



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, marzo treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016).

Acción : **Reparación Directa.**
Demandantes : MERY EUGENIA ALVARADO GROSSO y
EVANGELINA ALVARADO DE ALVARADO
Demandados : **MUNICIPIO DE IZA**
Radicación : 2013-00155

I. LA ACCION

Corresponde al Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen a los procesos de la referencia, instaurada a través de apoderado legalmente constituido por las señora **Mery Eugenia Alvarado Grosso y Evangelina Alvarado de Alvarado**, en contra del **Municipio de Iza**.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

- 1.1 Pretende el apoderado de los demandantes, se declare que el **MUNICIPIO DE IZA**, es legal y administrativamente responsable, de los daños y perjuicios de orden material, ocasionados a los actores, por el hecho del deslizamiento de tierra que ocurrió en la urbanización "*Sauzalin*", ocurrida el día 22 de abril de 2011 y que afectó las casas de habitación de propiedad de las demandantes, ubicadas en la vereda de Toquilla del Municipio de Iza y específicamente en la carrera 2ª No. 5-139 de propiedad de **MERY EUGENIA ALVARADO GROSSO** y carrera 2ª No. 5-139 de propiedad de **EVANGELINA ALVARADO DE ALVARADO**, como consecuencia de la omisión, de la Entidad Publica en el manejo adecuado de suelos, aguas residuales y lluvias, sin cumplir con las normas técnicas, exigidas para la construcción de la urbanización "*Sauzalin*", que conllevó al deslizamiento de tierra, generando la destrucción total de los inmuebles e inhabilitó el suelo para volver a construir sus casas, que a juicio de los actores constituyó una falla en el servicio por parte del Municipio de Iza del Departamento de Boyacá.
- 1.2 Manifiesta que el Municipio de Iza adquirió un lote de terreno de una extensión aproximada de 71.748 m², localizado en la vereda de Toquilla de dicho municipio, el cual tenía un suelo arcilloso y con topografía inclinada, en cuyo lote se construyó una urbanización de interés social denominada "*Sauzalin*" con 31 unidades de habitación, la cual se encuentra en la parte superior de los predios de los demandantes.

- 1.3 Señala que en el inadecuado proceso constructivo de la urbanización, el Municipio de Iza realizó las obras sin el correspondiente estudio de suelos y por tanto, pues al ser arcilloso el terreno, no debió usarse para relleno del lote, además no fue compactado en debida forma, tampoco hubo planeación en la construcción de la urbanización, no hubo estudios y cálculos de sismo resistencia de tipo o estructurales previstos en el decreto 1400 de 1984, no se realizó ningún tipo de procedimiento de diseño exigido por la norma para la construcción de este tipo de viviendas tales como la influencia de tipo de suelo en la respuesta sísmica de las edificaciones, potencialidad de inclinación del suelo en el lugar y posibilidad de fallas de taludes inestables. en conclusión, no se elaboraron estudios previos para determinar si este lote de terreno era apto para la construcción de una urbanización, o en su defecto que medidas o procedimientos eran necesarios para procurar la adaptabilidad del terreno.
- 1.4 Agrega que en la urbanización "Sauzalin", no se realizó un adecuado sistema de recolección de aguas residuales, ni manejo de aguas superficiales por falta de canales impermeabilizados, así mismo existieron fallas y deficiencias en la construcción del sistema de acueducto interno en las viviendas, se omitió el control de drenaje de aguas de escorrentía superficial sobre los taludes y laderas, debido a la escasa e inadecuada canalización y captación de aguas, y tampoco se realizó reforestación de plantas nativas de la región ni empradizacion de talud.
- 1.5 Asegura que como consecuencia de las anteriores situaciones y concretamente por el inadecuado manejo de las aguas lluvias producto de la ola invernal, el terreno excedió su capacidad de almacenamiento de aguas, y al no estar debidamente compactado, ocasionó el deslizamiento de tierra que tuvo lugar el día 22 de abril de 2011, que por efectos de la gravedad y de las condiciones del mismo terreno, el deslizamiento afectó los predios de los demandantes, generándole daños a sus viviendas junto con sus muebles y encerres, así mismo, se vieron afectados los terrenos de los demandantes, cuyo talud de tierra los inhabilitó para volver a construir allí.
- 1.6 Indica que el Municipio de Iza, celebró un contrato con la Empresa de Ingeniería y Geología Ltda., cuyo objeto era establecer las causas que dieron origen al deslizamiento de tierra y a formular medidas para mitigar las consecuencias de este fenómeno, informe rendido que estableció las principales consecuencias o razones que afectaron la estabilidad del talud, el informe dividió las consecuencias en causas o factores detonantes y causas o factores contribuyentes. Las detonantes consistieron: saturación del terreno debido a temporadas invernales que le antecedieron al deslizamiento del mismo, las cuales elevaron la humedad del suelo y estas acompañadas de las infiltraciones de aguas domésticas, ocasionaron el deslizamiento de tierra, y como contribuyentes al deslizamiento del terreno, son la deforestación, cortes de taludes sin empradización, falta de control de drenaje de aguas de escorrentía superficial sobre taludes y ladera, escasa canalización y captación de estas aguas, así mismo indica, que el informe sugiere que el terreno en donde se encuentra la urbanización "Sauzalin", no fue compactado adecuadamente.
- 1.7 Finalmente señala que dicho informe rendido por la Empresa Ingeniería y Geología LTDA. indicó que el factor que más ha tenido influencia en la estabilidad del talud y de la ladera, son las posibles infiltraciones que se generan al interior de las viviendas pertenecientes a la urbanización Sauzalin, producto de fallas o deficiencias constructivas.

- 1.8 Como fundamento de sus pretensiones indicó que el Municipio de Iza estaba en el deber de aplicar las normas, criterios y principios orientadores de la función pública, y tratándose de la consecución de vivienda digna para la población, debió dar aplicación a los estándares mínimos de habitabilidad, seguridad y salubridad de los mismos. Añadió que con respecto a la protección y seguridad, se encuentra previsto el Decreto 1400 de 1984 "Por el cual se adopta el Código Colombiano de Construcciones Sismo-Resistentes", el cual hace parte de la Guía para Asistencia Técnica para Vivienda de Interés Social, entregado por el Gobierno Nacional y que obedece a ser cumplido en todo el territorio nacional.
- 1.9 Asegura que en la construcción de la urbanización el Sauzalin, se presentaron una serie de omisiones y fallas constructivas que debieron ser vigiladas y supervisadas por el Municipio de Iza, para que dicha urbanización cumpliera los criterios y estándares de seguridad contenidos en las Normas de Sismo Resistencia, recogidas con posterioridad por la Ley 400 de 1997, que previó la obligación de las Entidades de dar cumplimiento a las normas técnicas sobre las construcciones existentes de atención a la comunidad localizada en zonas de amenaza sísmica, según las cuales, las construcciones existentes debían ser intervenidas o reforzadas para llevarlas a un nivel de seguridad sísmica equivalente al de una edificación nueva diseñada y construida de acuerdo a los requisitos de dicha ley y sus reglamentos, en un lapso no mayor de 6 años contados a partir de la vigencia de la misma.
- 1.10 Con respecto al nexo casual, para la imputación del daño, manifestó que la Administración municipal incurrió en una falla del servicio, al ejercer irregularmente la prestación de los servicios públicos que en este caso, corresponde a la consecución de viviendas de interés social para la población, que se configura cuando se presta el servicio en forma diferente como debe hacerse en condiciones normales, es decir, la falta de estudios previos y planes de manejo de aguas residuales y lluvias, así como la posible mitigación de riesgos, generados por las adecuaciones de la obra de urbanización referida, omitiendo el cumplimiento de las normas técnicas sobre sismo resistencia, estatuida mediante la Ley 400 de 1997, Decretos 1400 de 1984, 33 de 1998, 34 de 1999, 2809 de 2000 y 52 de 2002, los que fueron denominados como "Reglamento de Construcciones Sismo Resistentes NRS", así mismo, señala que la imputación se configura por las fallas técnicas, operativas de vigilancia y planeación de construcción y prevención frente a la adecuada protección de los intereses de la población y su desinterés en atender las alertas realizadas antes de la ocurrencia de los hechos que produjeron el daño reclamado.

III TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Duitama, mediante auto de **1º de Agosto de 2013** (fls. 173 y 174), ordenando la notificación a la Entidad demandada, se corrieron términos para ejercer el derecho de defensa y contradicción y se dio contestación dentro del término previsto para el efecto.

El día **11 de junio de 2014** tuvo lugar la Audiencia Inicial y el **7 de octubre de 2014** y **17 de abril de 2015**, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas (fls. 256 a 259 y 307 a 308 y 369 C-1).

El **17 de Abril de 2015** se ordenó dar traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 369), oportunidad de la que hicieron las partes (**fls. 372 a 384, 398 a 419 y 492 a 497**).

Por auto de marzo 14 de 2016 (fl. 540), el Despacho avocó conocimiento.

1. RAZONES DE LA DEFENSA

1.1.1. MUNICIPIO DE IZA (Fl. 204 a 220 C-1).

El apoderado de Municipio de Iza, dentro del término previsto para el efecto, dio contestación a la demanda y argumentó que con ocasión de la ola invernal del primer semestre del año 2011, se vieron afectados en gran medida, los pobladores de la urbanización "Sauzalin" de la Jurisdicción del Municipio de Iza del Departamento de Boyacá, entre los que se encontraban los demandantes.

Con respecto a esto, hace claridad que las viviendas y los terrenos que se vieron afectados, según la demanda, no hacen parte de la urbanización denominada "Sauzalin", sino que independientemente, cada propietario demandante, construyó sus viviendas, sin contar con estudios de suelos, ni soporte técnico y sin ninguna licencia administrativa para proceder con la edificación realizada, tales como licencias de construcción, en otras palabras, afirmó que cada demandante construyó por su propia cuenta y contraviniendo las normas administrativas para la edificación de sus viviendas, que se vieron afectadas con los hechos irrogados en la demanda.

Aseguró el apoderado, que los predios de los demandantes, lo constituyen unos lotes de terreno, destinados al pastoreo y mantenimiento de semovientes, actividad que les implicaba realizar riegos constantes, además las viviendas no contaban con servicio de alcantarillado y no hacían uso de pozos sépticos, circunstancia que aumentaba los riesgos de deslizamiento del terreno, riesgo que se agudizaba en temporada de lluvias.

Por otra parte, el apoderado afirma que el Municipio de Iza, prestó apoyo a los demandantes, una vez ocurrido el deslizamiento de tierra, y por tanto los incluyó en el programa de vivienda de interés social denominado "Villa Mónica", que, confiesa, tenía algunos retrasos, pero aseguró que gran parte se ejecutaría en el año 2014.

Finalmente, respecto de la urbanización "SAUZALIN", señaló que fue construida por la misma comunidad en un proyecto de autoconstrucción de vivienda de interés social acorde con los documentos que presentó como prueba de la existencia de estudios y licencias de construcción.

Por su parte, propuso la excepción de «*Caso Fortuito*», sustentando que el desplazamiento de tierra y la consecuente destrucción de las viviendas ocurrieron por la precipitación de aguas lluvias, cuyo volumen se incrementó en el primer semestre del año 2011, hechos que tuvieron lugar como consecuencia del denominado "Fenómeno de la Niña". Esta circunstancia, aunada a la falta de cohesión del terreno, produjo como consecuencia imprevisible e irresistible su deslizamiento.

Asimismo propuso la excepción de «**Fuerza Mayor en concurrencia con culpa de la víctima**» por haberse construido las casas, por parte de los demandantes, sin las previsiones técnicas, con desconocimiento de la normativa sobre uso del suelo, y vulnerable a las escorrentías, circunstancia a la que se le añade el hecho de que éstos destinaban sus terrenos a la ganadería y cultivo de pastos, que les obligaba realizar riegos constantes, con el agravante de no contar con sistema de alcantarillado y no hacer uso de pozos sépticos.

Agrega que las fallas del terreno y el derrumbamiento de las casas son atribuibles también el fenómeno natural que escapa a la previsibilidad normal, pues el deslizamiento fue consecuencia de haberse construido en un relleno suelto a media ladera al nivel freático de las aguas.

«**Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva**» por considerar que no existe relación causal entre los hechos que ocasionaron los daños a las viviendas y la conducta de la Entidad Municipal, ya que la urbanización del sector no fue planificada, y cada propietario construyó sin contar con estudios de suelos, añadiéndole el hecho de que el terreno era inestable, inestabilidad que se agudizaban en temporadas de lluvias.

Asimismo, indicó que la Asociación de vivienda comunitaria "Sauzalin", gestó y construyó las casas de habitación por el sistema de autoconstrucción, tanto así que los asociados contrataron los servicios profesionales de un experto en el tema de vivienda para organizar, dirigir y capacitar el grupo de vivienda, al igual que para realizar todo el paquete técnico para la construcción de la obra.

De acuerdo con lo anterior, concluye diciendo que de existir responsabilidad, no es el Municipio quien debe responder, sino la misma autoconstrucción del proyecto de vivienda "Sauzalin".

