a sus cambios psicológicos y comportamentales (1.1).

Dicho lo anterior, encuentra la Sala que, aunque se acreditó suficientemente el hecho dañoso, correspondiente a las inundaciones del barrio El Carmen de la localidad de Fontibón para los días 17 y 30 de marzo de 2006, **no** se acreditó que se causara un daño cierto y particular a la señora Maité Valderrama Forero, ni a sus menores hijos Laura y Juan Diego Gallego Valderrama.

El daño antijurídico por el que se persigue indemnización administrativa no es la inundación, como erróneamente lo asegura la apoderada judicial de la parte demandante, sino la pérdida de los bienes y enseres de los demandantes, los daños a la estructura de la vivienda y los olores pestilentes que tuvieron que soportar por la inundación.

Sin embargo, advierte la Sala que no se allegó ninguna prueba que permitiera concluir que se causó un daño cierto a los demandantes pues ni siquiera resultó probado dentro del expediente que la señora Maité Valderrama Forero residiera en el bien inmueble ubicado en la calle 16F Bis # 104-12, barrio El Carmen de la localidad de Fontibón para el momento de la ocurrencia del hecho dañoso.

²³ Si bien es cierto que las notas periodísticas no tienen valor probatorio para dar fe de los hechos por la imposibilidad de verificar las situaciones de tiempo, modo y lugar en las que se elaboraron, lo cierto es que sí exigen al Juez no apartarse de la realidad o contexto que éstas reflejan y valorarlas junto con los demás medios probatorios para verificar su eficacia. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia del 18 de enero de 2012. Radicación No. 68001-23-15-000-1995-11029-1 (21196). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Marta Nubia Velásquez Rico. Providencia del 10 de mayo de 2017. Radicación No. 66001-23-31-000-2006-00670-01.

De hecho, dentro de la lista de predios afectados por las inundaciones no se identificó a la demandante como afectada o cabeza de familia del predio señalado (1.23) y aunque en la misma documental se indicó que en ese lugar residían los señores Edgard Virgüez Forero, Eduardo Valderrama Forero y César Augusto Sánchez Méndez (1.23), ninguno de ellos fue llamado a rendir testimonio a efectos de probar si residían o no con la demandante en el bien inmueble, ni es posible advertir relación alguna de aquellos con la parte actora como quiera que no se relacionaron en los hechos de la demanda, ni en las probanzas recaudadas en el proceso.

Ahora, si bien es cierto que en la valoración psicológica rendida por la profesional Rosa Eunice Sánchez Useche se relaciona como dirección de residencia de los demandantes la Calle 16F Bis # 104-12 de Bogotá (1.1), también lo es que dicha prueba no tiene la aptitud jurídica para demostrar que aquellos habitaban en el bien inmueble pues la información referenciada en la valoración fue otorgada por los mismos demandantes que tienen interés en las resultas del proceso y, en consecuencia, no es externa a las alegaciones presentadas en la demanda que deben acreditarse suficientemente dentro del proceso a través de diversos medios probatorios.

Le correspondía entonces a la parte actora allegar las pruebas necesarias para probar que la señora Maité Valderrama Forero y sus menores hijos residían en el barrio El Carmen para el momento de los hechos. Presupuesto fáctico que pudo acreditar, por ejemplo, a través de las facturas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, testimoniales de los familiares y amigos de los demandantes, certificados de la junta de acción comunal o de la alcaldía local de Fontibón, entre otros.

Entonces, no se encuentra justificada la omisión de la parte actora respecto al deber de probar los hechos que soportan sus pretensiones y cumplir con la carga probatoria que le es propia pues, aunque pudo perder contacto con los testigos solicitados dentro del proceso por la duración del mismo, lo cierto es que tenía a su disposición diversas probanzas para acreditar los hechos de la demanda. Pruebas que no representaban ninguna carga económica y que ni siquiera fueron solicitadas por la parte en las oportunidades procesales pertinentes. En todo caso, la parte actora también pudo acudir a las herramientas previstas en el ordenamiento jurídico para relevar del costo de la práctica de las pruebas a sus poderdantes e insistir en el decreto y práctica del dictamen pericial que tenía como finalidad demostrar y cuantificar los daños presuntamente acaecidos por las inundaciones.

Se concluye así que no pueden acogerse los argumentos expuestos por la apelante única, pues lo que requería ser probado no era la identificación pormenorizada de los bienes y enseres que presuntamente fueron afectados con la inundación, sino la ocurrencia de un daño antijurídico cierto a los demandantes que necesariamente partía de acreditar que los mismos residían en el bien inmueble afectado por la inundación para el 17 y 30 de marzo de 2006 y el 30 de mayo de 2007 o lo que es lo mismo, su calidad de damnificados de las inundaciones. Hecho del que no se tiene certeza y que, como se reitera, no resultó probado en el proceso.

Debe resaltarse que dentro del proceso con radicación No. 110013331036200800018901 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, MP: Carlos

Alberto Vargas Bautista²⁴, revocó la sentencia de primera instancia mediante la cual se habían negado las pretensiones de la demanda por no acreditarse la ocurrencia del daño antijurídico ocasionado a la señora Clara Marina Pintor Pintor, quien también solicitaba indemnización administrativa por los hechos aquí discutidos. No obstante, dicho precedente horizontal no resulta aplicable al sub-lite, si se tiene en cuenta que los medios probatorios allí recaudados, especialmente, las pruebas testimoniales, sí permitían concluir a la Sala que la demandante residía en el bien ubicado en el barrio El Carmen de la localidad de Fontibón. Veamos:

“La controversia con la sentencia de primera instancia surge a partir de la ausencia del daño antijurídico que encontró el *a-quo* por no encontrar probada la calidad de damnificada de la demandante, Clara Marina Pintor Pintor quien, tal y como lo indicó el fallo recurrido, no aparece en ninguno de los registros de las entidades que atendieron de manera inmediata la emergencia acaecida los días 17 y 30 de marzo de 2006. Además, se dijo que no habría demostrado que fuera propietaria, poseedora o arrendataria del inmueble que habitaba y que resultó afectado por el evento meteorológico.

Al respecto la Sala comparte en este punto los argumentos expuestos por la representante del Ministerio Público, teniendo en cuenta que a pesar de que no fueron registrados por las autoridades distritales que se hicieron presentes, al proceso asistieron los testigos citados por la parte demandante quienes declararon sobre la ocurrencia del siniestro y que efectivamente la demandante habitaba el inmueble ubicado en la carrera 104 No. 16 F- 92 del barrio El Carmen de la localidad de Fontibón y que habría resultado damnificada con las inundaciones, perdiendo bienes muebles de su propiedad según testificaron.”

Luego, aunque la sentencia señalada fue introducida al proceso en copia simple como precedente judicial aplicable (fls. 296-316, c. 1), lo cierto es que no tiene tal carácter si se tiene en cuenta que los supuestos probatorios que permitieron sustentar dicha decisión son disímiles a los estudiados por la Sala en el sub-lite.

Por tanto, debido a que no se acreditó el primer elemento que estructura la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado, esto es, la ocurrencia de un daño antijurídico a los demandantes, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 61 Administrativo Oral de Circuito Judicial de Bogotá mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

4.- Costas Procesales.

Por no existir temeridad manifiesta de la parte vencida, la Sala se abstiene de condenar en costas, de conformidad con lo señalado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

²⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B. CP: Carlos Alberto Vargas Bautista. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Radicación No. 110013331036200800018901.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C el pasado 29 de julio de 2019, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.