



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **11 SET. 2018**

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
REFERENCIA:	152383333001201300039-02
DEMANDANTE:	ADOLFO CUEVAS CUEVAS Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE - MINISTERIO DE VIVIENDA Y OTROS
TEMAS:	PRESTACIONES EN EL SERVICIO ECOLÓGICO AMBIENTAL
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA

Conoce la Sala del Recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Noveno Administrativo Oral Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA (fls. 5-19)

Los señores **Adolfo Cuevas Cuevas, María Isabel Cuevas de Cuevas, Elizabeth , Policarpa, María Rosa y Santiago Cuevas Cuevas** a través de apoderado judicial interpusieron medio de control de Reparación Directa contra **la Nación- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres, el Departamento de Boyacá, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, y el Municipio de Jericó**, alegando lo siguiente:

1.1. Pretensiones

Solicitó que se declare que todas las entidades demandadas son administrativamente responsables en forma conjunta y solidaria por irrogar daños antijurídicos de orden material – compensación y moral de que son víctimas los demandantes por la tragedia ocurrida el 29 de abril de 2011 en la vereda de Estancia en el Municipio de Jericó.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la parte demandada a pagar a favor de los demandantes la indemnización por concepto de daños y perjuicios de orden material – compensación que se reclaman por daño emergente y lucro cesante, así como los perjuicios de orden moral.

1.2. Hechos.

Señaló que los señores Adolfo Cuevas Cuevas y María Isabel Cuevas de Cuevas contrajeron matrimonio por el rito católico el 29 de octubre de 1976 y que procrearon a los hijos Elizabeth, Policarpa, María Rosa Elena, Jairo Antonio, Santiago y Adolfo Cuevas Cuevas.

Que el señor Adolfo Cuevas es hijo del señor David Cuevas Velandia fallecido el 25 de marzo de 1990, por cuya virtud sus derechos herenciales quedan deferidos a favor de su heredero Adolfo Cuevas Cueva, esto es de la finca SANTA ELENA según consta en Escritura Publica No. 50 del 7 de Junio de 1988, con matrícula inmobiliaria No. 94-0010113 y matrícula inmobiliaria No. 094-0016651 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socha. Que ejercieron posesión material de las fincas una vez fallecido el señor DAVID CUEVAS VELANDIA (padre del actor).

Además, que contaban con dos lotes de terreno, pero al momento de la avalancha se perdieron los documentos que constaban lo pertinente, y que estaban avaluados por \$ 30.000.000.

Que antes del 29 de abril de 2011 las entidades demandadas tenían conocimiento de las afectaciones geológicas y medio ambientales del sector donde se encontraban ubicados los inmuebles de los demandantes y si cometieron una falla en el servicio que dio origen a la iniciación de proceso contra los entes demandados.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO (fl. 89-97)

Se opone tanto en los hechos como en las pretensiones solicitadas, y propone las siguientes excepciones:

- "Falta de legitimación en la causa por pasiva", puesto que los

eventuales perjuicios derivados de la tragedia ocurrida en la vereda Estancia del Municipio de Jericó el 29 de abril de 2011 se derivan de actos u omisiones de la entidad territorial, ya que "se trata de una conducta material realizada por una cuya naturaleza jurídica, no le permite tener competencia sobre los hechos objeto de cuestionamiento, configurándose una indebida designación del demandado".

- "Fuerza Mayor", lo anterior por la fuerte ola invernal que azotó al país en los años 2010-2011, habiéndose declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica.

- "Culpa exclusiva de la víctima", el riesgo que tomaron los actores fue alto, el riesgo era conocido por los habitantes de la región que son conocedores de la problemática en épocas de invierno.

- "Imputabilidad del daño al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio", el Ministerio no es la entidad encargada de adelantar estudios con relación a zonas de alto riesgo y alto riesgo no mitigable, para que pueda imputarse acción u omisión es necesario que la acción que dejó de hacerse sea una función propia, es decir, cuando la administración no ha actuado cuando debía hacerlo o lo ha hecho tardíamente.

2.2. NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL (fl. 103-112).

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones las siguientes:

- **"Falta de legitimación en la causa por pasiva"**, por carecer de legitimación material en la causa por pasiva, porque los hechos demandados no aluden, para nada, con acciones u omisiones administrativas adelantadas por ese ministerio, pues no participó ni llevó a cabo algún hecho, omisión u acción fundamento de los perjuicios que alega haber sufrido el demandante.

- **"Inexistencia de nexo causal"**, por cuanto ese ministerio no es competente para realizar obras civiles tendientes a la mitigación del riesgo por la oleada invernal o deformaciones geológicas. Para hacer la afirmación de la falta de coordinación, concurrencia y

complementariedad, debe estar acompañada de elementos probatorios que permitan determinar la veracidad.

- **"Inexistencia de los Perjuicios Reclamados"**, como quiera que para que el daño sea indemnizable la circunstancia debe estar soportada por los elementos probatorios idóneos que sustenten su existencia, el demandante no aporta prueba alguna que pruebe la responsabilidad de La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

2.3. MUNICIPIO DE JERICÓ (fl. 119-131)

Frente a las pretensiones solicitó se nieguen y los hechos que no le constan

Propuso como excepción las que sigue a continuación:

- **"Fuerza Mayor que exime de responsabilidad"**, pues se trató de un hecho especialmente irresistible constitutiva de fuerza mayor, siendo ésta una de las especies que conforman el fenómeno jurídico denominado causa extraña y que al igual que la culpa exclusiva de la víctima, y el hecho de un tercero, se erige como causal eximente de responsabilidad.
- **"Inexistencia de nexo causal"**, por cuanto las fuertes y permanentes lluvias e intensa ola invernal fue un hecho imprevisible e irresistible constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, pues fue consecuencia de un fenómeno natural por demás incontrolable, quedando sin nexo causal en razón de la fuerza mayor, dado que la causa generadora fue exógena, exterior o ajena a la entidad pública.
- **"Culpa exclusiva de la víctima"**, como quiera que sumado a la circunstancia de la ola invernal, las fuertes lluvias y efectos de la misma en relación con el acaecimiento de los hechos objeto de reclamación, se encuentra debidamente acreditado con la prueba técnica que la zona de la vereda Tintoba, Cocubal, Cheva y la Estancia son zonas de inestabilidad geológica desde el año 1943, conocida por todos los habitantes de la región porque incluso hubo pérdidas humanas, y que los habitantes eran renuentes a abandonar la zona afectada, prueba de ello, era que construían sus viviendas sin licencias de construcción.

- **“Falta de legitimación en causa por pasiva”** teniendo en cuenta que la causa de la afectación además de ser culpa de las víctimas por habitar en zona inestable geológicamente, construir sin permiso y atención de usos de suelos, se debió a un hecho irresistible dada la fuerte ola invernal, hecho constitutivo de fuerza mayor y la administración no está llamada a responder.
- **“Prescripción /Caducidad”**, se estructura por cuanto en el presente caso, el siniestro de ola invernal en el Municipio de Jericó-Boyacá ocurrió a partir del mes de abril de 2010 y sucesivos hasta mediados del año 2011 y la presentación de conciliación ante la Procuraduría Judicial en el mes de diciembre de 2012 y convocada para el mes de enero de 2013, es decir, que superaba los dos años para interponer la reparación directa, si se tiene en cuenta que la demanda se presentó en marzo de 2013.
- **“Falta de legitimación en la causa por activa/ no acredita la calidad de damnificado”**, hay ausencia de medios probatorios para demostrar la calidad de damnificado con medios probatorios sino que se parte de apreciaciones subjetivas del actor sobre las pérdidas que tuvo y son desvirtuadas por las verificaciones de pagos de impuestos, inexistencia de declaraciones de renta sobre los ingresos.
- **“Falta de competencia”**, pues de proceder a la petición de acumulación de procesos, inmediatamente y por el factor de la cuantía procedería que la competencia recaerá en el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Lo demás fueron argumentos de defensa y por tanto, no se consideraron excepciones previas.

2.4. NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (fl. 210-228)

Luego de oponerse a las pretensiones, las declaraciones y condenas por carecer de sustento legal y probatorio, solicitó que sea absuelta de responsabilidad extrapatrimonial a cargo del ministerio. También se opone a la cuantía de perjuicios reclamada, al considerar que no está

sustentada en concepto técnico, contable ni financiero que afirme que se hay causado por la acción u omisión del Ministerio.

También expone como excepciones las denominadas:

- **"Falta de legitimación en la causa por pasiva"**, teniendo en cuenta que no es la parte llamada a responder por la reclamación de perjuicios, pues a nivel regional y local, las actividades administrativa y operativa para atender la situación de desastre corresponde al Gobernador y al Alcalde.
- **"Darse a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde"**, pues si lo que se trata es de obtener la reparación de los daños ocasionados a un número plural de personas, cuando los daños tengan una causa común, se deberá interponer la acción de grupo. Ello en atención a que cursan más de seis procesos con el mismo objetivo.
- **"Fuerza mayor o caso fortuito"**, pues obedeció a un derrumbe y/o deslizamiento de tierra causada por el incremento de lluvias, en un terreno geológicamente inestable, admitiendo incluso la posibilidad de una concurrencia entre la actuación del Estado (omisiva) y el hecho de la víctima por no advertir a la entidad pública respecto de la situación de riesgo por inundación.
- **"Ausencia de nexo causal"**, porque la entidad no tiene el deber de ejecutar políticas ambientales, solamente está en la obligación de fijar las políticas en materia ambiental.
- **"Ausencia de daño y responsabilidad causados a la demandante por parte del Ministerio"**, pues no existe concatenación entre los actos de los agentes generadores del daño y los daños alegados, para efecto de establecer responsabilidad.