2. AUDIENCIA INICIAL

Continuando con el trámite procesal, el día 11 de junio de 2014, de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en donde se resolvieron, entre otras, las excepciones previas y mixtas propuestas por la parte demandada, que se circunscribió a la falta de legitimación en la causa, como argumento de la Entidad demandada frente a la prosperidad de las pretensiones.

Con respecto a la excepción de "Falta de Legitimación en la Causa", propuesta por el Municipio de Iza, consideró el Despacho en su momento procesal, que no era propiamente una excepción previa, pues su estudio, necesariamente tiene que ver con el fondo del asunto y concretamente con la responsabilidad del Municipio de Iza, respecto a los daños y perjuicios irrogados en la demanda, por tanto, se negó como excepción, y se dispuso que sus argumentos se estudiaran en el fallo.

3. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Continuando con el trámite pertinente de la audiencia inicial, se decretaron las pruebas solicitadas, fijando fecha y hora para recaudarlas y practicarlas (fls. 256 a 259 C-1), audiencia que se surtió el día 07 de octubre de 2014 y 17 de abril de 2015 (fls. 307 a 309 C-1 y 369 a y 369 a70 C-2), recepcionando los testimonios, interrogando al perito y pese a no obrar la totalidad de las pruebas, el Despacho resuelve declarar satisfactoriamente el recaudo probatorio en virtud de la fuerza probatoria del documento, por lo que se declaró cerrada la etapa probatoria y a su turno se dispuso el término para presentar por escrito los alegatos de conclusión.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.1.1. Parte demandante (Fls. 902 a 913):

El apoderado de la señora Evangelina Alvarado De Alvarado, presentó su escrito de alegaciones finales, reiterando, los hechos de la demanda, y asegurando que conforme a la contestación de la misma, y las pruebas aportadas, se encuentra

probada la propiedad de los demandantes respecto de los predios, cuya afectación se reclama, así mismo, indica que se encuentra probado la compra que el Municipio de Iza hizo respecto del predio donde se construyó la urbanización Sauzalin, así como el uso que el Municipio le dio al predio, consistente en la construcción de 31 viviendas de habitación, para posteriormente proveérselas a 31 familias, denominada urbanización Sauzalin.

Así mismo reitera que para la construcción de la urbanización Sauzalin, se hizo necesario el descapote del terreno y posterior relleno, procedimiento que fue inadecuado en razón a que el material era arcilloso y no fue compactado en debida forma, también hubo omisión del Municipio de Iza, en la construcción de la urbanización, pues, asegura, no se adelantaron estudios de suelos, no hubo planeación en la construcción de dichas viviendas, tampoco se efectuaron estudios y cálculos de sismo resistencia, no se construyó un adecuado sistema de recolección de aguas residuales, y los materiales usados eran de baja calidad, lo que a la postre generaron filtraciones que contribuyeron en la saturación de aguas y posterior deslizamiento de tierra.

Manifiesta también que en la urbanización Sauzalin, se construyó un ineficiente sistema de acueducto interno de las viviendas, que generó infiltraciones, lo que produjo el hundimiento de los pisos de algunas viviendas, aumentando el índice de humedad que colaboró con la inestabilidad del terreno, aunado a lo anterior, tampoco se realizó la oportuna reforestación, empradización al talud, sumado al hecho del manejo inadecuado de aguas lluvias, con ocasión de la ola invernal del año 2011, se produjo el deslizamiento de tierras que generó los daños irrogados en la demanda.

Refiere que los hechos tienen sustento probatorio en el estudio Geológico, rendido por la Empresa Ingeniería y Geología Ltda., en donde se establecieron las principales razones que afectaron la estabilidad del talud de tierra, señala que en dicho estudio se establecieron las *causas o factores detonantes* y *causas o factores contribuyentes*, en donde establece como las causas detonantes, la saturación del terreno producto de la ola invernal acaecida para la fecha de los hechos, las cuales elevaron el nivel de humedad del suelo y estas acompañadas de infiltraciones de aguas domésticas, ocasionaron un incremento en el peso del material, que venció su capacidad de resistencia y provocó la falla en el talud; y como factores contribuyentes, los relaciona con la deforestación del terreno, cortes de talud sin empradización, falta de control de drenaje de aguas de escorrentía superficial sobre los taludes y ladera, producto de la escasa canalización y captación de estas aguas, también refiere que contribuyeron al deslizamiento, la adecuada compactación del terreno en donde se construyó la urbanización en cuestión, y finalmente, a las posibles infiltraciones de agua al interior de las viviendas, originadas por fallas o deficiencias constructivas.

Con respecto a los testigos, indicó que ellos concuerdan en decir que las causas del deslizamiento, se debieron a la falta de estudios previos que determinaran las medidas que debían tomarse para procurar la adaptabilidad del terreno, los inadecuados sistemas de recolección de aguas residuales y la baja calidad de los materiales que se usaron para la construcción del sistema de drenaje de aguas residuales, que provocaron la saturación de aguas, que produjeron el deslizamiento del talud.

Por su parte el apoderado de la señora Mery Eugenia Alvarado Grosso, en oportunidad presentó escrito de alegatos finales, reiterando los hechos de la demanda, asegurando que las causas del deslizamiento fue producto de la falta de estudio de suelos, indebida compactación del terreno, inadecuado sistema de drenaje de aguas lluvias e ineficiente sistema de acueducto interno de las viviendas, que generó infiltraciones, lo que produjo el hundimiento de los pisos de algunas casas, aumentando el índice de humedad que colaboró con la inestabilidad del terreno.

Así mismo, afirma que el Municipio de Iza tampoco realizó la oportuna reforestación, empradización al talud, y realizó un inadecuado manejo de aguas lluvias, todo lo cual, al presentarse la ola invernal del año 2011, contribuyó al deslizamiento de tierras que generó los daños irrogados en la demanda.

Por su parte, indicó que no es cierto que los demandantes no contaran con servicio de alcantarillado para la fecha de los hechos, pues como se puede ver del material fotográfico y los testimonios de algunos de los vecinos del sector, este servicio, se había instalado en la vivienda de cada uno de los demandantes antes de la fecha de ocurrencia de los hechos que dan lugar a la presente demanda.

3.1.2. Parte Demandada

3.1.2.1. MUNICIPIO DE IZA (FIs. 492 a 497).

Sostiene la apoderada del municipio de Iza, que las causas que supuestamente dieron lugar al deslizamiento de tierra que ocasionaron los daños y perjuicios irrogados en la demanda se basan en apartes del estudio de la empresa Ingeniería y Geología Ltda., y no en el contexto general de estudio, además, sostiene que los hechos que tuvieron lugar el día 22 de abril de 2011, se dieron no por culpa de la omisión de la Entidad demandada, sino por culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor y caso fortuito, y en líneas generales por hechos o causa ajenas a la administración municipal.

Luego de transcribir algunos apartes del estudio, denominado "DESLIZAMIENTO BARRIO SAUZALIN, MUNICIPIO DE IZA (BOYACA), realizado por la firma Ingeniería y Geología Ltda., manifestó que el estudio se hizo sobre la urbanización Sauzalin y no sobre los inmuebles de propiedad de los demandantes, y el dictamen pericial rendido dentro del proceso, basó sus estudios en algunos apartes del estudio en cuestión, razón por la cual, las conclusiones del dictamen pericial no pueden ser posibles, sin el correspondiente estudio de las viviendas y los terrenos en donde ellas se encuentran, que constituyen el objeto de la demanda.

Adicionalmente, indica que el perjuicio que se irroga en la demanda, debe ser directo, actual y cierto, y con ello el análisis debe recabar sobre el hecho que el perjuicio sea una consecuencia inmediata y directa del hecho, es decir, que al momento de formular la demanda el perjuicio exista, pues, a juicio del apoderado del Incoder, en principio, el perjuicio futuro no es indemnizable y finalmente que exista certeza del mismo; concluye diciendo que dentro del expediente no existe prueba idónea que demuestre la responsabilidad de la Entidad que representa.

Con respecto a las causas generadoras del daño, manifestó que si las referidas causas consignadas en el experticio técnico hubiesen ocurrido, durante más de 20 años de construcción, los habitantes de la urbanización Sauzalin los hubieran evidenciado y en consecuencia, lo habrían manifestado a la Administración Municipal, a fin de que se corrigiera la situación o para evitar una situación de riesgo.

Insistió que para el año de 1996, no existía ninguna norma que le exigiera a la Administración estudios geotécnicos para los diferentes proyectos de infraestructura urbana y frente a la temporada invernal ocurrida en el año de 2011, no hubo ningún antecedente que le permitiera a la Administración adelantar actos para minimizar el riesgo previsible en temporada invernal, motivo por el cual, entre la producción del riesgo y la prestación del servicio de la Administración, no existe ningún nexo de causalidad, pues si la administración hubiese tenido conocimiento de los hechos previos a la ocurrencia del deslizamiento hubiera procedido con su obligación de interrumpir el proceso causal de la producción del daño.

Por su parte, reiteró la existencia de eximentes de responsabilidad, tales como el caso fortuito y la fuerza mayor, así como la culpa exclusiva de la víctima, con fundamento en los argumentos ya referidos en su escrito de contestación de demanda.

MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no hizo uso de su derecho.

IV. CONSIDERACIONES

El Problema Jurídico.

Le corresponde al Despacho determinar si le asiste responsabilidad patrimonial al Municipio de Iza por los daños y perjuicios materiales causados a las viviendas de propiedad de los demandantes, al parecer por falla en la prestación del servicio derivado de un presunto inadecuado manejo de suelos y sistemas de drenaje de aguas de escorrentía y domésticas en la urbanización de viviendas de interés social denominada "Sauzalito", promovida por la entidad demandada, cuyo terreno en donde se encuentra ubicada, colapso.

Configurado el título de imputación, se establecerá si el hecho dañoso realmente ocasionó los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por los actores, si obran prueba de los perjuicios causados, así como de su cuantía.

Régimen de responsabilidad aplicable.

El Estado compromete su responsabilidad, entre otras situaciones, cuando la prestación del servicio público es ostensiblemente inadecuada, situación en la cual el régimen de responsabilidad aplicable será el de la falla probada del servicio, evento en el cual la administración se exonera de responsabilidad demostrando la inexistencia de la pretendida falla, esto es, cuando prueba que su actuación fue correcta, oportuna y eficiente.

Para determinar si le asiste responsabilidad patrimonial al Municipio de Iza por los daños y perjuicios materiales causados a las viviendas de propiedad de los demandantes, ubicadas en la carrera 2ª No. 5-139 y en la carrera 2 No. 5-139 del mismo municipio, por falla en la prestación del servicio derivado al parecer por el inadecuado manejo de suelos y sistemas de drenaje de aguas de escorrentía y domésticas en la urbanización de viviendas de interés social denominada "Sauzalito", cuyo terreno en donde se encuentra ubicada, colapso por falta de cohesión del terreno y la saturación de aguas, desencadenó un deslizamiento de tierra, que tuvo lugar para la fecha en que se presentaron fuertes precipitaciones acuíferas en el año de 2011, o si por el contrario, los daños y perjuicios ocurridos a los demandantes le son atribuibles a ellos mismos por la construcción inadecuada de sus viviendas, a los propietarios de la urbanización "Sauzalito", por ser una urbanización adelantada mediante la modalidad de autoconstrucción y a hechos de la propia naturaleza, que constituyeron fuerza mayor y caso fortuito.

Al respecto se conoce que el 04 de julio de 2013, los señores EVANGELINA ALVARADO DE ALVARADO y MERY EUGENIA ALVARADO GROSSO, actuando en nombre propio, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda contra el Municipio de Iza (Boyacá), con el objeto de

obtener la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial indemnización por los perjuicios materiales y morales que se afirman irrogados, consistentes en la afectación grave de los predios y viviendas, de propiedad de cada uno de los demandantes debido al inadecuado tratamiento de aguas residuales, y la falta de cohesión del terreno en donde se construyó la urbanización "Sauzalito" que causó, el 22 de abril de 2011, un deslizamiento de tierra de grandes proporciones, afectando las propiedades de los demandantes.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la **acción** o la **omisión** de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CEPACA que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha expuesto *"de tiempo atrás se ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual"*¹.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho considera que la presunta responsabilidad de la parte demandada debe ser analizada bajo el régimen de responsabilidad de la **falla probada**, es decir, se determinará si las circunstancias en que afectó el predio de los actores constituye una falla del servicio porque no funcionó, porque funcionó mal o porque funcionó tardía o inadecuadamente. De la misma forma debe determinarse el perjuicio causado y el nexo de causalidad existente entre dichos elementos, o sea, que sea una consecuencia cierta e inevitable de aquel.

