



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia	25000-23-26-000-2011-00183-01
Sentencia	SC3-20092481
Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DEL TEQUENDAMA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
Tema	Falla en el servicio. Deslizamiento de talud de tierra. Hecho previsible puesto en conocimiento antes de los hechos. Obligaciones de los entes territoriales en cuanto a la implementación de medidas de atención y prevención de desastres. No se demostraron eximentes de responsabilidad. Reconocimiento perjuicios morales sobre daños a inmuebles. No se tiene en cuenta dictamen pericial por no cumplir los requisitos para su valoración. Condena en abstracto para avalúo de la casa donde habitaban los demandantes que fue sepultada por el alud

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

El 15 de diciembre de 2010 los señores JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ, CONSTANZA FERNÁNDEZ DE ZAPATA, HÉCTOR FERNÁNDEZ VALDEZ Y CARLOS ANDRÉS ZAPATA FERNÁNDEZ presentaron demanda de reparación directa contra EL MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DEL TEQUENDAMA y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, con el fin de que se les declarara responsables por los daños ocasionados como consecuencia del derrumbe presentado el 7 de enero de 2009, cuando fue sepultada la casa donde habitaban los demandantes.

Expresamente se solicitaron como pretensiones:

“ **1.** Que se declare que el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE TEQUENDAMA y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA son civil, administrativa y patrimonialmente responsables en forma solidaria por los perjuicios materiales, morales y el daño a la vida en relación, sufridos por los señores JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ, CONSTANZA FERNÁNDEZ DE ZAPATA, HÉCTOR FERNÁNDEZ VALDEZ Y CARLOS ANDRÉS ZAPATA FERNÁNDEZ, como consecuencia de la falla en el servicio atribuible por los hechos ocurridos a partir del 02 de diciembre de 2003, cuando por primera vez se informó a las autoridades municipales el riesgo inminente al que estaban expuestos los habitantes de la casa del señor Juan Zapata cuando se presentó el primer derrumbe y hasta el 7 de enero de 2009, cuando finalmente la casa fue sepultada por el deslizamiento secundario producto por la impericia del operador de la maquinaria envida por el Departamento de Cundinamarca para remover el derrumbe.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación directa, que el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DEL TEQUENDAMA – CUNDINAMARCA y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, reconozcan y paguen en forma solidaria o en la proporción que estime el despacho a los solicitantes las siguientes cantidades de dinero:

A. PERJUICIOS MATERIALES

1. \$ 178.221.582.00 valor comercial del terreno propiedad del convocante y la edificación levantada sobre el mismo en el estado en que se encontraba al momento de su destrucción, según avalúo practicado por el Ingeniero ROBERTO PRIETO MORENO en octubre de 2007.
2. \$ 19.550.000 valor acumulado del canon de arrendamiento que los convocantes se vieron obligados a pagar por la destrucción de su vivienda, desde enero de 2009 hasta la fecha de la presentación de la demanda y las que se causen hasta la ejecutoria de la sentencia.
3. La suma de \$ 15.000.000 por concepto de servicios profesionales de abogado contratados para la interposición de la presente acción en todas sus instancias.
4. La suma de \$ 275.000 por concepto de servicios profesionales del ingeniero contratado para realizar en su momento el avalúo del lote de terreno y el inmueble que sobre él se levanta.

B. PERJUICIOS MORALES

(...) estimo justo y proporcional un pago equivalente a 50 SMLMV para la fecha de ejecución de la sentencia, para JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ así como para CONSTANZA FERNÁNDEZ DE ZAPATA; así mismo, 25 SMLMV para la fecha de ejecución de la sentencia para CARLOS ANDRÉS ZAPATA FERNÁNDEZ hijo de los anteriormente citados y habitante de la vivienda destruida; y 25 SMLMV para HÉCTOR FERNÁNDEZ VALDEZ, padre de la señora Constanza Fernández de Zapata y habitante de la misma vivienda, por el trauma moral, sufrimiento e impotencia sentidos por los actores dadas las circunstancias en que se produjo la pérdida de su vivienda, (...)

C. PERJUICIO POR EL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.

El equivalente a a 50 SMLMV para la fecha de ejecución de la sentencia, para JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ así como para CONSTANZA FERNÁNDEZ DE ZAPATA; así mismo, 25 SMLMV para la fecha de ejecución de la sentencia para CARLOS ANDRÉS ZAPATA FERNÁNDEZ hijo de los anteriormente citados y habitante de la vivienda destruida; y 25 SMLMV para HÉCTOR FERNÁNDEZ VALDEZ(...)"

Como fundamento de las pretensiones se señaló que el señor JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ adquirió a través de escritura pública No. 1291 del 3 de junio de 1993, el derecho de posesión y dominio de un lote de terreno ubicado en la vereda Laguna Grande parte baja, cuatro cuadras vía San Antonio del Tequendama –Puerto Araujo, en casco urbano del municipio de San Antonio del Tequendama, en el Departamento de Cundinamarca; en este

terreno, el referido demandante construyó una vivienda en la cual vivía junto a su esposa, hijo y suegro.

Refiere que el día 2 de diciembre de 2003 el señor Héctor Fernández cohabitante de la casa del señor JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ, puso en conocimiento a las autoridades municipales de San Antonio de Tequendama, la delicada y peligrosa situación que amenazaba la vida, bienes y la de la familia del señor ZAPATA MÁRQUEZ, a consecuencia de la temporada invernal del fin de ese año.

Indica que, como consecuencia de la anterior denuncia, el 9 de enero de 2004, se realizó visita técnica al inmueble en peligro por parte de la Oficina de Planeación y Obras Públicas del Municipio de San Antonio de Tequendama, donde se dejó constancia que la amenaza es inminente, pues ya existe desplazamiento de este, asimismo, se dejaron consignadas conclusiones respecto a lo que se requiere para ese deslizamiento, acciones que nunca se realizaron.

Arguye que con auto del 13 de marzo de 2008, el Inspector de Policía Municipal ordenó el retiro de las mangueras y acometidas de acueducto que presentaran fuga de agua y que causaran daños en vías y predios, generándose de esta forma inestabilidad en los terrenos, dentro de la cual se encuentra el terreno del demandante, lo cual se había llevado a cabo el 12 de marzo del mismo año.

Manifiesta que el 13 de junio de 2008 el señor JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ radicó a la Alcaldía del municipio demandado denuncia que en la parte alta de su propiedad hay un tanque de agua construido por el municipio del cual se desprende una serie de mangueras que conducen líquido a otros predios, y que en su trayectoria presentan varias fugas que han ocasionado inestabilidad en el terreno y deslizamientos en la parte trasera de su caso, por lo que posiblemente se presente un desastre natural. Indica que esta petición fue contestada de forma verbal informando que una vez pase el invierno se procedería a terrazar el terreno y hacer unos filtros para canalizar las aguas.

Posteriormente, el día 22 de noviembre de 2008, en vista de los constantes derrumbes que amenazaba la vida de los habitantes, las autoridades municipales decidieron su desalojo, con la promesa de reubicarlos y que temporalmente recibirían un subsidio o ayuda económica para vivienda.

Así las cosas, el 7 de enero de 2009 se iniciaron las labores de remoción de tierra en la parte de atrás de la casa de los convocantes, utilizando retroexcavadora Caterpillar 330 DL, al servicio del Departamento de Cundinamarca, que operada de manera imperita, al empezar a remover la tierra de la parte baja, ocasionó que la tierra depositada en la parte más alta se precipitara de manera incontenible arrasando completamente la casa de los demandantes.

Sostiene que, desde ese momento, los demandantes se vieron obligados a un desplazamiento forzoso; que la reubicación y el pago de subsidio de vivienda prometido por las autoridades municipales no se cumplió, por lo que los demandantes se vieron obligados a trasladarse a Bogotá, y a partir de enero de 2009, vivían en un apartamento alquilado pagando \$850.000 de canon de arrendamiento.

2.- Actuación procesal.

El 25 de enero de 2011, el Juzgado 33 Administrativo de Bogotá, remitió el proceso por competencia a los Tribunales Administrativos de Cundinamarca por el factor cuantía (fls. 20 y 22 Cp1).

El 18 de agosto de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección A **admitió la demanda** de reparación directa y se ordenó notificar a las demandadas, auto adicionado el 1 de diciembre de 2011 (fl. 35 vlt a y 48 Cp1)

El 27 de abril de 2012 la el Departamento de Cundinamarca **contestó la demanda** (fls. 60 a 74 Cp1).

El 30 de abril de 2012 el Municipio de San Antonio del Tequendama **contestó la demanda** (fls. 92 a 104 Cp1).

El 11 de septiembre de 2012 se **abrió a etapa probatoria el proceso** (fl. 109 a 113 Cp1).

El 27 de agosto de 2019 **se corrió traslado para alegar de conclusión** (fl. 358 Cp1). Derecho que ejercieron las partes (fls. 3369 a 377 Cp1)

3.- Contestación de la demanda.

El 17 de abril de 2012 el Departamento de Cundinamarca contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones hecho de un tercero y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisó que no se evidencia ninguna irregularidad por parte de esta entidad en los hechos ocurridos; tampoco se observa acción u omisión que pueda ser tenida como falla en el servicio, antes por el contrario se observa que la Secretaría del Hábitat y recursos mineros de esa entidad en el año 2009, celebró un convenio de cooperación No. 006 del 10 de julio de 2009, con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia cuyo objeto fue " (...) aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la elaboración de diagnósticos de viviendas urbanas y rurales de los Municipios que comprenden las Providencias del Tequendama y Rio Negro afectadas por la temporada de la ola invernal y determinar las cantidades de obra, de materiales y su favor necesarios para la reparación y/o construcción de viviendas" y que en virtud de ello se encuentra el proyecto diagnóstico de Desastres por ola Invernal donde se evidencia que si se tuvo en cuenta la vivienda del señor JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ.

Indicó que no se ocasionó lesión de un bien jurídicamente tutelado por parte de esta entidad demandada, antes por el contrario se vislumbra la diligencia y apoyo del Departamento en la ocurrencia de este tipo de desastres naturales.

Precisó que no existe una relación de causa efecto entre la presunta falla en el servicio y el presunto daño; y que a quien le compete en forma directa por direccionamiento legal, atender y prevenir la atención de este tipo de desastres es al ente territorial.

Resalta que la administración departamental de Cundinamarca no está llamada a responder dentro del presente asunto, pues la culpa radica en la propia negligencia, falta de diligencia o precaución de la administración Municipal de San Antonio de Tequendama, siendo el hecho exclusivo de un tercero, por no atender oportunamente el hecho denunciado. (fls. 60 a70 Cp1)

El 30 de abril de 2012 el Municipio de San Antonio del Tequendama contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones, caducidad, improcedencia de la declaratoria de responsabilidad por falla en el servicio, fuerza mayor, no comprender la demanda el litis consorte necesario e inexistencia de prueba de la declaratoria de desastre.

Señaló que no es claro en qué consistió la falla en el servicio, pues si se trata de incumplimiento de la promesa de subsidios y de reubicación, no se aporta documento donde esta entidad demandada hubiese adquirido este compromiso, máxime cuando el demandante se ausentó del municipio en el año 2009; ahora si se trata de la remoción de la tierra que se encontraba en la parte trasera con la retroexcavadora Caterpillar se precisa que este vehículo no pertenecía al municipio sino al Departamento de Cundinamarca tal como lo afirma el demandante, razón por la cual no se le puede endilgar responsabilidad a ese Municipio.