2.5. CORPOBOYACA (fl. 310-318)

Se opone a las pretensiones incoadas, en la medida que considera no ser la responsable por los sucesos naturales que dieron origen a los deslizamientos producidos por las intensas lluvias, por cuanto tal hecho

se convierte en una situación de fuerza mayor, en el cual no tiene injerencia alguna la entidad, por lo que no estaría legitimada para formar parte de la causa por pasiva.

Aun así las cosas, expuso que la Corporación no está obligada a responder por todos los sucesos naturales y acontecimientos que se producen en su jurisdicción, que la entidad llamada a la recuperación y conservación del suelo es el ente territorial en cabeza del Mandatario municipal y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá. No se le puede imputar el acontecimiento natural de las fuertes lluvias, pues es un hecho externo que constituye fuerza mayor.

Propuso como excepciones las denominadas:

- **"Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño"**, fundamentado en que el fenómeno natural de deslizamiento de tierra a que atribuyen los presuntos daños, se debió sin lugar a dudas a las intensas lluvias presentadas con ocasión del fenómeno de la niña, que lo convierte en una situación de fuerza mayor, que denota la ausencia de nexo de causalidad entre el deslizamiento de tierra ocurrido y los supuestos daños reclamados.

- **"Ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a Corpoboyacá"** pues la obligación de velar porque los usos del suelo se respeten de conformidad a lo asignado en el Esquema de Ordenamiento Territorial es el Municipio de Jericó y la responsabilidad recae en el municipio referido.

- **"Falta de legitimación en la causa por pasiva"**, como quiera que las atribuciones y funciones de los diferentes agentes del Estado se encuentran debidamente regladas, y Corpoboyacá no puede apropiarse de ellas ni invadir órbitas que son de competencia exclusiva de otra entidad pública, con misión y función diferente a la de la entidad.

2.6. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fl. 354-364) (se tuvo por no contestado, pues lo hizo por fuera del término correspondiente, según auto del 18 de diciembre de 2013 fl. 383-385).

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y hechos narrados en el libelo introductorio, toda vez que se está incurso en la fuerza mayor

como causal de eximente de responsabilidad extracontractual, y traen como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión.

Propuso como excepciones las denominadas:

- **“Existencia de causal de eximente de responsabilidad conocida como fuerza mayor”**, teniendo en cuenta que el posible nexo causal que pueda existir y comprometer la responsabilidad de ente departamental se ve alterado por la presencia de fuerzas extrañas inimputables, irresistibles e imprevisibles que tienen la virtud de suprimir la responsabilidad.

- **“Culpa exclusiva de la víctima”**, como quiera que el daño fue la acción incontenible de la naturaleza, y entonces el riesgo y el daño debieron ser asumidos por la víctima, por su propia culpa a sabiendas que los terrenos se encontraban en zona catalogada como de alto riesgo, habiendo invertido unos recursos destinados a siembra de cultivo, semovientes, maquinaria e infraestructura.

- **“Falta de legitimación en la causa por pasiva”**, pues el ente departamental no tuvo incidencia en la producción del daño y por consiguiente no es responsable patrimonial ni administrativamente. El Municipio de Jericó quien debe demostrar que de conformidad con la Constitución cumplió con los lineamientos del esquema territorial.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, mediante sentencia de 24 de marzo de 2017 (fls. 599-614), **resolvió negar a las pretensiones de la demanda**; decisión adoptada, bajo los siguientes argumentos:

Propuso como problema jurídico el determinar si las entidades demandadas eran administrativa y patrimonialmente responsables de los hechos ocurridos el 29 de abril de 2011, en la vereda la Estancia del Municipio de Jericó, o si en el presente caso, se configuró una situación de fuerza mayor que exime de responsabilidad a las entidades demandadas.

Luego de traer a colación la cláusula de responsabilidad del Estado y de los elementos para el surgimiento del deber de reparación, esto es, el daño antijurídico y su imputación al servicio público, concretó el caso *sub exámine* que la demanda indica de los demandantes eran propietarios de las fincas denominadas "Santa Elena", al igual que de dos lotes de los que no tienen registro, propiedades en las que se encontraba una vivienda en la cual habitaban y además donde se dedicaban a labores agrícolas.

Sin embargo, consideró que los actores no son titulares del derecho real de dominio respecto de las fincas denominadas "Santa Elena"; pues frente al inmueble de matrícula inmobiliaria 094-10113, se observó que el señor Adolfo Cuevas solamente tiene registrada la compraventa de los derechos y acciones sobre el inmueble, y que por tanto no se cumplía el elemento personal del daño como quiera que los accionantes no acreditaron la titularidad del derecho real de dominio sobre los inmuebles.

Los demandantes, debían demostrar la titularidad sobre lo que alega el daño y con las versiones rendidas por los testigos Crisóstomo Fonseca García, Nohemí Carrillo y Placido Humberto Medina Gómez se pudo determinar que sí eran poseedores del bien inmueble, por lo tanto se encontraba presente el elemento de daño personal.

Sobre la imputabilidad del daño, partiendo del supuesto de la existencia de un daño, el *a quo* partió en estudiar en primera medida la configuración de la fuerza mayor como excepción, pues ello podría impedir realizar el análisis de la imputación a alguna conducta estatal.

Al respecto, indicó que el fenómeno de la Niña, consiste en "*el enfriamiento por debajo de lo normal de las aguas del océano Pacífico tropical y provoca un cambio en el patrón de comportamiento de los vientos y por ende en el patrón de comportamientos de las lluvias con un incremento de estas sobre las regiones Caribe y Andina en el territorio colombiano.*" Señaló que conforme la Sección Tercera del Consejo de Estado, la fuerza mayor como causal de eximente de responsabilidad debe reunir tres elementos, a saber: i) irresistibilidad, ii) imprevisibilidad, y iii) exterioridad, en relación con la actividad, suceso o servicio que causó el daño.

Frente al primero, la irresistibilidad, en el *sub exámine* se presentó un aumento en más de 100% las precipitaciones, lo que provocó la acumulación de flujos de lodo en la Quebrada la Carbonera que

posteriormente terminaron en el deslizamiento de suelos en la vereda la Estancia del Municipio de Jericó.

Como documento probatorio para llegar a tal conclusión, se analizó el "Concepto técnico para la ocupación de escuelas en el área rural de construcción de soluciones de vivienda en el área urbana", realizado por el Ing. Héctor Antonio Fonseca Peralta, ingeniero geológico de la escuela de Ingeniería de Geología de la UTPC, en donde se mencionó:

"(...)

Luego, el 28 abril, en la parte alta de La Estancia, en donde se acumularon los flujos de lodo de la Quedada La Carbonera, desde finales de noviembre de 2010, se inicia un deslizamiento complejo (rotacional en su cabecera a traslacional en la parte baja), que fue empujando e involucrando depósitos coluviales y lodalitas carbonosas en la Formación Chipaque ladera abajo"

Concluyó entonces la providencia, que fue irresistible ante el aumento de flujos de lodo situación que desbordó la capacidad de respuesta de las autoridades.

En cuanto a la imprevisibilidad, lo cual fue determinado por la Corte Constitucional con el fenómeno de la niña presentado en el país, el carácter súbito e imprevisto de la dimensión del fenómeno de la Niña 2010 trajo como resultado el crecimiento y aumento extraordinario y anormal de los niveles de los principales ríos del país.

Que en el caso concreto, se encontró que entre 1971 y 2014 los picos máximos de precipitación se han dado en los años 2010 con un valor acumulado de 1640 mm y 2011 con un total de 1360 mm, periodos en los que estuvo presente el fenómeno de la niña, de tal suerte que el insuceso se tornó imprevisible ante el alto nivel de lluvia. Es claro que la fuerte ola invernal ocurrida en 2010 y 2011 afectó al Municipio de Jericó convirtiéndose en un hecho imprevisible debido a que si bien el IDEAM había pronosticado la posibilidad de que se presentara el Fenómeno de la Niña, la intensidad, magnitud y agudización del fenómeno superó los niveles históricos.

Por último, en cuanto a la exterioridad y lo sucedido en el Municipio de Jericó por el fenómeno de la niña para los años 2010 y 2011, son situaciones que resultan jurídicamente ajenas a las entidades demandadas, máxime cuando los niveles de tales lluvias sobrepasaron

los pronósticos del IDEAM, respecto a los años anteriores.

Lo anterior, condujo a determinar que el caso concreto se erige la fuerza mayor como causa generadora, única, exclusiva y determinante del daño alegado por los demandantes, declarándose entonces probado el medio exceptivo propuesto, negándose las pretensiones de la demanda.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2017, fundamentando su impugnación bajo los siguientes cargos:

Que el conflicto se origina en la vereda la Estancia en el Municipio de Jericó consecuentemente de las OMISIONES de los demandados por sus derechos fundamentales y humanos frente a la falla en el servicio de inaplicabilidad del *"uso del suelo determinado en el esquema de ordenamiento territorial y principios medio- ambientales, entre ellas las medidas de precautelación, prevención, corrección, mitigación, compensación, plan especial de manejo y protección del sector, plan de seguimiento ambiental, monitoreo, contingencia y abandono de proyectos, cultivos, incluso medias precautelativas anteriores y posteriores a la fecha de la tragedia y que debe existir ante la tragedia."*

Que de una lectura sistemática, axiológica y finalista de la Constitución Ecológica, el Estado tiene la obligación de manejar de forma adecuada los recursos naturales renovables y la integridad del medio ambiente como patrimonio común de la humanidad.

Y por su parte, que la acción de reparación directa debe atender los principios de reparación integral y de equidad; por tanto, sostuvo que la demanda y demás intervenciones procesales, se realizaron bajo la premisa probatoria de ser bajo juramento y de buena fe.