Del régimen de falla probada y sus elementos.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90² de la Constitución Política, *"el Estado debe reparar patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

El Consejo de Estado sobre el particular ha expresado:

"La nueva norma constitucional basa la responsabilidad Estatal en el daño antijurídico, siendo éste el pilar de la estructura del nuevo régimen, sin que por ello, pueda entenderse que desaparece la responsabilidad por falla del servicio. En esta disposición se consagró la responsabilidad patrimonial del estado por el daño antijurídico que le sea imputable, causado por las autoridades ya con acción u

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Exp. 14787. M.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Actor: FLAVIO OJEDA VISBAL.

² "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. "

*omisión irregular o con el ejercicio legítimo de sus funciones. En principio, no juega el problema de la culpa, ya que la norma constitucional desplaza el problema de la antijuridicidad de la conducta de la persona administrativa (funcionamiento irregular del servicio público) y lo radica en la antijuridicidad del daño (...)."*³

Por su parte, en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado, bajo la misma línea jurisprudencial, se pronunció en los siguientes términos:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

"2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

*"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"."*⁴

Según esto, para los casos de falla del servicio es necesario que se demuestren los siguientes elementos: a.) *el daño antijurídico sufrido por el interesado, b.) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, c.) una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio*⁵. Cada uno de los cuales debe estar debidamente soportado en las pruebas que legalmente se hayan incorporado al expediente.

En el sub lite, dado el título de imputación, es necesario que la parte actora demuestre los elementos de la responsabilidad estatal de la forma antes referida, a su vez, la parte demandada para eximirse de responsabilidad deberán probar que el daño se produjo por el hecho exclusivo de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, o culpa de un tercero.

Al constituir la fuerza mayor como uno de los elementos de fijación del litigio, debe decirse que ésta se encuentra prevista en el artículo 64 del Código Civil, de la siguiente forma:

³ C.E. S3 M.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia 30-07-1992 Rad. 6.491. Posición reiterada en la Sentencia del 22 de junio de 2001. Rad. 05001-23-35-000-1992-3233-01 (13233).

⁴ Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

⁵ Cfr. HENAO, Juan Carlos. "El daño". Ed: Universidad Externado de Colombia, 2007.

*“Artículo 64. **Fuerza Mayor o Caso Fortuito.** Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

Sobre los elementos que conforman la Fuerza Mayor, es decir, la Imprevisibilidad y la Irresistibilidad, ha señalado el Consejo de Estado:

“En cuanto al primero (Imprevisibilidad), se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del febrero 27 de 1974: “La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa una acontecimiento extraño, súbito e inesperado....Es una cuestión de hecho que el juzgado debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio, para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o de lo contrario, su rareza o perpetuidad.

“Y en cuanto a su irresistibilidad como lo dice la misma sentencia: “El hecho...debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, releva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible e incontrarrestable hasta el punto que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”.

Pero para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, estos dos elementos deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una causal de exculpación de responsabilidad.

Y también como lo dijo la Sala en sentencia de fecha 27 de mayo de 2004: para que pueda tenerse a un hecho como caso fortuito o fuerza mayor, el juez debe valorar una serie de elementos de juicio, que lo lleven al convencimiento de que tienen en realidad esas connotaciones, pues un determinado acontecimiento no puede calificarse indefectiblemente por sí mismo como fuerza mayor, sino que es indispensable ponderar todas las circunstancias que lo rodearon.

Entonces quien alega una fuerza mayor o caso fortuito debe demostrar la concurrencia de estos dos elementos, es decir, que el hecho fue intempestivo, súbito, emergente, esto es, imprevisible, y que fue insuperable, que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, esto es, irresistible. “(Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativa, Sección Cuarta. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente 14667.)”

Igualmente, debe indicarse que el evento imprevisible e irresistible debe ser ajeno a quien alega la fuerza mayor. Así, al respecto, el Consejo de Estado, en providencia de la Sala Plena, señaló:

*“(...) se ha concluido que el Demandado queda exonerado si demuestra que el daño se produjo **por una causa extraña y externa a su voluntad, imprevista e irresistible.** También se precisó que el hecho es relevante, cuando las dos condiciones se cumplen, pero únicamente si éste es extraño a quien pretende exonerarse o sea cuando no resulta imputable a su actividad, para lo cual se debe tener en cuenta que **la exterioridad no debe ser analizada desde el punto de vista físico, sino jurídico** (Consejo de Estado. Sala Plena. C.P. Tarcisio Cáceres, noviembre 13 de 2001 Radicado 0133-01).*

En tal sentido, deberá el despacho analizar la presencia de cada uno de los citados elementos al interior del plenario, así como la ocurrencia del hecho y la existencia del daño que alude el actor.

De la normativa que establecía las competencias de los municipios de control y vigilancia de construcciones, vigente para la época en que se construyeron las viviendas.

Respecto, a las normas, vigentes para la época de los hechos, que le imponía al Municipio de Iza, cumplir sus funciones y acatar el contenido obligatorio de las mismas, con respecto al control y vigilancia de las construcciones ubicadas en su jurisdicción, se tienen las siguientes:

« [...] **DECRETO 2811 DE 1974**⁶

Código Nacional de Recursos Naturales

Artículo 188. La planeación urbana comprenderá principalmente:

1. **La reglamentación de la construcción** y el desarrollo de programas habitacionales según las necesidades de protección y restauración de la calidad ambiental y de la vida, **dando prelación a las zonas con mayores problemas.**
2. La localización adecuada de servicios públicos cuyo funcionamiento pueda afectar el ambiente.
[...]

- **La normativa que establece las competencias de los municipios en materia de prevención y atención de desastres.**

« [...] **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado [...].

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades [...]

« [...] **LEY 9 DE 1989**⁷

Artículo 56. <Inciso subrogado por el artículo 5o. de la Ley 2a. de 1991. El nuevo texto es el siguiente:> 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, comisarial 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

⁶ «Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente».

⁷ «Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones».

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.

Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación en los términos de la presente ley. Cuando se trate de una enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió.

Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, corresponderá al Alcalde o al Intendente de San Andrés y Providencia ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas. Esta orden se considerará, para todos los efectos, como una orden policiva en los términos del Código Nacional de Policía.

Las multas de que trata el numeral 9 del artículo 2o., del Decreto 78 de 1987 ingresarán al tesoro de la entidad que las hubiere impuesto y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo.

Las autoridades que incumplieren las obligaciones que se les impone en el presente artículo incurrirán en el delito de prevaricato por omisión previsto en el artículo 150 del Código Penal, sin que respecto de ellos proceda el beneficio de excarcelación.

[...]

Artículo 69. Los Alcaldes Municipales, el del Distrito Especial de Bogotá y el Intendente de San Andrés y Providencia, de oficio, o a solicitud de cualquier ciudadano directamente o por conducto de la Personería Municipal, podrán iniciar las acciones policivas tendientes a ordenar la desocupación de predios y el lanzamiento de ocupantes de hecho cuando el propietario o su tenedor no haya incoado la acción a que se refieren la Ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930, siempre que la ocupación o los asentamientos ilegales que se hayan efectuado, se estén llevando a cabo o que sea previsible determinar que se efectuarán, a juicio del Alcalde o Intendente, atenten o puedan presentar riesgo para la comunidad o cualquier ciudadano o vayan contra las normas de urbanismo y planeación de la localidad.

Los Alcaldes y el Intendente o quienes hagan sus veces, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9o., de la Ley 11 de 1986, podrán iniciar de oficio la acción a que se refiere el artículo anterior cuando se presenten ocupaciones de hecho a asentamientos ilegales en las cuales, de conformidad con los reglamentos de usos del suelo o las condiciones físicas del terreno, no esté permitido adelantar construcciones, no sean aptas para ello o de alguna forma presenten riesgos para la seguridad, la tranquilidad o la salubridad de la comunidad.

Las autoridades a que se refieren los artículos anteriores, al expedir las órdenes de desocupación o lanzamiento, podrán ordenar la demolición de

los bienes que se hayan construido sin permiso de autoridad competente, así como también la ejecución de las obras de conservación o restauración del bien inmueble que se estimen necesarias.

Las obras que se disponga realizar de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo serán por cuenta del propietario del predio, en el evento que éste no las ejecute en el plazo otorgado por el Alcalde, Intendente o quien haga sus veces. La Administración podrá disponer su ejecución y el costo de las mismas, adicionado en un 10% por concepto de administración, se incluirá en las respectivas facturas del impuesto predial, pudiendo cobrarse por jurisdicción coactiva si es del caso.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de imposición de las demás sanciones a que se refiere el presente capítulo, así como también de las civiles y penales a que haya lugar.

[...]»

« [...] **LEY 99 DE 1993**⁸

Artículo 1. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

[...]

La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

[...]»

« [...] **DECRETO 919 DE 1989**⁹

Artículo 6. EL COMPONENTE DE PREVENCIÓN DE DESASTRES EN LOS PLANES DE DESARROLLO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Todas las entidades territoriales tendrán en cuenta en sus planes de desarrollo, el componente de prevención de desastres y, especialmente, disposiciones relacionadas con el ordenamiento urbano, las zonas de riesgo y los asentamientos humanos, así como las apropiaciones que sean indispensables para el efecto en los presupuestos anuales. Cuando sobre estas materias se hayan previsto normas en los planes de contingencia, de orientación para la atención inmediata de emergencias y en los planes preventivos del orden nacional, regional o local, se entenderá que forman parte de los planes de desarrollo y que modifican o adicionan su contenido.

Parágrafo 1o. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, todas las entidades públicas y privadas que financien estudios para la formulación y elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo regional y urbano, incluirán en los Contratos respectivos la obligación de considerar el componente de prevención de riesgos y las disposiciones de que trata este artículo.

Parágrafo 2o. A fin de asegurar el cumplimiento de lo previsto en este artículo, las entidades territoriales crearán en las oficinas de planeación o en las que hagan sus veces, dependencias o cargos técnicos encargados de preparar el componente de prevención de los planes de desarrollo.

[...]»

⁸ «Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones».

⁹ «Por el cual se organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y se dictan otras disposiciones».

Ahora bien, la normatividad transcrita se encontraba vigente antes de la ocurrencia de los hechos, a saber, 22 de abril de 2011, y aún, antes de la supuesta construcción de la urbanización "Sauzalito", esto es, en el año de 1996, no obstante, valga decir, que la Ley 9 de 1989 fue complementada por la Ley 388 de 1997¹⁰. Con el propósito de garantizar que la utilización del suelo permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios y velar por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres, entre otros propósitos¹¹, la ley 388 reiteró la obligación de identificar las zonas de riesgo en desarrollo de la competencia relativa al ordenamiento del territorio local radicada en cabeza de las autoridades municipales y distritales. En ese sentido, el artículo 8 de la ley en mención establece:

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

(...)

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.

(...)

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

(...)

Parágrafo. Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley" (Subrayado fuera de texto)".

Por otro lado, el artículo 13 de la misma ley señala que el componente urbano del plan de ordenamiento debe contener por lo menos:

"5. La estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral, la cual incluirá directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social, y el señalamiento de los correspondientes instrumentos de gestión; así como los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación" (Subrayado fuera del texto)".

Durante finales del año 2010 y 2011, producto del aumento extraordinario y sostenido de las lluvias, Colombia afrontó el mayor desastre natural de su historia reciente, el denominado "Fenómeno de la Niña". Según la CEPAL (2012), el fenómeno afectó más del 90 % del país (1.060 municipios), impactó todos los sectores de la sociedad colombiana, especialmente los más pobres (cerca de 3 millones de personas) y deterioró gravemente la infraestructura productiva, vial e institucional.

¹⁰ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Ley 388 de 1997 artículo 5°.

Es por ello que el 07 de diciembre de 2010, el Gobierno Nacional, declaró en todo el país, la emergencia económica, social y ecológica, mediante el decreto 4580 de 2010 a causa del denominado "Fenómeno de la Niña", con fundamento en el cual, se expidió el decreto legislativo 4821 de 2010 con el objetivo de facilitar los proyectos de construcción de vivienda y la reubicación de asentamientos humanos afectados por esta ola invernal¹².

Así, en la parte considerativa del decreto mencionado se consignó lo siguiente:

"Que según los reportes de la Dirección de Gestión de Riesgo del Ministerio de Interior y Justicia, por fenómenos de inundación y deslizamiento se han visto destruidas más de tres mil viviendas y averiadas más de trescientas mil. Como consecuencia de lo anterior, actualmente en Colombia existen alrededor de dos millones de personas afectadas en seiscientos ochenta y ocho municipios y en veintiocho departamentos.

Que teniendo en cuenta la recurrencia de eventos registrada para las zonas afectadas por la situación de desastre nacional, se hace inminente la necesidad de crear mecanismos para la habilitación expedita y efectiva de suelo urbanizable para los proyectos de construcción de vivienda y reubicación de asentamientos humanos afectados, así como de aquellos que se encuentran ubicados en zonas de alto riesgo no mitigable (subrayado fuera del texto original)".