Precisó que no es viable que el demandante pretenda reconocimiento alguno por el deslizamiento de la tierra que sepultó su casa, pues aquél levantó dicha edificación omitiendo obtener la correspondiente licencia de construcción o permiso ante la Oficina de Planeación Municipal, pues de haberse recurrido a tales entidades para viabilizar su proyecto de construcción, era muy seguro que se hubieran advertido los riesgos y fallas que presentaba el terreno, concluyendo que el demandante alega su propia culpa para obtener un resarcimiento de un daño antijurídico que él mismo propicio. Para esto refiere que se encuentra certificación de la Secretaría de Planeación y obras públicas donde identifica el número catastral No. 000100090208000 se encuentra en un área forestal protectora y productora. Así concluye que el predio del señor Zapata no era ni es adecuado para el levantar una construcción destinada a vivienda familiar.

Señala que opera el fenómeno de **la caducidad** pues se debe contar el término de caducidad desde el conocimiento del hecho dañoso y no desde su ocurrencia, es decir desde el 2 de diciembre de 2003 cuando el demandante puso en conocimiento a las autoridades la amenaza que presentaba; que aun contando el término desde el 9 de enero de 2004, cuando la Secretaría de Planeación y Obras de municipio realizó la visita técnica al inmueble, también se encuentra caduca la acción.

Advierte que no ha incurrido en falla en el servicio puesto que el deslizamiento de tierra que sepultó la casa del demandante obedeció a cuestiones ajenas al desempeño de sus funciones, pues se debe tener en cuenta que el terreno se desestabilizó a consecuencia de la ola invernal justamente por haberse construido en área forestal, protectora, productora sin contar con la respectiva licencia o permiso emanado de la autoridad competente.

Arguye que el deslizamiento o movimiento de terreno sucedió por causa exterior, debido a que donde se encontraba el predio era un terreno altamente húmedo, sumado a que el caudal de las lluvias aumentó en el mes de enero de 2009, encontrándose en su etapa más crítica en las cabeceras de las montañas y laderas.

Indica que no se conformó debidamente el contradictorio pues era necesario que se demandara a la Nación, dado que a ella le corresponde mantener adecuadamente y en buenas condiciones a los damnificados otorgándoles subsidios y ayudas.

Finalmente, sostiene que no se aporta acto administrativo donde se declare la existencia de situación de desastre onde tenía su vivienda, pues para ello se debía tener en cuenta el artículo 19 del Decreto 919 de 1989. (fls. 92 a 104 Cp1)

4.- Alegatos de las partes y Concepto del Procurador.

4.1.- Departamento de Cundinamarca.

El 10 de septiembre de 2019, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, sosteniendo que el daño alegado no puede ser imputado a esta entidad, dado que no fue el causante del mismo, por el contrario, se vislumbra con claridad la diligencia y apoyo en la ocurrencia de desastres naturales, aunado a que a quien le corresponde de forma directa la atención y prevención de este tipo de desastres es al Municipio de San Antonio del Tequendama. Sobre las pruebas allegada al proceso precisa que no se demostró que la retroexcavadora fuera del Departamento de Cundinamarca y estuviera siendo manejada por un operario de esta entidad. (fls. 369 a 371 Cp2)

4.2.-Alcaldía de San Antonio del Tequendama.

El 11 de septiembre de 2019 alegó de conclusión. Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Resaltó que el demandante no es propietario del inmueble ya que éste solo cuenta con la posesión, pues el predio se encuentra registrado a nombre de Santiago Anselmo y que el deslizamiento obedeció a la ola invernal de la época de los hechos aunado a que el demandante construyó en una zona forestal protectora la cual no permitía el levantamiento de edificaciones. (fls. 372 y 373 Cp2)

4.3.- parte actora

El 17 de septiembre presentó alegatos de conclusión. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Precisó que el daño antijurídico se encuentra específicamente en i) la omisión por parte del Municipio demandado al no ejecutar en tiempo las acciones sugeridas por la oficina de planeación municipal el 10 de enero de 2004, y no realizar correcciones y mantenimiento a los tanques y mangueras de agua ubicados en la parte alta de la propiedad del demandante, y ii) la remoción por parte de uno de los agentes del Departamento de Cundinamarca de tierra sin la debida precaución.

Indica que, no obra prueba que demuestre que para la época de 2004 al 2008 el municipio hubiese realizado trabajos y obras relacionadas con lo sentado en el informe de la ingeniera Clara Peñuela, pues si bien obran obras estas fueron realizadas posteriormente al derrumbe.

Respecto a la licencia de construcción, concluye que la misma no se puede exigir como quiera que el predio fue construido antes de que se exigiera dicho requisito con el Acuerdo Municipal No. 029 de 2000.

Resalta que el Municipio no cumplió con sus funciones en relación con prevención y atención de desastres, pues para el año 2004 ya existía un análisis de riesgos que estaba presentando el predio, sin embargo, no realizó ninguna gestión para mitigar el desastre que se estaba presentando.

Indica que se encuentra demostrado que el Departamento de Cundinamarca presto su colaboración y apoyo con maquinaria para la emergencia invernal, corroborándose con las fotos allegadas al expediente, así como el testimonio del señor Cesar Simanca, esto como quiera que el municipio no contaba con maquinaria, siendo también responsable del daño alegado en esta demanda. (fls. 374 a 377C P2)

4.4 Procurador 136 Judicial II Administrativo.

El Procurador 136 Judicial II Administrativo no alegó de conclusión.

II. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE LA SALA

Problema jurídico.

¿Es responsable las entidades demandadas por los daños ocasionados a los demandantes debido al del deslizamiento de un talud de tierra ocurrido el día 7 de enero de 2009, lo que trajo como consecuencia la pérdida del inmueble donde los demandantes vivían?

Tesis de la Sala.

En criterio de la Sala i) no se demuestra la responsabilidad por parte del Departamento de Cundinamarca pues la parte actora no logra acreditar los supuestos de hechos endilgados a esta entidad, pues no existe prueba técnica que demuestre que la razón del derrumbe que sepultó la casa de los demandantes fue la impericia de los trabajadores que se encontraban removiendo la tierra que previamente se había deslizado en la parte trasera de la casa de los demandantes; tampoco existen pruebas que demuestren que la retroexcavadora utilizada e día 7 de enero de 2009 era de propiedad de esta entidad demandada y que esta vehículo estaba siendo operado por un funcionario perteneciente a esa entidad, y ii) resulta ser responsable el Municipio de San Antonio del Tequendama dado que no cumplió con sus obligaciones de prevención de desastres, pues a pesar de tener conocimiento de los problemas de inestabilidad del terreno el riesgo inminente de deslizamiento y de las acciones que se debían adelantar para evitar el derrumbe del talud, hizo caso omiso dado que si bien evacuó a los habitantes de la casa para el 22 de noviembre de 2008 por encontrarse dentro

de la zona de alto riesgo, no implementó las tareas necesarias para evitar o mitigar el riesgo que finamente ocurrió, como eran las labores descritas en el informe técnico del 10 de enero de 2004 o en su defecto realizar otra visita para determinar las actuaciones u obras a seguir, las cuales se hubieran podido realizar con antelación, y no después de que la casa quedara sepultada con el deslizamiento.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales.

1.1.- Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 133 del Código Contencioso Administrativo, esta Subsección es competente para conocer del presente proceso, en razón a la naturaleza del asunto y a la cuantía, como quiera que se trata de demanda de reparación directa, cuya cuantía supera los 500 SMLMV.(ver autos 26 de mayo de 2011 fl.28 a 30 Cp1)

1.2.- Caducidad de la acción.

Al respecto es de anotar que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de 2 años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del daño proveniente de un hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, de acuerdo con lo establecido en el No. 8 del artículo 136 del CCA.

Así las cosas, para efectos de establecer la caducidad de la acción de reparación directa en el presente asunto se tendrá en cuenta la fecha cuando se presentó el deslizamiento y quedo sepultada la casa donde habitaba el demandante el 7 de enero de 2009, esto por ser cuando se ocasionó el daño alegado (fls. 31 cuaderno pruebas 2) Entonces, entre el 8 de enero de 2009 al 8 de enero de 2011 corría el término de caducidad. La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2010 (fl. 318 Cp1.) por lo tanto, sin necesidad de tener en cuenta el término de suspensión de términos con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, se tiene la demanda como presentada en tiempo.

Sobre la excepción de caducidad de la acción propuesta por el Municipio de San Antonio del Tequendama, donde sostiene que la caducidad se debe contar desde que se le puso en conocimiento a este demandado las amenazas que se estaban presentando o desde cuando se realizó la visita técnica del inmueble, no es de recibo este argumento, pues para esa fecha no se había ocurrido el hecho dañoso que fue la pérdida de la casa donde habitaban los demandantes, la cual fue sepultada por el derrumbe que se presentó el día 7 de enero de 2009, sobre el tema de deslizamientos el Consejo de Estado ha contabilizado la caducidad así:

“ Tratándose de la acción de reparación directa, por regla general, el término para demandar es de **dos (2) años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del daño proveniente de un hecho, operación administrativa u ocupación**, en las que haya intervenido por acción u omisión la administración pública (art. 136 n° 8 del C.C.A.).

Para el caso concreto, **se sabe que el deslizamiento de tierra que ocasionó las afectaciones que son objeto de reclamo dentro de la presente demanda, sucedió el 16 de enero de 2002**, tal como se constata, entre otros, con el informe del Simpad (fl. 5, c. 3) y con la orden de desalojo impuesta por la Secretaría de Gobierno Municipal, a través de la Inspección de Permanencia Cuatro (fl. 8, c. 3). Asimismo, se sabe que el señor Alfredo Cardona Vásquez interpuso la demanda el 4 de noviembre de 2003 (fl. 49, c. 1) y el señor Miguel Alfredo Ramírez el 16 de diciembre de 2003 (fl.123, c. 3), con lo cual se comprueba el ejercicio oportuno de la acción.”¹

En este sentido, si bien se presentaban antes deslizamientos los cuales fueron advertidos por los demandantes al Municipio demandado, también es cierto, que el deslizamiento que ocasionó las afectaciones que se reclaman con esta demanda ocurrió el 7 de enero de 2009, y teniendo en cuenta esta fecha para efectos de contabilizar la caducidad, la demanda se encuentra presentada en tiempo.

1.3.- Legitimación en la causa.

1.3.1.- Legitimación en la causa por activa.

En cuanto a la legitimación por activa, observa la Sala que es evidente el interés que le asiste al señor Juan Antonio Zapata Márquez dado que conforme a la Escritura No. 1.291 de junio de 1993, se le transfirió y enajeno el derecho de posesión y dominio con ánimo de señor y dueño sobre el lote de terreno o predio rural que hace parte del de mayor extensión denominado antes “Barranquilla” ubicado en la vereda Laguna Grande, jurisdicción del municipio de San Antonio de Tequendama (fls. 50 y 51 Cuaderno de pruebas 2), ahora si bien es cierto, aparece como propietario en el impuesto predial el señor Santiago Anselmo (fl. 107 Cp1), dicha calidad en el proceso no se discute, pues el referido demandado acude en calidad de poseedor del terreno, lo cual también se demuestra con los testimonios de las personas que colindaban el lugar que ahora es objeto de debate y/o que tuvieron que ver en el momento de los hechos. (fls. 143 y 144, 146 y 147, 148 y 149, 170 a 172 , 173 a 175 Cp1)

Se precisa, que la legitimación estudiada en el sub lite no tiene ningún efecto ni alcance con relación a los derechos reales sobre el predio, pues solo se estudia la acreditación del interés para actuar en la presente reclamación, situación que no implica ningún tipo de reconocimiento respecto de la relación jurídica que el demandante ostente o pueda ostentar sobre el inmueble, pues esto no le corresponde a esta jurisdicción.