Dijo que se debe atender el precedente jurisprudencial del H Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia de segunda instancia del 21 de septiembre de 2015, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Además que los daños antijurídicos de orden material y moral son

ciertos, reales, actuales, persistentes, graves, irreparables, determinados, determinables e irremediables porque están debidamente comprobados, y en consecuencia, se deben atender en el sub examine los principios de reparación integral y equidad, y así como los criterios técnicos actuariales.

Que el hecho concreto es la remoción en masa de la capa vegetal en la vereda la Estancia y predio de los demandantes, por el irracional uso del agua de regadío y uso del suelo, por lo que se acciona por hechos reales y ciertos, que por su naturaleza medio ambiental son determinados científicamente como de tracto sucesivo. En consecuencia, las omisiones y extralimitaciones que se han materializado por la parte demandada, es total y absolutamente responsabilidad social dado que teniéndose conocimiento del alto riesgo que se había declarado dicha zona en épocas de lluvias, muy a pesar de todos los demás factores, las autoridades desde cuando declararon la zona de alto riesgo, teniéndose la oportunidad de hacer correctivos en mitigación, prevención, control no ha diseñado y menos se ha hecho efectivo ningún plan de manejo, muestreo y protección especial que requiere la zona y por ende los inmuebles de los demandantes.

Así entonces, el inconformismo que refleja el recurrente, por la tajante negación de las pretensiones, es porque se trató como si jamás hubieran existido los hechos, pues ante el cúmulo de elementos probatorios obrantes en el plenario, dice que el *a quo* cae en el extremo facilismo discrecional de las eventuales "*vía de hecho o defecto de procedibilidad*".

Por último, que la demanda, contestaciones de demanda, documentos formales y legalmente aportados, testimonios, permiten su valoración ponderada frente al hecho, daño y relación o nexo de causalidad, que respaldan los elementos estructurales de la responsabilidad administrativa por lo que se acciona.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 25 de mayo de 2017, esta Corporación admitió el recurso (fl. 647). A través de proveído de 16 de junio de 2017, se ordenó prescindir de la audiencia de alegatos y juzgamiento y se ordenó correr

traslado a las partes para que alegaran de conclusión por escrito, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto (fl. 651).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: Reiteró los argumentos de su apelación, precisando entre otros aspectos, que la aplicación de los principios medio ambientales, deben ser antes de ocurrir las tragedias, para concluir que están probados los hechos, daños y nexo de causalidad, para revocar la sentencia de primea instancia y acceder a las pretensiones de la demanda, entre otras razones, porque la presencia de la accionadas, fue con posterioridad a los hechos trágicos en donde se había permitido establecer factores condicionantes de uso irregular e ilegal de agua, y que ahora, están permitiendo que se reinstalen los habitantes sobre esa zona aun en movimiento y deslizamiento (fl. 660-696).

PARTE DEMANDADA:

Municipio de Jericó, a través del apoderado judicial presentó alegatos de conclusión manifestando que se debe tener claro que quien ha causado el daño antijurídico no ha sido ninguna autoridad pública, pues además de ser cierta la existencia de daño, el producto de la actuación no fue consecuencia de la acción u omisión del Municipio de Jericó, no es un hecho atribuible a una persona jurídica o natural, sino a una fuerza mayor producto de la acción de la naturaleza.

Así mismo indico que si los fenómenos naturales producen daños, estos no pueden generar una falla en el servicio porque el deber del Estado es atender lo que físicamente demanda la atención, la alteración de los bienes de los accionantes no indica un actuar tardío o defectuoso por parte de la administración, como quiera que la compra del inmueble fue una actuación propia del demandante y no del Estado.

Finalizó diciendo, que no puede afirmarse que por no adelantar planes y programas fue lo que llevó al perjuicio y al daño de los bienes, pues sobre las fuerzas naturales ni los proyectos ni los planes pueden impedir que el movimiento de tierra como el que se presentó hubiera constituido un hecho previsible. Solicitó se confirmara de manera integral la sentencia de primera instancia.

Ministerio de agricultura y desarrollo rural, reiteró los argumentos esgrimidos en primera instancia y señaló que el Ministerio no cuenta con legitimación pasiva de hecho, pues los hechos demandados no aluden con acciones u omisiones administrativas adelantadas. Solicitó se confirme la decisión de primera instancia y se despachen desfavorablemente las súplicas de la demanda.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público dentro del término emitió concepto y manifestó que le asiste razón al recurrente al considerar que es aplicable el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 21 de septiembre de 2015, por cuanto los funcionarios judiciales están obligados a mantener su propia línea jurisprudencial, máxime cuando hacen referencia a situaciones fácticas similares a las del caso objeto de análisis.

Señaló que en el caso se encuentra acreditado que el sistema de riego descontrolado que utilizaba la comunidad para sus actividades agrícolas fue una causa que contribuyó al daño generado por la ola invernal, situación que abre paso a la responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, pues el ente territorial no actuó con el debido control y vigilancia en el ordenamiento de su territorio.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia proferida en primera instancia el 24 de marzo de 2017, y en consecuencia, se declare la responsabilidad de las entidades demandadas bajo el título de falla del servicio por omisión al no haber ejecutado planes y programas que contribuyeran a la superación de las dificultades geológicas y ambientales de la Vereda la Estancia del Municipio de Jericó.

7. CONTROL DE LEGALIDAD

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del numeral 1º del artículo 133 del CCA, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a esta Sala establecer:

Si los daños causados a los predios y enseres señalados como de propiedad de los demandantes le son imputables a las entidades demandadas, o por el contrario si el medio exceptivo de fuerza mayor se constituye según lo afirmó el a quo como causa generadora, única, exclusiva y determinante de la remoción del suelo vegetal y subsuelo del sector conocido como vereda la Estancia del Municipio de Jericó.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

3. TESIS

La Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pero por el análisis surtido en esta instancia, habida cuenta que las pruebas obrantes en el plenario no logran tener la eficiencia para endilgar la responsabilidad estatal que se pretendía con la demanda. Para el efecto, se tiene demostrado que la causa detonante del movimiento de tierra que generó el daño alegado fue producto de la precipitación de lluvias para la época, y si bien existieron otros factores que contribuyeron, como lo fue el sistema de riego, en el que se pudiera ver involucrada la omisión de las demandadas, en el plenario no existe una prueba con suficiente identidad que determine que la falta de control y vigilancia del recurso hídrico fuera la causa del daño.

4. CUESTIÓN PREVIA. PRECEDENTE HORIZONTAL

El apoderado de la parte demandante, sostuvo que existe un precedente jurisprudencial unificador, vinculante y obligatorio aplicable al caso, por los mismos hechos, y víctimas originadas en la misma tragedia endilgada por la parte demandada, como lo es la sentencia de segunda instancia emitida por esta Corporación el 21 de septiembre de 2015, en Sala de Descongestión, por medio del cual se accedió a las pretensiones. Posición que también fue mencionada en el concepto emitido por la agente del Ministerio Público.

Al respecto, debe recordar la Sala que **el precedente**, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

A través de la Sentencia C-836 de 2001 se introduce en Colombia el precedente judicial en nuestro sistema de fuentes de derecho, sin que quedara restringido tan solo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Conforme a lo anterior, se ha diferenciado dos clases de precedentes, **el horizontal** y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. **El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial**, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional.¹

En este orden, el precedente en principio no sólo es orientador sino obligatorio; sin embargo, no puede dejarse de lado la independencia interpretativa y autonomía de los jueces, que permite por excepción, apartarse del precedente, tan sólo siempre y cuando estos justifiquen de manera razonada del por qué no aplicarán la subregla que empleo la providencia del superior jerárquico o de una autoridad de su misma jerarquía².

¹ Sentencia T-102/14

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias S T-698 de 2004; T-934 de 2009 y T-446 de 2013, entre otras

Para el *sub exámine*, dirá entonces esta instancia, que se apartará de lo analizado y decidido en la sentencia emitida el 21 de septiembre de 2015, por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, pues como a continuación se analizará el asunto merece una consideración distinta a la allí plasmada; siendo de relevancia además, que bajo similares fundamentos fácticos y jurídicos, esta Corporación en providencias posteriores dentro de los procesos con radicados Nos. 2013-0035-02, 2013-0040-01 con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, y radicados No. 2013-0036-02, 2013-0038-02, y 2013-0037-02 con ponencia del Magistrado Félix Alberto Rodríguez Rivero, también se adoptó una posición sobre el asunto que marca un precedente, en donde se negaron las pretensiones invocadas por el mismo apoderado de los ahora demandantes, siendo del caso emplearse en el asunto de la referencia.

5. MATERIAL PROBATORIO

- Copia del registro civil de matrimonio emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil de los señores Adolfo Cuevas Cuevas y María Isabel Cuevas Calderón, con fecha de celebración del 29 de octubre de 1976 (fl. 17).
- Copia de registro civil de nacimiento de Elizabeth Cuevas Cuevas, el 6 de marzo de 1989, siendo su padre Adolfo Cuevas Cuevas y su madre María Isabel Cuevas Calderón (fl. 18).
- Copia de registro civil de nacimiento de Policarpa Cuevas Cuevas, el 12 de marzo de 1987, siendo su padre Adolfo Cuevas Cuevas y su madre María Isabel Cuevas Calderón (fl. 19).
- Copia de registro civil de nacimiento de María Rosa Elena Cuevas Cuevas, el 26 de octubre de 1990, siendo su padre Adolfo Cuevas Cuevas y su madre María Isabel Cuevas Calderón (fl. 20).
- Copia de registro civil de nacimiento de Santiago Cuevas Cuevas, el 17 de septiembre de 1987, siendo su padre Adolfo Cuevas Cuevas y su madre María Isabel Cuevas Calderón (fl. 21)
- Copia de registro civil de nacimiento de Adolfo Cuevas Cuevas, el 15 de febrero de 2012, siendo su padre David Cuevas Velandia y su madre Policarpa Cuevas Olivo (fl. 22).