Así el decreto 4821 de 2010 crea y regula detalladamente los proyectos integrales de desarrollo urbano (PIDU), los cuales permitirán llevar a cabo los proyectos de reubicación y reasentamiento garantizando (i) su localización en zonas seguras que no presenten riesgos para las personas, (ii) el cumplimiento de estándares de calidad ambiental y urbanística con las infraestructuras viales y de servicios públicos y (iii) la localización de equipamiento principalmente de educación y salud. Esto mediante un trabajo coordinado entre el Gobierno Nacional y los municipios y/o distritos.

Para ello, el Gobierno a) permitió la ampliación de los perímetros del suelo urbano y de expansión urbana sobre suelos que, según clasificación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pertenezcan a determinadas clases, con el fin de habilitar suelo urbanizable; b) procuró condiciones para adelantar actuaciones de urbanización en suelo urbano y de expansión urbana sin plan parcial; c) redujo los términos para el otorgamiento de licencias urbanísticas y d) amplió el área de planificación de los macroproyectos de interés social nacional, para incorporar suelos o proyectos de vivienda para construcción o reubicación de asentamientos humanos.

En este sentido, la reacción del Gobierno Nacional estuvo orientada a complementar el esfuerzo tanto de conjunto de las entidades territoriales como de las entidades públicas descentralizadas por servicios, pero siempre con la participación de todos los sectores de la sociedad. Ello quedó demostrado en el espíritu del marco normativo que se expidiera en virtud de la referida declaratoria de emergencia, así como en la orientación político institucional del proceso que se materializó en la adopción de una estrategia llamada a canalizarse bajo el esquema fiduciario del FONDO NACIONAL DE CALAMIDADES, en particular mediante la creación de una subcuenta denominada Colombia Humanitaria con objetivos específicos direccionados por la Junta Directiva.

¹² El control de constitucionalidad de este decreto legislativo se efectuó mediante la sentencia C-299 de 2011 cuya en cuya parte resolutive se resolvió lo siguiente: "Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 1° del Decreto Legislativo 4821 de 2010, en el entendido que sólo podrán adoptarse Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano PIDU hasta el año 2014.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13 y 14 del Decreto Legislativo 4821 de 2010.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 7° del Decreto Legislativo 4821 de 2010, en el entendido que lo allí establecido sólo se mantendrá hasta el año 2014.

Esta subcuenta, pues, nació jurídicamente de un régimen particular, especial y transitorio con el único propósito de conjurar la crisis, encargándose de las fases de ayuda humanitaria y rehabilitación y de la fase de reconstrucción al Fondo Adaptación, una nueva entidad también de carácter temporal, ambos actuando en articulación y trabajo con la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGRD, entidad creada para liderar el tema del riesgo de desastres en Colombia.

Bajo esa óptica y dentro de ese contexto, Fiduprevisora S.A., por conducto de la subcuenta Colombia Humanitaria del entonces Fondo Nacional de Calamidades, administró recursos superiores a los 5 billones de pesos, apoyando con ello la atención inmediata de la emergencia ocasionada por la grave alteración climática, específicamente en aspectos ligados a la satisfacción de necesidades básicas de subsistencia, tales como, alimentos, aseo, reparación de vivienda, arrendamiento y albergues temporales, rehabilitación de la infraestructura institucional, reactivación social, cultural y económica, todo con el propósito de realizar una atención integral que permitiera mitigar los impactos psicológicos y sociales de las personas damnificadas, sin dejar de lado que como consecuencia de esa política gubernamental muchos pudieran definir un nuevo proyecto de vida para cambiar sus propias condiciones de exclusión y marginalidad.

Con base en las anteriores elementos normativos que le imponían al Municipio de Iza proceder de conformidad ante la inminencia de un riesgo por fenómenos de inundación y deslizamiento en zonas denominadas de alto riesgo y mitigar los daños causados, con ocasión del llamado "fenómeno de la Niña", pasa el Despacho a resolver sobre las pruebas allegadas al proceso y el caso concreto.

De las pruebas allegadas al proceso y de los hechos probados.

Se observa que sobre el punto en cuestión, en el expediente obran varios medios de prueba:

A) La demandante EVANGELINA ALVARADO DE ALVARADO, es propietaria del inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 095-79024 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, cuyos linderos son: POR EL ORIENTE: Con predios del cementerio carretera al medio hasta una piedra nativa; POR EL NORTE: Con Mery Eugenia Alvarado en línea recta al barranco; POR EL OCCIDENTE: con predios de Marlen Correa y barranco al medio y encierra por ser forma triangular hacia el sur con mata de carrizo, ubicada en la Carrera 2A No. 5A – 11 del Municipio de Iza (Boyacá) (fls. 20 a 24, Cd.1)

La demandante MERY EUGENIA ALVARADO GROSSO, es propietaria del inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 095-79025 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, cuyos linderos son: POR EL ORIENTE: Con pared del cementerio, camino al medio; POR EL NORTE: con predios del municipio en línea recta a encontrarse con el barranco blanco; POR EL OCCIDENTE: Con predios de Marlen Correa y barranco al medio y encierra; POR EL SUR: con predios de Evangelina Alvarado y encierra en línea recta, ubicada en la Carrera 2 No. 5ª – 139 del Municipio de Iza (Boyacá) (fls. 14-19 y 25, Cd.1)

El Municipio de Iza, adelantó un programa de Autoconstrucción, a fin de proveer de albergue a 31 familias de escasos recursos, para tal efecto, ejecutó el proyecto de vivienda Municipal de Iza denominado "Sauzalin", conforme a las pruebas arrimadas al expediente, se deduce que la ejecución del proyecto consistió en la compra de un lote de terreno y mediante la modalidad de construcción directa subsidiada, el

municipio le correspondía hacer todas las adecuaciones (servicios públicos, espacio público, vías etc.), y a los beneficiados se les entregarían los materiales para que construyeran sus viviendas con la dirección de ingenieros, arquitectos y supervisores de la Alcaldía (fls. 190 a 202, Cd.1)

A efectos darle curso al programa de autoconstrucción adelantado por el Municipio de Iza, se encuentra probada la compra que la Alcaldía del Municipio de Iza realizó respecto de los inmuebles en donde se adelantaría el proyecto de urbanización *Sauzalin*, conforme a las Escrituras Públicas de Compraventa Nos. 337 del 28 de marzo de 1994, expedida por la Notaría Tercera del Círculo de Sogamoso y del loteo de dicho inmueble, efectuado mediante escritura Pública No. 137 de 1999, expedido por el Notario Único de Iza (fls. 288 a 297).

Ahora bien, con respecto al deslizamiento de tierra ocurrido el día 22 de abril de 2011, obran las declaraciones de **LUIS GUILLERMO SALAMANCA TUNGA, JOSE ANTONIO SANCHEZ MACIAS, MIGUEL ANTONIO PATIÑO RODRIGUEZ, CIPRIANO BELTRAN LEMUS, OCTAVIO CARDENAS CARDOZO, LAUREANO ESPINEL y JOSE GUILLERMO GUEUQUE DUEÑAS** quienes manifestaron tener conocimiento del hecho, en donde resulto afectado la propiedad y las viviendas de los demandantes. Por lo tanto, se procederá a resaltar algunos apartes de sus testimonios.

El señor **LUIS GUILLERMO SALAMANCA TUNGA**, (minuto 00:29:46), quien para la fecha de los hechos, es habitante del Municipio de IZA y conoce el lugar en donde se encuentra la urbanización SAUZALIN y las propiedades y viviendas de los demandantes, en la declaración rendida ante el Juez de instancia manifestó que las viviendas de las demandantes se encontraban construidas antes de la construcción del barro Sauzalin y que el terreno donde se construyó la urbanización Sauzalin, fue construida sobre piso móvil, y al hacer las obras de infraestructura, no se percataron de la existencia de tres vertientes de agua que fueron tapadas al compactar el terreno donde se realizó dicha urbanización, por tanto, el terreno fue acumulando agua, y al llegar la temporada de lluvias, el terreno se deslizó, y producto de ese deslizamiento de tierra colapsaron las viviendas de las demandantes.

El señor **JOSE ANTONIO SANCHEZ MACIAS**, (minuto 00:54:22 al 01:19:00), de oficio albañil, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba en trabajos de la construcción, manifestó que antes de la ocurrencia del siniestro, esto es en el año 2006, le hizo un trabajo en la casa de una señora Ángela Londoño, en el sector ubicado en lugar donde ocurrió el deslizamiento de tierra, y que al realizar los trabajos se percató que el terreno era movedizo, es decir, que la tierra estaba suelta, en razón al nivel de humedad que presentaba, y con el tiempo se fue el terreno, de lo cual tuvo conocimiento, en razón a que una vez ocurrió el referido deslizamiento fue a corroborar los hechos en el lugar de su ocurrencia, concretamente el sábado santo. Así mismo, aclaró las viviendas de las demandantes fueron construidas antes de la construcción Sauzalin, y que la vivienda en donde realizó la obra, se encontraba en dicha urbanización, la que también colapso producto de ese deslizamiento.

El señor **MIGUEL ANTONIO PATIÑO RODRIGUEZ**, (minuto 01:22:09 a 01:55:17) quien se había desempeñado como Concejal del Municipio de Iza a partir del año 2012, afirmó que las viviendas se vieron afectadas con ocasión del deslizamiento de tierra y adicionalmente se derrumbaron algunas viviendas de la misma urbanización Sauzalin, zona donde ocurrió el deslizamiento como consecuencia de la ola invernal del año 2011, agrega que las viviendas de los demandantes se vieron totalmente afectadas producto del deslizamiento.

B).- Dentro de la prueba documental que reposa en el plenario se tiene:

- En el expediente, reposa copia del contrato de obra de emergencia Social suscrito el 24 de agosto de 2011 entre el Municipio de Iza y el señor Diego Bayona Ojeda, quien actuaría a nombre del Municipio para desarrollar el objeto contractual consistente en dotar de *recursos para la construcción de obras, para el manejo, protección, y mitigación de los impactos negativos, generados por la inestabilidad y deslizamiento de suelos y aguas de escorrentía en la urbanización de Sauzalin del municipio de Iza*, BOYACÁ, por valor de **\$225'425.702**, recursos que fueron autorizados por el programa COLOMBIA HUMANITARIA, y administrados a través de la Fiduprevisora (97 a 100 C-1).

- De acuerdo con el Contrato de Emergencia Social, referido en precedencia, se realizó el estudio elaborado por la firma de Ingeniería y Geología Ltda. Consultoría y Construcción representado por su gerente, el señor CIPRIANO BELTRAN LEMUS, denominado "PROYECTO: DESLIZAMIENTO BARRIO SAUZALIN. LOCALIZACION: BARRIO SAUZALIN, MUNICIPIO DE IZA (BOYACÁ)", realizado en el mes de septiembre de 2011, que corresponde a una exposición detallada de las causas que originaron el movimiento de tierras o deslizamiento ubicado en el sector norte, zona urbana del barrio Sauzalin (Fls. 94 a 163 C-1).

Análisis del caso.

En relación con la imputabilidad del daño a la entidad demandada, en el libelo se afirmó que el deslizamiento de tierra que afectó los predios de los demandantes, era atribuible al Municipio de Iza, por por la indebida compactación del terreno en donde se construyó la urbanización *Sauzalin* y el inadecuado sistema de drenaje de aguas de escorrentía, es decir, omitiendo las normas técnicas exigidas para la construcción de viviendas de interés social, a cuya omisión se suman los devastadores efectos de la ola invernal 2010-2011, que produjo la saturación del terreno y el consecuente deslizamiento de tierra.

Frente a estos hechos. el Municipio de Iza alegó que si bien era cierto que el Municipio había adelantado el proyecto de urbanización "*Sauzalin*", para proveer a 32 familias de vivienda digna, la obra se había adelantado mediante la modalidad de autoconstrucción, y su mantenimiento y conservación correspondía a los mismos propietarios de la urbanización.

Adicionalmente alegó que los daños y perjuicios reclamados en la demanda le eran atribuibles únicamente a los mismos demandantes quienes construyeron sus viviendas sin las respectivas autorizaciones y sin aplicar las normas técnicas de construcción, aunado al hecho de que en el primer semestre del año 2011 se incrementaron las fuertes precipitaciones como consecuencia del denominado "Fenómeno de la Niña", que generaron el deslizamiento de tierra que afectó la viviendas de las demandantes, aclara que las viviendas no hacían parte de la urbanización *Sauzalin* razón por la cual no se le puede imputar responsabilidad alguna al Municipio, pues tal circunstancia constituye un caso fortuito por hechos de la naturaleza.

El análisis en conjunto del acervo probatorio permite concluir que está acreditado que el día 22 de abril de 2011 en la vereda Toquilla del Municipio de Iza (Boyacá) se presentó un deslizamiento del talud en el sector norte, zona urbana, Barrio Sauzalin contiguo a los predios de las demandantes, hecho que produjo serias averías a un número no determinado de viviendas ubicadas en el barrio Sauzalin y daños en las viviendas de propiedad de las señora Mery Eugenia Alvarado Grosso y Evangelina Alvarado de Alvarado, que se encontraban en la parte inferior de la ladera, debajo de la urbanización Sauzalin.