Igualmente, están legitimados Constanza Fernández de Zapata, Héctor Fernández Valdez y Carlos Andrés Zapata Fernández, quienes conforme a los testimonios eran los que habitaban la casa sepultada ubicada en el municipio de San Antonio del Tequendama (fls. 143 a 149 Cp1) situación que no fue controvertida por las demandadas.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 05001-23-31-000-2003-03993-01(44494)

1.3.2.- Legitimación en la causa por pasiva.

El MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DEL TEQUENDAMA Y EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, están legitimadas en la causa por pasiva, en atención a que es respecto de estas entidades públicas que se alega el incumplimiento de sus funciones y extralimitación de estas, por lo cual se produjo el daño alegado.

Se advierte que, respecto a la legitimación material de esta entidad demandada, en cuento al argumento de que no era el encargado de forma directa de la atención y prevención de este tipo de desastres, y que antes por el contrario ha ayudado en los mismos, suscribiendo convenios para la elaboración de diagnósticos de viviendas urbanas y rurales de los Municipios afectados por la temporada de la ola invernal y determinar las cantidades de obra, de materiales y su favor necesarios para la reparación y/o construcción de viviendas, al igual que no se demostró que la maquinaria fuera de esta entidad, serán resueltos en el caso en concreto, una vez valoradas las pruebas allegadas.

2. Excepciones propuestas por las entidades demandadas.

Caducidad. Conforme a lo expuesto en acápite anterior, esta excepción se declarará no probada.

No comprender la demanda el litis consorte necesario. No prospera esta excepción propuesta por el Municipio de San Antonio del Tequendama, pues veamos esta figura contemplada en el artículo 61 del Código General del Proceso, prevé:

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; (...)

De esta disposición se advierte que la característica fundamental de la figura del litisconsorcio necesario consiste en la imposibilidad de proferir decisión de fondo sin la comparecencia al proceso de las personas que participaron de una determinada relación o acto jurídico que impone una decisión uniforme como consecuencia de un determinado litigio.

Asimismo, es preciso tener presente el concepto establecido por el Consejo de Estado en providencia de mayo de 2017, en la que sostiene que debe entenderse la vinculación del litisconsorcio necesario imprescindible y obligatoria toda vez que la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible que se debe resolverse de manera uniforme en el proceso:

Los litisconsortes, los cuales pueden estar presentes tanto en el extremo actor como en la parte demandada, dependiendo de la relación sustancial de la cual derivan su vinculación al proceso, se dividen en tres clases, según lo establece el Código General del Proceso (artículos 60 a 62), a saber: litisconsortes necesarios, facultativos y cuasi-necesarios. El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para

todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria”²

Así las cosas, es claro que la figura de litisconsorcio necesario se configura cuando existe un vínculo y/o relación única e indivisible con alguna de las partes y ello conduce necesariamente a que este sujeto haga parte del proceso de forma obligatorio e indispensable, situación que no se presenta dentro del proceso de la referencia, pues no existe una relación jurídico material única e indivisible entre los demandados y la Nación, la cual haga necesario la comparecencia de esta última para resolver de forma uniforme frente a esta parte, por lo tanto, el asunto objeto de debate podía resolverse sin que la Nación fuera vinculada al sub lite y se podía estudiar únicamente la acción u omisión por parte de las demandados frente a los hechos alegados, **máxime que en esta excepción se refiere esa la vinculación de la Nación respecto del otorgamiento de subsidios y ayudas cuando se presentan desastres naturales, lo cual no es objeto de debate dentro del proceso, conforme a los hechos de la demanda.**

Falta de legitimación en la causa por pasiva. Tampoco está llamada a prosperar esta excepción propuesta por el Departamento de Cundinamarca, como quiera que verificados los hechos de la demanda es claro que se le endilgan actuaciones a esta entidad que contribuyeron al daño que hoy se pretende sea resarcido, como lo es, el manejo imprudente de la retroexcavadora que presuntamente pertenecía a esta entidad, y se encontraba siendo manejada por un operario perteneciente a la misma, y que ocasionó el segundo deslizamiento con el cual quedó sepultada la casa de los demandantes.

Frente a las demandas excepciones propuestas por las entidades demandadas por ser argumentos de fondo y que tienen que ver con el mismo, se resolverán con las consideraciones de esta sentencia.

3.Argumentación Jurídica.

3.1.- Los elementos de la responsabilidad del Estado en el marco de la falla del servicio.

Conforme lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples pronunciamientos, que la declaración de responsabilidad patrimonial y administrativa será posible siempre que se acredite la concurrencia de los elementos constitutivos de la misma, así: i) el daño antijurídico, patrimonial o moral, que el demandante no tenía por qué soportar, ii) la acción o la omisión constitutiva de una falla del servicio de la Administración y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores³.

Al respecto, dijo el Consejo de Estado:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Auto del 08 de mayo del 2017, Rad 08001-23-31-000-2013-00078-01(58133)

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-02581-01 (40544) / Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Sentencia de 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 73001-23-31-000-2001-03279-02(34468)

la responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que logre establecerse en el proceso: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios, ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño.⁴

Tal y como lo ha establecido el Máximo Tribunal Administrativo y la doctrina. "En ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre."⁵

Asimismo, el Consejo de Estado en sentencia del pasado 1 de agosto de 2016⁶, reitero la posición antes adoptada por tal Órgano, así:

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, se torna imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura. El daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad y, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar; así, la ocurrencia del daño y su antijuridicidad son presupuestos indispensables que generan el deber de reparar y, por tanto, corresponde al juez constatar su existencia, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada.

3.1.1.- Daño.

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

El daño, para efectos de que sea indemnizable, exige que se acrediten los siguientes requisitos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser personal y

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C. diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02897-01 (38092)

⁵ HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2007. Pág. 38.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., 1º de agosto de 2016. Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00171-01 (40943)

cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no puede limitarse a una mera conjetura ; al respecto, la Sala ha considerado que:

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

3.1.2.- Acción u omisión de la entidad demandada.

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

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

El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁷.

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

3.1.3.- Nexo de causalidad.

Finalmente, existe un tercer elemento sin el cual no se puede configurar la responsabilidad del Estado, como lo es el nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la administración. Se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar; por tanto, corresponde al juez, en principio, constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado éste, analizar la posibilidad de imputarlo o no a la entidad demandada, de manera que si el daño no está acreditado se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre configurada una falla en la prestación del servicio.

El nexo causal, entonces, debe ser definido como la relación necesaria y eficiente entre el daño antijurídico cierto y la acción u omisión de la administración. La jurisprudencia y la doctrina han indicado que "para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa – efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

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

La jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva.⁸

3.2. Fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad.

3.2.1 Definición.

El artículo 64 del Código Civil define la fuerza mayor como el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio o un terremoto.

3.2.2 Requisitos para que se configure la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad.

A partir de tal definición, la jurisprudencia ha desarrollado tal figura jurídica estableciendo que para su configuración deben cumplirse tres condiciones: su carácter imprevisible, irresistible y ser externo a la conducta del demandado⁹.

Dijo el Máximo Tribunal Administrativo:

“Esta definición contiene sus características esenciales, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, a lo cual se suma que el hecho debe ser externo al sujeto que lo padece, estos deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una causal de exoneración de responsabilidad, por esta razón en cada caso concreto deben valorarse todos los elementos de juicio disponibles en el proceso, para llegar al convencimiento de que se configura la causal¹⁰.

“Debe advertirse que para que se configure la causal de exoneración de responsabilidad por fuerza mayor, se requiere que el hecho sea determinante en la producción del daño y además de acuerdo con las normas procedimentales, la carga de la prueba radica en cabeza de quien alega la causal, en este caso la parte demandada debe probar en el proceso con el fin de obtener el reconocimiento de la causal y la consecuente exoneración de responsabilidad¹¹”¹².

En cuanto a la condición de imprevisibilidad el precedente jurisprudencial ha sostenido:

“La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio. (...)”

⁸ PATIÑO, Hector. La causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Universidad Externado de Colombia. Revista de derecho privado No. 20, Enero – Junio de 2011. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/2898/2539> Consultado el 11 de octubre de 2016.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de 2015, radicación número: 25000-23-26-000-2003-01435-02(33967) // Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil trece (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01693-01(28960) // Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01657-01(27332)

¹⁰ Cita textual del fallo: Ver sentencia Consejo de Estado, rad 14847 de 2007.

¹¹ Cita textual del fallo: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de marzo 18 de 2010, rad 18357. C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de febrero de 2014, Exp. 28960, C.P. Olga Mélida Valle de de la Hoz.

“De igual manera, en sentencia proferida el 23 de junio de 2000, expediente 5475, manifestó que deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos:

‘1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo.’¹³

3.2.3 Prueba del fenómeno jurídico de la fuerza mayor.

Frente a la responsabilidad del Estado por los daños causados con ocasión de desastres naturales, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado, lo siguiente:

Comoquiera que los desastres naturales¹⁴ se consideran, en principio, como constitutivos de fuerza mayor¹⁵, la imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos derivados de la ocurrencia de fenómenos de éste tipo, dependerá de que se establezca su previsibilidad y resistibilidad en conjunto con la inactividad del Estado que, conocedor de la potencial ocurrencia del fenómeno natural, no ejecuta acción alguna tendiente a conjurarlo, encontrándose obligado a ello, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa, el Estado expuso a los administrados al fenómeno natural.

(...)

Si a efectos de enervar su responsabilidad la administración aduce que el desastre natural constituyó una fuerza mayor, deberá acreditar¹⁶ que aquél no podía ser previsto por ella y, aún en el evento de que sí pudiera ser anticipado, que era irresistible.

Dados los avances tecnológicos, muchos de los desastres naturales pueden ser pronosticados con antelación, por lo tanto, en relación con la característica de la imprevisibilidad de los fenómenos naturales, se señala que este elemento no se excluye con la simple posibilidad vaga o general de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que el mismo pudiera ser anticipado y también, que debe distinguirse entre el evento mismo y sus consecuencias, porque si bien el suceso como tal pudo ser imprevisible, los daños concretos que ese suceso cause, pueden no serlo. Por ejemplo, tratándose de los daños causados como consecuencia de un árbol derribado por una tormenta que no fue recogido de la vía ni señalado y contra el cual colisiona un vehículo, la tormenta y el derrumbamiento del árbol podían ser imprevisibles, pero la colisión del vehículo con el obstáculo no, en tal caso, la entidad a cuyo cargo se encuentra la vía no se exoneraría de responsabilidad, alegando la fuerza mayor.

En relación con la irresistibilidad, es importante precisar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, la valoración sobre la resistibilidad del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deban disponerse para conjurar los eventos causantes del daño¹⁷. La magnitud del desastre

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 11 de 2003. Exp. 14.781.

¹⁴ [4] Así cataloga el artículo 2 de la Ley 46 de 1988 a los fenómenos naturales que causan daño o alteran de manera grave las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causadas por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social.

¹⁵ [5] Ley 95 de 1890, artículo 1: Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el aprestamiento de enemigos, los autos de autoridad ejércitos por un funcionario público, etc.

¹⁶ [8] De conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., respecto del onus probandi.