- Copia de registro de defunción de David Cuevas Velandia, el 25 de marzo de 1990 (fl. 23)
- Copia de escritura pública No. 050 del 24 de julio de 1988, siendo el comprador el señor Alfonso Cuevas Cuevas de los derechos y acciones que como hijo legítimo de sus extintos padres tiene derecho del terreno denominado "Santa Elena" ubicado en la Vereda la Estancia del Municipio de Jericó con registro de catastro No. 003-0237-000 (fl. 26-28).
- Copia de audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 05 de febrero de 2013 (fls. 35-41).
- Copia de certificaciones expedidas por la oficina de Tesorería del Municipio de Jericó donde manifiestan no encontrarse propiedad a nombre del señor Adolfo Cuevas Cuevas (fl. 137).
- Registro Único de Damnificados fenómeno de la Niña (del 10 de abril de 2010 a 30 de junio de 2011), en donde se reporta como fecha de registro el 04 de junio de 2011 damnificado a Adolfo Cuevas Cuevas, conformación del hogar al momento del evento de 4 personas, reportó bienes afectados, pérdidas agropecuarias, pérdida de bosques, pastos o rastrojos (fl. 138-139).
- Copia de concepto técnico para la ocupación de Escuelas en el Área Rural y Construcción de soluciones de vivienda en el área urbana, emitida por la UPTC el 28 de septiembre de 2011, en donde además se señaló que:

"... con la ocurrencia del fenómeno de la Niña, desde su detección en el trimestre Junio, Julio, Agosto de 2010, de acuerdo con el Índice Oceánico el Niño (ONI) reportado por la National Oceanic and Atmospheric Administration NOAA, los montos de lluvia se incrementaron considerablemente en el territorio colombiano. ...Los altos montos de precipitación acumulados en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2010, detonaron al final de noviembre, la desestabilización de las cabeceras de la Quebrada la Carbonera a 3.200 m.s.n.m con un deslizamiento rotacional de depósitos coluviales arcillosos y lodolitas carbonosas de la infrayacente Formación Chipaque (cretáceo superior) y un aporte continuo de un flujo de lodo hacia aguas abajo, con acumulación en la parte alta de la Vereda la Estancia.

Históricamente el mes de abril es lluvioso, con una media de precipitación de 137 mm, pero este mes en el año 2011, cayeron 396 mm, lo cual detonó una serie de procesos de movimientos en masa que se constituyeron en eventos desastrosos para las comunidades asentadas en Cheva, Tintoba, Cocubal y la **Estancia**. El área afectada por movimientos en masa en las veredas de la **Estancia** (...) supera las 2.000 has, siendo las de mayor afectación por pérdidas económicas, las de la **Estancia** con **315** has v Tintoba **190** has de terrenos dedicados principalmente a la agricultura, que dejaron **1.956** damnificados desplazados, **327** viviendas totalmente destruidas, 2 escuelas destruidas, 3 escuelas averiadas v 30 km de carreras totalmente destruidos." (resalto fuera de texto) (fl. 140-154)

- Con el acta No. 002 del 13 de abril de 2011 del comité local para la prevención de desastres de Jericó, se evidenció la presencia de la ola invernal en la zona y las medidas de precaución y prevención que se estaban implementando, tales como solicitar visita de geólogos de la Gobernación del Departamento, para que evalúen el riesgo en algunos sectores, suspenden las clases de la Institución Educativa Técnico Agropecuaria López Quevedo, publicar a la comunidad recomendaciones en caso de emergencia, y se establecieron turnos de disponibilidad de operadores de maquinaria del municipio (fl. 176-179).
- Acta de comité local de emergencia del 17 de abril de 2011, refiriéndose en lo que nos concierne así:

"VEREDA LA **ESTANCIA**.

Se presentó la evacuación de 40 cuarenta familias por presentar un riesgo inminente de deslizamiento proveniente de la vereda el chircal al encontrarse represamiento de lodo y piedra en la parte alta de esta vereda" (fls. 188-190).

- Corpoboyacá suscribió un convenio interadministrativo con el Municipio de Jericó el 3 de junio de 2011, con el fin de aunar esfuerzos logísticos, administrativos y financieros para atender la emergencia y coadyuvar en la mitigación de la ola invernal en su jurisdicción (fl. 322-324).
- Visita realizada por Corpoboyacá el 21 y 22 de junio de 2011 dentro del concepto No. RH-0330/11, que:

"... luego de llegar a la vereda pueblo viejo, que fue donde dicen

los moradores inicia el fenómeno natural, luego de cruzar dos quebradas de nombre Culebriada y el Cerezo, las cuales en épocas de invierno incrementan sus caudales, arrastrando a su paso sedimentos, lodos etc. que al igual que algunos otros afloramientos de agua verificados en la zona y el sistema de riego utilizado por los moradores (por gravedad o ladera) traen como consecuencias por efectos naturales y la textura del suelo (franco - arenoso) la infiltración de las aguas, contribuyendo de manera directa, a la remoción de los suelos por deslizamientos

En esta vereda³ se encontró la mayor afectación declarada por la administración municipal... lo anterior en razón a que según lo verificado existe un fenómeno natural donde a escasos centímetros de la superficie aparece una roca (laja) la cual no permite que las aguas se filtren hasta el último destino y estas por saturación ocasionaron el desplazamiento de la masa de tierra...

3.1. Teniendo en cuenta que buena parte de las causas que originaron el movimiento en masa corresponde a fenómenos antrópicos ocasionados por las aguas de infiltración, generadas en gran medida por el sistema de riego a canal abierto implementado por la comunidad, el cual se ve incrementado por precipitaciones con mayor intensidad en la zona, fenómeno de la niña y la topografía abrupta con pendientes elevadas que agilizan los procesos de desestabilización de la zona..."

- Conforme el convenio interadministrativo Corporación Autónoma Regional de Boyacá, Corpoboyaca y la UPTC No. 005 de 2014, se rindió informe final de la determinación de las zonas de amenaza y escenarios de riesgo por deslizamiento en el Municipio de Jericó Departamento de Boyacá (fis. 516-519), entre lo que resalta:

Que el fenómeno de remoción de masa en la vereda la Estancia "... afectó cerca de 360 hectáreas y se ha clasificado como un movimiento complejo. Las causas reales asociadas son el tipo de materiales presentes que corresponden a un depósito coluvial y la susceptibilidad geomórfica: la causa inmediata o detonante fue el agua producto de las intensas precipitaciones ocurridas desde la segunda semana del mes de abril y como factores contribuyentes se tuvieron, el agua proveniente del sistema de riego y la sobrecarga causada por el material rocoso caído desde el escarpe de la parte alta y que una vez iniciado el movimiento, se constituyó en carga adicional a medida que el movimiento avanzaba ladera abajo..."

- Testimonio rendido por Crisóstomo Fonseca García:

³ Hablando de la Estancia

Dentro de su declaración manifestó que conoce a los demandantes, que es habitante de la vereda y conoce a los demandantes desde la niñez pues son vecinos, y que le consta que perdieron de su predio los cultivos de alfalfa, cebolla y maíz, que de tierra tenía 4 hectáreas cultivadas, que se destruyó todo por la avalancha que ocurrió, que de la alfalfa el cultivo le cuesta \$ 1.300.000 a \$1.400.000, la cebolla está más o menos en \$10.000.000 y del maíz se perdieron unos \$5.000.000.

Que la avalancha se vino suave y se pudo evacuar a todas las personas que vivían allí, la destrucción ocurrió como en un día, que las fuentes de agua, los nacientes se duplicaron al momento de la avalancha, que no hubo prevención para saber lo que ocurriría. Además que hacía un tiempo atrás había un deslizamiento en masa más o menos cinco meses antes y por eso tenía señales que advertían la situación o la amenaza, y se les informó a las autoridades pero se dijo que era una falsa alarma y pues se volvió todo otra vez a la normalidad, pero no se supo que ocurrió a pesar de que fue una geóloga al sitio, pero no se sabe el resultado de su visita.

Dijo que el uso del agua era por gravedad, eran 4 tomas de agua, lo que a su parecer fue la causante porque generó filtración, sí que sabe que no había licencia, pero en la alcaldía les ayudaba porque hacían mantenimiento para los canales de regadío y había un presupuesto para ello, entonces llegaba arena, varillas, cementos, tubería en algunos sitios críticos, que lo sabe porque fue concejal en el periodo 2008-2011.

También se refirió de cómo estaba distribuida la casa de habitación y los servicios públicos, que no tenía maquinaria solo los cultivos y las herramientas que necesitaba para ello, y que la fanegada más o menos costaba \$35.000.000. Que la vereda tiene una amplitud aproximada de 7 kilómetros de largo y de 4 0 5 kilómetros de ancha y luego de la avalancha, quedó todo destruido en la parte alta, en la parte baja quedó cubierto por todo lo que venía en la avalancha, todo fue escombros y no se podía entrar al sitio por cómo quedó el sitio, y después de la tragedia la gente empezó a volver y hacer sus casas en palos, tejas y existen algunas vías. Que las autoridades dicen que el sitio está en alto riesgo y que no autorizar el trabajo allá, pero no solucionan la situación y es lo que hace que las personas se devuelvan al lugar.

Que los demandantes se deprimieron por que quedaron a la deriva, fue terrible, generó daños morales a todos los afectados, por perder todo, por quedar en la miseria.

Dijo que los nacimientos se aumentaron por las tomas de agua y por la lluvia que cayó en esa época. Que la administración de las tomas era por un comisionado de la comunidad que hace la repartición del agua y administrarla, que no había permiso, pues tradicionalmente se hacían los canales, que por ejemplo había una quebrada que por muchas generaciones tenía servidumbre para utilizar el agua, y nadie lo había prohibido, porque manualmente la gente la utiliza para su trabajo del campo.