Ahora bien, para establecer que la afectación de las viviendas de propiedad de las demandantes que se aspira reparar mediante el presente medio judicial de control y a quién es imputable la omisión causante del daño, es menester apreciar y valorar las siguientes pruebas:

a) Estudio Geotécnico de septiembre de 2011, titulado «DESLIZAMIENTO BARRIO SAUZALIN», elaborado por «INGENIERÍA Y GEOLOGÍA LTDA.» «CONSULTORIA AREA GEOTECNICA»¹³, el cual fue elaborado, en virtud del Contrato de obra de emergencia Social suscrito el 24 de agosto de 2011 entre el Municipio de Iza y el señor Diego Bayona Ojeda, quien actuaría a nombre del Municipio para desarrollar el objeto contractual consistente en dotar de *recursos para la construcción de obras, para el manejo, protección, y mitigación de los impactos negativos, generados por la inestabilidad y deslizamiento de suelos y aguas de escorrentía en la urbanización de Sauzalin del municipio de Iza, Boyacá*, del cual se extrae:

[...]

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

(...)

Como factor detonante se puede indicar principalmente la saturación de los materiales involucrados, debido a las temporadas invernales que han antecedido a la ocurrencia del movimiento, las cuales elevaron el nivel de humedad en el suelo y acompañadas de las infiltraciones de aguas domésticas y las labores de regadío en los predios afectados, ocasionaron un incremento en el peso del material, que venció su capacidad de resistencia y provocó la falla del talud.

Como factores contribuyentes se han definido los siguientes:

La deforestación, cortes de taludes sin empedrar, falta de control de drenaje de aguas de escorrentía superficial sobre los taludes y ladera, debido a su escasa canalización y captación de estas aguas, acompañadas probablemente por cambios bruscos de humedad y susceptibilidad de los materiales constitutivos, son grandes contribuyentes a la inestabilidad del sitio.

(...)

Así mismo debe considerarse que las arcillas que conforman los depósitos residuales y antrópico son expansivas, lo cual genera presiones verticales a la estructura de las viviendas; por otra parte los terrenos donde están construidas las tres viviendas de la urbanización afectadas, corresponden a un relleno con material de excavación que no fue compactado adecuadamente, lo cual contribuyó con la ocurrencia del movimiento.

En el macizo rocoso predominan intercalaciones de rocas débiles y niveles más competente, como son niveles de arcillocitas, areniscas, pertenecientes a la Formación Chipaque, aflorante en los alrededores del sector o deslizamiento, debe tenerse en cuenta que las arcillocitas pertenecen a la clase de "roca blanda", si se hace referencia a materiales degradables, la baja durabilidad ante todo se hace ante materiales degradables, de baja durabilidad, sobre todo ante la influencia de los agentes climáticos.

(...)

En la parte baja del talud, que conforma el bloque de viviendas afectadas se localiza el trazado de la línea de abastecimiento de agua potable, la cual se vio afectada con el movimiento y pudo ser contribuyente en la aceleración o saturación del talud inferior ubicado fuera de la urbanización.

¹³ folios 146 a 147 C-1

Las posibles alteraciones de origen antrópico producto de las labores desarrolladas en el sector con anterioridad (cambios en el uso de suelo), igualmente son factores que pueden incidir en la estabilidad y conservación de los terrenos.

Adicionalmente, es claro que uno de los factores que más ha tenido influencia en la estabilidad del talud en estudio y de la ladera en general, son las posibles infiltraciones que se generan al interior de las viviendas pertenecientes a la Urbanización Sauzalin, originadas por fallas o deficiencias constructivas.

[...]

Dictamen pericial¹⁴ y **la objeción por error grave** rendido por el Ingeniero Geólogo perito RAFAEL HERNANDO PEREZ ESPITIA el que anexó en ocho (8) folios, que consignó las siguientes conclusiones:

«[...]

Las dos casas ubicadas en la parte baja del talud, ha sido causada por incremento en las presiones de poros del material, la acumulación de aguas superficiales y/o subsuperficiales, las características intrínsecas de los suelos arcillosos, la falta de compactación del relleno donde se construyeron las viviendas afectadas y la deforestación en el sector.

Con el material que se ha obtenido producto de las diferentes excavaciones, se debe realizar, rellenar o taponar cada una de las grietas registradas en el deslizamiento, debidamente compactadas con pisonos de otro sistema mecánico, con el objeto de evitar mayores infiltraciones por estos puntos de debilidad o líneas de falla.

(...)

Las causas principales de la inestabilidad del talud son: factores antrópicos como cortes en los taludes sin empedrado para la construcción de las casa, la deforestación, cambios en el uso del suelo, falta de drenajes superficiales y subsuperficiales, poca vegetación y recubrimiento de los materiales expuestos a la constante degradación. Así mismo las temporadas invernales que han antecedido al movimiento y la entrada de grandes cantidades de agua, ocasionaron la saturación de los materiales y su posterior falla; adicionalmente debe tenerse en cuenta que el relleno sobre el cual están construidas algunas casas no está bien compactado y esto lo ha hecho más susceptible a la falla.

(...)

EL DESLIZAMIENTO registrado y observado compromete solo la parte baja del sector y es de tipo local.”

La objeción al dictamen pericial¹⁵ se hizo constar en lo siguiente:

Dentro del proceso la parte actora, solicitó la prueba pericial, por lo que se decretó su práctica, posesionándose el auxiliar de justicia, quien rindió el dictamen visto y fue sustentado.

Una vez escuchado al perito, la apoderada del Municipio de Iza lo objetó por error grave (fls. 369 a 371); corriéndose traslado a la apoderada para que el perito expresara las razones y las conclusiones del dictamen, En el caso concreto, atendiendo que el dictamen se objetó por error grave, procede el Despacho al estudio de las razones del objetante que se circunscribe a lo siguiente:

¹⁴ Folios 202 a 208.

¹⁵ Audiencia de Pruebas de fecha 17 de abril de 2015, folios 369 a 371 C-2.

“Mi objeción va en que el estudio en el cual él se basó y copio apartes literales es en un estudio referenciado para otro terreno, bien si él hubiera dicho en un terreno cercano se hizo un estudio sobre tal terreno que queda en una distancia de aproximadamente de tantos metros, si solamente se basa diciéndonos eso y no solamente que las casas de las afectadas, de las demandantes se presentan con base en estos estudios esa es mi objeción, porque no están en los terrenos estudiados, osea si sumercé revisa igual yo traje un memorial para que vean los apartes que están copiados. Mi pelea no es porque estén copiados, mi objeción va directamente a que ese estudio se hizo sobre la urbanización Sauzalin en la cual no quedan las casas de las afectadas, porque las casas quedan fuera de la urbanización en una distancia aproximada, para mí, de unos 80 mts para el ingeniero dice que aproximadamente 50 mts. Entonces no hacen parte del estudio en el cual se basó con estos argumentos formuló la objeción grave, señor Juez.”

Frente a lo anterior, la parte actora manifestó que el perito tuvo como soporte del dictamen pericial rendido, el estudio “PROYECTO DESLIZAMIENTO URBANIZACION SAUZALIN” cuyas conclusiones se hicieron consistir en las mismas del estudio geológico allegado con la demanda, que a su juicio, dicho estudio geológico no corresponde con el lugar en donde se encuentran las viviendas afectas de propiedad de las demandantes y por tanto, el objeto no corresponde con el ordenado por el Despacho, razón por la cual se encuentra viciado por error grave.

Sea del caso establecer el concepto, características y consecuencia del error grave de experticios, respecto del cual, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo:

*“Para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que **éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito.** Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos.”¹⁶ (Negrilla no es textual).*

En similar sentido, la Sección Tercera de la misma Corporación respecto a la procedencia de la objeción por error grave de un dictamen pericial, puntualizó lo siguiente¹⁷:

*“Resulta pertinente precisar que para que se configure el “error grave”, en el dictamen pericial, **se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas,** tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 CPC.*

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁸ ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de noviembre de 2009, exp. AP 2004-2049.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 16850, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

"(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos..."¹⁹ pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven..."

En el caso concreto, el Despacho no admite la prosperidad de la objeción por error grave invocado por la parte, porque si bien el dictamen rendido por el perito RAFAEL HERNANDO PEREZ ESPITIA tuvo como fundamento varias de las conclusiones a que se llegó en Estudio titulado «DESLIZAMIENTO BARRIO SAUZALIN», elaborado por «INGENIERÍA Y GEOLOGÍA LTDA.» «CONSULTORIA AREA GEOTECNICA», el objeto del dictamen si comprendía, no sólo las viviendas de propiedad de las demandantes, sino de todo el sector o zona circundante al referido talud que generó el deslizamiento de tierra, tal y como se indicó en el informe técnico rendido, al señalar:

"Rindiendo dictamen pericial sobre geología sobre los predios y viviendas ubicadas en la carrera 2ª 5-139 del Municipio de Iza..."

Localización a evaluar

El área de deslizamiento está ubicado en el sector norte de la zona urbana, del Municipio de Iza, por acceso por vía adoquinada."²⁰

Adicionalmente, conforme al material fotográfico (fls. 253 a 259 C-1), es fácil determinar que el área objeto del dictamen comprendió toda la zona de deslizamiento y las viviendas aledañas, entre las cuales se encuentran las viviendas afectadas de las demandantes, y las viviendas de la urbanización Sauzalin, también afectadas, a consecuencia del referido deslizamiento de tierra.

De acuerdo con lo anterior, el dictamen contiene un análisis de fondo, con soportes técnicos que desarrollen los aspectos a estudiar, entre los cuales, se considera el Estudio denominado «DESLIZAMIENTO BARRIO SAUZALIN», elaborado por «INGENIERÍA Y GEOLOGÍA LTDA.» «CONSULTORIA AREA GEOTECNICA», el cual no fue tachado de falso, por las partes, por tanto, no se está ante un error de tal entidad del que se pueda establecer que se cambiaron la naturaleza o las cualidades de los objetos o que se analizó un objeto distinto al solicitado²¹.

Una cosa es que el dictamen, tenga puntos que otros expertos en la materia realizaron sobre estudios geológicos de la zona (que puede ser materia de complementación o aclaración del dictamen), y otra que, se vaya en contra de la naturaleza de las cosas, o que se cambien las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos o que se tome como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen (materia de objeción por error grave).

¹⁹ Gaceta Judicial, T LII, pág.306.

²⁰ Folio 353 C-1.

²¹ V.g. " (...) tener por blanco lo que es negro o rosado". PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ed: El profesional. P. 637.

Ahora bien, ello no quiere decir que el despacho asuma como ciertas las conclusiones porque, se impone la valoración que habla el art. 232 del C.G.P., sin embargo, el Despacho analizara la prueba en conjunto con las demás allegadas legal y oportunamente al plenario, por no hallar sustento a la objeción grave formulada por la apoderada del Municipio de Iza.

En relación con el deber normativo que le asistía al Municipio de Iza, de controlar y vigilar las construcciones, vigente para la época en que se construyeron las viviendas, no sólo de las viviendas de la urbanización Sauzalin, sino de las viviendas de propiedad de las demandantes, como señala el Art. 56 de la ley 9 de 1989 arriba citado²²

No obstante, conforme a la tesis de la causalidad adecuada por el Consejo de Estado²³, para el Despacho, la sola demostración de la ocurrencia de un derrumbe o deslizamiento, por sí sola no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños que con tal situación se causan, a esa prueba debe unirse la de la imputabilidad del daño al Estado, que no es otra que la demostración de que el hecho que causó el daño se produjo como consecuencia de **la omisión en que incurrió la entidad**, en el presente caso, el Municipio de Iza, estaba en **el deber de adelantar programas de reubicación de los habitantes o proceder a desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas, o de otra actuación tendiente a evitar la causación del daño, siempre y cuando, la Administración hubiese tenido la oportunidad de preverlo, caso contrario, estaríamos frente a un caso fortuito, eximente de responsabilidad.**

La responsabilidad del Estado por omisiones en el deber de proceder conforme lo indica la norma, para cuando se demuestra, por ejemplo, que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por las entidades demandadas, hacían previsible el deslizamiento del talud de tierra en la parte superior de las viviendas de propiedad de las demandantes y éstas no tomaron las medidas necesarias para evitar una tragedia, y al demostrarse que habiéndose dado aviso a la entidad sobre un eventual deslizamiento de tierra que generaba riesgo a los habitantes del sector, no es atendida la advertencia, ni se ha encargado de prevenir el daño es prueba de la causalidad entre el hecho dañoso y el daño ocurrido.

Respecto de las situaciones referidas anteriormente, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el Municipio había adquirido el lote de terreno en donde se pretendía adelantar la referida urbanización "Sauzalin", el cual, adolecía de problemas de humedad e inestabilidad, además los pobladores plasmaron el problema a la administración ante de la ocurrencia de los hechos, de lo cual se extrae de las testimoniales que fueron recaudadas dentro de la etapa procesal respectiva y de esas versiones también se advierte sobre la inestabilidad del terreno en donde se construyó la urbanización Sauzalin, al respecto se tienen las siguientes testimonios:

El señor **LUIS GUILLERMO SALAMANCA TUNGA**, (minuto 00:29:46), en la declaración rendida ante el Juez de instancia manifestó que las viviendas de las demandantes se encontraban construidas antes de la construcción del barro Sauzalin y que el terreno donde se construyó la urbanización Sauzalin, fue construida sobre

²² «Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones».