¹⁷ [9] Sobre este tema, JORDANO FRAGA, JESÚS. En La reparación de los daños catastróficos. Madrid, Marcial Pons, 2000, trae la siguiente conclusión: “Es evidente que ese juicio técnico encierra una decisión político-social de costes (esto es, la determinación cuantitativa de las inversiones asumibles por la sociedad en la evitación de riesgos). El componente técnico debe ser el predominante en la fijación de estos estándares. Y el criterio económico-racional; porque si técnicamente casi todos los riesgos naturales son evitables hoy; económicamente no siempre será racional la absoluta cobertura técnica...Debe observarse que cabe trazar una doble línea: 1) la de efectividad (el standard técnico requerible efectivamente a las obras públicas) en previsión de riesgos y que todas las obras públicas deben efectivamente cumplir; este sería el nivel exigido de estándar de seguridad; 2) la de razonabilidad (asumiendo que la disponibilidad presupuestaria no permite actualmente alcanzar

natural puede superar la capacidad técnica o económica del Estado para resistirlo, pero su previsibilidad impone la adopción de medidas para atenuar el daño, si no es posible en relación con los bienes, por lo menos sí frente a la vida y la integridad física de sus moradores, que como lo ha reiterado la Sala en otras oportunidades, con un adecuado sistema de alarmas, o siendo evacuados oportunamente de las zonas de riesgo, pueden ser protegidos¹⁸.

V. CASO CONCRETO.

1. Precisiones del caso.

El presente asunto se trata de demanda de reparación directa interpuesta contra el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE TEQUENDAMA y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, para efectos de que respondan solidariamente por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la falla en el servicio en la que incurrieron respecto de i) la omisión por parte del Municipio demandado al no ejecutar en tiempo las acciones sugeridas por la oficina de planeación municipal el 10 de enero de 2004, y no realizar correcciones y mantenimiento a los tanques y mangueras de agua ubicados en la parte alta de la propiedad del demandante, y ii) la remoción por parte de uno de los agentes del Departamento de Cundinamarca de tierra sin la debida precaución, situaciones que generaron que el día 7 de enero de 2009 la casa donde habitaban los demandantes fuera sepultada por deslizamiento.

El **Departamento de Cundinamarca** precisó que no se evidencia ninguna irregularidad por parte de esta entidad en los hechos ocurridos antes por el contrario se vislumbra la diligencia y apoyo del Departamento en la ocurrencia de este tipo de desastres naturales; además a quien le corresponde en forma directa por direccionamiento legal, atender y prevenir la atención de este tipo de desastres es al ente territorial, razón por la cual excepciona falta de legitimación por pasiva y hecho de un tercero.

Por su parte el **Municipio de San Antonio del Tequendama** precisó que no es viable que el demandante pretenda reconocimiento alguno por el deslizamiento de la tierra que sepultó su casa, pues aquél levanto dicha edificación omitiendo obtener la correspondiente licencia de construcción o permiso ante la Oficina de Planeación Municipal, el cual no hubiera sido viable otorgar dado que el terreno era un área donde no se podía construir vivienda familiar debido a su inestabilidad, presentándose culpa exclusiva de la víctima. Agregar que la remoción de la tierra que se encontraba en la parte trasera con la con la retroexcavadora Caterpillar se precisa que este vehículo no pertenecía al municipio sino al Departamento de Cundinamarca tal como lo afirma el demandante, razón por la cual no se le puede endilgar responsabilidad a ese Municipio.

2. Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si procede o no declarar la responsabilidad de los demandados.

el estándar óptimo de seguridad), pero determinando no el nivel permisible de estándar de seguridad sino la frontera de la institución de la responsabilidad”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de octubre de 2011, exp. 20639, m.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterado en sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 19246.

- 2.1. Informe de avalúo comercial de la propiedad denominada " Finca la Loma" a solicitud de Juan Antonio Zapata, localizado en el Municipio de San Antonio del Tequendama Departamento de Cundinamarca, realizado por el Ingeniero Roberto Prieto Moreno, quien efectuó visita el 8,9,10 de 2007, determinando un valor comercial del predio por la suma de \$ 178.221.582. (fls. 1 a 15 Cuaderno pruebas 2)
- 2.2. Fotos en CD donde muestran un derrumbe, una casa sepultada y una retroexcavadora.(fl. 22 Cuaderno pruebas 2)
- 2.3. Constancia suscrita por el Ingeniero Roberto Prieto Moreno quien manifiesta que el señor Juan Zapata le canceló \$ 275.000 por concepto de la elaboración del evalúo comercial. (fl.23 Cuaderno pruebas 2)
- 2.4. Escrito dirigido a Planeación San Antonio del Tequendama, de fecha 2 de diciembre de 2003, suscrito por el señor Héctor Fernández, solicitando un concepto y ayuda por haber tenido un derrumbe cerca a la casa de Juan Zapata ubicado en el sitio llamado las lomas de la vereda Barranquillita, haciendo esta solicitud porque la casa se encuentra en riesgo y está preocupado por la situación invernal que no cesa. (fl. 24 Cuaderno de pruebas 2)
- 2.5. Aclaración de la anterior petición radicada el 5 de enero de 2004, por el mismo peticionario, aclarando que la finca corresponde a la vereda Laguna Grande Baja a cinco cuadras del pueblo aproximadamente. Se encuentra sello de recibido del 6 de enero de 2004 por parte del secretario de la alcaldía. (fl. 25 ib.)
- 2.6. Informe Técnico suscrito por la señora CLARA INES PEÑUELA ROSALES Secretario de Planeación y Obras, de fecha 10 de enero de 2004, describiéndose los siguiente:

" Actividad previa ejecutada: visita técnica

OBJETO: evaluación de la prevención de desastre en la finca la Loma vereda quebrada grande parte baja.

ANTECEDENTES

Luego del oficio entregado a la oficina de planeación y Obras Públicas municipales por el señor HÉCTOR FERNÁNDEZ V. el día enero 05 de enero de 2004.

Se determinó hacer la visita el día viernes 9 de enero del año 2004 LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS ingeniera CLARA INES PEÑUELA ROSALES y el señor HÉCTOR FERNÁNDEZ v habitante de la vivienda y el lote, cuyo propietario es el señor Juan Zapata; realizaron la visita a las 2:30 pm al sector en el cual se presenta el problema.

SITUACIÓN OBSERVADA

en esta visita se pudo verificar el problema presentado en el sector el cual afecta ampliamente el propietario y habitantes de la vivienda.

1. La amenaza de deslizamiento del talud es inminente, pues ya existe desplazamiento del mismo.
2. No se presentan infiltraciones, pues no existe mangueras en la parte superior del talud.
3. Existen semovientes, los cuales están deteriorada la capa vegetal que estabiliza el talud.

CONCLUSIONES

1. Se requiere la ejecución de gaviones, en todo el sector inferior del talud.
 2. Es necesario realizar el corte del talud a 45° de inclinación para dar estabilidad.
 3. Si la longitud del talud supera los 15 metros horizontalmente es necesario la utilización de una terraza intermedia con canal de recolección de aguas lluvias
 4. Se requiere la instalación de pasto y especies vegetales para aumentar la estabilidad del talud" (fls. 26 y 27 cuaderno pruebas 2)
- 2.7.** Auto del 13 de marzo de 2008, suscrito por el Inspector de Policía de la Alcaldía Municipal San Antonio del Tequendama, a través del cual ordena retirar todas las mangueras y acometidas ilegales y las que presenten fuga, esto dando cumplimiento al Decreto Municipal No. 024 del 12 de marzo de 2008 el artículo 3 numeral 6, que dispone suspender todas las acometidas de agua ilegales o defectuosas que presenten fugas o desperdicios de agua causando daños en vía o predios colindantes, ocasionando filtraciones y generando inestabilidad a los terrenos. (fls. 28 y 29 ib.)
- 2.8.** Escrito del 13 de junio de 2008, radicado ante el secretario de la Alcaldía de San Antonio del Tequendama, por parte del señor Juan Zapata Márquez, teniendo como referencia riesgo de desastre ambiental, donde describe:

" ATENTAMENTE SOLICITO ME SEA ATENDIDA ESTA PETICIÓN QUE ES DE SUMA URGENCIA POR PRESENTARSE UNA FILTRACIÓN DE AGUA EN LA PARTE ALTA DE MI PROPIEDAD EN LA VEREDA LAGUNA GRANDE PARTE BAJA A 300 METROS DEL PERÍMETRO URBANO DE ESTE MUNICIPIO VÍA PUERTO ARAUJO, HAY UN TANQUE DE AGUA CONSTRUIDO HACE VARIOS AÑOS POR EL MUNICIPIO DE SAN ANTONIO UTILIZANDO COMO ACUEDUCTO PARA ESTE ESTÁ UBICADO DENTRO DE LA PROPIEDAD DE JUAN RIVEROS Y FUE ABANDONADO POR EL MUNICIPIO.

DE ESTE TANQUE SALE UNA MANGUERA QUE CRUZA POR EL CAMINO Y DEJAR RESIDUOS DE AGUA QUE SE FILTRAN POR TODO EL PISO LA CUAL ESTÁ CAUSANDO DAÑOS AMBIENTALES EN VARIOS PREVIOS DE ESTA ZONA.

QUIERO MANIFESTARLE QUE CUANDO CONSTRUI MI CASA HACE APROXIMADAMENTE 15 AÑOS YO TRÁMITE ANTE LA ALCALDÍA DE

ESTE MUNICIPIO LA INSTALACIÓN DEL AGUA PARA LO CUAL PAGUE LA SUMA DE 100.000 PESOS POR DERECHOS PARA QUE ME LA INSTALAR LA CUAL FUE RETIRADA POR LOS MISMOS FUNCIONARIOS DE LA ALCALDÍA EN FEBRERO DEL AÑO EN CURSO ADUCIENDO QUE DICHA MANGUERA QUE ESTABA SURTIENDO DE AGUA A ESAS CASAS PRESENTABA FILTRACIONES POR TODO EL RECORRIDO Y QUE ESTO CAUSA DESLIZAMIENTOS DEJÁNDOME SIN AGUA. Y POSTERIORMENTE FUE INSTALADA NUEVAMENTE DEJANDO ESCAPES DE AGUA DEL TANQUE Y NO CANALIZARON POR LO CUAL SE ESTÁ PRESENTANDO FILTRACIONES EN EL TERRENO DE LA PARTE BAJA CAUSANDO DESLIZAMIENTOS DE TIERRA POR LA PARTE TRASERA DE MI CASA EN ESTA OCASIÓN HACE APROXIMADAMENTE 4 MESES HICE UNA SOLICITUD VERBAL LA CUAL FUE ATENDIDA POR EL INGENIERO CESAR SIMANCAS Y TOMÓ UNAS FOTOS DE ESTE LUGAR (...)” (fl. 30 ib)