Que el fontanero distribuye el agua a toda la comunidad por turnos, y que el flujo de agua trabajaba 24 horas, que no había reglamento en el manejo de aguas y se manejaba por gravedad.

- Testimonio de Nohemy Carrillo Rico:

En su declaración dejó consignado que conoce a los demandantes, que son amigos y vecinos de la vereda la Estancia del Municipio de Jericó, que le consta que los demandantes tenía su casa, su tierra, con cultivo de alfalfa y cebolla, tenía un molino para el pasto, tenía animales, como vacas, gallinas, cerdos, plantas de plátano, aguacate, tenía la mitad de alfalfa y la mitad de cebolla, que ya iba a salir antes de la avalancha, tenía como 4 hectáreas y la mitad de cebolla y en la otra mitad tenía alfalfa, el caney, que el promedio de esos cultivos para esa época, era como \$1.700.000 para la alfalfa y de la cebolla es muy inestable, que el bulto vale más o menos \$180.000.

Que presencié el deslizamiento, y que 6 meses atrás hubo una alarma, y que toda la gente de la vereda salió a Cheba y los policías dijeron que era una falsa alarma, que se devolvieran pero mucha gente se quedaron en el caserío de cheba, que luego fue el deslizamiento, que llovía mucho y por las tomas de agua, y que se hace una reunión para señalar quien tiene el turno para regar en cada finca, y fue cuando el 22 de abril, fue cuando se deslizó la tierra en la vereda tinto, y fue cuando se vinieron a la vereda la estancia, y el 23 de abril hasta el 29 de abril fue cuando ocurrió en la vereda la estancia, primero fue en la parte alta, donde el señor Cuevas y luego en otras casas, se deslizó todo de

manera lenta, se perdió todo, los postes de la luz se abrieron, todo quedó inservible y los sacaron en las volquetas del municipio.

Que para la toma de agua, las autoridades – El Municipio- les ayudaban para el mantenimiento de las mismas, y que ninguna autoridad les había ilustrado sobre el manejo de agua y uso del suelo para los cultivos existentes.

Para el riesgo de agua, todos los domingos a las 7 de la mañana se reunían y se hacía un convite en donde se establecían los turnos por fincas, durante las 24 horas del día, que de esa actividad no existía ninguna prohibición.

Respecto al sufrimiento causado señaló que el señor Adolfo se enfermó, estuvo muy triste, y fue muy duro porque después de tener todo lo hubiera perdido también todo.

- Testimonio de Placido Humberto Medina Gómez:

En su declaración dejó consignado que conoce a los demandantes porque son amigos y vecinos, que conoce que el deslizamiento ocurrido en la vereda la Estancia se perdió todo lo que tenía el demandante, tenía cultivo de alfalfa, cebolla y maíz, la cebolla como 4 hectáreas y lo demás en alfalfa y maíz, que en ese entonces, la cebolla estaba en un promedio de \$200.000 a \$300.000 y por todo el cultivo se hubiera ganado unos \$10.000.000, también tenía casa en bloque y en teja eternit, con un área de 80 metros cuadrados, no le consta lo que tenían dentro de su casa de habitación, pero todo se perdió.

Sobre el deslizamiento, señaló que ocurrió de manera lenta pero total sobre el terreno de la vereda, como unos 6 kilómetros de largo y 3 kilómetros de ancho. Que antes hubo una alarma de desalojo pero luego dijeron que era una falsa alarma y en ese entonces no hicieron nada.

En cuanto a las tomas existentes, manifestó que no se conocía sobre los riesgos que se tuvieran sobre su utilización. Que sobre el manejo había una persona de la misma comunidad que lo administraba pero nadie sabía cuál era la forma correcta de utilizarlo, sin embargo, tampoco existía prohibición de lo mismo. Que cree que el valor de una fanegada

para esa época era de \$18.000.000 y lo dice por que él compro en esa vereda un predio.

También, dijo que el agua estaba nombrada por comisión y cada uno tenía una cantidad de agua por ahí cada 20 días o cada mes, por 8 horas.

En cuanto a recursos o ayudas, que no han recibido nada, tan solo los 8 días primeros les dieron mercado pero luego cada uno tenía que mirar que hacer.

De igual manera, que sabe que la zona del deslizamiento es de alto riesgo, pero eso solo lo dijeron después de la avalancha y sobre el sufrimiento o daño sufrido de los demandantes, señaló que fue muy triste después de tener todo organizado para salir a aventurar, y más en el caso de don Alfonso que es una persona de la tercera edad.

Que le conste que para finales del año 2010 a inicios de 2011 llovió de manera prolongada y que sobre la utilización de aguas piensa que si tenía que tener concesión, pero no conoce ningún documento al respecto.

- Testimonio técnico de Raúl Antonio Torres Torres

La declaración se hizo en su condición de ingeniero Geólogo especializado, siendo empleado en la subdirección de Gestión Ambiental de Corpoboyacá.

Da cuenta el testigo que conoció de la situación en el año 2013, por solicitud del Municipio para conocer las condiciones de los deslizamientos para esa época (2011), que para el momento de la visita técnica, se constató que contribuyeron dos factores, uno condicionante, como factor natural, como la geología del terreno, fallas geológicas, la pendiente topográfica, la geomorfología de la zona, entre otras razones, y como principal factor detonante, o como causa directa del movimiento en masa fue la precipitación de lluvia que se presentó en abril de 2011, que lo argumenta a través de un estudio técnico que se suscribió con la UPTC, en donde se concluyó que el detonante fue el agua producto de las intensas precipitaciones

ocurridas en el mes de abril y como factores adicionales el sistema de riego y sobrecarga por el material rocoso.

Que de acuerdo al análisis climatológico, se demuestra en el estudio realizado por la UPTC las altas precipitaciones ocurridas en el mes de abril del año 2011, por presencia del fenómeno de la niña.

Explicó que el factor detonante son factores naturales o antrópicos que inciden de causa directa en la estabilización de una ladera, así entonces, que conforme el estudio que se hizo en convenio con la UPTC, las causas de afectación en el movimiento están asociados de manera directa al agua de las precipitaciones y como factores contribuyentes fueron el sistema de riesgo, el material rocoso caído de la parte alta y una vez iniciado el movimiento se generó una carga adicional por la ladera.

Que para atender la emergencia la Corporación a través de un convenio se dispuso de medidas de mitigación y posteriormente, la entidad apoyó en estudios de riesgo y suscribió el convenio administrativo 005 para determinar el estudio de amenaza, el cual el municipio debe incorporar en el ordenamiento territorial para la toma de decisión en la ocupación del territorio. El estudio se socializó ante el Concejo Municipal, el día 10 de diciembre de 2015 y por tanto, el municipio lo debe incorporar a su esquema territorial.

Que las Corporaciones tienen funciones de apoyo técnico en los estudios del sistema de riesgo a los entes territoriales y además que, las visitas técnicas se realizaron al final del año 2013, con acompañamiento interinstitucional. Además, sobre la clasificación de usos de suelo es potestad del municipio, y frente al tema del estudio geotécnico y análisis de estabilidad se debe tener el componente de las tomas de agua de regalías, pero realmente la conclusión de la causa inmediata fue la precipitación de lluvia.

Que no tiene conocimiento que antes del deslizamiento, hubiese ocurrido alguna advertencia de riesgo y que el objeto del estudio de señalamiento de amenaza, es la que determina el alto riesgo de la zona y que para regresar a la zona se debe realizar terraceo, canales perimetrales, reforestación a la parte superior, y demás obras de mitigación.

6. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

De conformidad con el contexto de la demanda, resulta procedente partir de la configuración de una falla en el servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración.

Ahora bien, en los eventos o fenómenos naturales, es del caso resaltar que la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha estudiado la responsabilidad del Estado bajo los supuestos de una falla del servicio. Por consecuencia, **el régimen de responsabilidad para analizar el caso *sub lite*, es el subjetivo bajo ese título de imputación**⁴; tradicionalmente utilizado para decidir la responsabilidad del Estado ante la inexistencia de un título jurídico particular de imputación⁵. Conforme lo anterior, la parte actora debe acreditar los elementos de responsabilidad estatal, tales como **i)** la existencia de un daño, **ii)** la existencia de una acción u omisión atribuible a la administración y **iii)** la demostración de un nexo de causalidad entre la actividad de la administración y la producción del daño.

6.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO.

Para la estructuración de la responsabilidad del Estado, es necesario traer a colación el artículo 90 de la Constitución Política que instituye que aquel responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Para el efecto, se ha entendido lo antijurídico, a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio⁶.

En el caso *sub exámine*, el daño advertido en el escrito de demanda, es la destrucción total de los predios rurales de propiedad de los señores ADOLFO CUEVAS CUEVAS Y OTROS, ocurrido en la vereda la Estancia

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente: 25000-23-26-000-1992-07963-01(15036). Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, Sentencia de 20 de septiembre de 2007, expediente: 08001-23-31-000-1991-06256-01(21322).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170)

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

del Municipio de Jericó, por el movimiento en masa de la tierra, el 29 de abril de 2011.

Lo anterior, está acreditado con el concepto técnico de la gestión del riesgo del Municipio de Jericó emitido por la UPTC, la visita técnica de Corpoboyacá, el certificado del personero del Municipio de Jericó, y las pruebas testimoniales y documentales, debidamente aportadas y practicadas dentro del plenario, las cuales coinciden que la vereda la Estancia del Municipio de Jericó, fue la más perjudicada, y donde se ubicaban los predios de los demandantes.

Precisamente las actas de visita realizadas por Corpoboyacá fueron categóricas en señalar que aproximadamente había una pérdida de 315 hectáreas en dicha vereda, y más de 500 damnificados, por lo que los enseres, viviendas y cultivos agrícolas se perdieron en razón del movimiento del suelo, subsuelo, acompañada de avalancha de rocas, y lodo.