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, rad. 27434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

piso móvil, y al hacer las obras de infraestructura, no se percataron de la existencia de tres vertientes de agua que fueron tapas al compactar el terreno donde se realizó dicha urbanización, por tanto, el terreno fue acumulando agua, y al llegar la temporada de lluvias, el terreno se deslizó, y producto de ese deslizamiento de tierra colapsaron las viviendas de las demandantes, añade que tenía conocimiento de agrietamiento de la tierra antes de la ocurrencia del deslizamiento, situación que puso en conocimiento de los concejales del Municipio, no obstante, la administración no tomó medidas previas a fin de evitar el deslizamiento de tierra, agrega que pese a que el Municipio de Iza no tomó medidas preventivas, desplegó actividades tendientes a aminorar los defectos para mitigar el impacto, una vez ocurrido, pero, a juicio del testigo, no fueron suficientes.

El señor **JOSE ANTONIO SANCHEZ MACIAS**, (minuto 00:54:22 a 01:19:00), de oficio albañil, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba en trabajos de la construcción, manifestó que antes de la ocurrencia del siniestro, esto es en el año 2006, le hizo un trabajo en la casa de una señora Ángela Londoño, en el sector ubicado en lugar donde ocurrió el deslizamiento de tierra, y que al realizar los trabajos se percató que el terreno era movedizo, es decir, que la tierra estaba suelta, en razón al nivel de humedad que presentaba, y con el tiempo se fue el terreno, de lo cual tuvo conocimiento, en razón a que una vez ocurrió el referido deslizamiento fue a corroborar los hechos en el lugar de su ocurrencia, concretamente el sábado Santo. Así mismo, aclaró las viviendas de las demandantes fueron construidas antes de la construcción Sauzalin, y que la vivienda en donde realizó la obra, se encontraba en dicha urbanización, la que también colapso producto de ese deslizamiento.

El testigo atribuyó los hechos a una causa geológica, a la tubería de la cañería y el alto nivel de humedad que tenía el terreno en donde se encontraban las casas de la urbanización Sauzalin, en donde realizó las obras de infraestructura.

Cuando se le preguntó al deponente si tenía conocimiento del estado de las vivienda de las demandantes, y si las mismas tenían fisuras antes de la ocurrencia de los hechos que refiere la demanda, a lo cual contestó que conocía la viviendas y las mismas no presentaban fisuras y además, señaló que el piso de las viviendas Sauzalin era inestable y tenía deficiencia de recolección de aguas de escorrentía (01:00:00).

El señor **MIGUEL ANTONO PATIÑO RODRIGUEZ**, (minuto 01:22:09 a 01:55:17) quien se había desempeñado como Concejal del Municipio de Iza a partir del año 2012, afirmó que las viviendas se vieron afectadas con ocasión del deslizamiento de tierra y adicionalmente se derrumbaron algunas viviendas de la misma urbanización Sauzalin, zona donde ocurrió el deslizamiento como consecuencia de la ola invernal del año 2011, agrega que las viviendas de los demandantes se vieron totalmente afectadas producto del deslizamiento, señala que el CLOPADE, declaró inconstruible el predio en donde se encontraban las viviendas, la zona en donde se construyó la urbanización Sauzalin, existían ojos de agua, de los cuales se beneficiaban los cultivos y las zonas de pradera circundantes a estos yacimientos de agua, indicó que la topografía de ese terreno era amorfa en zona de ladera, y por tanto se tuvo que hacer explanaciones, producto de lo cual, se taponaron esos manantiales, sin que se haya vuelto a tener conocimiento de la suerte de esos manantiales.

Cuando al testigo se le preguntó si conocía de los riesgos que sufría la urbanización Sauzalin de un posible deslizamiento, contestó:

"Ante cualquier suceso en un pueblo pequeño siempre es novedoso y todo el mundo se entera, siempre ha sido voz populi que esa construcción que hicieron fue a consideración subjetiva del mandatario de turno, incluso desde que se

compró ese predio, ese predio no reunía los requisitos para construcción de vivienda y era dañar un predio con manantiales, yo que he sido ecologista, segundo había el criterio de, por qué Iza siendo la mayoría de su terreno plano porque se compraba un predio para construcción de vivienda en un terreno de ladera tercero... que todas las obras que se hacen son alérgicas a los buenos materiales, ..voy a decir porque yo trabajo en diseños asesoramiento de construcción...al ser zona de ladera el hecho del sistema hidrosanitario no fue en el material adecuado puesto que por obviar costos, creo.. Utilizaron tubería de gres y es de conocimiento que el suelo de Sauzalin es una tierra gredosa en la cual dilata y se contrae de acuerdo al invierno o al verano, al sufrir estos fenómenos naturales debido al suelo o a la misma formación del terreno pues iba a fisurar el sistema hidrosanitarias con el taponamiento de los manantiales más la fisura del sistema hidrosanitarias mas con algunas lluvias que caen hay sobresaturación e iba a traer como consecuencia lo que ocurrió, ahora tras esa cuestión como ahí abrieron terraplenes como la zona era ladera, existía unos rellenos de recebo y algunas casa fueron construidas sobre esa tierra acumulada donde ayudaron a formar los terraplenes algunas casa fueron en terreno firme como es lógico apenas o algunas en terreno falso más cuando las alturas de esas explanaciones que esos es lógico o de gaviones o de estructuras de contención pero jamás se hicieron. Solamente se hicieron los terraplenes y considero que el afán de las viviendas de los beneficiados en tener su casas pues jamás analizaron y se dieron cuenta que no se estaban haciendo bien las cosas además ... no sé si en esos tiempo exista la ley antisísmica para que se hubiera un estudio estructural y aticismo en esas construcciones .No sé si ya existía esa ley antisísmica desconozco si en ese tiempo existía esa ley antisísmica...en que se hacen los requerimientos para esas construcción o con base en las estructuras mediante ingeniero civil o mediante detalles estructurales..."

Cuando al testigo se le preguntó si tenía las razones que el Municipio de Iza tenía para construir la urbanización en el lugar en donde finalmente se construyó la urbanización, contestó:

Consejo Superior
"El predio se compró en comentarios de la gente ... Hizo esa adquisición en administración del finado alcalde Víctor Grosso, él era un poco terco, fue terco y algunas sugerencias de la gente que le hicieron, pero porque compró en ladera existiendo tierras planas en otros sitios... de pronto por favorabilidad del predio barato de pronto por familiaridad o amistad con los dueños porque él era un poquito terquito... el alcalde que Dios lo tenga en su santa gloria."

b).- Dentro de la prueba documental que reposa en el plenario se tiene:

De acuerdo con el Contrato de Emergencia Social, referido en precedencia, en copia, fue allegado el estudio realizado por la firma de Ingeniería y Geología Ltda. Consultoría y Construcción representado por su gerente, el señor CIPRIANO BELTRAN LEMUS, denominado "PROYECTO; DESLIZAMIENTO BARRIO SAUZALIN. LOCALIZACION: BARRIO SAUZALIN, MUNICIPIO DE IZA (BOYACÁ)", realizado en el mes de septiembre de 2011, que corresponde a un estudio de las causas que originaron el movimiento de tierras o deslizamiento ubicado en el sector norte, zona urbana del barrio Sauzalin (Fls. 94 a 163), en donde se evidencia:

- "Los suelos circundantes al área del deslizamiento son bien drenados, debido a la composición arcillosa del perfil del suelo, la escorrentía superficial es media hacia el área del deslizamiento, no existiendo obras de captación adecuadas para las aguas de escorrentía en el Barrio y en el área del deslizamiento, permitiendo la acumulación de

aguas lluvias y de escorrentía superficial en el área del deslizamiento, generándose infiltraciones en la parte superior e inferior de este.

-El área del deslizamiento, presenta problemas geotécnicos externos e inherentes por naturaleza como son: pendiente media, escorrentía superficial media hacia el deslizamiento, aguas superficiales, deforestación, cortes de taludes para la construcción de las casas sin empedrado, rellenos para las casas sin compactar, y los materiales no consolidados constitutivos del terreno, que contribuyen a la inestabilidad del sector, siendo estos los principales inconvenientes geotécnicos desfavorables que se requieren sortear para la estabilización del deslizamiento.

(...)

- DRENAJES

El área del deslizamiento, no posee ningún sistema de drenaje superficial para la recolección de aguas lluvias y de escorrentía superficial, por lo tanto se debe diseñar y construir el sistema de drenaje más conveniente para la zona del proyecto, teniendo en cuenta que: la pendiente topográfica es media, no se encontró nivel freático, la escorrentía superficial es media hacia la zona del deslizamiento, y los terrenos presentan un drenaje favorable.

Lo anterior, fue ratificado por el mismo **CIPRIANO BELTRAN LEMUS**, gerente de la firma de Ingeniería y Geología Ltda. Consultoría y Construcción. (minuto 00:01:11 a 00:40:07) de ocupación Ingeniero Geólogo, quien para la fecha de los hechos, el Municipio de Iza lo contrató para desarrollar un estudio geotécnico en la urbanización Sauzalin, expresándole al Juzgado de conocimiento, lo siguiente:

“Yo realice el estudio de suelos, el estudio geotécnico y se determina que la causa de ese hundimiento o deslizamiento es por efecto de las aguas de escorrentía superficial y de un relleno antiguo o depósito antiguo que no compactaron técnicamente es lo que produce, al no compactarlo técnicamente y al haber agua de escorrentía superficial de toda la urbanización de hecho queda en ladera y hay mucha agua de escorrentía superficial es como una ateza que viene de la montaña y se deposita en la barrio Sauzalin y principalmente en las cuatro casas que fallaron, entonces se unen dos cosas: primero el relleno donde están apoyadas las cuatro casas no está bien compactado es decir que al entrar el agua de escorrentía superficial de todas las casas del barrio Sauzalin y del agua superficial de aguas lluvias pues obviamente ablandada el suelo de fundación y por esa tal razón esa cuatro casas referenciadas con el nombre de Berenice que están otras tres casas, colapsan y se van al piso al producir grietas...una conclusión que la voy a leer textualmente, cual es la causa principal de inestabilidad del talud son: factores antrópicos como los cortes en los taludes que realizaron para construir el barrio Sauzalin, se producen varios cortes y quedan sin empedrado para la construcción de las casas, esos taludes se deben reforestar o se deben empedrar al dejarlos a la intemperie producen lavados de finos y lavado de agua, y producen algo de inestabilidad, pero no en el barrio como tal hacia arriba sino solamente en las casas que estamos hablando, voy a referenciarla con la de la señora Berenice, otra causa que produce el fenómeno de remoción en masa la deforestación del todo el sector, obviamente al ser una urbanización en un área en donde la pendiente relativamente es media, al hacer la deforestación eso produce inestabilidad e infiltraciones en los terrenos y produce un desplazamiento en el suelo superficial. Causas en el uso del suelo, porque el suelo se estaba produciendo para pasto, cultivos y ganados, al cambiar el uso del suelo ahora al colocar una edificación va a producir inestabilidad. Otra causa, falta de drenaje superficial, es superficial, como les dije anteriormente... la causa principal de remoción en masa del sector del barrio Sauzalin es porque no hay una manera adecuada al haber construido la urbanización, hace más de 19 años, se supo por lo que dice la gente, en 1986, osea que llevamos más de 19 años con esas casas, desde

esa época no se hizo un buen sistema de drenaje unas cunetas bien bonitas para evacuar el agua y el agua se va hacia la parte baja y eso entra dentro del terreno y produce el desplazamiento, y produce el efecto de las casas por las cuales me contrataron a mí para verificar el problema de las casas de la señora Berenice pero puede ser que aquí se está hablando de las casas de la señora MARIA EGUNIA ALVARADO GROSSO Hago un paréntesis para seguir con las causas del deslizamiento y esas casas no están dentro del estudio para averiguar cuál fue la causa....yo estoy haciendo un estudio para el barrio Sauzalin, un efecto porque puede ser las causas del barrio Sauzalin hay un problema porque no hay un..."

Cuando al testigo se le preguntó si independientemente de la construcción Sauzalin, como quiera que esos predios de las señoras Mery Eugenia y Evangelina estaban en la parte baja de la montaña, de todas maneras si no se hubiera construido Sauzalin, esas aguas que bajaban de la ladera tenían incidencia sobre el terreno en donde están construidas las viviendas de las demandantes, contestó:

"..En mi informe dice que el efecto de las construcciones de haber efectuado esos taludes esos cortes, esas deforestación eso es otra causa por la cual llega toda el agua y se deposita en el límite entre el barrio Sauzalin y el límite de los lotes o predios en donde hay el problema, entonces si efectivamente hay algo de causa por las cuales las dos casas de abajo se agrietaron y se fisuraron, una causa es la deforestación de la parte superior como les dije, es decir los cortes que se hicieron, para la construcción del barrio Sauzalin, en cierta manera de la deforestación no estoy diciendo que sea el 100 % de la causa pero si es una de la causa incluida la otra causa ...la recolección de toda el agua, que llega a ese punto que es el agua superficial que son aguas también servidas que no están bien canalizadas y que de hecho se recomendó que se canalizaran adecuadamente.