- 2.9.** Oficio No. DA No. 029 -09 del 27 de enero de 2009 suscrito por la Alcaldesa del Municipio de San Antonio del Tequendama, dirigido a la empresa de CODENSA, donde le informa que el municipio ha sido declarado como zona de calamidad pública en razón a la emergencia invernal presente, lo que provocó la destrucción de la vivienda de propiedad del señor Juan Antonio Zapata en la Vereda San José Finca la Loma 4 cuadras vía Puerto Araujo de ese municipio. Debido a ello les solicita la suspensión temporal del servicio eléctrico ya que desde el 22 de noviembre esa administración informó a la familia del señor Zapata para que de inmediato evacuara la vivienda que se encontraba en alto riesgo, adicionando que finalmente ocurrió la destrucción de la misma el 7 de enero de 2009. (fl. 36 ib)
- 2.10.** Oficio No. DA No. 028-09 del 27 de enero de 2009 suscrito por el Secretario de Salud y Desarrollo Social del Municipio de San Antonio del Tequendama, dirigido a Convida, sosteniendo que el señor Héctor Fernández tenía su residencia permanente ubicada en la vivienda donde se presentó la destrucción por la emergencia invernal, lo que ha causado traumatismos en la atención del servicio de medicina ya que actualmente este demandante se encuentra viviendo en Nariño Cundinamarca, solicitado así, se realice el respectivo traslado. (fl. 37 ib)
- 2.11.** Certificación de la Jefe de Oficina SISBEN del municipio demandado, donde informa que el señor Héctor Fernández Valdez se desvincula voluntariamente del nuevo SISBEN y de la EPS S CONVIDA del municipio San Antonio del Tequendama, por motivo del traslado de municipio.(fl. 39 ib)
- 2.12.** Contrato de arrendamiento de vivienda urbana entre Juan Guillermo Zapata Fernández y Juan Zapata Márquez, del 20 de enero de 2009, por canon de 850.000 del apartamento ubicado en la calle 26 a No. 13-97 apt. 1106, junto a recibos de arrendamiento desde enero de 2009 a septiembre de 2010. (fls. 35 a 42 ib)
- 2.13.** Escritura pública No. 1.291 de junio de 1993, a través de la cual Luis Eduardo González Abril trasfiere y enajena a favor de Juan Antonio Zapata Márquez el derecho de posesión y dominio con ánimo de señor y dueño que tiene y ejerce

sobre el lote de terreno o predio rural que hace parte del de mayor extensión denominado antes "Barranquilla" ubicado en la vereda Laguna Grande, jurisdicción del municipio de San Antonio de Tequendama (fls. 50 y 51 ib)

- 2.14.** Contrato de prestación de prestación de servicios profesionales entre Juan Antonio Zapata Márquez y William Ballen Núñez. (fl. 17 Cp1)
- 2.15.** Convenio de cooperación suscrito entre el Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Hábitat y recursos mineros y federación nacional de Cafeteros No. 6 del 10 de julio de 2009, cuyo objeto consistió en " aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la elaboración de diagnósticos de vivienda urbana y rurales de los municipios que comprenden las provincias de Tequendama y Rio Negro afectados por la ola invernal, y determinar las cantidades de obra, de materiales y su valor necesario para la reparación y/o reconstrucción de viviendas," igualmente se allega el acta 05 de liquidación de este convenio. (fls. 75 a 80 Cp1)
- 2.16.** Proyecto de diagnóstico de desastres por la ola invernal provincias de Rionegro y Tequendama realizado por la Federación Nacional de Cafeteros, donde se encuentra en el censo como beneficiario el señor Juan Antonio Zapata Márquez de la vereda Laguna la Grande. (fls. 90 y 91 Cp1)
- 2.17.** Certificación suscrita por el Secretario de Planeación y Obras Públicas del Municipio de San Antonio del Tequendama sin fecha donde informa que el predio con No. Catastral 0010100090208000 ubicado en la vereda Laguna Grande del Municipio de San Antonio del Tequendama, según el acuerdo municipal 029 de 2000, donde se adopta el esquema de ordenamiento territorial, se encuentra en una zona de : ÁREA FORESTAL PROTECTIRA PRODUCTORA , donde su uso principal es la conservación y establecimiento forestal; sus usos compatibles son recreación contemplativa, rehabilitación ecológica e investigación controlada; sus usos condicionados son silvicultura, aprovechamiento sostenible de especies forestales y establecimiento de infraestructura para sus compatibles ; usos prohibidos el de agropecuario, minería, industria, urbanización, tal y pesca. (fl. 105 Cp1)
- 2.18.** Certificación suscrita por el Secretario de Planeación y Obras Públicas del Municipio de San Antonio del Tequendama de fecha 27 de abril de 2012 donde informa que una vez revisado los archivos no se encontró documento alguno que soporte licencia de construcción o permiso para construir en el predio identificado con. Catastral 0010100090208000 ubicado en la vereda Laguna Grande el cual es de propiedad del señor Juan Antonio Zapata Márquez. (fl. 106 CP1)
- 2.19.** Extracto de impuesto predial de predio identificado con el número Catastral 0010100090208000, propietario Santiago Anselmo, por valor de \$ 765.196 para el año 2012. (fl. 107 Cp1)
- 2.20.** Testimonio de Carlos Eduardo Lizarazo Vasco a quien se le toma juramento, se refiere a sus generales de ley donde precisa que se encuentra domiciliado en el municipio demandado en la Vereda Patio de Bolas; indica que conoce a los demandados hace como 10 años en San Antonio de Tequendama, pues ellos vivían en una casa situada a la salida de la población en la carretera que conduce a Bogotá, pero actualmente viven en Bogotá; que en la casa donde

vivían terminó derrumbada por el invierno de hace dos años por acción de una máquina que intentaba recoger tierra de un derrumbe que había ocurrido en la montaña en la parte trasera de la montaña; precisa que era una casa de construcción reciente; respecto de la máquina que intentaba sacar la tierra del derrumbe que había caído al lado de la casa manifiesta que la vio por la mañana y que debía ser del municipio o de la gobernación, y se alegró mucho porque pensó que era la solución, sin embargo por la tarde se enteró que la casa se había derrumbado, seguramente por la acción de la máquina; contestó que no conoce porque se originó el derrumbe, pero de una forma más genérica el terrible invierno que azotó la región; refiere a que vio al señor Juan llorando por lo sucedido, y que como consecuencia de ello se trasladaron a Bogotá donde han ocupado varios apartamentos en calidad de arrendatarios. (fls. 143 y 144 Cp1)

- 2.21.** Testimonio de Ana Odilia Morera a quien se le toma juramento, se refiere a sus generales de ley, y procede a absolver las preguntas formuladas indicando que conoce a los demandantes porque hace mucho trabajo con la mamá de la señora Constanza Zapata, refiere que "los conoció en Bogotá, como unos 30 años más o menos, ellos pagan arriendo, y de ahí se fueron para allá" que ellos vivían en el municipio demandado; sostiene que los demandantes viven actualmente en la 116 pagan arriendo, y que antes vivían en la calle 26 pero no sabe exactamente en donde (fl. 145 vltm Cp1)
- 2.22.** Testimonio de Armando Quintero León a quien se le toma juramento, se refiere a sus generales de ley precisando que se encuentra domiciliado en San Antonio de Tequendama Vereda Patio de Bolas, y procede a absolver las preguntas formuladas indicando que Conoce a los demandantes hace como 7 años, que eran vecinos y eran suegros de uno de sus empleadores; que los conoció en el municipio de San Antonio de Tequendama, porque ellos vivían en la finca; indica que los demandantes se tuvieron que trasladar para Bogotá por miedo que se viniera la montaña encima, pues por razones del invierno ya se había venido parte de la montaña; que tuvo conocimiento que la casa se había caído porque " el alcalde le metió la maquinaria y le tumbó la casa" ; que el derrumbe inicial pudo ser porque en las partes de arriba bajaba mucha agua" ; se refiere a que el señor Juan mantiene muy triste por su casa. (fls. 146 y 147 Cp1)
- 2.23.** Testimonio de María Cecilia Ruiz a quien se le toma juramento, se refiere a sus generales de ley precisando que se encuentra domiciliada en San Antonio de Tequendama Vereda Patio de Bolas, y procede a absolver las preguntas formuladas indicando que conoce a los demandantes desde el año 2000 en la ciudad de Bogotá; que tiene conocimiento de que los demandantes ya no viven en el municipio de San Antonio de Tequendama porque " quedaron sin casa debido a una máquina que metieron allí demasiado grande para lo lodoso del terreno" y que esa máquina fue " porque se rodó un poco de tierra y lodo hacia la zona lateral izquierda y amenazaba seguir bajando tierra" ; respecto al derrumbe manifiesta que se escucha que en la parte de arriba de la montaña había una fuga de agua de algunas mangueras permanente , y además, había un recipiente de agua muy grande donde depositaban agua, que permitía seguir regando agua y el invierno aumento la humedad en el terreno; manifiesta que se acuerda el día que tuvieron que salir, ambos llorando con una bolsa en la mano y desde ese momento tenía mucho dolor, su esposa, hoy ya ha pasado la angustia . (fls. 148 y 149 Cp1)

- 2.24.** Testimonio de Fidel Hernando Martínez Palacio a quien se le toma juramento, se refiere a sus generales de ley, manifiesta que conoció al señor Juan Antonio Zapata como propietario de una vivienda en el Municipio de San Antonio del Tequendama; resalta que ese municipio se vio afectado por la ola invernal en el año 2009, por lo que la vivienda del demandante fue arrastrada por un derrumbe; precisa que con anterioridad a la referida fecha, y antes de ser Alcalde, observó que la citada vivienda estaba desocupa, y que al indagar, los vecinos manifestaron que los propietarios no habitaban porque caían rocas desde la parte superior de la montaña, lo que les hacía temer por sus vidas; que cuando él llegó a la administración, se informó y ordenó la evacuación de ese sector, decisión tomada por el Comité Local para la atención de Emergencias, para ello se le prestó al demandante volqueta y personal de la Alcaldía para realizar el trasteo, posteriormente se iniciaron las obras sugeridas por las entidades encargadas de Ingeominas y la oficina de riesgos de la Presidencia de la República, se realizó la construcción de dos disipadores de energía que recogen las aguas desde la parte superior de la montaña, hasta las alcantarillas que la disponen de la manera adecuada, con bulldozer se realizó el terraceo del terreno para prevenir nuevos deslizamientos y la Secretaría de Agricultura y medio Ambiente Municipal, atendiendo las recomendaciones de los técnicos, sembró el predio, con pasto vetiver que es el recomendado para lograr posicionamiento y agarre de los terrenos con posibilidad de colapsar, obras que se realizaron en el terreno del señor Zapata que pudieron costar al erario público alrededor de los \$ 200.000.000; indica que estas obras se realizaron con posterioridad al derrumbe pero con anterioridad se habían realizado unas alcantarillas; resalto que la máquina de retroexcavadora, que no recuerda de que entidad era, no estaba funcionando en el momento del derrumbe porque los sistemas de monitoreo que habían dejado instalados en la parte superior de la montaña indicaban la inminencia del derrumbe; agrega que la mencionada vivienda se encuentra construida en zona de alto riesgo, y no contaba con la correspondiente licencia de construcción, que al demandante como a los otros damnificados se les atendió con las diferentes alternativas y programas que el Gobierno nacional y departamental trazó para las familias afectadas, tales como subsidios de mercado, arriendo, atención médica, materiales para la construcción y/o adquisición de predios. (fls. 170 a 172 Cp1)
- 2.25.** Testimonio del señor Cesar Eduardo Simancas Robles quien procede a tomar el juramento y a decir sus generales de ley, dentro de los cuales manifestó que es ingeniero civil; frente a las preguntas contestó que conoció al señor Juan Antonio Zapata mientras trabajaba en el municipio de San Antonio del Tequendama como secretario de Planeación, y que ellos tenían una casa a las afueras del municipio la cual era para los fines de semana, sin embargo, la misma desapareció debido a la emergencia invernal que se presentó en el año 2009, y que provocó una avalancha; indica que las acciones se tomaron después de la emergencia invernal, puesto que en la secretaria no se encontraban, para esas fechas, ninguna licencia de construcción que permitiera revisar el sitio, el terreno y las condiciones con las cuales que construida la vivienda; que en reuniones del CLOPAD salió la participación de la Gobernación de Cundinamarca con el apoyo de una retroexcavadora, con la cual se empezaron a remover todos los deslizamientos que se habían presentado en la

vía; indica que todos estos trabajos se coordinaban a través del CLOPAD, quien impartía las instrucciones que se realizaban en el municipio para estas labores y la única responsabilidad que tiene la oficina de planeación es supervisar los trabajos y la decisión que se toma en el CLOPAD; agrega cuestiones relacionadas con la no construcción en la zona donde se encontraba la vivienda del demandante debido a que este terreno no cumplía con las condiciones constructivas; que la maquinaria solo trabajó alrededor de la casa y en el área afectada con los deslizamientos; y finalmente refiere a los subsidios de vivienda que se implementaron para los damnificados de la ola invernal, el cual fue rechazado por los demandantes (fls. 173 a 175 Cp1)