Así entonces, se dirá que obra en el plenario que los demandantes acreditaron que son poseedores del predio Santa Elena, los cuales están ubicados en la vereda la **Estancia** en el Municipio de Jericó, y que ante el evidente desastre natural presentado en el mes de abril de 2011 en dicho municipio, donde se generó un deslizamiento de tierra en grandes proporciones no se puede dejar de desconocer que existió un daño para los demandantes, pues que los predios sobre los cuales eran poseedores, resultaron afectados.

En ese orden de ideas, el daño relacionado con la afectación de los bienes inmuebles y muebles de los demandantes ocurrió y tiene la connotación de antijurídico, pues dentro de la órbita del ejercicio de la explotación económica de un bien con ánimo de señores y dueños, los demandantes no tienen la carga de soportar un deslizamiento.

6.2. LA EXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN ATRIBUIBLE A LA ADMINISTRACIÓN

Como quiera que está determinado el daño, se hace necesario, atendiendo el título de imputación analizado, determinar si existió responsabilidad de las entidades involucradas. Conforme a lo anterior, se analizará el marco constitucional legal y jurisprudencial con el que se

cuenta para la prevención de desastres, como asunto de controversia en el sub exámine.

6.2.1. Marco normativo y jurisprudencial para la prevención de desastres a nivel regional y/o territorial.

6.2.1.1. Corporaciones Autónomas Regionales. Régimen para Corpoboyacá.

La Ley 99 de 1993, dispone las funciones para las Corporaciones Autónomas Regionales, entre las que cabe resaltar:

"...Artículo 31- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

3. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

9. Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

12. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

17. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;

19. Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento,

defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes;

Cuando se trate de obras de riego y avenamiento que de acuerdo con las normas y los reglamentos requieran de Licencia Ambiental, esta deberá ser expedida por el Ministerio del Medio Ambiente;

20. Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;

23. Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y re forestación. . . "

De igual manera, tiene funciones de policía y atribuciones sancionatorias en los siguientes eventos:

"Artículo 83º.- Atribuciones de Policía. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

Artículo 84º.- Sanciones y Denuncias. Cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán las sanciones que se prevén en el artículo siguiente, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva.
..."

6.2.1.2. Entidades Municipales. Régimen aplicable para el Municipio de Jericó

Las funciones determinadas por la Constitución Política para los entes territoriales, son del siguiente tenor:

"Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político- administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes...."

Por su parte, el artículo 315 *ibídem* establece como atribuciones:

"2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante."

Respecto de las competencias ambientales de los municipios, se tiene que la Ley 99 de 1993, dispuso:

Artículo 65°.- *Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales*

- 1. Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.*
- 2. Dictar, con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio.*
- 3. Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente Ley.*

4. Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.
5. Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarios para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.
6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.
7. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo.
8. Dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo.
9. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.
10. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.

Parágrafo.- Las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Agropecuaria a Pequeños Productores, Umatas, prestarán el servicio de asistencia técnica y harán transferencia de tecnología en lo relacionado con la defensa del medio ambiente y la protección de los recursos naturales renovables.

A su vez, la Ley 388 de 1997 estableció una serie de mandatos para la prevención de desastres en el ordenamiento municipal, en tanto sus objetivos se centran en el establecimiento de mecanismos que le

permitan al ente territorial el uso equitativo y racional del suelo, la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, la ejecución de acciones urbanísticas eficientes, garantizar que la utilización del suelo por parte de los propietarios se ajuste a la función social de la propiedad, velar por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres, promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias, así como las autoridades administrativas y de planificación en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes⁷. Además, consagró:

“Artículo 8º.- Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

*1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
(...)*

*3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.
(...)*

5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.

(...)

*8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.
(...)*

(...)

11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.

12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.

13. Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.

⁷ Artículo 1º. Ley 388 de 1997

14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.

...

Artículo 10º. Determinantes de los planes de ordenamiento territorial. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales la prevención de amenazas y riesgos naturales, así:

a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas de estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales;

b) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica;

c) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales;

d) Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

2. Las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

3. El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de

energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.

4. Los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos metropolitanos, así como las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 128 de 1994 y la presente Ley." (Resaltado fuera de texto original)

De otra parte, el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5 de la Ley 2 de 1991, creó la obligación en cabeza de los alcaldes municipales de levantar un censo sobre las zonas de alto riesgo de deslizamiento.

Y a su turno, La Ley 715 de 2001, especificó aún más las obligaciones de los municipios al señalar textualmente:

"Artículo 76. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...)

76.9. En prevención y atención de desastres

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos".

6.2.1.3 Entidades Departamentales. Régimen aplicable para al Departamento de Boyacá

De conformidad con las disposiciones constitucionales, los Departamentos como entes territoriales:

" tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes. La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga (artículo 298)

Como atribución, según el artículo 305 *ibídem*, el Gobernador debe:

"... 2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes. "

Los entes territoriales hacen parte del Sistema Nacional Ambiental -SINA-, de conformidad con la Ley 99 de 1993:

" ARTÍCULO 4.- Sistema Nacional Ambiental -SINA-. El Sistema Nacional Ambiental -SINA- es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta ley. Estará integrado por los siguientes componentes: 1. Los principios y orientaciones generales contenidos en la Constitución Nacional, en esta ley y en la normatividad ambiental que la desarrolle. 2. La normatividad específica actual que no se derogue por esta ley y la que se desarrolle en virtud de la ley. 3. Las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la ley. 4. Las organizaciones comunitarias y no gubernamentales relacionadas con la problemática ambiental. 5. Las fuentes y recursos económicos para el manejo y la recuperación del medio ambiente. 6. Las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental. El Gobierno Nacional reglamentará la organización y funcionamiento del Sistema Nacional Ambiental -SINA-.

PARÁGRAFO.- Para todos los efectos la jerarquía en el Sistema Nacional Ambiental -SINA- seguirá el siguiente orden descendente: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Corporaciones Autónomas Regionales, departamentos y distritos o municipios"

También existen funciones de la Corporación Autónoma, relacionadas con los Departamentos, así:

"4. Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medio ambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental -SINA- en el área de su jurisdicción y en especial' asesorar a los departamentos, distritos y municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera que se asegure la armonía y coherencia de las políticas y acciones

adoptadas por las distintas entidades territoriales (...)"⁸

De otra parte, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de inconstitucionalidad del Artículo 63 (parcial) de la Ley 99 de 1993, sostuvo:

"En virtud del principio de armonía regional, las entidades territoriales deberán ejercer sus funciones relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables de manera coordinada, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la política nacional ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales.

Conforme al principio de gradación normativa, las reglas que dicten las entidades territoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables deberán respetar las normas expedidas y las políticas fijadas por autoridades de superior jerarquía o de mayor ámbito territorial de competencia.

Según el principio de rigor subsidiario, a cuyo desarrollo se refiere la demanda que se examina, las normas y medidas de policía ambientales decir, las que las autoridades expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables o para la preservación del medio ambiente, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las condiciones locales especiales así lo ameriten.

9. Los apartes normativos demandados contemplan, por una parte, la apelación de los actos administrativos dictados por las entidades territoriales y las corporaciones autónomas regionales en desarrollo del principio de rigor subsidiario, ante la autoridad superior dentro del Sistema Nacional Ambiental - SINA. Como se indicó en las consideraciones generales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4º de la Ley 99 de 1993, para todos los efectos la jerarquía en dicho sistema deberá seguir el siguiente orden descendente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, corporaciones autónomas regionales, departamentos y distritos o municipios."⁹

De lo hasta aquí expuesto, se advierte la protección especial dada al medio ambiente por la Constitución Política, entre las cuales pueden

⁸ Ley 99 de 1993

⁹ Corte Constitucional, Referencia: expediente D-6677, Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 83 (parcial) de la Ley 99 de 1993, Demandante: Angélica María Barrera Osorio, Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007).

citarse las contenidas en los artículos 8º, 79, 80, 95 numeral 8º, 268, 277 ordinal 4º, 333, 334 y 366, que en conjunto conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado una Constitución Ecológica".

En particular se consagra el deber del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación (Art. 8º), el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber de aquel de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Art. 79). Así mismo, asignó al Estado el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (Art. 80).¹⁰

A lo sumo, si bien las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos distintos a los entes territoriales (Departamentos-Municipios), la Constitución parte de una protección armónica entre ellas, para velar por el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de acuerdo a cada jurisdicción, como propender por su desarrollo.

En efecto, aparece sin dubitación que se le han otorgado competencias específicas a los entes territoriales y a las CAR para garantizar la explotación adecuada de los recursos naturales, la seguridad territorial y los derechos de las poblaciones y comunidades que pueden estar ubicadas en zonas de riesgo, bajo la premisa del desarrollo sostenible, así como el conocimiento y control de los factores desencadenantes de desastres ambientales que causan daños a bienes jurídicos tutelados.

De acuerdo con los fines esenciales del Estado Social de Derecho (Art. 2º C.P.), la ejecución efectiva de medidas y acciones tendientes a la prevención de desastres es un elemento integrante de la política nacional y regional. Sin embargo, la competencia radica por descentralización en los entes departamentales y municipales, así como de los comités regionales y locales dispuestos para el efecto, sin que sean los Ministerios demandados en esta oportunidad quienes tuvieran a

¹⁰ Corte Constitucional, Referencia: expediente D-6677, Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 83 (parcial) de la Ley 99 de 1993, Demandante: Angélica María Barrera Osorio, Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007).

su cargo prevenir situaciones como la ocurrida en el presente caso, pues su labor es de asesoría y apoyo previos planes o solicitudes elevadas por los entes territoriales.

6.3. LA DEMOSTRACIÓN DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO.

Previo a determinar el nexo de causalidad, es deber estudiar las causas que originaron la destrucción de los predios por los movimientos de masa en la vereda la **Estancia** del Municipio de Jericó. Para el efecto, se analizará si en el presente caso, se logró demostrar que las entidades demandadas incumplieron con su deber de vigilancia y cuidado y **se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para el caso, a pesar de conocer la posible ocurrencia del fenómeno natural**¹¹:

La ola invernal acontecida en el país desde los meses de junio, julio y agosto de 2010 y hasta mediados del año 2011, afectó al Municipio de Jericó, al punto de tener una precipitación pluvial magna en el mes de abril de 2011, cuando pasó normalmente de una media de 137 mm a 396 mm, lo que detonó una serie de procesos de movimientos en masa que generaron destrozos en las veredas Cheva, Tintaba, Cocubal y la **Estancia** del Municipio de Jericó. (fl.142).

Al concurrir desde el 16 de abril de 2011 sendos flujos torrenciales a lo largo de las quebradas Chevana y Porquerana (inclusive que se venían presentando desde el mes de junio de 2010), con nacimientos de 3.600 y 3.400 m de altitud respectivamente, afectó más de 6.4 km; a su vez, en la vereda la **Estancia** (zona en ladera, inclinación aproximada de 30 grados), en su parte alta se acumularon los flujos de lodo de la quebrada la Carbonera, acumulación que desde el mes de noviembre de 2010, generó en gran magnitud el 29 de abril del siguiente año un deslizamiento complejo de 3 km de longitud y 2 km de ancho a lo largo del río Chitano, destruyendo a su paso viviendas, escuelas, infraestructura vial, acequias y el sistema de cultivo de alfalfa (fl. 144).

¹¹ Sobre el particular también se pueden consultar:

Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado N° 700012331000199706259 01. Demandante: Jaime Claret Rollero Villamizar. Demandado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Departamento de Sucre. Sentencia de 20 de septiembre de 2007.
Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "B". C.P. Danilo Rojas Belancourth. Radicado N° 25000-23-26-000-2001-02133-01. Demandante: José Octavio Ruiz Reyes y otra. Demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

De la visita realizada por Corpoboyaca el 21 y 22 de junio de 2011 dentro del concepto No. RH-0330/11, se destaca que:

"...

luego de cruzar dos (2) quebradas, de nombre Culebriada y El Cerezo, las cuales en época de invierno incrementan sus caudales, arrastrando a su paso sedimentos, lodos, etc, que al igual que algunos otros afloramientos de agua verificados en la zona y el sistema de riego utilizado por los moradores (Por gravedad o a ladera), traen como consecuencia por efectos naturales y la textura del suelo (franco-arenoso), la infiltración de las aguas, contribuyendo de manera directa, a la remoción de los suelos por deslizamientos.

De igual manera, se pudo verificar la existencia de grietas o agrietamientos del suelo de manera continua, al parecer por la infiltración de las aguas lluvias, de fuentes superficiales sin control de caudales, facilitando estos procesos, la notable y pronunciada topografía del terreno, que supera en ciertos sectores hasta el 75% de la pendiente.

El día 22 de junio del mismo año, de igual manera nos desplazamos junto con el Inspector de Policía del Municipio de Jericó y algunas personas afectadas por el invierno, hasta la vereda La Estancia, en donde luego de un recorrido desde la parte alta, inmediaciones hasta encontrar el Río Chicamocha parte final de dicha vereda, se verificó y estableció lo siguiente:

En esta vereda se concentró la mayor afectación declarada por la administración municipal, consistente en desplazamiento y volcamiento de aproximadamente 500 viviendas, lo anterior en razón a que según lo verificado existe un fenómeno natural donde a escasos centímetros de la superficie aparece una roca (laja), la cual no permite que las aguas se infiltren hasta su último destino y estas por saturación ocasionan el desplazamiento de la masa de tierra. De igual manera se evidenciaron aproximadamente 15 cuerpos de agua (lagunas) dejados al paso en movimiento en masa antes descrito (...).

Teniendo en cuenta que buena parte de las causas que originaron el movimiento en masa corresponde a fenómenos antrópicos ocasionados por aguas de infiltración, generadas en gran medida por el sistema de riego a canal abierto implementado por la comunidad, el cual se ve incrementado por las precipitaciones con mayor intensidad en la zona, fenómeno de la niña y la topografía abrupta con pendientes elevadas que agilizan los procesos de desestabilización de la zona"(fl. 349-352)

De otra parte, del testimonio técnico rendido por el Ingeniero Geólogo Raúl Antonio Torres Torres, Profesional Especializado de Ecosistemas de Corpoboyacá, al indagarse sobre las causas del desastre ocurrido en la vereda la Estancia del Municipio de Jericó sostuvo que el movimiento de masa tuvo varias causas, **que el factor detonantes fue la precipitación de lluvia** que superó los niveles propiciados en el lugar, **pero que existieron otros factores que contribuyeron, como son factores naturales o antrópicos, tales como las rocas caídas de la parte alta, la forma de ladera del sector, las fallas geológicas y el sistema de riego** utilizado en la zona para los cultivos del lugar.

Las afirmaciones del testigo también fueron registradas en el informe técnico rendido en abril de 2015, dentro del convenio interadministrativo suscrito por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y la UPTC (fl. 626-642), cuando dentro de sus conclusiones se manifestó que:

" ... Al sector la Estancia, afectado casi en su totalidad por el movimiento en masa ocurrido en Abril de 2011, se ha dirigido puntualmente el análisis de estabilidad actual del terreno. El fenómeno que afectó cerca de 360 hectáreas se ha clasificado como un movimiento complejo. Las causas reales asociadas son el tipo de materiales presentes que corresponden a un depósito coluvial y la susceptible geomórfica; la causa inmediata o detonante fue el agua producto de las intensas precipitaciones ocurridas desde la segunda semana del mes de abril y como factores contribuyentes se tuvieron, el agua proveniente del sistema de riego y la sobrecarga causada por el material rocoso caído desde el escarpe de la parte alta y que una vez iniciado el movimiento, se constituyó en carga adicional a medida que el movimiento avanzaba ladera abajo" (fl. 640 vto) (resaltado fuera de texto)

La vereda la Estancia del Municipio de Jericó está ubicada en una zona, que por sus características geológicas, debe tener una clasificación en el Plan de Ordenamiento Territorial que responda a las necesidades de prevención del riesgo y el señalamiento del uso de la tierra; sin embargo, este documento que no fue aportado al plenario. Lo anterior, le impide a la Sala determinar si el ente territorial incumplió sus obligaciones de clasificación de las zonas de alto riesgo y de los usos de la tierra y por ende, si incumplió con la carga obligacional de prevenir, mitigar, cesar entre otros, afectaciones en la zona de índole natural o humana.

No obstante, de los testimonios y documental, es posible concluir que el sistema de riego de los cultivos se realizaba de forma descontrolada y

de acuerdo con las necesidades de quienes labraban la tierra, sin que ninguna autoridad ejerciera un control

La anterior afirmación, se deduce de los testimonios rendidos, los cuales todos coinciden en señalar que el agua se tomaba de unos nacimientos o ríos de la zona alta, que llevaban varios años siendo utilizados por los moradores de la vereda para el riego de sus cultivos, que cuando era necesario ellos mismos realizaban mantenimiento, y que la toma de agua se hacía por gravedad, sin que ellos conocieran o les constara la presencia de autoridad alguna para prevenir, controlar o vigilar la utilización del recurso hídrico. Las anteriores declaraciones no fueron controvertidas por ninguna autoridad.

A pesar de lo anterior, no hay pruebas suficientes que permitan establecer que la falta de control en el sistema de riego de los cultivos tenga relación **necesaria y eficiente y directa** con el deslizamiento o movimiento de masa ocurrido en la vereda la Estancia. La determinación de la incidencia de estas estructuras en la saturación de los terrenos requiere conocimientos especiales de geología, hidrología y topografía.

Al respecto, como ya se dijo en precedencia, en el informe rendido dentro del convenio para determinar las zonas de amenaza y escenarios de riesgo por deslizamiento en el Municipio de Jericó, se pudo determinar que si bien existieron factores que contribuyeron al movimiento en masa, lo cierto fue que el factor detonante fue la precipitación pluvial, sin que se entrara en más detalle o justificación técnica la influencia o la forma de contribuir al movimiento respecto del sistema de riego que utilizaban los habitantes de la zona.

En cuanto a las demás pruebas obrantes en el plenario, como lo son los testimonios, no tienen identidad suficiente para que pudiera tenerse en consideración, es decir, que no existe prueba que establezca de manera concreta que el sistema de riego fue la causante o por lo menos un factor detonante adicional o de magna importancia, para concluir que fue causa generadora del fenómeno.

Nótese que las declaraciones de los testigos dicen que la tragedia ocurrió además de llover mucho para la época, por el sistema de riego utilizado en los cultivos; sin embargo, ello no deja de ser apreciaciones

subjetivas que no alcanzan a ser considerados dentro del análisis de una sana lógica probatoria. Aunado a lo anterior, el testimonio del ingeniero Geólogo Raúl Antonio Torres Torres, Profesional Especializado de Ecosistemas de Corpoboyacá, si bien, sostuvo que un factor condicionante fueron las actividades de silvicultura y agropecuarias, del mismo no es posible concluir que la causa eficiente del daño fue el riego utilizado por la comunidad, pues también quedó por él declarado que existieron otros factores condicionantes como las fallas geológicas del lugar, la caída de rocas, y la morfología del lugar.