Cuando al testigo se le preguntó si de no haber existido el proyecto adelantado del barrio "Sauzalin", aun en el suelo que componen los predios que corresponden a las demandantes, el deslizamiento hubiese tenido ocurrencia, es decir la sola lluvia, hubiese ocasionado el deslizamiento y en consecuencia los daños y perjuicios irrogados en la demanda, contestó:

"Si efectivamente si no hubiéramos hecho esa urbanización seguro que no hubiera sucedido ese desplazamiento, por obvias razones naturales eso es claro si yo rompo arriba taludes y deforestó va a producir un fenómeno de acumulación de aguas en este punto y obviamente va a producir deslizamiento abajo, si eso estuviera intacto natural casi estamos seguros que no hubiera afectado las casas."

Lo anterior, fue reiterado por el perito **RAFAEL HERNANDO PEREZ ESPITIA**. (Minuto 01:23:50 a 00:40:07) de ocupación Ingeniero Geólogo, perito designado para rendir experticia conforme se decretó en la audiencia de pruebas de fecha 07 de octubre de 2014, quien manifestó:

"...se realizaron dos o tres visitas del campo al sector en donde se pudo constatar que el material que se encuentra en el sector es de alta susceptibilidad el cual tiene una plasticidad alta susceptible al deslizamiento, dentro de ellas se pudo observar el mal manejo de lo que son las diferentes tipos de aguas de escorrentía desde la parte alta los diferentes cortes de taludes que se hicieron de manera artesanal y de los cuales tampoco han tenido ningún tipo de

protección para evitar las diferentes infiltraciones que se han presentado, de acuerdo cuando hay olas invernales.”

Cuando al perito se le preguntó cuál fue la causa determinante directa del deslizamiento que hubo en el año 2011, contestó:

“el movimiento de masas. El tipo de material...son arcillas de alta plasticidad cuando al recoger el agua por medio de la infiltración tiende a convertirse en arcillas expansivas, haciendo este tipo de movimientos.

Cuando al perito se le preguntó en qué condiciones encontró los terrenos en el momento de la primera visita si el manejo que se le dio, fue la causa determinante directa del deslizamiento que hubo en el 2011, contestó:

“muchos agrietamientos. En la parte alta como le decía dónde está construida la urbanización hay cortes de taludes que no tienen ningún tipo de protección que son materiales que son fácilmente erosionables, gran cantidad de agrietamientos por todo el sector y todo el terreno, lo otro se trató de construir una dirección para hacer una recolección de las aguas lluvias y de escorrentía pero estas se encontraban taponadas llenas de mugre lo cual hace que el agua se desborde y se dirija hacia los predios.

Cuando al testigo se le preguntó si su experticia se basó en algún otro estudio distinto al aportado al expediente, contestó:

“Por la geología que se conoce del terreno por la experiencia que hace tiempo se habían hecho algunas visitas de campo y como docente es un sito de los escogidos para llevar los estudiantes de pregrado para que vean como se está presentando este movimiento en masa.”

Cuando al testigo se le preguntó si el perito basó su dictamen en otro documento ya existente, como sería el denominado “PROYECTO: DESLIZAMIENTO BARRIO SAUZALIN”, contestó:

“hay unos documentos que se sirven simplemente como la parte académica en donde se realizaron hacia el año 85 unos estudios para determinar el comportamiento de este terreno en él se pudo establecer que desde esa época ya venía presentándose un movimiento de remoción en masa.”

yo realice el estudio de suelos, el estudio geotécnico y se determinó que la causa de ese hundimiento o deslizamiento es por efecto de las aguas de escorrentía superficial y de un relleno antiguo o deposito antiguo que no compactaron técnicamente es lo que produce, al no compactarlo técnicamente y al haber agua de escorrentía superficial de toda la urbanización de hecho queda en ladera y hay mucha agua de escorrentía superficial es como una ateza que viene de la montaña y se deposita en la barrio Sauzalin y principalmente en las cuatro casas que fallaron, entonces se unen dos cosas: primero el relleno donde están apoyadas las cuatro casas no está bien compactado es decir que al entrar el agua de escorrentía superficial de todas las casas del barrio Sauzalin y del agua superficial de aguas lluvias pues obviamente ablanda el suelo de fundación y por esa tal razón esas cuatro casas referenciadas con..”

Dicha problemática, referida al vertimiento indebido de aguas de escorrentía en las viviendas pertenecientes a la urbanización Sauzalin, que también fue puesta en

conocimiento de las autoridades policivas, al respecto se encuentra el Actas de Amonestación y Compromiso de la Inspección de Policía de Iza, al respecto:

“...El Despacho procede a hacer una amonestación verbal a los comparecientes informando que existen quejas formuladas en la unidad de servicios Públicos en cuanto al agua del acueducto está siendo utilizada para regar los predios lo que disminuye la presión y evita la prestación del servicio a otras personas....”

Por su parte, pese a que el Municipio de Iza hizo constar que el lote en donde se adelantaba el programa de Vivienda de Interés Social SAUZALIN, no se encuentra en zona de alto riesgo, ni de inundación y deslizamiento, según estudio de suelos hecho por la Facultad de Ingeniería Geología de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPT- seccional Sogamoso, (fl. 190 C-1), sin embargo, ésta institución universitaria manifestó (fl. 334 C-1):

“Referente al oficio AO-880 EXPEDIENTE No. 2013-00155, del 7 de octubre de 2014 y recibido el 5 de noviembre de 2014, en el cual solicita el estudio de suelos elaborado en los años 1996 y 1997, los terrenos en donde se encuentra construida la urbanización Sauzalin del municipio de Iza, me permito informar que no existe contrato, orden de prestación de servicios, o requerimiento alguno para la realización de tales estudios de la fecha solicitada.”

De lo anterior se concluye que, el Municipio de Iza, no solo no acató la normatividad que le imponía el deber de mantener 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, sino que produjo el daño, pues sin previsión alguna, adquirió un lote de terreno, para realizar un proyecto de vivienda de interés social, sin tener la mínima precaución de detectar previamente los riesgos que el terreno podría ocasionarle a los habitantes del sector y en general de la población aledaña, pues, está demostrado que efectivamente, las características del terreno, y la existencia de vertimientos naturales de agua en el terreno previo a la construcción de la referida urbanización, produjo el mencionado deslizamiento de tierra, conforme se demostró con el dictamen pericial decretado dentro del proceso.

Ahora, en relación con las consecuencias que se le atribuyen a esa situación irregular, además de los medios de prueba ya referidos (como los documentos, testimonios, estudios del sector y el mismo dictamen pericial, luego de realizar las visitas antes y después del deslizamiento presentado, que afectó el terreno de los demandantes, concluyeron sobre la indebida compactación del terreno en donde se encuentra ubicada la urbanización Sauzalin, falta de un adecuado sistema de drenaje que condujeran las aguas residuales de forma segura a un sitio apropiado para evitar la saturación que sufría el suelo), los expertos que rindieron dictamen pericial identificaron como causa única del deslizamiento la inadecuada disposición final de las aguas que se vierten en la urbanización Sauzalin, predio que el municipio adquirió para desarrollar el proyecto de viviendas de interés social y que se encuentra en la parte alta del terreno en donde se ubican las viviendas de las demandantes.

En efecto, en el dictamen aludido (obrante de folios 353 a 360 C-1), cuya objeción no prosperó, conforme a los argumentos esgrimidos en precedencia y que ofrece en la parte concerniente a la determinación de las causas y los efectos del manejo irregular de las aguas en la urbanización "Sauzalin" una técnica sería que le permite al Despacho, tomarlo como fundamento de su decisión, se concluyó:

Todo lo anteriormente mencionado nos lleva a definir que los factores determinantes para la ocurrencia del fenómeno se resumen en **El descole de las aguas servidas, relleno antiguo o deposito antiguo que no compactaron técnicamente y las condiciones climáticas predominantes para la época.**

Se infiere de los estudios geotécnicos practicados al sector, que un factor detonante muy seguramente fue el descole de las aguas servidas, como lo refirió el testigo CIPRIANO BELTRAN LEMUS, quien al preguntarle sobre la causa determinante manifestó: "*con plena seguridad, de no haber existido la urbanización Sauzalin, nunca se hubiera presentado el mencionado deslizamiento*". Por su parte, el perito designado dentro del proceso aseguró que de tiempo atrás, vienen realizando estudios al terreno objeto de la demanda, concretamente desde el año 1985, cuando era estudiante y ahora como docente de la UPTC, advirtiendo que históricamente, el terreno presentaba agrietamiento debido a la geología del terreno y el alto nivel de humedad que se presenta en la zona, lo cual coincide con los testigos vecinos del sector, que concuerdan en señalar, que en el lugar en donde se ubica la urbanización Sauzalin existían tres ojos de agua, o vertimientos naturales de agua, que desaparecieron al realizar la construcción referida (ver Audiencia de Pruebas).

De esta forma, se acreditó debidamente el hecho y su imputabilidad a la administración municipal de Iza (Boyacá), pues inicialmente el Municipio de Iza al conocer las fallas del terreno debió implementar los correctivos para garantizar su estabilidad. Al agudizarse el problema y ser ineficaces los correctivos que pudieron haberse ejecutado, la Administración municipal estaba obligada a proveer ayuda a los habitantes de las vivienda aledañas al sector que generaba riesgo a la comunidad, a fin de evitar la tragedia, ofreciéndoles alternativas de inversión como obras civiles preventivas y de ser el caso, alternativas de reubicación seguras, que garantizaran la vida e integridad, así como los bienes de la población afectada con el riesgo inminente o el daño ya causado, de conformidad con la Constitución Política Colombiana²⁴, y la normatividad transcrita en precedencia.

Frente al mandato consagrado en el Decreto 919 de 1989, el Municipio de Iza, estaba en la obligación de identificar las zonas de alto riesgo de inundaciones o deslizamiento de tierras, y una vez haber identificado estas zonas, proceder a tomar las medidas conducentes a evitar la tragedia o el siniestro, y posteriormente a mitigar los efectos nocivos del daño, sin embargo, no obra prueba en el expediente, que demuestre que el Municipio de Iza haya procedido de conformidad, pese a que el Gobierno Nacional, había provisto de recursos a las Entidades Territoriales para mitigar los efectos de la ola invernal que provocó la declaratoria de Emergencia Ambiental en el año 2010-2011, no obstante, dichos recursos no fueron canalizados correctamente.

Por su parte, no es de recibo el argumento consistente en que el hecho dañoso le es atribuible al caso fortuito, debido a la ola invernal, pues, los hechos ocurrieron el 22 de abril de 2011, cuando el 07 de diciembre de 2010, el Gobierno Nacional, ya había declarado en todo el país, la emergencia económica, social y ecológica, mediante el decreto 4580 de 2010, a causa del denominado "Fenómeno de la Niña", por tanto, el hecho era predecible, y al agudizarse el invierno, el Municipio de Iza debió adoptar oportunamente los correctivos que debieron haberse ejecutado, la Administración municipal estaba obligada a proveer a la comunidad afectada alternativas de reubicación seguras, que garantizaran su vida e integridad, lo cual tampoco ocurrió, motivo por el cual se encuentra configurada la Responsabilidad Administrativa del Municipio de Iza, bajo el título de falla probada del servicio por omisión.

²⁴ Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia.

Perjuicios Materiales

En relación con la indemnización de este tipo de perjuicios, se solicitó en la demanda el reconocimiento de perjuicios materiales a favor de MERY EUGENIA ALVARADO GROSSO por la suma \$ 60'000.000, y a favor de EVANGELINA ALVARADO DE ALVARADO, por la suma de \$ 60'000.000, la cual se deriva tanto del daño emergente y el lucro cesante sufrido por cada una de las demandantes.

1. ahora bien, una vez revisados los perjuicios probados en el plenario: Daño emergente i) en relación con las viviendas de propiedad de la señora Evangelina Alvarado de Alvarado y Mery Eugenia Alvarado Grosso, lo cual configura el daño material, el cual se encuentra acreditado ampliamente en el proceso, porque corresponde a la destrucción total de los inmuebles, al punto que las viviendas no podían ser habitadas y el lote de terreno en donde se encontraban sufrió una depreciación económica considerable, por las grietas que surgieron con motivo del deslizamiento de tierra en la parte alta de la ladera. Así mismo, se acreditó la propiedad de los inmuebles en cabeza de cada una de las demandantes, conforme a los certificados de Matrícula Inmobiliaria y las escrituras de compra allegados al expediente. (fls.14 a 24 Cd.1)

En lo que atañe con el valor de cada una de las viviendas destruidas lo mismo que el valor del metro cuadrado de los terrenos en donde se encontraban construidas, la metodología utilizada por el perito evaluador aportado con la demanda, consistió:

"METODOLOGIA

La determinación del valor comercial se realizó utilizando, en el análisis de la última escritura, certificado de tradición actual vigente, recibo de impuesto predial, la inspección realizada al inmueble, en donde se realizó la edificación, diseño, distribución y tipo de construcción, divisiones materiales visibles, vejez de la construcción, acabados, mejoras, estado en que se encuentra, sector donde se localiza, vecindario, cercanía a vías principales, centros de acopio comercial, se mantuvieron intrínsecos factores de carácter general"

Respecto de la propiedad de la señora Evangelina Alvarado de Alvarado, el perito indicó lo siguiente:

(...)