2.26. Memorando SRRM 0283-2013 del 7 de marzo de 2013, a través del cual el Profesional Especializado de la Subdirección de reducción de riesgos, de la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgos de Desastres, a través del cual considera que:

“ 1. El municipio de San Antonio de Tequendama debió crear un comité local para la prevención y atención de desastres denominado CLOPAD (art. 60)

2. La oficina de planeación y Obras Públicas del municipio de San Antonio de Tequendama debió ejercer la Secretaría del CLOPAD (art.60)

3.El CLOPAD debió cumplir , entre otras funciones en relación con el sistema integrado de información ,con adelantar estudios sobre amenazas ,análisis de condiciones de vulnerabilidad y de evaluación de riesgos en el municipio (art. 61 , numeral 2 C)

4. el CLOPAD debió cumplir , entre otras funciones en relación con situaciones de desastre , con procurar la inclusión de la dimensión de prevención de riesgo en el plan de desarrollo municipal, así como de las disposiciones sobre ordenamiento urbano, zonas de riesgo y asentamientos humanos que se hayan previsto en los planes de contingencia, de orientación para la atención inmediata desastres y en los planes preventivos del orden municipal (art. 61 , numeral 3)

5. La alcaldía municipal de San Antonio de Tequendama debió cumplir, entre otras funciones en relación con la prevención y atención de desastres, con a) dirigir, coordinar y controlar , por intermedio del jefe de la administración , todas las actividades administrativas y operativas indispensables para atender la situación de desastres locales (artículo 62 numeral b) b) designar a los funcionarios o dependencias responsables de atender las funciones relacionadas con el Plan Nacional para la prevención y atención de desastres, los planes de contingencia de atención inmediata de situación de desastre ,los planes preventivos y los planes de acción específicos (artículo 62 numeral);, c) Atender las recomendaciones que en materia de prevención , atención y rehabilitación le formule el CLOPAD(artículo 62 numeral h)d)Preparar y elaborar ,por intermedio de la oficina de planeación, los planes , en armonía con las normas y planes sobre prevención y atención de situación de desastre , y coordinar a las instituciones en materia de programática y presupuestal en los relativos a desastres (artículo 62 numeral II)

Así las cosas, el procedimiento correcto debió ser:

- en el CLOPAD se hayan analizado las conclusiones y recomendaciones de la oficina de planeación y Obras Públicas a partir de la visita técnica del 9 enero 2004.
- qué , basado en este análisis, el CLOPAD haya recomendado a la administración municipal, entre otras, acciones de prevención como la reubicación de las personas en alto riesgo y/o acciones de mitigación como aquellas recomendadas por el mismo estudio de la oficina de planeación y Obras Públicas.
- que la administración municipal haya atendido y cumplido con las recomendaciones del CLOPAD. " (fls. 199 Cp1)

2.27. Oficio No. IP0061 del 27 de marzo de 2013, a través del cual el Inspector de policía del Municipio demandado, manifestó " (...)revisado el archivo de la inspección de policía, se encontró que efectivamente este despacho, expida un auto de fecha 13 de marzo de 2008 , indicando que se debía retirar mangueras en mal estado y poner las a disposición de esta oficina; en el predio del señor Juan Antonio Zapata Márquez porque presuntamente no se tenía la concesión de aguas y el mal manejo de las mismas. y qué dado que la topografía del terreno que es muy inclinado y con severas escorrentías de lluvia, por la ola invernal, se hizo necesario ordenar al propietario el retiro de las mismas (...)" (fl. 205 Cp1)

2.28. Certificación del 18 de marzo de 2013 proferida por el alcalde municipal De San Antonio del Tequendama departamento de Cundinamarca a través del cual certifica que:

" (...) revisado el archivo que reposa en esta entidad en el lapso comprendido entre el 2 de diciembre de 2003 y el 12 de marzo de 2007, no se encontró ningún documento que de fe de la ejecución de labores con maquinaria tendientes a mitigar el deslizamiento que sobrevenía por la parte trasera del predio del señor Juan Antonio Zapata Márquez, ubicado en la vereda Laguna grande, jurisdicción de este municipio ya que para esa época pese a las recomendaciones que efectivamente había hecho la Secretaría de planeación y Obras Públicas en cabeza de la funcionaria doctora Clara Inés Peñuela Rosales según informe técnico del 10 de enero de 2004 nunca fue posible efectuar dichos trabajos por cuanto el propietario del inmueble no permitía el ingreso, pues solamente se hicieron unas cunetas y alcantarillas y fue tan sólo hasta el 13 de marzo de 2008 cuando el inspector municipal de policía ordena mediante auto de esa misma fecha el retiro de las acometidas y mangueras que presenten fuga en ese sector a efectos de contrarrestar movimientos y la inestabilidad del terreno , mediante policía que se cumplió cabalmente.

Qué igualmente verificado el archivo central y las carpetas contentivas de los vehículos automotores y maquinaria pesada de propiedad del municipio no se encontró ningún documento que acredite el dominio ni posesión en poder de esta entidad territorial de la retroexcavadora caterpillar 330 DL a la que hace

referencia a la accionante dentro del texto de su demanda (...) Asimismo tampoco se encontró ningún registro identificación de la persona que operaba la máquina el día 7 de enero de 2009. resulta importante destacar que la mencionada máquina tenía como finalidad mantener la vida en condiciones de transitabilidad removiendo las masas de tierra que se deslizaban desde la parte alta de la casa del señor Zapata Márquez ya que se trataba de una vía principal que nos comunica con la ciudad de Bogotá y demás municipios circunvecinos. Que del mismo modo inspeccionado el archivo no se halló ningún documento.

Que cuenta que el señor Juan Antonio Zapata Márquez hubiese cedido al denominado subsidio de vivienda ya que indagado con los miembros que conformaban el comité local de prevención y atención de desastres nunca llegó la documentación requerida en mi cumple con los requisitos que se exigen para ser beneficiario de este programa que ofrecía el Gobierno nacional a los damnificados con la ola invernal por conducto de los mandatarios locales pues el citado ciudadano y su familia se fueron del municipio (fls. 208 y 209 Cp1)

- 2.29.** Certificación del 16 de septiembre 2013 expedida por parte del Secretario de Hacienda del municipio de San Antonio de Tequendama a través del cual señala que el señor Santiago Anselmo aparece inscrito en catastro vigente de este municipio como propietario del predio número catastral 00-01-0009-0208-000 del sector rural, avaluado en \$63.994.000 área dos hectáreas y 1025 metros cuadrados, área construida 329 metros cuadrados. (fl. 223 Cp1)
- 2.30.** Oficio del 21 de septiembre de 2008 suscrito por la directora defensa judicial al del Departamento de Cundinamarca a través del cual informa que debido a que no se individualiza la retroexcavadora Caterpillar 330 que presuntamente el 7 de enero de 2009 realizaba labores de remoción de tierra en el sitio donde ocurrió el deslizamiento origen de este proceso y que era propiedad del Departamento de Cundinamarca, según afirmación del demandante, no es posible por parte de esta entidad suministrar la información que su despacho solicitan por carecer de evidencias que apunten a determinar dicho aspecto; igualmente sostiene que no se aclara en la demanda el nombre del operario que para la época de los hechos conducía la anunciada retroexcavadora situación que es imposible determinar en dirección de talento humano de la Secretaría de la función pública los datos que se requieren.(fls. 345 y 346 Cp2)
- 2.31.** Dictamen pericial realizado por la perito Astrid Tatiana Romero Rodríguez a través del cual realiza un avalúo comercial de la construcción que se encontraba en el lote de terreno que se conocía en la región como casa la Loma vereda Laguna grande parte baja del municipio de San Antonio de Tequendama Departamento de Cundinamarca avaluándolo en \$ 173.050.516. (cuaderno pruebas 3)

3.- Análisis probatorio.

Con el fin de resolver íntegramente los problemas jurídicos presentados por las parte, es necesario entrar a analizar cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, así:

a. El daño

Se tiene que el daño alegado por los accionantes es la destrucción de su vivienda por el deslizamiento de tierra del día 7 de enero de 2009, lo cual se encuentra acreditado con las pruebas obrantes en el proceso (2.9, 2.10,2.15, 2.16, 2.20, 2.22, 2.23,2.24,2.25)

b. La imputación.

Imputación al Departamento de Cundinamarca.

La parte actora endilga responsabilidad a esta entidad demandada, bajo el argumento de que el día del deslizamiento (7 de enero de 2009) funcionarios de este Departamento removieron tierra que estaba depositada en la parte de atrás de la casa de los demandantes utilizando retroexcavadora Caterpillar 330 DL, al servicio del Departamento de Cundinamarca, actuando de forma imperita, generando que la casa fuera sepultada por el deslizamiento.

De los elementos materiales que obran en el expediente, la Sala encuentra que si bien es cierto, obran testimonios que convalidan en parte esta afirmación (2.20, 2.22,2.23) también es cierto, que primero, estos testigos no son técnicos en el tema para efectos de determinar que la razón del derrumbe que sepultó la casa de los demandantes fue la impericia de los trabajadores que se encontraban removiendo la tierra que previamente se había deslizado en la parte trasera de la casa de los demandantes; segundo, no existe dictamen pericial que demuestre que el actuar de los trabajadores que se encontraban removiendo los escombros fueron la causa del deslizamiento que sepulto la casa de los demandantes; tercero, no existen pruebas que demuestren que la retroexcavadora utilizada e día 7 de enero de 2009 era de propiedad de esta entidad demandada, pues si bien el señor Cesar Eduardo Simacas Robles, secretario de planeación del municipio demandado en la época de los hechos, manifiesta que en reuniones del CLOPAD salió la participación de la Gobernación de Cundinamarca con el apoyo de una retroexcavadora, con la cual se empezaron a remover todos los deslizamientos que se habían presentado en la vía (2.25) no se allega otra prueba que permita tener esta afirmación como cierta, como lo podría ser las actas de estas reuniones o la tarjeta de propiedad de este vehículo a nombre del departamento, o actas de labores realizadas el día del derrumbe, etc.; y cuarto; tampoco existe prueba que acredite que los trabajadores que se encontraban removiendo la tierra que se había deslizado fueran empleados de esta entidad demandada y estuvieran manejando la referida retroexcavadora.