Ahora bien, como quiera que se endilga omisión de las autoridades ante el control y vigilancia del sistema de riesgo, es necesario señalar que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por falla en el servicio por omisión¹², se ha establecido que la sola constatación del incumplimiento por parte de la autoridad de sus deberes y funciones no es suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, sino que es imprescindible **probar que por esta omisión se causó el daño antijurídico.** Debe aparecer evidente que la entidad demanda podía evitar el menoscabo al bien jurídico tutelado interrumpiendo el proceso causal, de tal suerte que si hubiese prestado el servicio adecuadamente el desastre no se presentaría¹³.

El máximo órgano de cierre en materia de lo contencioso administrativo, al estudiar el nexo de causalidad en el marco de la falla del servicio por incumplimiento de los deberes de protección ambiental y prevención de desastres que le asistían a la Corporación Autónoma de Cundinamarca, así como a los Municipios de Mosquera y Funza, en sentencia proferida el **12 de noviembre de 2014** con ponencia de la doctora Olga Melida Valle de la Hoz, expuso:

"(...) Ahora bien, una vez conocidas las causas que originaron la inundación de los predios de los demandantes y en relación con la imputación, corresponde determinar si esta resulta atribuible a las entidades demandadas por omisión en el cumplimiento de los deberes que las normas legales les imponían, tal como lo ha considerado la Sala al expresar que:

"En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede

¹² Tomado del Tribunal Administrativo de Boyacá, de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2009, dentro del expediente 2013-0040-01 MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "C". C.P. Olga Melida Valle De De La Hoz. Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). Actor: LUCIA PAULINA CAMACHO Y OTROS

declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, **y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.**

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; **y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño,** daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta".¹⁴

En este orden de ideas, la Sala analizará si le es imputable el daño a las demandadas tanto fáctica como jurídicamente."¹⁵ Resaltado fuera de texto.

Así entonces, a pesar que el *sub lite*, se pueda inferir que el Municipio de

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, rad 27434. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Olga Melida Valle De De La Hoz. Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). Actor: LUCIA PAULINA CAMACHO Y OTROS

Jericó y CORPOBOYACÁ e inclusive el Departamento de Boyacá incumplieron con el deber de controlar la forma de uso y explotación del suelo, así como de los recursos naturales –agua- de acuerdo con las competencias establecidas por la ley para el efecto, no resultó suficiente la actividad probadora de la parte demandante para endilgar responsabilidad al Estado por la pérdida de sus bienes, en tanto no hay pruebas que le permitan colegir a la Sala que esta **omisión fue la causa del deslizamiento o movimiento de tierra.**

Conforme lo anterior, se echa de menos una **prueba técnica** que determinara que los constantes riegos realizados por los habitantes del sector, predispusieron de forma definitiva el terreno para que se generara el desastre, máxime cuando las precipitaciones de los años 2010 a 2011, fueron las más altas de los últimos años. En el documento "ANÁLISIS DEL IMPACTO DEL FENÓMENO "LA NIÑA" 2010-2011 EN LA HIDROCLIMATOLOGÍA DEL PAÍS", publicado por el IDEAM, se concluyó que fue uno de los fenómenos meteorológicos más altos de la historia por la intensidad en las lluvias:

"Dentro de las escalas de la variabilidad climática, los fenómenos ENSO1 en sus fases fría ("La Niña") y cálida ("El Niño") son determinantes en los patrones climáticos de diversas áreas de la superficie terrestre. El territorio colombiano es una de ellas, y como una clara demostración, se señala la presencia de "La Niña" 2010-2011, cuya repercusión en el clima de Colombia ha sido bastante notoria, generando emergencias asociadas a inundaciones lentas, crecientes súbitas y deslizamientos de tierra, con las consecuentes pérdidas humanas y materiales.

(...)

Cabe señalar, que la ocurrencia de un fenómeno como "La Niña", sugiere un acoplamiento del océano y la atmósfera y de acuerdo con lo expuesto a final de enero de 2011 por la Organización Meteorológica Mundial (por consenso de diversos centros climáticos del mundo), "...este episodio ("La Niña"), se ha caracterizado por un importante componente atmosférico y, según revelan los indicadores correspondientes, se trata de uno de los episodios más intensos del último siglo, con un fuerte acoplamiento océano-atmósfera."

(...)

Conclusiones

El fenómeno de "La Niña" 2010-2011, mostró un alto acoplamiento

entre los diferentes indicadores océanoatmosféricos 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.**"¹⁶ (Resaltado fuera de texto original)

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la decisión apelada, pero por las razones expuestas en precedencia, es decir, por ausencia del nexo de causalidad entre el incumplimiento de la función y el daño antijurídico.

Lo anterior no sin antes recordar, que la prueba como medio de convicción se rige por el principio de **auto responsabilidad**, contemplado en el artículo 167 del CGP¹⁷, en virtud del cual, a las partes

¹⁶<http://www.ideam.gov.co/documents/21021/418818/An%C3%A1lisis+Impacto+La+Ni%C3%B1a.pdf>

¹⁷ **Artículo 167.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar los probos, durante su trámite o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

exceso ritual manifiesto, esta corporación en sentencia T-973 de 2004, tras reiterar la ratio decidendi de la sentencia T-1306 de 2001²⁴, consideró que la facultad y la libertad de valoración de las pruebas por parte de los jueces, según la sana crítica, **no constituye elemento suficiente ni válido si llega a desconocer la justicia material; de donde, una correcta administración de justicia supone:** "(1º) Que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en exceso ritual manifiesto, (ii) ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (2º) Que en el desarrollo de la sana crítica el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas."

Por otra parte, interesa recordar que la causal de procedibilidad en estudio se suele presentar, de acuerdo con el criterio mayoritario de la Corte Constitucional, en relación con el denominado "defecto fáctico", que refiere a la existencia de problemas de hecho y de apreciación de pruebas²⁵:

El defecto fáctico, según ha estipulado la jurisprudencia de la Corte, es un error relacionado con asuntos probatorios, que tiene dos dimensiones. Una dimensión negativa, que se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso;²⁶ (ii) por decidir sin el "apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión";²⁷ (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.²⁸ Y una dimensión positiva, que tiene lugar por actuaciones positivas del juez, en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión;²⁹ o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a

²⁴ Se fundamentó a su vez en la sentencia C-029 de 1995, (M. P. Jorge Arango Mejía), relativa a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

²⁵ T-654/09 (septiembre 17), M. P. María Victoria Calle Correa.

²⁶ "En la Sentencia T-442 de 1994, M.P. Antonio Barera Carbonell, la Corte concedió la tutela contra una sentencia, porque en ella el juez "ignoró, sin motivo serio alguno, la realidad probatoria objetiva que mostraba el proceso", siendo que, de haberla tenido en cuenta, razonablemente se habría tenido que tomar una decisión diferente."

²⁷ "Véase la citada Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Se refiere específicamente a fallar sin las pruebas suficientes."

²⁸ "La Corte en la Sentencia T-417 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, tuteló los derechos fundamentales de la peticionaria, que habían sido violados por providencias judiciales que omitieron decretar de oficio una prueba pericial, en un supuesto en que estaban habilitados por la ley."

²⁹ "En la Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte no concedió la tutela contra una sentencia penal, porque la prueba ilícitamente obtenida no era la única muestra de culpabilidad del condenado. Pero consideró que había un defecto fáctico cuando el juez "aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)".

demostrar el hecho en que se basa la providencia³⁰.³¹

Cabe traer en contexto los anteriores preceptos jurisprudenciales, para señalar que no le asiste razón al apelante al indicar que se incurrió en una vía de hecho por defecto procedimental en el fallo emitido en primera instancia, en tanto, en su criterio, en el plenario, obran todas las pruebas que permiten derivar una responsabilidad civil extracontractual en contra del Estado por el daño antijurídico causado en su calidad de poseedor de un inmueble por el desastre natural ocurrido en la vereda La Estancia del Municipio de Jericó el 29 de abril de 2011 y en consecuencia, surge su derecho a la reparación integral.

Si bien el desastre natural fue reconocido en el plenario, no es menos cierto que la parte demandante obvió su obligación de probar el nexo causal entre el daño y la omisión del Estado. Así las cosas, de ninguna manera pueden considerarse que se incurre en una vía de hecho cuando por un yerro atribuible a la parte misma, no se pudo estructurar la responsabilidad del Estado.

8. CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo preceptuado en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, así como el criterio adoptado por el Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, que a pesar de ser objetivo se le califica de "valorativo"³², la Sala condenará en costas a la **parte accionante (apelante)**, en razón a que aparece probada la causación de gastos y fue vencida en el proceso. Su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, deberá ser llevada a cabo una vez quede en firme esta providencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 del CGP³³.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

³⁰ "En la Sentencia T-1082 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto prosperó una tutela contra providencia judicial, porque había declarado la existencia de un contrato de arrendamiento partiendo de una prueba que no era aceptada por la ley como conducente para esos efectos."

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 2010. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

³² CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández.

³³ Sobre la etapa procesal y la forma de liquidar las costas, incluyendo las agencias en derecho, ver: TAB, 22 May. 2018, e150013333013201300095-01, F. Afanador.

FALLA:

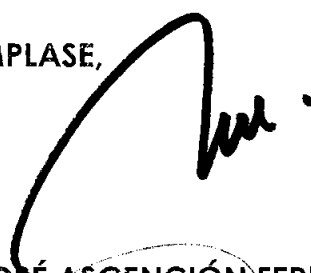
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia preferida el 24 de marzo de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la **parte demandante y a favor de la entidad demandada**, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA y el numeral 1º del artículo 365 del CGP. Por Secretaría del Despacho de primera instancia, procédase a la liquidación correspondiente e inclúyanse las agencias en derecho, siguiendo lo establecido en el artículo 366 ídem.

TERCERO: Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el sistema de información de la Rama Judicial.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
Si esto exterior se notifica por estado
Nº 155 de ley. 517 de 2016
EL SECRETARIO