4. VALOR COMERCIAL DEL PREDIO

Teniendo en cuenta los parámetros contemplados anteriormente, establezco los siguientes valores por metro cuadrado de terreno, según las características anotadas anteriormente:

Valor metro cuadrado lote: \$280.000(sic)

\$28.000 x 2.100M2: \$58.000.000 (Valor comercial condiciones normales de terreno)

Depreciación: \$280.000(sic) - 80%: %5.600 (Valor metro cuadrado depreciado)

Valor metro cuadrado depreciado lote: $\$5.600 \times 2.100 = \$11.760.000$ (Valor comercial depreciación)

Valor Construcción: \$65.000.000 (valor comercial condiciones normales)

Valor Construcciones condiciones actuales: \$0

Valor reconstrucción: Indeterminable por las condiciones pésimas del terreno inhabitable." (fols. 45 a 52 c. 1).

Por su parte, respecto de la propiedad de la señora Mery Eugenia Alvarado Grosso, el perito refirió en su informe:

(...)

4. VALOR COMERCIAL DEL PREDIO

Teniendo en cuenta los parámetros contemplados anteriormente, establezco los siguientes valores por metro cuadrado de terreno, según las características anotadas anteriormente:

Valor metro cuadrado lote: \$25.000

\$25.000 x 2.900M²: \$72.500.000 (Valor comercial condiciones normales de terreno)

Depreciación: \$250.000(sic) - 80%: 5.000 (Valor metro cuadrado depreciado)

Valor metro cuadrado depreciado lote: \$5.000 x 2.900 : \$14.500.000 (Valor comercial depreciación)

Valor Construcción: \$35.000.000 (valor comercial condiciones normales)

Valor Construcciones condiciones actuales: \$0

Valor reconstrucción: Indeterminable por las condiciones pésimas del terreno inhabitable." (fls. 45 a 52 c. 1).

De este dictamen pericial se tuvo como prueba desde la presentación de la demanda y luego en la audiencia inicial, al cual le corrieron traslado a las partes, sin que las partes hubieren propuesto objeciones, dándole validez formal, como tampoco solicitaron aclaraciones, ni adiciones, sin embargo le compete al Despacho realizar la valoración que habla el art. 232 del C.G.P., sin que del mismo afecte las pruebas aducidas respecto de la realización del daño sufrido por los inmuebles mencionados, pues esta circunstancia ya se encuentra plenamente probado, como se ha sostenido.

Debe tenerse en cuenta que, el hecho de no haberse objetado avalúo de los inmuebles no implica que el Despacho tenga que asumir como ciertas todas sus conclusiones²⁵, porque precisamente el art. 232 del C.P.C. determina: "**Apreciación del dictamen. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, las demás pruebas que obren en el proceso**". El cumplimiento del artículo anterior no es una mera facultad del Despacho, sino una verdadera obligación.

En razón a lo expuesto es despacho no tendrá en cuenta el dictamen citado como prueba de la determinación de perjuicios en el citado expediente²⁶, por las siguientes razones:

²⁵ A este respecto el profesor JAIRO PARRA QUIJANO establece con precisión: "*Si se tiene presente que el perito es un auxiliar del juez y el dictamen un medio probatorio, **resultaría un verdadero contrasentido que el funcionario tuviera que aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían los falladores***". Manuel de Derecho Probatorio. Ed: El profesional. P. 649.

²⁶ La consecuencia en la valoración negativa del dictamen, también es citada por el profesor JAIRO PARRA: "*El juez debe analizar el dictamen de perito, y si lo convence, puede tenerlo en cuenta para edificar sobre él, en todo o en parte, la decisión que tome; así mismo debe examinar los fundamentos y las conclusiones, y si les halla mérito lo tiene como base para fallar; **caso contrario, debe desecharlo***". Ibidem.

Una vez analizado el dictamen pericial, se advierte que éste no es claro, pues, si bien refiere que el avalúo se basó en la depreciación de los inmuebles una vez ocurridos los daños, sin embargo los fundamentos y justificaciones de las conclusiones no son fácilmente verificables por el Despacho, porque se echa de menos datos sobre predios aledaños y sus avalúos comerciales, los cuales hayan sido realizados por entidades de reconocida trayectoria, homogeneización de datos usados para verificación, métodos comparativos, índices estadísticos etc., que le permitan al Juez, en cierta medida corroborar el contenido y la confiabilidad del informe.

Ahora bien, en cada uno de los dictámenes se le asignó un valor a las viviendas, con fundamento en la depreciación, que en este caso era igual a cero para ambas, empero dichos avalúos no especifica la vetustez del inmueble, los materiales usados en la construcción, sus acabados, las áreas intervenidas y su distribución, que sin lugar a duda son el sustento del avalúo, motivo por el cual el Despacho considera que los valores asignados a los inmuebles proporcionado por el perito, no contiene los elementos de juicio suficientes para concretar para estimar el monto de los perjuicios.

Por otra parte, sea importante señalar que conforme al avalúo de los daños generados a las propiedades, aportado con la demanda, se estimaron en la suma de suma de \$111'000.000, que comprende tanto la valoración de la vivienda de propiedad de la señora Evangelina Alvarado de Alvarado, y a la suma de \$93'000.000, que comprende tanto el valor de la vivienda de propiedad de la señora Mery Eugenia Alvarado, sin embargo las pretensiones de la demanda indican que el perjuicio reclamado por cada una de las demandantes asciende a 60'000.000 de pesos, por cada una de ellas, es decir, no existe congruencia entre lo solicitado y lo dictaminado.

En este orden de ideas, el dictamen presentado no permite concluir sobre el quantum indemnizatorio y ello, por supuesto, debe ser objeto de una nueva experticia mediante el trámite de liquidación de condena, en el que se deberá calcular el valor comercial de los predios, sin perjuicio del sistema de avalúo que se use.

Para lograr una correcta liquidación de la condena deben atenderse los siguientes parámetros, para lo cual deberá basarse en los soportes documentales o testimoniales que obren en el expediente o los que estime convenientes, indicando siempre la fuente de la información, tales como escrituras públicas, testimonios de los constructores de las viviendas, compraventas comparativas del sector, etc. que le permitan al Juez observar los argumentos y sus conclusiones, para que pueda proporcionar la siguiente información:

- Ubicación e identificación de cada uno de los daños que sufrieron las viviendas
- Materiales de que constaba cada una de las viviendas
- Avalúo de las construcciones usadas en el área rural del municipio de Toquilla de la vereda de Iza, la época exacta de construcción o la aproximada
- Metodología
- Valor del metro cuadrado de área construida y de la totalidad del inmueble destruido.
- Valor del metro cuadrado y de la totalidad del predio de la época y actual, discriminando su eventual depreciación derivada del daño sufrido por el deslizamiento, determinando las condiciones pretéritas y actuales de explotación económica del mismo y/o su valorización.
- Determinar si existieron elementos constructivos que no se vieron afectados con el deslizamiento de tierra, tales como tejas, grifería, ventanas, etc., y en caso de haberse afectado la totalidad de la vivienda, indicar por qué razón el elemento no puede ser usado, o dicho en otras palabras, perdió su valor comercial, sin perjuicio de la metodología que se use para dar cumplimiento al objeto de la experticia.

- Soportes de los índices, estadística, listas de homogenización de datos, que reposen en las distintas autoridades o en su defecto por Entidades de reconocida trayectoria, entrevistas a vecinos del sector, etc.
- Con respecto al lote de terreno en donde se encuentra cada una de las edificaciones, luego de efectuarse un estudio técnico sobre el terreno (elaborado por un perito en la materia designado por el Despacho) el experticio deberá indicar si el inmueble admite ejecutar trabajos y los costos que según el estudio impliquen las obras de recuperación del mismo para su explotación económica con la destinación que tenía para la fecha de ocurrencia del suceso dañoso u otra.

COSTAS:

Al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 ellas se causan objetivamente a cargo de la parte vencida, las cuales se liquidan por Secretaría del Despacho.

Prevé el numeral 3.1.2 Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que como agencias en derecho se fijará hasta un 20% de las pretensiones reconocidas o negadas en esta sentencia.

En el presente caso se fijan agencias en derecho en la tarifa equivalente al 17% de las pretensiones reconocidas para cada una de las demandantes, las cuales se liquidaran conforme al monto del perjuicio material que se llegue a liquidar conforme a las reglas aquí fijadas, tarifa que se fija de acuerdo a la antigüedad del proceso, el cual data desde la presentación de la demanda de fecha 4 de Julio de 2013, es decir menos de tres años, la antigüedad de los hechos que datan del año 2011 y la permanencia, gestión e intervención de los apoderados de la parte demandante, quienes participan durante todas las etapas del proceso, en el primer caso desde su inicio hasta la culminación del mismo por parte del apoderado de la Señora EVANGELINA ALVARADO quien otorgó poder al Dr. ELRRUYN OCTAVIO VALERO y en el segundo caso de la parte de la Señora MERY ALVARADO, quien otorga poder desde el inicio al abogado antes nombrado y luego lo revoca en la audiencia de pruebas celebrada el 7 de octubre de 2014 para otorgar poder al Dr. JAVIER ANTONIO ALVARADO RODRIGUEZ (fl.307) por lo tanto, la parte demandante siempre estuvo acompañado de un profesional del derecho.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del circuito Judicial de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones de «Fuerza Mayor y Caso Fortuito», «Culpa exclusiva de la víctima» y «Hecho de un tercero», propuesta por el municipio de Iza.

SEGUNDO: DECLARAR que el Municipio de Iza (Boyacá), es administrativamente responsable de los daños y perjuicios causados a las señoras MERY EUGENIA ALVARADO GROSSO y EVANGELINA ALVARADO DE ALVARADO, con ocasión de los hechos ocurridos el 22 de abril de 2011, cuando ocurrió un deslizamiento de tierra en el sector norte, zona urbana del barrio Sauzalin que afectó los inmuebles ubicados en la vereda de Toquilla del Municipio de Iza y específicamente en la carrera 2ª No. 5-139 y en la carrera 2ª No. 5-139 que corresponde a la depreciación del lote de terreno y las viviendas destruidas que allí se encontraban asentadas.

TERCERO: CONDÉNASE en abstracto al Municipio de Iza, a pagar a la señora MERY EUGENIA ALVARADO y EVANGELINA ALVARADO DE ALVARADO indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, con ocasión del deslizamiento de tierra ocurrido del 22 de abril de 2011, en el sector conocido como vereda la Toquilla, del municipio de Iza (Boyacá) el cual afecto sus propiedades.

Para dar cumplimiento a lo anterior, el interesado deberá promover el respectivo incidente de liquidación de condena ante el Tribunal de primera instancia, dentro de la oportunidad prevista por el artículo 193 del C.P.A.C.A. El quantum de la respectiva condena debe ser el resultado de una liquidación en la que se atiendan fielmente los criterios y reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia para tal efecto.

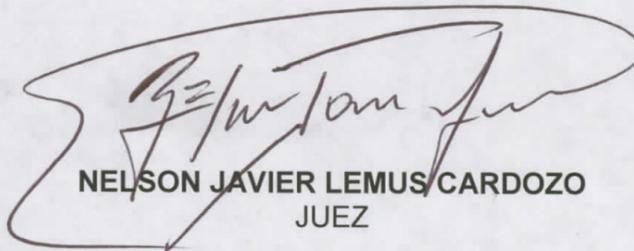
QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada, las cuales se liquidan por intermedio de la Secretaria de este Despacho conforme a lo demostrado en el expediente y además se CONDENA por concepto de AGENCIAS EN DERECHO en el equivalente al **17%** de las pretensiones reconocidas a título de perjuicio material en favor de cada una de las partes demandantes y en contra de la parte demandada, tarifa se estima conforme al monto del perjuicio material que se llegue a liquidar de forma discriminada en su favor.

SEPTIMO: NEGAR la objeción por error grave propuesta por la apoderada del Municipio de Iza contra el experticio rendido por RAFAEL HERNANDO PEREZ ESPITIA de fecha 03 de febrero de 2015, según lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: Una vez en firme esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor y si expresamente se solicita por escrito, expídase copia autentica de la sentencia a la parte demandante con constancia de ser primera copia en los términos del artículo 114 del C.G.P. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