Ahora si bien obra un convenio de cooperación suscrito entre el Departamento de Cundinamarca- Secretaría de Hábitat y recursos mineros y federación nacional de Cafeteros No. 6 del 10 de julio de 2009, el objeto del mismo era aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la elaboración de diagnósticos de vivienda urbana y rurales de los municipios que comprenden las provincias de Tequendama y Rio Negro afectados por la ola invernal, y determinar las cantidades de obra, de materiales y su valor necesario para la reparación y/o reconstrucción de vivienda (2.15), más no el adelantar labores de remoción de tierra como consecuencia de los deslizamientos que se estaban presentando en el municipio demandado.

En este orden de ideas, la parte actora no logra acreditar los supuestos de hecho endilgados a esta entidad demandada Departamento de Cundinamarca, por lo que respecto a ella no habrá lugar a condena alguna.

Imputación al Municipio de San Antonio del Tequendama.

La parte actora endilga responsabilidad a esta entidad demandada por su omisión al no ejecutar en tiempo las acciones sugeridas por la oficina de planeación municipal el 10 de enero de 2004, y no realizar correcciones y mantenimiento a los tanques y mangueras de agua ubicados en la parte alta de la propiedad del demandante.

Sobre este punto se encuentra acreditado que el señor Héctor Fernández (habitante de la casa derrumbada y demandante en el sub lite) los días 2 de diciembre de 2003 y 5 de enero de 2004, solicitó a la Secretaría de Planeación del Municipio de San Antonio del Tequendama concepto y ayuda por haber tenido un derrumbe en la finca ubicada en la vereda Laguna Grande Baja a cinco cuadras del pueblo aproximadamente, temiendo por el riesgo que se encuentra la casa y la temporada inverna que no termina (2.4, 2.5 y 2.6) , motivo por el cual, se realizó visita técnica por parte de la Secretaría de Planeación y obras del Municipio el día 10 de enero de 2004. (2.6)

De la referida visita, resulta claro conforme al Informe Técnico suscrito por la señora CLARA INES PEÑUELA ROSALES, que la vivienda donde habitaban los demandantes i) tenía amenaza inminente de deslizamiento del talud, al existir desplazamiento del mismo, ii) no se presentaban infiltraciones al no existir mangueras en la parte superior del talud, y iii) existían semovientes que deterioran la capa vegetal de estabilidad del talud; razones por las cuales, esta funcionaria determinó que este predio requería: i) ejecución de gaviones, en todo el sector inferior del talud, ii) realizar el corte del talud a 45° de inclinación para dar estabilidad, iii) si la longitud del talud supera los 15 metros horizontalmente es necesario la utilización de una terraza intermedia con canal de recolección de aguas lluvias y iv) se requiere la instalación de pasto y especies vegetales para aumentar la estabilidad del talud. (2.6)

Sin embargo, dichas obras no fueron realizadas por parte de esta entidad demandada antes de la causación del daño, tal como lo afirma el testimonio del señor Fidel Hernando Martínez Palacio quien fue el Alcalde para la época de los hechos y conoció el caso de manera directa, quien manifiesta que se realizó la construcción de dos disipadores de energía que recogen las aguas desde la parte superior de la montaña, hasta las alcantarillas que la disponen de la manera adecuada, que con bulldozer se realizó el terraceo del terreno para prevenir nuevos deslizamientos y la Secretaría de Agricultura y medio Ambiente Municipal, atendiendo las recomendaciones de los técnicos, sembró el predio, con pasto vetiver que es el recomendado para lograr posicionamiento y agarre de los terrenos con posibilidad de colapsar, no obstante, estas obras fueron realizadas con posterioridad al derrumbe, pues con anterioridad solo se había realizado unas alcantarillas (2.24); hechos que los convalida el señor Cesar Eduardo Simacas Robles secretario de Planeación para el momento de los hechos, quien refiere que las acciones se tomaron después de la emergencia invernal (2.25); también soporta estas afirmaciones la certificación 18 de marzo de 2013 proferida por el alcalde municipal de San Antonio del Tequendama allegada al expediente en donde afirma que dentro del lapso comprendido entre el 2 de diciembre de 2003 y el 12 de marzo de 2007, no se encontró ningún documento que de fe de la ejecución de labores con maquinaria tendientes a mitigar el deslizamiento que sobrevenía por la parte trasera del predio del señor Juan Antonio Zapata Márquez, pues solo en el 13 de marzo de 2008 se realizaron unas cunetas y alcantarillas (2.28), que si bien, esta certificación sostiene que las obras no se realizaron por cuanto el

propietario no dejaba ingresar al terreno, dicha afirmación carece de soporte probatorio dentro del sub lite.

Lo anterior, quiere decir que se presenta omisión por parte del Municipio de San Antonio del Tequendama respecto a sus obligaciones relacionadas con la prevención y atención de desastres naturales reguladas para la época de los hechos por el Sistema Nacional para la Prevención y atención de Desastres (Decreto 919 de 1989) esto en relación con mitigar los riesgos ocasionados por deslizamiento de tierra, sobre este asunto, la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgos de Desastres manifestó que este municipio debió crear un comité local para la prevención y atención de desastres CLOPAD donde se debía analizar las conclusiones y recomendaciones de la oficina de planeación y Obras Públicas a partir de la visita técnica del 9 enero 2004, y basado en este análisis el CLOPAD debió impartir recomendaciones a la administración municipal dentro de las cuales podía ser la reubicación de las personas en alto riesgo y/o acciones de mitigación como aquellas recomendadas por el mismo estudio de la oficina de planeación y Obras Públicas, esto con el fin de que la administración municipal cumpliera con estas recomendaciones (2.26), sin embargo, esto no fue ejecutado por el municipio demandado, y solo cuando ocurrió el deslizamiento procedió a realizar las obras respectivas para mitigar el deslizamiento que se estaba presentando.

Igualmente es de resaltar que los municipios como autoridades territoriales tienen a su cargo la planeación urbana¹⁹, teniendo también como obligaciones, la determinación de las zonas de riesgo, en orden a establecer los usos de suelos de su territorio; además, la ley ha encomendado a los alcaldes la realización de inventarios de los lugares que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, por ser inundables o susceptibles de derrumbes o deslizamientos y asimismo coordinar programas de reubicación de los habitantes o desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo de dichas zonas²⁰.

En este sentido queda claro que el Municipio de San Antonio del Tequendama no cumplió con sus obligaciones de prevención de desastres, dado que a pesar de tener conocimiento de los problemas de inestabilidad del terreno el riesgo inminente de deslizamiento y de las acciones que se debían adelantar para evitar el derrumbe del talud, las cuales fueron puestas en conocimiento previamente por los demandantes (2.4, 2.5 y 2.8), hizo caso omiso dado que si bien evacuó a los habitantes de la casa para el 22 de noviembre de 2008 por

¹⁹ El artículo 7 de la Ley 388 de 1997 que establece las competencias en materia de ordenamiento territorial asignó a los municipios las siguientes responsabilidades: "...4. Los municipios y los distritos deberán formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio contemplados en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo y la presente Ley, reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes, optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos. Con este propósito el artículo 8 ibídem señala como parte del ejercicio de la acción urbanística:..." 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...".

²⁰ El artículo 56 de la Ley 9 de 1989 modificado por el artículo 5 de la Ley 2 de 1991 establece: "A partir de la vigencia de la presente Ley, los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia levantarán y mantendrán actualizado un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos por ser inundables o sujetas a derrumbes o deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda. Esta función se adelantará con la asistencia y aprobación de las oficinas locales de planeación o en su defecto con la correspondiente oficina de planeación departamental, comisaral o intendencial, los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia con la colaboración de las entidades a que se refiere el Decreto 919 de 1989, adelantarán programas de reubicación de los habitantes o procederán a desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas. Mientras subsistan asentamientos humanos en las zonas de alto riesgo los inmuebles a los cuales se declare extinción de dominio en aplicación del literal a) del artículo 80 o declarados de utilidad pública, o interés social en desarrollo de los literales b) y d) del artículo 10, sólo podrán destinarse a la reubicación de los habitantes que a la vigencia de la presente Ley se encuentren localizados en zonas de alto riesgo. Los funcionarios públicos responsables que no den cumplimiento a lo dispuesto en este inciso incurrirán en causal de mala conducta. Cualquier ciudadano podrá presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado..."

Además, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 señala la obligación de los municipios de promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal, bien sea mediante esfuerzo propio o a través del dinero percibido del Sistema General de Participaciones, entre otros, en materia de prevención y atención de desastres:

"76.9 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".

encontrarse dentro de la zona de alto riesgo (2.9 y 2.24), no implementó las tareas necesarias para evitar o mitigar el riesgo que finalmente ocurrió, como eran las labores descritas en el informe técnico del 10 de enero de 2004 (2.6) o en su defecto realizar otra visita para determinar las actuaciones u obras a seguir, las cuales se hubieran podido realizar con antelación, y no después de que la casa quedara sepultada con el deslizamiento.

c. Nexo causal

Del daño ocasionado a los demandantes como consecuencia de la pérdida de la casa donde habitaban ubicada en el Municipio demandado, si bien es cierto, dentro del proceso no se pudo determinar a qué obedeció el desprendimiento del talud de tierra, pues el demandante refiere a que se produjo por el no mantenimientos de los tanques y mangueras de agua ubicados en la parte alta de su terreno, por el contrario unos testigos refieren a que obedeció a la ola invernal que azotaba en ese año al municipio (2.20,2.24,2.25), también es cierto, que con las pruebas obrantes en el expediente se logra inferir que la causa del deslizamiento que produjo el daño aquí alegado fue la falta de intervención oportuna por parte del municipio, pues este ente territorial conocía acerca de la inestabilidad del terreno con anterioridad al siniestro y su estado de amenaza, sin embargo, no realizó las obras que correspondía para mitigar el riesgo. Sobre este punto el Consejo de Estado ha sostenido:

(...), esta Subsección, al igual que en los anteriores pronunciamientos, fue enfática en **sostener que cabe predicar la responsabilidad del Estado cuando la entidad a cuyo cargo se encuentra el mantenimiento de las vías y la adopción de medidas tendientes a la prevención de desastres ha tenido previo conocimiento de la amenaza de derrumbe de taludes o desprendimiento de tierra y, pese a ello, omite su deber de mitigación del riesgo de siniestros, bien sea realizando obras dirigidas a la contención de derrumbes o previniendo a los moradores de la zona para que la desalojen(...)**²¹

De los eximentes de responsabilidad.

No se demuestra la culpa exclusiva de la víctima, pues si bien es cierto el municipio clasifica la zona donde se encontraba la casa de los demandantes como ÁREA FORESTAL PROTECTIRA PRODUCTORA , donde su uso principal es la conservación y establecimiento forestal; sus usos compatibles son recreación contemplativa, rehabilitación ecológica e investigación controlada; sus usos condicionados son silvicultura, aprovechamiento sostenible de especies forestales y establecimiento de infraestructura para sus compatibles; **usos prohibidos** el de agropecuario, minería, industria, **urbanización**, tal y pesca, dicha categoría sólo se realizó con el acuerdo municipal 029 de 2000, (2.18) pero no antes de que la vivienda fuera construida, pues conforme al informe de avalúo comercial allegado con la demanda realizado por el ingeniero Roberto Prieto Moreno la casa fue construida en el año 1995 (2.1) razón por la cual, no se le puede endilgar a los demandantes la responsabilidad de construir en zonas de alto riesgo, cuando el mismo no tenía conocimiento de esta

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), sentencia veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 52001-23-31-000-2002-00431-01(31007)

situación.

Ahora, en relación con el eximente de responsabilidad de fuerza mayor, debido a que el deslizamiento obedeció a la ola invernal, para la Sala no se constituye un evento de Fuerza mayor, puesto que, el hecho era previsible, ya que era posible contemplar este hecho con anterioridad, debido a que años antes de los hechos, se había expedido concepto técnico por parte de la Secretaría de Planeación del municipio demandado concluyendo que la amenaza del talud era inminente razón por la cual se debían realizar ciertas obras (2.6), situación que fue puesta en conocimiento por los demandantes en diferentes oportunidades (2.4, 2.5 y 2.8) así las cosas, era previsible que la entidad territorial debía adoptar las medidas necesarias para evitar los daños que se ocasionaron a los demandantes, situación que no ocurrió.

Por otro lado, no se acreditó que el Municipio San Antonio del Tequendama hubieran estado en la incapacidad técnica o económica para resistirlo, antes por el contrario se demuestra que con posterioridad realizó las obras para estabilizar la montaña, situaciones que hubiesen podido efectuarse con anterioridad para efectos de evitar el daño que se ocasionó.

Así las cosas, resulta responsable el Municipio San Antonio del Tequendama por las razones expuestas previamente, que dan lugar a la condena.

4. Perjuicios para reconocer a los demandantes.

4.1 Perjuicios morales.

La parte actora solicita frente a este concepto para los demandantes JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ y CONSTANZA FERNÁNDEZ DE ZAPATA, un pago equivalente a 50 SMLMV, a CARLOS ANDRÉS ZAPATA FERNÁNDEZ y HÉCTOR FERNÁNDEZ VALDEZ un valor de 25 SMLMV.

El Consejo de Estado, ha señalado que la afectación, pérdida o menoscabo de un bien material puede ocasionar perjuicios morales; no obstante, los mismos deben estar debidamente probados, pues no se presumen²²

Con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que los testimonios de los señores Carlos Eduardo Lizarazo Vasco, Armando Quintero León y María Cecilia Ruiz (2.20, 2.22 y 2.23) coinciden en manifestar que vieron al señor Juan Zapata llorando y muy triste por lo sucedido, no obstante, no refieren a los demás demandantes, que si bien la señora María Cecilia Ruiz hace referencia a la esposa del señor Zapata, los demás testimonios no la mencionan, ni precisan afectación sobre la misma, sino solo refieren a la tristeza del señor Juan Zapata, razón por la cual, teniendo en cuenta que solo se demostró el perjuicio moral sobre este último, este Sala reconocerá sobre el mismo, 10 SMLMV.

4.2 daño a la Salud.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, exp. 5.320. En el mismo sentido la Corporación se ha venido pronunciando en posteriores providencias, tales como: sentencia del 7 de abril de 1994, exp: 9367, del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892, del 18 de marzo de 2004, exp. 14589, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 30.608, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 16.986, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

No hay lugar a reconocimiento por este concepto, como quiera que no se allegaron pruebas que demuestren las afectaciones a la Salud de los demandantes como consecuencia de la pérdida del inmueble donde habitaban.

4.3. Perjuicios materiales

La parte actora solicita i) \$ 178.221.582.00 valor comercial del terreno y la edificación levantada sobre el mismo en el estado en que se encontraba al momento de su destrucción, ii) \$ 19.550.000 valor acumulado del canon de arrendamiento que los demandantes se vieron obligados a pagar por la destrucción de su vivienda, desde enero de 2009 hasta la fecha de la presentación de la demanda y las que se causen hasta la ejecutoria de la sentencia, iii) La suma de \$ 15.000.000 por concepto de servicios profesionales de abogado contratados para la interposición de la presente acción en todas sus instancias y iv) la suma de \$ 275.000 por concepto de servicios profesionales del ingeniero contratado para realizar en su momento el avalúo del lote de terreno y el inmueble que sobre él se levanta.

i) Sobre el avalúo del inmueble que se derrumbó.

Respecto al avalúo de la casa de los demandantes que resultó afectada con el deslizamiento, se encuentra que con la demanda se allegó informe de avalúo comercial de la propiedad denominada " Finca la Loma" a solicitud de Juan Antonio Zapata, localizado en el Municipio de San Antonio del Tequendama Departamento de Cundinamarca, realizado por el Ingeniero Roberto Prieto Moreno, quien efectuó visita los días 8,9,10 de 2007, determinando un valor comercial del predio por la suma de \$ 178.221.582 (2.1), no obstante, es de precisar que este avalúo no se puede tener en cuenta dado que sobre el mismo no se surtió la debida contradicción (art. 238 CPC²³) además que dicho dictamen fue elaborado en el año 2007, y el derrumbe se presentó en el año 2009.

Ahora, dentro del proceso también se decretó dictamen pericial para efectos de avaluar el inmueble donde habitaban los demandantes que resultó afectado con el deslizamiento, para lo cual, la perito Astrid Tatiana Romero Rodríguez presentó dictamen donde hizo un estudio para efectos del avalúo del lote del terreno, no obstante, no realizó el correspondiente estudio sobre el valor del inmueble que se encontraba en ese lote antes del deslizamiento, debido a que la construcción era inexistente, y por ello, procedió a tener en cuenta el avalúo realizado por el perito Roberto Prieto Moreno en el año 2007, y realizar la respectiva actualización del mismo, dando como resultado la suma de \$ 173.050.516. (2.31). Contra este dictamen se presentó objeción grave por parte del apoderado del municipio demandado, sosteniendo que en el mismo no se realizó una propia valoración sino se remitió al soporte del avalúo realizado en el año 2007 por otro ingeniero, entre otros argumentos.(fls 218 a 221 Cp1)

Visto lo anterior, para la Sala el dictamen pericial realizado por la perito Astrid Tatiana Romero Rodríguez no cumple con los requisitos para efectos de darle valor probatorio que corresponde²⁴, puesto que i) el dictamen no es personal y no contiene una valoración propia

²³ Aplicable para el momento en que se tuvo en cuenta esta prueba dentro del expediente con auto de pruebas del 11 de septiembre de 2012, que si bien, no se decretó el testimonio de este perito, también es cierto que a la contraparte no se le corrió el respectivo traslado del dictamen pericial allegado al expediente conforme a lo que establece la norma. (109 a 113 Cp1)

²⁴ El Consejo de Estado en sentencia del 30 de octubre de 2013 radicado No. 25540, sostuvo "La Sala ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios de las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) la pericia esté debidamente fundamentada y sus conclusiones sean claras, firmes y

respecto al avalúo del inmueble que resulto sepultado por el deslizamiento, puesto que esta auxiliar judicial acude a lo expuesto por otro perito el cual no fue utilizado bajo su dirección y responsabilidad, sino simplemente da por acreditado lo afirmado por un tercero sin manifestación alguna, ii) no existen conclusiones claras y firmes respecto al avalúo requerido, y iii) no existe precisión ni detalle de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas para realizar el avalúo respectivo, y que si bien es cierto el inmueble ya no existía, podía realizar el avalúo a través de otros mecanismos o métodos dispuestos para ello, como lo podría ser el método comparativo del avalúo²⁵ y/o las que determine esta materia.

En este orden de ideas, se advierte que, si bien se tiene certeza de la afectación que se causó al inmueble del demandante pues fue sepultado por el deslizamiento del año 2009, lo cierto es que no hay prueba que permita obtener la cuantificación del avalúo de este inmueble para el año 2009(antes de que sucedieran los hechos); por consiguiente, se condenará en abstracto, por concepto de daño emergente respecto a este ítem, y se ordenará la liquidación mediante el trámite incidental previsto en el artículo 172 del C.C.A., el cual será adelantado a petición del demandante, con sujeción a los siguientes parámetros:

- Se deberá ordenar la práctica de un dictamen pericial por parte de un perito especializado en avalúo de bienes inmuebles, para que determine el valor comercial antes del deslizamiento ocurrido el 7 de enero de 2009, sobre la casa y no sobre el terreno, donde habitaban los demandantes ubicados en el municipio de San Antonio del Tequendama.
 - Como quiera que la casa ya no se encuentra en físico, deberá acudir a los métodos o mecanismos que considere adecuados para efectos de determinar el avalúo de dicha casa antes del deslizamiento.
 - La suma resultante será indexada, teniendo en cuenta los respectivos índices de precios al consumidor certificados por el DANE y la forma dispuesta por el Consejo de Estado.
 - Deberá tener en cuenta el precio del metro cuadrado para el momento de los hechos y en la zona donde se encontraba el inmueble.
- ii) Canon de arrendamientos.

No se reconocerá suma alguna por estos conceptos, pues si bien se allega contrato de arrendamiento de vivienda urbana entre Juan Guillermo Zapata Fernández y Juan Zapata Márquez, del 20 de enero de 2009, por canon de 850.000 del apartamento ubicado en la calle 26 a No. 13-97 apt. 1106, (2.12) y los testigos manifiestan que los demandados se trasladaron a Bogotá después del deslizamiento, (2.20, 2.21, 2.22, 2.23) también es cierto, que estos testigos son de oídas, y no manifiestan o corroboran que el demandado junto a su familia viven en el referido lugar, antes por el contrario el señor Carlos Eduardo Lizarazo manifiesta que los demandados han ocupado varios apartamentos en calidad de arrendatarios, (2.20) y la señora Ana Odilia Moreno sostiene que también vivían en la 116(2.21) , es decir, no existen pruebas que corroboren esta situación

consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas"

²⁵ Ver sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, sentencia del treinta (30) de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 19001-23-31-000-2000-00005-01(32470)

- iii) Servicios profesionales y gastos del dictamen pericial.

Respecto al concepto de servicios profesionales de abogado contratados para la interposición de la presente acción en todas sus instancias y el pago de los servicios profesionales del ingeniero contratado para realizar en su momento el avalúo del lote de terreno y el inmueble que sobre él se levanta, estos corresponden a gastos propios del proceso judicial y respecto de ellos, se debe sujetarse a las disposiciones legales relacionadas con costas y agencias en derecho, por lo que no constituye un daño emergente, en tanto su fuente no es el daño sino el proceso judicial, costos inherentes a este.²⁶

5.- Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena y que se ejerció la acción de manera leal y razonable.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de caducidad de la acción, no comprender la demanda el litis consorte necesario, y Falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de San Antonio del Tequendama, por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR al Municipio de San Antonio del Tequendama a pagar al demandante JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ por perjuicios morales la suma de 10 SMLMV.

CUARTO: CONDENAR EN ABSTRACTO al Municipio de San Antonio del Tequendama por concepto de perjuicios materiales irrogados a título de daño emergente, a favor de JUAN ANTONIO ZAPATA MÁRQUEZ, los cuales se liquidarán mediante incidente, de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

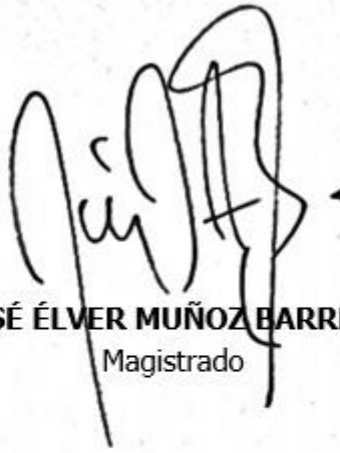
SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

²⁶ Ver sentencia CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN ,Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO sentencia del tres (3) de abril de dos mil veinte (2020)Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00827-01(47193)

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE,



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado