

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO PRODUCIDO POR OBRA PÚBLICA -
Construcción de obra vial / DAÑO A BIEN INMUEBLE - Pérdida de cultivos /
PREVISIBILIDAD DEL DAÑO / FALLA DEL SERVICIO – Acreditada / CONDENA
SOLIDARIA

Analizadas en sistemática las anteriores pruebas, lo que se obtiene es que, al margen de que los predios estuvieran en ladera y que, eventualmente, las tuberías del acueducto presentaran algunos escapes, tales eventos por si solos no estaban en capacidad de producir los hechos del 16 de enero de 2002 y la prueba de ello es que los demandantes venían cultivando sus predios sin novedad alguna, es decir, que los terrenos venían liberando de manera sucesiva las infiltraciones, pues lo cierto es que los predios conservaban la condición de superficie cultivable. Se requirió entonces, de las obras de excavación para que se desconfinara el talud y para que los predios que por destinación estaban cultivados se derrumbaran. Si por su propio dicho las excavaciones fueron un detonante, los encargados de la vía, no solo por el conocimiento previo que dijeron tener de los hechos sino por el conocimiento técnico, tenían el dominio de las circunstancias para haber evitado el suceso y, visto está que no lo hicieron. Lo expuesto con antecedencia evidencia que el daño es atribuible a las demandadas bajo los presupuestos de un régimen subjetivo por falla ya que pudiendo prever el riesgo y estando a su alcance determinarlo, procedieron a excavar sin antes tomar las medidas necesarias como, por ejemplo, el muro de gaviones que tuvieron que construir luego del deslizamiento para estabilizar la zona (...) Atendiendo el cúmulo de argumentos que han traído hasta este punto el análisis de la Sala, hay lugar a revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la responsabilidad y condenar solidariamente a las entidades demandadas –excepto el IDEA y las llamadas en garantía- al pago de los perjuicios que resulten probados, a efectos de lo cual, la entidad que pague la totalidad de la indemnización podrá repetir contra las otras conforme la siguiente tasación: 5% a cada una de las entidades públicas -Invías, Departamento de Antioquia, Municipio de Medellín y Área Metropolitana del Valle de Aburrá, para un total del 20%; el 60% restante se distribuirá así: 20% a Integral S.A.; 30% Estima S.A. y 30% Mincivil S.A.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / COBERTURA DE OBRAS CIVILES Y EXISTENTES
Y/O PROPIEDAD SUBYACENTE / EXCLUSIÓN DE ASEGURABILIDAD

Cabe señalar que dentro del proceso no obran las actas de vecindad de los predios afectados y, a contrario, algunos testigos de las entidades demandadas señalaron que con respecto a los predios afectados, por estar aquellos distantes de la vía, no se consideró levantar actas, hecho que configura la causal de exclusión de asegurabilidad para el amparo específico que comprende el siniestro bajo estudio. Por esta razón, entiende la Sala que no hay lugar a trasladar a las compañías aseguradoras llamadas en garantía ninguna condena de las que se vayan a imponer. En tal virtud, prospera la excepción de "cumplimiento de las condiciones para que opere el amparo adicional de "cobertura de obras civiles y existentes y/o propiedad adyacente" formulada por Suramericana que, por razón de reaseguro, cobija igualmente a Mundial de Seguros.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR DAÑOS A LA PROPIEDAD –
Tasación

[E]l perjuicio moral que se encuentra acreditado proviene de la aflicción que le causó tener que, repentinamente, separarse de su esposa y su menor hijo, mientras se garantizaban las condiciones de estabilidad de la vivienda para el retorno a ella y la reconfiguración de la unidad familiar. Ahora bien, para efectos de su cuantificación y ante la ausencia de un caso análogo que pueda

servir de referente, la Sala, en virtud del arbitrio iuris, fijará dicho reconocimiento en veinte (20) salarios mínimos en favor de Miguel Alfonso Ramírez. Lo anterior, si se tiene en cuenta que por casos de mayor gravedad, v. gr. desplazamiento forzado, se han reconocido a título de perjuicios morales sumas cercanas a los cincuenta (50) salarios mínimos, a sabiendas que, inclusive, en los eventos de desplazamiento concurren varios elementos que intensifican la desazón, la zozobra y la angustia, como por ejemplo, el desarraigo violento y la incertidumbre de no saber cuándo retornar.

RESPONSABILIDAD CONEXA / VINCULACIÓN PROCESAL DE LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO – Vinculación directa como parte

[A] diferencia de lo que sucede con los funcionarios públicos o con los particulares que cumplen funciones públicas, tratándose de contratistas del Estado, es factible desde la demanda trabar la relación jurídico-procesal para vincularlos de manera directa como partes originales del proceso, ya que la interpretación sistemática del art. 78 del C.C.A., tal como ha sido considerada por esta Subsección, no resulta extensiva ni aplicable a los contratistas del Estado (...) Aun cuando la Ley 678 de 2001, en el parágrafo 1º del artículo 2º, dispuso: "Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley", con lo cual, pudiera pensarse que lo que se predica de los funcionarios públicos, por vía de la equiparación que hace el mencionado artículo, también se predica de los contratistas, interventores, consultores y asesores; sin embargo, tal entendimiento no resulta plausible (...) Por manera que, es perfectamente viable demandar de manera directa y concurrente al Estado y al contratista, pues como se acaba de ver, esta posibilidad no quedó enmarcada en los alcances de la sentencia C-484 de 2002. Ahora bien, si no se vincula inicialmente al contratista, en cualquier caso, le queda a la entidad la posibilidad de hacerlo vía llamamiento o repetición, en los términos de la Ley 678 de 2001.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia con salvamento parcial de voto del magistrado Danilo Rojas Betancourth.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-31-000-2003-03993-01(44494)

Actor: ALFREDO DE JESÚS CARDONA VÁSQUEZ Y OTRO

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado la parte actora, contra la sentencia del 25 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 1006-1024, c. ppal.). Tras constatare la ausencia de nulidades, entra la Sala a decidir:

SÍNTESIS

El día 16 de enero de 2002 en el kilómetro 7+650 de la vereda Las Playas – Corregimiento de San Cristóbal del Municipio de Medellín, se presentó un deslizamiento de tierra que afectó los predios de los señores Alfredo de Jesús Cardona y Miguel Alfonso Ramírez. Los afectados aducen que el alud se presentó como consecuencia de las excavaciones que en ese momento estaba haciendo el proyecto vial "Conexión vial Aburrá – Río Cauca", en virtud de lo cual acuden en reparación directa. Inicialmente, cada afectado presentó por separado la demanda y, posteriormente, en primera instancia se decretó la acumulación[1].

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

1.1 Demandante Alfredo de Jesús Cardona Vásquez. Mediante escrito visible a fls. 40-44, c. 1, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia[2], el señor Alfredo de Jesús Cardona Vásquez, en calidad de propietario del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 01N-75341, formuló demanda de reparación directa en contra de: Instituto Nacional de Vías – Invías; Instituto para el desarrollo de Antioquia – IDEA; Departamento de Antioquia; Municipio de Medellín; Área Metropolitana; Unión Temporal Styra (sic) – Mincivil e; Integral S.A., invocando las siguientes pretensiones:

Que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, solidariamente contra:

1_ La Nación Colombiana, representada en el - INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS)

2_ INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA. (IDEA)

3 DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

4- MUNICIPIO DE MEDELLIN

5 AREA METROPOLITANA

6- LA UNION TEMPORAL STYMA (sic) - MINCML y

7_ INTEGRAL S.A.

Que se reconozca que estos entes obraron arbitrariamente, por las vías de hecho ocupando legalmente dicho predio.

Que respondan por los daños ocasionados en la propiedad del señor Alfredo

Que en consecuencia se hagan los siguientes reconocimientos:

Que dicha responsabilidad deviene de la responsabilidad objetiva del estado, la falla del servicio y porque dichos ciudadanos no tienen porque (sic) soportar este daño antijurídico.

1 _ Los perjuicios materiales estimados y razonados así, según el hecho 9 de la demanda:

Daño emergente

- Deslizamiento de más del 20% de la propiedad
- Daños en los cultivos de flores existentes al momento del deslizamiento.
- Averías (sic) en la casa de habitación del señor Alfredo-
- Desalojo de la vivienda y el arrendamiento que tuvo que pagar porque no tenía donde vivir.
- daño de las vías de acceso; imposibilidad de entrar el carro hasta el garaje de la casa por el estado intransitable, en que quedó la carretera de acceso a la finca y la cual hasta el momento no ha sido reparada.
- El acarreo que este tiene que pagar para llevar los insumos de su finca hasta su casa.

Cada llevada de insumos a la casa le cuesta veinte mil pesos y realiza uno semanalmente o sea 4 al mes y 52 al año para un total de (1.040.000.00) un millón cuarenta mil pesos.

Hoy han transcurrido dos años o sea (2.080.000.00) dos millones ochenta mil pesos. Así hasta que se falle el asunto.

El aumento en la compra de abonos, pues antes no compraba tantos porque se servía del humus de su predio.

Hoy tiene que comprar mayores cantidades de abono.

Estimamos el daño emergente, en un monto de (30.000.000.00) treinta millones de pesos moneda legal vigente; de acuerdo a lo dicho.

Más los costos del transporte según lo dicho que se causen hasta la Sentencia.

DE MANERA MUY ESPECIAL.

Perdida de la capa vegetal que tenía 50 centímetros de profundidad y hacía el predio apto para el cultivo de cualquier especie de la región dando una alta productividad y por ende una alta rentabilidad.

2 Lucro cesante

- Los intereses del valor de los daños traídos como daño emergente, o sea

(30.000.000.00) a una tasa de colocación bancaria. Es decir el (3%) tres por ciento mensual. O sea (900.000.00) mensuales durante 2 años (21.600.000.00) veintiún millones seiscientos mil pesos moneda legal vigente. Mas lo que se cause hasta la Sentencia.

Los intereses del monto por transporte que se determine hasta la Sentencia.

Hasta el día de hoy, 2 años, van (2.080.000.00) esto al 3% mensual da (62.400.00) por (1.497.600.00)

Lo producido por el fundo en cosechas de alimentos y flores como es la vocación de los dueños y del predio.

Debe considerarse que del cultivo del predio, los actores obtenían su sustento.

Estimamos el lucro cesante en un monto de (30.000.000.00) treinta millones de pesos moneda legal vigente; de acuerdo a lo siguiente:

Por (2.000.000.00) dos millones de pesos mensuales a partir del insuceso, Enero 15 de 2002. O sea (48.000.000.00) cuarenta y ocho millones de pesos hasta Enero 15 de 2004. Y así lo que se determine por la respectiva cuanta (sic) de los meses dejados de trabajar hasta cuando se produzca Sentencia.

DE MANERA MUY ESPECIAL.

Perdida de la capa vegetal que tenía 50 centímetros de profundidad y hacía el predio apto para el cultivo de cualquier especie de la región dando una alta productividad y por ende una alta rentabilidad. Lo cual el actor no se podrá volver a beneficiar.

3 Morales

Desalojo de la propiedad por grave riesgo de deslizamiento.

Afectaciones de carácter emotivo a causa de depresiones, desasosiego y dificultades de pareja con riesgo para el matrimonio.

_ Traslado de su hermano quien habitaba la casa y del actor para San Pedro por los daños ocasionados y la consabida desmotivación familiar de sus miembros.

Desacomodo familiar.

Todos los sentimientos de rebeldía y contradicción que generaron con los hechos.

Los estimamos en hasta mil salarios mínimos legales mensuales según los artículos 96 y 97 del C.P. (sic).

4_ Que las sumas sean reconocidas y se actualicen tal como lo establece el artículo 178 del C.C.A.

1.2. Demandante Miguel Alfonso Ramírez. Mediante escrito visible a fls. 114-123, c. 3, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia[3], el señor Miguel Alfonso Ramírez, en calidad de poseedor[4] de un predio ubicado en la vereda Las Playas, corregimiento de San Cristóbal en el municipio de Medellín, formuló demanda de reparación directa en contra de: Instituto Nacional de Vías – Invías; Instituto para el desarrollo de Antioquia – IDEA; Departamento de Antioquia; Municipio de Medellín; Área Metropolitana; Unión Temporal Styma (sic)– Mincivil e; Integral S.A., invocando las siguientes pretensiones:

Que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, contra:

La Nación Colombiana - Instituto Nacional de Vías (Invías), INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA. (IDEA), DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MUNICIPIO DE MEDELLIN AREA METROPOLITANA, LA UNION TEMPORAL STYMA (sic) – MINCML, INTEGRAL S.A., por los daños ocasionados en la propiedad (sic) de Miguel Ramírez y su persona.

Que se reconozca que estos entes dañaron dicho predio.

Que en consecuencia se hagan los siguientes reconocimientos:

Que dicha responsabilidad deviene de la responsabilidad objetiva del estado, la falla del servicio y porque dichos ciudadanos no tienen porque (sic) soportar este daño antijurídico.

1 _ Los perjuicios materiales estimados y razonados así, según el hecho 10 de la demanda:

Daño emergente

MATERIALES

- Calculamos los daños materiales en Cien millones de pesos m.l. (\$100.000.000) y lo (sic) demás que se logre probar en el transcurso del proceso.

2 Lucro cesante

- Los intereses del valor de los daños traídos como daño emergente, o sea

(100.000.000.00) a una tasa de colocación bancaria. Es decir el (3%) tres por ciento mensual. O sea (3.000.000.00) mensuales durante 2 años (72.000.00.00) veintiún millones seiscientos mil pesos moneda legal vigente. Mas lo que se cause hasta la Sentencia.

3 (sic) Los perjuicios morales hasta por mil salarios mínimos legales mensuales para el actor tal como lo traen los artículos 96 y 97 del C.P. (sic).

Adicionalmente, solicitó la actualización, cumplimiento de la sentencia y el pago de intereses moratorios, conforme a los arts. 96-97, 176-177 del C.C.A.

Los hechos. En las demandas se dijo que entre Invías, Idea, departamento de Antioquia, municipio de Medellín y el Área Metropolitana, a través de una gerencia especial, desarrollaron un proyecto denominado "Conexión vial Aburrá – Río Cauca", cuya ejecución fue contratada con la Unión Temporal – Styra (sic) – Mincivil y la interventoría a cargo de la firma INTEGRAL S.A.

Manifestaron los demandantes que el día 16 de enero de 2002, cuando se estaban desarrollando las excavaciones del proyecto vía al túnel, a la altura del kilómetro 7+650 (vereda Las Playas de San Cristóbal) se produjo un deslizamiento de masa proveniente de dos de los predios ubicados en la ladera, a consecuencia del desconfinamiento que sufrieron éstos por las obras de excavación.

Se dijo que los predios afectados pertenecían a los señores Alfredo de Jesús Cardona Vásquez y Miguel Alfonso Ramírez, que era donde tenían sus respectivas viviendas y algunos cultivos, los cuales se vieron afectados, siendo que de éstos provenía su subsistencia.

Se informó que el día de los hechos se hicieron presentes varias autoridades municipales, entre ellas, el Simpad[5], la Secretaría de Gobierno Municipal y la Inspección permanencia cuatro (sic) de turno. A su vez, que el Simpad calificó el riesgo como alto y realizó el reporte del evento en el cual dijo que la desconfinación de la ladera que había dado lugar al deslizamiento de masa, obedeció a las obras de excavación del proyecto vía al túnel y, señaló las afectaciones a los predios, además, que se debían tomar las medidas correctivas pertinentes y recomendó la evacuación de una de las viviendas (la del señor Ramírez).

Se indicó que era claro que los demandantes aceptaron la responsabilidad de los hechos, de conformidad con las acciones de evaluación y seguimiento y el levantamiento topográfico para evaluar y avaluar las afectaciones con miras a su posterior pago. No obstante, que hasta la fecha de presentación de la demanda, los accionantes no habían recibido el anunciado pago y ha faltado voluntad de los demandados para solucionar los daños. Se adujo también, que aun cuando se habían hecho algunas obras para estabilizar el terreno, los accesos y evitar la progresión del derrumbe, se seguían presentando movimientos de terreno y no se habían efectuado los estudios técnicos que garanticen que no vayan a existir riesgos a futuro, por lo tanto, que el peligro seguía latente.

De manera concreta, respecto a las afectaciones sufridas en cada predio, se dijo, que en el caso del señor Cardona Vásquez: i) se deslizó más del 20% del terrero que para ese momento estaba cultivado de flores; ii) que la casa sufrió averías y tuvo que ser desalojada e irse a pagar arriendo; iii) que se dañaron las vías de acceso y, por tanto, no había vuelto a entrar el carro al garaje, hecho por el cual, además ha tenido que pagar acarreo para llevar los insumos desde la finca hasta la casa a razón de \$20.000.00 por cada viaje, en frecuencia de un viaje por semana; iv) aumento en la compra de abonos debido a la pérdida del humus y, v) la pérdida de la capa vegetal que tenía 50 cms de profundidad. Sumado a las afectaciones de tipo moral, como por ejemplo, que su hermano que también habitaba la casa debió trasladarse a San Pedro y, las depresiones y desasosiego que pusieron en riesgo la convivencia matrimonial.

Con relación a los daños sufridos por el señor Miguel Alfonso Ramírez, se dijo: i) deslizamiento y afectación de 40% de la propiedad impidiendo la explotación agrícola; ii) la pérdida del cerramiento en alambre de púa de 10 líneas de 200 mts cada una y 120 estacones curados e inmunizados, avaluados en \$5.000.000.00; iii) pérdida de unos muros de contención en piedra de 1.20 x 0.40 para un total de 32 metros lineales, avaluados en \$11.000.000.00; iv) pérdida de la portada del predio, compuesta por dos columnas de 0.30 x 0.30 x 3.0 mts de altura, construida en concreto reforzado y dos alas en reja metálica de 2.0 x 2.30 mts, avaluada en \$5.000.000.00; v) pérdida de la vía veredal para acceder al predio; vi) pérdida de la adecuación, empedrado y arena de la base del piso del estacionamiento vehicular, área aprox. 2.235 mts², avaluado en \$18.000.000.00; vii) daños a cultivos, así: 24 unidades de besitos ornamentales; 204 unidades de cebolla y cilantro; 2 unidades de palos de guayabo; 3 unidades de mandarino; 2 unidades de naranjo; 24 palos de laurel de 1.20 mts. de altura; todos estos, avaluados por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín por valor de \$1.905.200.00; viii), pérdida de la capa vegetal de 50 cms.; ix) daños a la casa (vivienda de tres plantas), escaleras interiores por averías y desligamiento de planchas; desligamiento de cimientos; x) daños a dos televisores y un equipo de sonido por sobrecarga por los cortos y caída de parales el día del derrumbe; xi) pérdida de materiales como cemento, arena y abonos que no se pudieron sacar de la casa; xii) arriendo dejado de percibir, ya que la primera planta de la casa estaba rentada a Luis Enrique Botero con un canon de \$350.000/mes y, xiii) deterioro del vehículo que quedó a la intemperie por la imposibilidad de estacionarlo en el garaje; xiv) frustración de un negocio de venta del predio prevista para febrero 6 de 2002 con el señor Fabio Castaño. Lo anterior, sumado a los múltiples perjuicios morales por el desplazamiento de su familia a otro lugar, la desintegración de la misma (divorcio) y afectaciones en la salud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por ser notables las coincidencias entre los argumentos de defensa expuestos por las entidades respecto de cada uno de los demandantes y, habida cuenta la acumulación, se sintetizarán como

uno solo.

2.1 Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en su escrito de contestación (fls. 78-88, c.1 y 314 – 322, c. 3), se opuso a las pretensiones y frente a los hechos sostuvo que aun cuando dicha entidad, junto con el Invías, el Depto. de Antioquia y el municipio de Medellín fueron los financiadores del proyecto de comunicación vial entre los valles del Aburrá y el río Cauca, para lo cual crearon una gerencia de administración integral, tal circunstancia no los convertía en ejecutores del proyecto y que por tanto, ninguna de las entidades financiadoras pudo haber ocasionado los hechos de que trata la demanda.

En todo caso, indicó que la causa del derrumbe de los predios no provino de la ejecución de la obra sino del alto grado de saturación de los suelos de los predios, por el riego permanente de los cultivos en la ladera superior y las fugas de agua del acueducto y alcantarillado veredal y los inadecuados llenos de los predios y, que así se manifestó desde un principio. Indicó que ninguna autoridad había calificado el riesgo como alto y que de inmediato se adoptaron las acciones tendientes a restablecer las condiciones del sector afectado por la naturaleza, como se hizo constar en el documento trimestral de supervisión ambiental n° 18 presentado por Integral S.A., pese a que las causas no se originaron por cuestiones de la obra y, respecto del señor Miguel Ramírez la gerencia del proyecto lo reubicó por dos (2) meses mientras se adelantaban las medidas correctivas.

Respecto de los perjuicios alegados por el señor Alfredo Cardona, adujo que, fuera de ser irrazonables, son exagerados si se tenía en cuenta que el área afectada, para el caso del señor Alfredo Cardona fue de 508 m² y, respecto del predio del señor Miguel Ramírez también, si se tiene en cuenta que de acuerdo a la ficha técnica n° 413-A, la afectación correspondió al 16.46% del predio, área que a la fecha se encuentra totalmente reconfigurada y en mejor estado del que presentaba antes del deslizamiento.

Propuso como excepciones: i) inexistencia de personas jurídicas demandadas – Falta de legitimación en la causa por pasiva: ni el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, ni la Unión Temporal Estyma – Mincivil gozan de personería jurídica; asimismo, la Nación no está representada por el Invías, pues éste tiene su propia personería jurídica; ii) falta de requisitos para la procedibilidad de la demanda: no se agotó la conciliación prejudicial; iii) inepta demanda: se designan personas inexistentes, se confunden hechos con pretensiones, no se indican las actuaciones u omisiones de las demandadas; no se estimó razonadamente la cuantía; iv) inexistencia del nexo causal entre culpa y daño: las causas del derrumbe no están asociadas a la ejecución del proyecto, menos a las actuaciones del Área Metropolitana y; v) la genérica.

2.2 Integral S.A. En su escrito de contestación (fls. 204-212, c.1 y 163-172, c. 3), se opuso a las pretensiones porque consideró que el hecho de ser la Interventora del proyecto no la hacía responsable de los daños causados por el ejecutor de la obra y que sus funciones técnicas fueron realizadas sin objeción alguna. Frente a los hechos indicó que estos fueron producto de un típico derrumbe superficial por el alto grado de saturación del suelo, el riego permanente de cultivos y fugas en el acueducto. Señaló que todas las entidades pusieron en marcha un plan para atender la contingencia, es decir, todos y cada uno de los daños como consta en el informe trimestral n° 18 y, además, se reconstruyó el acueducto La Acuarela, se construyó un muro en gaviones y se relocó un tramo del poliducto Medellín – Cartago, en ese tramo se varió la rasante de la vía para no desconfinar más el talud, se hizo la reconfiguración definitiva y, se atendieron los impactos a la comunidad.

Puntualizó que aceptar la ocurrencia del deslizamiento no conlleva a aceptar que las causas del hecho se dieran por negligencia o imprudencia en la ejecución de la obra y que, en todo caso, los dueños del proyecto llevaron a cabo todas las medidas necesarias para subsanar las consecuencias del deslizamiento, todas ellas en el año 2002, luego no existe ningún peligro latente.

Respecto a las pretensiones del señor Cardona dijo que el área afectada era la contenida en la ficha predial 1053, que nunca se le recomendó desalojar la vivienda y que la supuesta compra de abonos no tiene asidero, porque "con el reconocimiento del área afectada y los cultivos a causa del derrumbe, se están reconociendo las únicas y verdaderas afectaciones". En cuanto a la capa vegetal sostuvo que siendo el terreno muy pendiente no hay lugar a considerar un perjuicio semejante.

En lo que concierne a las pretensiones del señor Miguel Ramírez dijo, en primer lugar, que la promesa de compraventa aportada correspondía a un predio totalmente diferente al de los hechos y, que no se encuentra probado que el inmueble objeto del sublite sea de propiedad del demandante y que la interventoría puso en marcha un plan temporal para reubicar al sr. Ramírez y su familia, mientras se superaba la situación, gastos que fueron asumidos por el proyecto y, el de marzo de 2002, estando superados los riesgos, la Interventoría informó que el sr. Ramírez ya podía volver a su predio, pero para dicha fecha ya había retornado por voluntad propia.

Como excepciones propuso: i) falta de legitimación por activa respecto del señor Miguel Ramírez, comoquiera que no se ha probado que fuera propietario del predio y los documentos que anexa como prueba no guardan relación con el mismo; ii) falta de legitimación por pasiva al no existir relación causal entre el daño y la actividad de interventoría; iii) diligencia y cuidado por parte del interventor; iv) ausencia probatoria en relación con el nexo causal; v) ausencia de causa petendi, porque ninguna de las actuaciones de la interventoría atentó contra derechos de los demandantes y, vi) la genérica.

2.3 Instituto para el desarrollo de Antioquia – IDEA, en su escrito de contestación (fls. 266-269, c.1 y 431-434, c. 3), se opuso a las pretensiones por carencia de fundamento legal y fáctico ya que dicha entidad no ha causado ninguno de los daños alegados y, en todo, caso se tomaron los correctivos pertinentes. Señaló que el informe del Simpad carecía de fundamento técnico. Respecto del demandante Ramírez reparó en las inconsistencias de los documentos para probar la calidad en la que actuaba con relación al predio.

Propuso como excepciones: i) Inexistencia de la obligación, ya que el IDEA solamente fungió como aportante del proyecto y encargado de efectuar los pagos al contratista; ii) falta de legitimación en la causa por pasiva y, por activa en lo tocante al demandante Miguel Ramírez y; iii) petición de lo no debido.

2.4 Mincivil S.A. y Estyma S.A. Como integrantes de la unión temporal, contratista para la ejecución del proyecto, en su escrito de contestación (fls. 282-296, c.1 y 205-220, c. 3), se opusieron a las pretensiones y aclararon que la unión temporal no tenía personería jurídica propia, asimismo, que la verdadera razón social era Estyma - Estudios y manejos S.A. – Estyma S.A. y no como se anotó en la demanda (Styma) y que Mincivil no era limitada. Además, que el contrato de ejecución de obra se suscribió con el Departamento de Antioquia y, las demás demandadas actuaron únicamente como financiadoras.

Frente a los hechos afirmaron que el derrumbe no había ocurrido el 16 sino el 15 de enero de

2002, tal como podía verse en el informe del Simpad. Señalaron que el deslizamiento, en los términos del concepto técnico n° 134-E-02-034 del 22 de enero de 2002 emitido por Integral S.A. se trató de un típico derrumbe superficial ocasionado por la saturación del suelo, por el riego permanente de cultivos y fugas del acueducto; es decir que las excavaciones realizadas por el proyecto no fueron la causa. En cuanto al informe del Simpad, manifestaron que este no les fue puesto en conocimiento y discreparon del mismo, dado que los funcionarios que lo suscribieron no hicieron una descripción de lo inspeccionado sino que prejuzgaron las causas.

Sostuvieron que, si bien, la firma Estyma S.A. quien ejecutó la parte de la obra relacionada con la zona del kilómetro 7+650 en la vereda Las Playas – San Cristóbal, lo hizo conforme a las reglas técnicas, planos, cartera topográfica y colocando en campo estacas tipo "shaflan". Asimismo, que el hecho de aceptar el evento y de haber suscrito la comunicación de 6 de abril de 2002[6] no implica que hayan aceptado las causas que aducen los demandantes.

Indicaron que no estaba debidamente probada la calidad en que actuaban los demandantes respecto de los predios y que, conforme al formulario n° 0068 del Simpad, la casa del señor Alfredo Cardona no sufrió ninguna afectación. En cuanto a las pretensiones indicaron que no estaban probadas ni eran razonables, como tampoco había correlación entre las pretensiones y la estimación de la cuantía.

Como excepciones propusieron: i) Inexistencia de la persona jurídica Unión temporal – Mincivil y, además del Área metropolitana; ii) indebida representación de la Nación, respecto del Invías; iii) inadecuada integración del litisconsorcio, ya que no existe solidaridad ni disposición legal ni convencional entre las entidades demandadas; inepta demanda por indebida denominación de algunas demandadas, no señalarse las actuaciones u omisiones y no explicar razonablemente la cuantía; iv) falta de legitimación en la causa por pasiva; v) falta de presupuestos sustanciales y materiales para fallar de fondo y para dictar sentencia favorable por incorrecta acumulación de pretensiones y porque no se acreditó un derecho real o una relación jurídica entre demandantes y demandadas y; vi) inexistencia de nexo causal.

Adicionalmente, llamaron en garantía a las compañías Suramericana de Seguros S.A. y Mundial de Seguros S.A.[7] (fls. 471-472, c. 1 y 260-267, c. 3).

2.5 Departamento de Antioquia e Invías, en la contestación (fls. 349-355, c.1[8] y 406-411 / 447-451, c. 3), se opuso a las pretensiones y replicó lo ya dicho por otras demandadas en cuanto a que las causas del deslizamiento fueron las que contempló el informe técnico de Integral S.A. Señaló que aun cuando el derrumbe afectó la interrupción de la vía veredal, el rompimiento del acueducto veredal "La Acuarela", la deformación del tramo del poliducto y el "deterioro de algunos terrenos cultivables", los encargados del proyecto adoptaron todas las medidas para conjurar la situación y que lo único que está pendiente[9] es la colocación de los "cercos y la portada" en el predio del señor Ramírez, lo cual no ha sido posible debido a discrepancias que el señor Ramírez tiene con su colindante. En cuanto a las excepciones, coincidió con las ya invocadas por otros demandantes. Como pruebas adicionales, adjuntaron dos (2) fotografías en copia a color, del predio del señor Miguel Ramírez, con fecha de marzo 4 de 2005 (fl. 430, c. 3).

El invías, respecto del predio del señor Ramírez, dijo que conforme a la ficha predial 413 A, el área total del mismo era de 1.845 m² por el derrumbe, de los cuales fueron afectados 303 m² equivalentes al 16.40%. Indicó también, que luego de la reconfiguración, el predio quedó en mejores condiciones que antes y que al no existir un soporte técnico no era posible reconocer las afectaciones que se estaban reclamando.

2.6 Municipio de Medellín, en la contestación (fls. 238-243, c.1 y 389-394, c. 3), se opuso a las pretensiones y planteó excepciones, en similar sentido a lo ya expuesto por otras demandadas.

2.7 Las llamadas en garantía -Suramericana de Seguros (fls. 483-499, c.1 y 1-50, c. 4) – Mundial de Seguros (fls. 476-485, c. 3), en la contestación se opusieron a las pretensiones de la demanda aun cuando manifestaron que aceptaban las pretensiones del llamamiento a condición que se lograra demostrar la responsabilidad de los asegurados, claro está, limitada a los topes asegurados, el porcentaje de coaseguro y los deducibles.

Acompañaron los argumentos de las demandadas y, agregaron que los demandantes habían otorgado poder para demandar a una persona jurídica inexistente (la unión temporal) y tampoco se había vinculado correctamente a las integrantes de dicha unión. Tal error, en su criterio, era irreparable. Increparon los perjuicios porque incluían sumas de dudosa exigibilidad, como p.ej. los intereses moratorios.

Como excepciones a la demanda formularon: i) concurrencia de causas entre el actuar de la víctima y terceros, debido a la saturación del suelo por cultivos y los llenos mal hechos, así como también, el deterioro del acueducto; ii) improcedencia de los perjuicios morales por daños a bienes materiales[10]; inexistencia de prueba y exagerada tasación del daño, si se tiene en cuenta que respecto del predio del señor Cardona la afectación no fue mayor al 20%, se paisajeó y se dejó nuevamente apto para cultivo, no se demostró la preexistencia del cultivo de flores, la casa no sufrió averías, por lo mismo, tampoco fue desalojada, las vías de acceso fueron readecuadas, las pruebas de la pérdida del abono, de lo dejado de percibir y del sustento del actor brillan por su ausencia, iii) falta de legitimación por pasiva e inexistencia de cobertura ya que la póliza no fue tomada por la unión temporal y las probables causas del siniestro son ajenas al objeto y cobertura de la póliza; iv) inepta demanda y falta de poder suficiente.

Como excepciones del llamamiento planteó: i) cláusula de reaseguro (70% Suramericana y 30% Mundial de Seguros S.A.); ii) límites en valor asegurado y deducible, conforme lo establece la póliza n° 0012309-2[11] y condiciones para que opere el amparo adicional sobre obras civiles existentes y/o propiedad adyacente[12] y caducidad del llamamiento en garantía.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 25 de noviembre de 2011 (fls. 1006-1024, c. ppal.), el Tribunal Administrativo del Antioquia negó las súplicas de la demanda, para lo cual, tras hacer un recuento de las pruebas existentes, concluyó:

[L]as causas del deslizamiento de tierra ocurrido el 16 de enero de 2002 en la vereda El Uvito del corregimiento de San Cristóbal del Municipio de Medellín, fueron externas a la excavación realizada por los constructores de la obra Conexión Vial Aburrá-Río Cauca, en tanto la inestabilidad del terreno fue ocasionada por el mal manejo de aguas residuales, el mal estado de la red de acueducto y el inadecuado uso de riesgos para cultivos.

Aunque podría afirmarse que las excavaciones fueron un "detonante" o un hecho acelerador del movimiento de masas, no puede perderse de vista que ellas no fueron la causa eficiente del daño, pues si hipotéticamente se eliminara este hecho, tarde o temprano hubiese ocurrido el deslizamiento por la saturación del suelo, tal como había ocurrido en el pasado.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la noción de causalidad adecuada, (...), es una cuestión científica de probabilidad, en la que "se averigua entre los antecedentes del daño aquel que es

condición necesaria del mismo".

(...).

Si bien es cierto que los informes del SIMPAD (...), le atribuyen el deslizamiento de tierra a las excavaciones realizadas durante la ejecución del proyecto vial, tales afirmaciones no tienen ningún sustento técnico, así como las afirmaciones realizadas por los demandantes en sus declaraciones y por los testigos Rubén Darío Maya (...), Jorge Alonso Cano Acevedo (...), Luz Amanda Muñoz (...) y Dany Augusto Vásquez Muñoz (...).

La prueba idónea, se repite, para desvirtuar los diferentes informes de Interventoría y las declaraciones de Ingenieros expertos en la materia, que participaron en la ejecución de la obra, era un dictamen pericial que estudiara y conceptuara sobre las posibles causas del deslizamiento, y determinara si las excavaciones realizadas podían constituir una causa eficiente del mismo.

Adicionalmente, dijo que la prueba pericial que se echó de menos, era una carga probatoria de los demandantes. Respecto de las excepciones, se pronunció sobre la supuesta falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, a efectos de lo cual dijo que si bien en la Ley 640 de 2001 se estableció tal requisito, allí mismo se impuso una condición para su entrada en vigencia (art. 42), misma que no se cumplió y, por tanto, solamente hasta con la ley 1285 de 2009 se hizo exigible el agotamiento de la conciliación previa. Es decir, que la excepción no estaba llamada a prosperar.

Con relación a las invocaciones constitutivas de inepta demanda (carencia de personería jurídica de la unión temporal Estyma – Mincivil y del Área Metropolitana; no señalar los representantes de los entes demandados; confusión entre hechos y pretensiones, no se indican las actuaciones u omisiones lesivas, no se estimó razonablemente la cuantía y no se integró adecuadamente el litisconsorcio) sostuvo que aun cuando era evidente que las demandas presentaban tales deficiencias y carecían de técnica jurídica, las mismas debieron advertirse desde la admisión de la demanda para que fueran corregidas y, en tanto no se hizo de esa manera, lo procedente en este momento procesal era hacer caso omiso de las mismas, en virtud de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y de la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia.

Con relación al resto de excepciones planteadas (falta de legitimación, inexistencia de nexo causal, inexistencia del daño y falta de diligencia y cuidado, dadas las razones para negar pretensiones no alcanzaron a ser estudiadas.

SEGUNDA INSTANCIA

RECURSO DE APELACIÓN

Por disentir de la sentencia de primer grado, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación (fls. 1029-1043, c. ppal.), a partir de los siguientes argumentos[14]:

i) Tan existe el nexo causal que en la sentencia se dijo que las excavaciones constituyeron el hecho detonante. Un hecho de tal naturaleza representa un riesgo y quien genera un riesgo debe pagar cuando aquél objetivamente se materializa, inclusive si se tratara simplemente de un riesgo y no de una causa, le quitaron a los demandantes la posibilidad de enfrentar de mejor manera el riesgo. En síntesis, que los demandantes quedaron compelidos al desastre por la falta de previsión con la que obraron y movieron tierras hasta desconfinar la ladera y romper los tubos madres, lo que indica que a la vez que crearon el riesgo causaron los daños.

Señalaron también, que resulta ilógico que se diga en la sentencia recurrida que las obras fueron el detonante y, a la vez no se imponga condena por ello.

En tal sentido, recordó lo expuesto en la inspección judicial que advirtió que el terreno había quedado partido por la obra civil, imposibilitando el uso de la parte de la construcción del canal. Adujo que la obra civil que allí se alude fue hecha precisamente por Invías y, además, que antes del proyecto vial no había sucedido nada con los predios, tal como lo expresó la comunidad.

Existen evidencias de cómo era el predio antes del alud de tierra y cómo quedó después, la casa del señor Ramírez quedó prácticamente en el aire, socavada y sin acceso, inclusive teniendo que usar escaleras para acceder a la residencia y evacuarla por orden de la Inspección Permanente Cuatro quien la calificó de riesgosa. En las mismas fotos se aprecia cómo la portada quedó tarjada y los pocos metros de vía con múltiples grietas y huecos y el estacionamiento quedó retirado y, en el mismo sentido el Simpad dijo que el movimiento de tierra remontó hasta 1.5 mts frente a la puerta de la vivienda.

Adujo que el tubo madre del acueducto se rompió fue por el movimiento de tierra producido por los trabajos con la maquinaria que estaba abriendo la carretera y que como se trataba de tubos de más de cinco pulgadas que botaron agua a borbotones toda la noche anterior, pues estos causaron el deslizamiento de tierra.

ii) Existen suficientes pruebas que indican tanto la causa del deslizamiento a cargo de las obras de excavación como los daños producidos. A efectos de sustentar esto, transcribió las declaraciones de los testigos de la parte actora y algunos de los demandados, como p.ej., lo depuesto por el ing. Oswaldo Echeverry Franco cuando dijo que como técnico afirmaba que allí antes del proyecto vial no se habían presentado derrumbes y la declaración del Ing. Cesar Augusto Solano en cuanto a que desde antes de iniciar las obras se veía que el acueducto tenía fugas, pero que ellos no habían levantado acta ni nada y que el corte del terreno pudo haber acelerado el deslizamiento.

iii) Las demandadas han admitido la responsabilidad. El Municipio de Medellín admitió la culpa cuando dijo que los daños se debieron a las excavaciones para la ejecución del túnel y dijo que estarían atentos a pagarlos. Integral también dijo que las excavaciones fueron la causa detonante del daño y así también lo sostuvo el ingeniero Hugo Ochoa Pulgarín.

iv) La coincidencia entre las excavaciones y los resultados dañosos en la misma época, así como también en que los predios afectados fueran colindantes.

v) Por tratarse de obra pública el régimen de responsabilidad es objetiva[15] y conforme a las pruebas no hay lugar a predicar una culpa de la víctima, decir que fue por la actividad de riego de cultivos no pasa de ser fantasioso, siendo que además en enero era época de puro verano.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad para alegar, la parte actora (fl. 1087, c. ppal.) se remitió por completo a lo expuesto en el escrito de apelación, tanto así que lo allegó nuevamente.

Por el lado de las entidades demandadas, el Instituto IDEA en su escrito de cierre solicitó que se confirmara la sentencia, para lo cual insistió en la inexistencia del nexo causal y en los argumentos expuestos con precedencia en torno a que las causas del evento eran ajenas al desarrollo de la obra (fls. 1085-1086, c. ppal.).

El Ministerio Público no hizo ningún pronunciamiento (fl. 1119, c. ppal.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente. Se trata de un asunto de naturaleza pública debatible en segunda instancia, comoquiera que la sentencia recurrida proviene de un tribunal administrativo y la cuantía se ajusta a los topes establecidos para el conocimiento por parte de esta Corporación en sede de apelación. En efecto, si se tiene en cuenta que la primera de las demandas acumuladas se presentó el 4 de noviembre de 2003 (c. 49, c. 1)[16], y el recurso de apelación se admitió el 19 de septiembre de 2012 (fls. 1082, c. ppal.), la cuantía debe determinarse a partir de la sumatoria de todas las pretensiones[17]. Asimismo, se sabe que para la fecha del recurso, la cuantía estaba fijada en \$ 283.350.00.00. cifra que es superada si se suman las pretensiones acumuladas del caso.

De otro lado, la acción procedente es la de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. La legitimación en la causa. No solamente por tratarse de un presupuesto procesal de la acción de ineludible comprobación ex ante, sino también, porque fue objeto de las excepciones planteadas por las demandadas sobre las cuales no se pronunció el a quo, dadas las razones en que se fundamentó el fallo recurrido, la Sala abordará con detenimiento este aspecto.

En cuanto a la legitimación por activa, observa la Sala que es evidente el interés que le asiste al señor Alfredo de Jesús Cardona Vásquez, de conformidad con los hechos que dieron lugar a la demanda y, con su calidad de propietario de uno de los predios afectados por el deslizamiento, ubicado a la altura del kilómetro 7+650 en la vereda Las Playas del corregimiento de San Cristóbal, jurisdicción del Municipio de Medellín, tal como consta en el folio de matrícula inmobiliaria n° 01 N-75341 (flsl. 24-25, c. 1).

En lo que atañe al señor Miguel Alfonso Ramírez, como lo indican las pruebas allegadas, desde antes y para el momento en que ocurrió el deslizamiento de tierras, él y su familia se encontraban habitando la casa existente dentro de uno de los predios afectados, tal como consta en el reporte del Simpad (fl. 5, c. 3), en el proveído de la Inspección de Permanencia Cuatro de la Secretaría de Gobierno Municipal (fl.8 c. 3), en las distintas comunicaciones emanadas de las entidades demandadas y, en los testimonios obrantes dentro del proceso. Asimismo, el señor Ramírez, al momento de rendir interrogatorio de parte se reputó poseedor del inmueble (fl. 593, c. 3), calidad que invocó también al momento de otorgar poder para demandar[19]. Al tenor de las mentadas pruebas y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2342 del C.C.[20], aplicable por la remisión expresa del art. 267 del C.C.A., el precitado demandante se encuentra legitimado.

Es de aclarar, que la legitimación aquí prevista no tiene ningún efecto ni alcance con relación a los derechos reales sobre el predio. Desde luego, que se tenga por acreditado el interés para actuar en la presente reclamación no implica ni conlleva ningún tipo de reconocimiento respecto de la relación jurídica que el demandante ostente o pueda ostentar sobre el bien, asunto que escapa por completo a esta jurisdicción.

Por pasiva, desde el punto de vista material se encuentran legitimadas las entidades demandadas, si se tiene en cuenta, en primer lugar, que en virtud del convenio interadministrativo n° 0583 (fls. 105-109, c. 1), el Instituto Nacional de Vías – Invías, el Departamento de Antioquia, el Área

Metropolitana del Valle de Aburrá, el Municipio de Medellín y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA, unieron esfuerzos administrativos y financieros para llevar a cabo la construcción del proyecto de comunicación vial entre los Valles de Aburrá y del Río Cauca (fls. 105-109, c. 1).

De acuerdo con el precitado convenio, a excepción del IDEA[21], el rol de las demás entidades fue más allá de financiar el proyecto, pues éstas, a través de sus delegados conformaron una junta directiva,[22] encargaron al Invías del nombramiento del gerente del proyecto, quien a su vez, tenía la función de "dirigir y coordinar todas las actividades necesarias para las obras asociadas con el proyecto" y adelantar todo el proceso de licitaciones y concursos a que hubiera lugar, para que luego, la junta directiva decidiera la adjudicación y, el Departamento de Antioquia formalizara las respectivas contrataciones[23]. Todo ello traduce, ni más ni menos, que las mencionadas entidades eran las dueñas del proyecto.

Estando así las cosas, es claro que el Invías, el Departamento de Antioquia, el Municipio de Medellín y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá quien goza de personería jurídica[24] están legitimados por pasiva frente a los hechos de la presente demanda.

En lo tocante al Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA, pese a que los demandantes, a expensas del precitado convenio formularon imputaciones fácticas y jurídicas en su contra, lo cierto es que las funciones atribuidas a dicha entidad, desde el punto de vista material, no guardan relación con los hechos de la demanda y, por lo mismo, sin necesidad de diferir el asunto para cuando se resuelva de fondo, se declarará su falta de legitimación en la causa.

En segundo lugar, con relación a las sociedades contratistas y ejecutoras del proyecto MINCIVIL S.A. y ESTYMA S.A. quienes bajo la figura de la Unión Temporal pactaron la realización la obra que dio lugar a los hechos de la demanda[25]; con independencia de si se les convocó o no como integrantes de la Unión Temporal, situación que quedó superada en virtud de lo expuesto por el a quo y que no fue objeto de apelación, la Sala las tendrá por legitimadas, máxime cuando desde un comienzo quedaron vinculadas al contradictorio y cuando es evidente la relación fáctica y jurídica con el sublite.

También se encuentra legitimada la sociedad Integral S.A., quien fue contratada por el Invías para la gestión de interventoría y apoyo gerencial para la construcción de las obras del proyecto vial.[26] Si bien, dicha firma considera que debe ser excluida en sede de legitimación, la Sala encuentra justificada su comparecencia al proceso comoquiera que sus actuaciones están relacionadas con los hechos de la demanda y, por tanto, su grado de participación deberá dilucidarse junto con el fondo del asunto.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con los funcionarios públicos o con los particulares que cumplen funciones públicas, tratándose de contratistas del Estado, es factible desde la demanda trabar la relación jurídico-procesal para vincularlos de manera directa como partes originales del proceso, ya que la interpretación sistemática del art. 78 del C.C.A., tal como ha sido considerada por esta Subsección, no resulta extensiva ni aplicable a los contratistas del Estado.

En efecto, esta Subsección ha sido del criterio que desde la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 y, en los términos de la sentencia C- 484 de 2002 de la Corte Constitucional, cuando se persigue la responsabilidad patrimonial del Estado, la relación jurídica inicial se entabla únicamente entre el demandante y la entidad estatal de la que se depreque el daño antijurídico. Por ende, la vinculación de terceros (funcionarios y particulares que cumplan funciones públicas)

correrá, de manera exclusiva, por cuenta de la entidad pública demandada a través del llamamiento en garantía o, mediante la acción de repetición que sobrevenga a la condena impuesta al Estado. Al respecto, ha dicho la Subsección:

[L]a interpretación evolutiva y consolidada, lleva a la Sala a sostener que el criterio vigente y conforme desde el cual se interpreta el art. 78 del C.C.A., se delinea a partir de las siguientes reglas: (i) Antes de la Constitución de 1991 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del C.C.A. se integraba a partir de cualquiera de estas tres posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando solamente al funcionario público y, c) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario. (ii) Desde la Constitución de 1991, en los términos de la sentencia C-430 del 12 de abril de 2000 y hasta la entrada en vigencia de la ley 678 de 2001 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del C.C.A. se redujo a dos posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario y (iii) a partir de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 solamente es posible trabar la relación jurídico-procesal entre la víctima y la entidad demandada como partes originales del proceso. Por tanto, la única posibilidad actual de convocar al funcionario dentro del proceso corre por cuenta de la entidad demandada, quien podrá llamarlo en garantía o, en su defecto, ejercitar la acción de repetición con posterioridad a la sentencia condenatoria, siendo ésta última forma ya no una mera opción, sino un deber ineluctable. Este trazado explicativo conecta y armoniza plenamente con la teleología del art. 90 superior, en sus dos postulados[27] .

Aun cuando la Ley 678 de 2001, en el párrafo 1º del artículo 2º, dispuso: "Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley", con lo cual, pudiera pensarse que lo que se predica de los funcionarios públicos, por vía de la equiparación que hace el mencionado artículo, también se predica de los contratistas, interventores, consultores y asesores; sin embargo, tal entendimiento no resulta plausible, por los siguientes argumentos:

1. El pronunciamiento de la Corte Constitucional, conforme al cual, quienes tienen la calidad de partes originales en materia de responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado son exclusivamente la víctima demandante y el Estado demandado[29], no se extiende a lo dispuesto en el párrafo 1º del art. 2º referente a contratistas, interventores, consultores y asesores del Estado.
2. Tan cierto es lo que se acaba de decir, que la exequibilidad del párrafo 1º del art. 2º se estudió por aparte y, si bien se declaró conforme a la Constitución, la Corte fue enfática en cerrar el alcance de tal declaratoria al tema de la unidad de materia.[31]
3. Es claro, que la Corte Constitucional al circunscribir al Estado como el único sujeto de imputación directa de responsabilidad lo hizo para, de un lado, preservar la responsabilidad institucional y, de otro, separar la responsabilidad subjetiva del servidor público[32], éste último, entendido en los términos del art. 123 de la Constitución[33], por cuanto "el Estado para su actuación requiere de personas naturales (...)."(se resalta). Por consiguiente, el contratista, si bien es un agente del Estado[34], se ubica por fuera del radio de función pública previsto en el art. 123 ejusdem, sumado a que no necesariamente es una persona natural, mejor aún, esencialmente se trata de personas jurídicas que colaboran con el Estado para el desarrollo de sus fines.

Por manera que, es perfectamente viable demandar de manera directa y concurrente al Estado y

al contratista, pues como se acaba de ver, esta posibilidad no quedó enmarcada en los alcances de la sentencia C-484 de 2002. Ahora bien, si no se vincula inicialmente al contratista, en cualquier caso, le queda a la entidad la posibilidad de hacerlo vía llamamiento o repetición, en los términos de la Ley 678 de 2001.

1.3. La caducidad

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

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

Ahora bien, con relación a la excepción de caducidad propuesta por Suramericana de Seguros S.A. como llamada en garantía dentro del proceso inicial seguido por el señor Miguel A. Ramírez, observa la Sala que, en efecto, mediante auto del 12 de mayo de 2006 (fls. 458-459, c. 3) notificado por estado el 18 de mayo del mismo año se admitió el llamamiento y, además, se dispuso la suspensión del proceso por el término de noventa (90) días para efectuar la notificación, la cual se produjo hasta el 13 de marzo de 2008, es decir, casi dos años después de proferido el auto admisorio.

No obstante, se debe tener en cuenta que los términos para efectuar oportunamente el llamamiento en garantía comenzaron a correr a partir de la fecha en que Estyma y Mincivil se enteraron del reclamo de los afectados por el deslizamiento que vino siendo el 23[35] y 29 de marzo de 2004[36]. Así mismo, es claro que el 8 de marzo de 2005 (fls. 260-267, c. 3), aquellas formularon el llamamiento en garantía, sin que para dicha fecha hubieran transcurrido los dos años que tenían para proponerle el reclamo a su asegurador, lo que viene a corroborar que el llamamiento se hizo en término.

Si bien es cierto que Suramericana de Seguros -por causas no imputables a Estyma y Mincivil- fue notificada del llamamiento en garantía el 13 de marzo de 2008 (fl. 486, c. 3)[37]; se debe tener en cuenta que, por los reenvíos del proceso que se suscitaron luego de la admisión del llamamiento, sólo hasta el 1 de noviembre de 2007 el Tribunal Administrativo de Antioquia dispuso la notificación del auto admisorio del llamamiento (fls. 470, c.13), fecha a partir de la cual empezaron a correr los noventa (90) días destinados para llevar a cabo la diligencia de notificación, la cual se concretó el 13 de marzo de 2008 (fl. 486, c. 3), sin que, en todo caso, aquellas situaciones sobrevinientes hubieran afectado el llamamiento oportuno que hicieron las compañías aseguradas.

2. PRESUPUESTOS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

i) El valor de las copias simples. Corolario del estado actual de la jurisprudencia de la Corporación[38], es posible sostener que los documentos obrantes en copia simple tienen mérito probatorio cuando se constata alguna de las siguientes hipótesis: a) que la parte contra quien se

aducen, habiendo tenido la oportunidad de controvertirlos, los de por ciertos, no los desconozca ni los tache de falsos; b) que la parte contra quien se aducen los alegue igualmente como prueba; c) que la parte contra quien se aducen conserve el original; d) cuando se trate del trámite de reconstrucción de expedientes y e) cuando habiéndose convocado a reconocer el documento se obre con renuencia y evasivas[39]. Lo anterior, con fundamento en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el acceso a la administración de justicia y el principio de la buena fe, entre otros, que vienen a constituir una especie de interdicción al exceso de rigor procesal que no pocas veces lacera el ejercicio y el acceso efectivo a las garantías constitucionales y de justicia.

En el expediente obran algunos documentos que fueron aportados en copia simple pero, a su vez, se encuentran amparados por las reglas de valoración expuestas, habida cuenta que fueron incorporados debidamente al expediente[40], que estuvieron disponibles para el ejercicio de contradicción de las partes y que sobre ellos no se esbozó tacha alguna, por lo que serán tenidos en cuenta con pleno valor de prueba.

ii) El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales[41] y, en tanto documento, reviste de un "carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo"[42]. De ahí que, "[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse"[43], con lo cual, el valor probatorio que puedan tener "no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición".

En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas[45], lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten. Reconocer esto, sin embargo, no supone a priori ignorar su mérito probatorio sino situarlo en el contexto de su carácter representativo.

Mayor complejidad afronta este medio de prueba si, además, se allega en fotocopia; indiscutiblemente, tal presentación "impide distinguir con claridad el objeto que representan"[46]. No obstante, tal como ya se dijo, no se puede desestimar por anticipado su incidencia sin antes haberla analizado a la luz del conjunto probatorio que la acompaña y dentro de los postulados de la sana crítica.

iii) El valor probatorio de la prueba pericial. Con relación a la prueba pericial, en consonancia con el art. 187 del C.P.C., ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación[47] que de su carácter técnico no puede desprenderse una condición axiomática sino una cualidad orientadora, que constituye para el juez un parámetro auxiliar al momento de consolidar el juicio de convicción. En otras palabras, que por su condición de experto, el perito es un apoyo para el proceso intelectual y reconstructivo de los hechos y la verdad procesal, pero el juicio de valoración y convicción es de la autonomía y resorte del juez. En tales términos se valorará la prueba pericial decretada de oficio y debidamente practicada.

3. HECHOS PROBADOS

A la sazón de las anteriores consideraciones, se tienen como probados los siguientes hechos relevantes:

3.1. Hechos pretéritos

3.1.1 Entre el Instituto Nacional de Vías - Invías, el Departamento de Antioquia, el Municipio de Medellín, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA, el 18 de octubre de 1996 se celebró el convenio interadministrativo n° 0583 con el fin de "cofinanciar la construcción del Proyecto de Comunicación Vial entre los valles de Aburrá y del Río Cauca, también denominado Variante Medellín – Santa Fe de Antioquia", compuesto por el túnel de San Cristóbal con sus respectivos accesos. En dicho convenio, se estipularon las condiciones de financiamientos (aportes) y de administración del proyecto, para lo cual se designó una junta directiva, una gerencia y se estipuló quién quedaría a cargo de los procesos licitatorios y contractuales que se requirieran para la ejecución del proyecto vial (fls. 275-279, c. 1).

3.1.2 Para la ejecución y desarrollo de las obras, el Departamento de Antioquia, tal como había sido delegado por el convenio, previa licitación, el 4 de noviembre de 1997 suscribió el contrato n° 97-CO-20-1641 con la Unión Temporal Impregilo S.p.A. – Topco S.A. (fls. 307-315, c. 1). Posteriormente, el 17 de julio de 2000, se autorizó a Topco S.A. ceder la participación en favor de Mincivil S.A. y, finalmente, el 7 de noviembre de 2001 se autorizó la cesión de la participación de Impregilo S.p.A. a Estyma S.A. de tal suerte que el contratista vino a ser la Unión Temporal conformada por Mincivil S.A. y Estyma S.A. (fls. 379-385, c. 1).

3.1.3 Por su parte, el Invías, conforme a la delegación del convenio, el 21 de mayo de 1997 suscribió contrato de interventoría y apoyo gerencia con la firma INTEGRAL S.A. (fls. 232-236, c. 1).

3.2. Hechos atinentes

Teniendo en cuenta el cúmulo de evidencias, muchas de las cuales sustentan un mismo hecho, la Sala, con fines eminentemente metodológicos, catalogará los hechos probados a partir de tres categorías relevantes: hecho dañoso, afectados, afectaciones (materialidad y cuantificación). Las pruebas referentes a las presuntas causas del daño serán abordadas en el acápite de la imputación, si a ello hubiere lugar.

3.2.1 Hecho dañoso – Deslizamiento de tierras. Se encuentra probado que el 16 de enero de 2002, a tempranas horas de la mañana, en la vereda Las Playas – corregimiento de San Cristóbal – Municipio de Medellín, a la altura del kilómetro 7+650, se presentó un deslizamiento de tierra, en el momento en que se adelantaban obras de excavación de la futura vía al túnel, correspondientes al denominado proyecto vial "Conexión Valle Aburrá – Río Cauca".

Este hecho se encuentra documentado, entre otros, en los formularios del Simpad[48] n° 2002-0015 (fl. 9 c. 1) [49] y 2002-0067 y 068 (fls. 3-4 c. 1), suscritos el día del suceso, por el Ingeniero Jaime Alberto Ramírez del Simpad. Así por ejemplo, en el formulario 0015 se hizo constar:

Descripción del Evento: Movimiento en masa que remonto (sic) hasta 1.5 m frente a la puerta de la vivienda afectando la zona de parqueo de la vivienda, la vía a la vereda la Playitas (sic) y la Potrera, la red de agua potable, las soluciones de las viviendas pozo séptico y redes telefónicas. (...). Las excavaciones del proyecto para la vía que comunica al túnel desconfinaron la ladera Dando (sic) origen al deslizamiento de masa. (...).

MEDIDAS CORRECTIVAS Y DE PROTECCIÓN

ESTRUCTURALES: Que el proyecto del túnel tome las acciones necesarias para vulnerar (sic) el riesgo y restablecer los servicios de las vías veredales y de los predios afectados. Es de anotar que en el lugar del deslizamiento cruzan redes de servicios como agua potable, telefónicas y de energía, al igual que el poliducto. (...).

Observaciones: Es de anotar que en el momento de la visita se pudo notar la presencia en el lugar de funcionarios de EE.PP.MM. Ingeniero Carlos José López quien manifestó que se están tomando las medidas correctivas para restablecer los servicios de su entidad.

Se recomienda la evacuación de la vivienda ya que de remontar el deslizamiento pone en peligro la integridad física de los habitantes.

Las vías veredales quedaron intransitables.

3.2.2. Los afectados. Se sabe que el deslizamiento de tierras, entre otros[50], afectó a dos predios ubicados en la ladera del proyecto vial. Asimismo, se encuentra probado que en uno de los predios afectados vivía el señor Miguel Alfonso Ramírez con su familia, según se dijo, en calidad de poseedor y, en el otro, el señor Alfredo de Jesús Cardona Vásquez y su familia, en calidad de propietario. De estos hechos se conoce por el conjunto de pruebas arrimadas al proceso.

3.2.3. Las afectaciones – materialidad del daño – Miguel Alfonso Ramírez. Se encuentra probado que en el predio habitado por el señor Miguel Alfonso Ramírez, ubicado al lado de la vía de acceso veredal la masa de tierra remontó hasta la puerta de la vivienda y, por uno de los costados se desabarrancó (desconfinó)[51] la superficie que daba nivel para el acceso a la casa y a la zona de parqueo, razón por la cual se ordenó como medida preventiva la evacuación temporal del inmueble, mientras se realizaban las obras de conformación del terreno. Se conoce también que el señor Miguel Alfonso tenía unos sembradíos menores y unas especies frutales que resultaron afectadas.

Las afectaciones a la vivienda están documentadas, entre otros, en el proveído de la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín, quien previa inspección al sitio de los hechos, a través de la Inspección "Permanencia Cuatro Turno Dos", ese mismo día 16 de enero de 2002, a las 8:45 a.m., ordenó el desalojo (fl. 8, c. 3), a efectos de lo cual dispuso:

Mediante inspección administrativa materializada en el sector de la vereda la playa del corregimiento de san cristobal (sic) se observó el deslizamiento en gran proporción de la banca, (...).

En la inspección al sector la vivienda del señor MIGUEL ALFONSO RAMÍREZ (..), sin nomenclatura, ubicada diagonal a la escuela las playas sufrió daños en gran consideración ya que hubo desprendimiento de tierra dejando sin bases el inmueble, se trata de dos pisos, los cuales están presentando tarjaduras, se dialogó con el ingeniero LUIS FERNANDO GALLEGO, de la firma constructora ESTYMA quien se encarga de la dirección de la obra del túnel (...), argumentó que en razón a la humedad del terreno y gran falla geológica que presenta, se presentó el deslizamiento. (...).

Con respecto al bien inmueble del señor MIGUEL ALFONSO RAMÍREZ es necesario que sea desalojado de inmediato, por encontrarse en grave riesgo de colapso, según la inspección

administrativa materializada por el despacho.

Las descripciones hechas en la orden de desalojo, son contestes con las fotografías aportadas por el demandante a fls. 10 y 107-112, c. 3[52], que evidencian la magnitud y materialidad de las afectaciones a la vivienda del señor Ramírez.

Así mismo, a la lista de afectaciones al predio habitado por el señor Ramírez, se suman las expuestas en la comunicación enviada por la gerencia del proyecto Conexión Vial Aburrá – Río Cauca, el 6 de abril de 2002, al señor Miguel Alfonso Ramírez (fls. 337-339, c. 3), en la se puso de presente:

El área total del predio es de 1845 m², de los cuales 303 m² fueron afectados por el derrumbe. El acceso a la casa fue restituido de manera provisional y se construyó un cerco en alambre de púa para brindar protección y seguridad a la casa y a los bienes allí existentes.

El día 13 de marzo del presente año, en visita de inspección a cargo de Oswaldo Sepúlveda, funcionario de interventoría, se acordaron e identificaron con Usted las siguientes afectaciones en mejoras que serán restituidas al terminar de adecuar el terreno (...). Las mejoras en construcción afectadas son:

Cerramiento (sic) en alambre de púa de 14 metros.

Muros de contención en piedra pegada de 1.20 x 0.40 para un total de 32 metros lineales.

Cerco de madera inmunizada que encerraba el semillero con parales cada 3 metros con tres hilos en tabla. Longitud total del cerco 18 metros lineales.

De las mejoras allí evaluadas correspondientes a cultivos y afectadas a raíz del movimiento de tierra se hace el avalúo para pagar la respectiva indemnización, los cultivos inventariados con usted el día 13 de marzo son los siguientes: Cebolla y cilantro afectados por falta de agua 204 m².

Area para semillero de 40 m² donde se encontraban 200 unidades de diferentes especies ornamentales en crecimiento para traslado cada uno con una altura de 25 cms.

Cerco natural conformado por 23 laureles de 1.20 promedio de altura y franja de 80 cms de longitud de 30 metros lineales sembrado de una especie ornamental llamada besitos.

Arboles frutales:

Guayabo 2 unidades

Mandarino 3 unidades

Naranja 2 unidades.

Las afectaciones en los sembradíos expuestas en la comunicación que se acaba de referir, coinciden con las descritas en la ficha predial n° 413 A, que levantó el Invías el 15 de marzo de 2002, respecto del predio del señor Miguel Alfonso Ramírez, así: 24 m² de besitos ornamentales, 204 m² de cebolla y cilantro, 2 guayabos, 3 mandarinos, 2 naranjos, 23 laureles y 200 plantas de semillero (fl. 336, c. 3).

3.2.3.1. Materialidad del daño – Alfredo de Jesús Cardona Vásquez. Se encuentra probado que

en el predio de propiedad del señor Cardona, las afectaciones no alcanzaron a la vivienda, pero sí a una porción del predio que se encontraba cultivado con ají dulce, cebolla y coles.

Sobre la no afectación de la vivienda da cuenta el proveído de la Secretaría de Gobierno Municipal - Inspección "Permanencia Cuatro Turno Dos", en cuanto dijo: Se inspeccionó además la vivienda del señor ALFREDO CARDONA (...) donde se pudo constatar que a la fecha el bien inmueble no presenta anormalidades que permitan concebir el desalojo del mismo por parte de sus habitantes" (fl. 8, c. 3). En el mismo sentido, el informe n° 0067 del 18 de enero de 2002, del Simpad, en el que quedó consignado: "Descripción del Evento: Excavaciones del proyecto vial al túnel desconfino (sic) la ladera dando lugar a deslizamiento de masa donde se vio afectada una parte con cultivos, sin remontar hasta la vivienda" (fls. 3-4, c. 1) – se resalta.

Si bien, el 19 de mayo de 2010 se llevó a cabo inspección judicial al predio del señor Cardona, en cuya acta (fls. 735-738, c. 2), la magistrada hizo constar que el terreno se encontraba dividido por una construcción civil que impedía que se utilizara una franja de terreno ubicada en la parte posterior del canal, cuyos perjuicios debían cuantificarse[53], se sabe que las mencionadas afectaciones, conforme lo expuso el perito que asistió a la mencionada inspección y que luego rindió dictamen, corresponden al predio denominado como "uno" (fls. 876-877, c. 2), las cuales, según allí se dijo, fueron tramitadas en un proceso independiente a este, a cargo del magistrado Omar Enrique Cadavid Morales, bajo el radicado 20033992 y por lo cual no hizo pronunciamiento alguno de las mentadas afectaciones.

Respecto a las afectaciones a los cultivos, el 22 de marzo de 2002, el Invías levantó la ficha predial n° 1053 correspondiente al predio del señor Alfredo de Jesús Cardona Vásquez, mediante la cual se hace una descripción gráfica de las "afectaciones en cultivos ocasionadas por el derrumbe del 16 de enero de 2002", en un área de 508.50 m², los cuales se dice que van a ser paisajeados. Se dice que la porción del predio afectada estaba cultivado con: 389 m² de ají dulce, 103 m² de cebolla y 59 m² de coles. A la ficha se acompaña un plano del predio, en el que se sombrea la zona afectada y la zona aledaña cultivada por cebolla, flores y orégano (fls. 222-223, c. 1).

3.2.4 Las afectaciones –cuantificación– de las afectaciones descritas anteriormente, aparecen con cuantificación del perjuicio, las correspondientes a las plantaciones y cultivos, tal como consta en los avalúos efectuados por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín.

3.2.4.1. Respecto a las pérdidas por este concepto sufridas por el señor Miguel Alfonso Ramírez, la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia avalúo los cultivos en \$1.905.250.00, discriminados así: Besitos ornamentales (24 m² x 2.500/u): 60.000; cebolla y cilantro (204 m² x 2500/u): 510.000.00; guayabo (2 x 30.000/u): 60.000.00; mandarino (2 x 30.000/u): 90.000.00; naranjo (2 x 30.000/u): 60.000.00; laurel (23 x 10.000/u): 230.000.00 y semillero (200 x 1000/u): 200.000.00. A este precio se le sumó un factor C.R.[54], para un avalúo total de \$1.905.250.00.

3.2.4.2. En cuanto a las afectaciones a los sembradíos del señor Alfredo de Jesús Cardona, la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia avalúo los cultivos en \$5.966.000.00, discriminados así: ají dulce, pepino y coles (389 m² x 3.000/u): 1.167.000.00; cebolla (103 m² x 4000/u): 412.000.00; coles (59 m² x 2.000/u): 118.000.00; para un total de \$ 1.697.000. A este precio se le sumó un factor U.M.E.[55] por valor de \$ 4.269.000,00, para un avalúo total de \$5.966.000.00.

Aun cuando se sabe que se designó al perito Pascual Julio Henao Ospina (ingeniero civil) para

que con posterioridad a la inspección judicial al predio del señor Cardona presentara el respectivo dictamen, tal experticia, conforme a su propio objeto[56], se supeditó a constatar el estado real del predio y, en términos de cuantificación se limitó determinar la parte del humus que se perdió. En tal sentido, allí se consignó:

[E]l derrumbe afectó una superficie de 508 m² (...) donde había cultivos de ají dulce, pepinos, soles y cebolla junca pertenecientes al demandante (...). También afectó el enriado de acceso al predio, el acueducto y el poliducto. Obran en el expediente documentos que comprueban las acciones inmediatas de los responsables de la obra tendientes a resolver los problemas causado por el derrumbe. Tales fueron (...) se subió la rasante (...), se construyó un muro en gaviones de 4 metros de altura por 47.50 metros de longitud (...). Mientras que el área del derrumbe se paisajó y adecuó para cultivos[57]; lo que significa que el terreno fue conformado como estaba originalmente, recibiendo un lleno con material orgánico como última capa para que se le pudiera dar el uso que tenía antes del derrumbe.

En la inspección judicial efectuada el 19 de mayo del presente, en el sector dos, que es el que nos compete, se constató lo siguiente: el acceso por el enriado está en buenas condiciones[58], en la casa no se observan grietas estructurales en las paredes o en los pisos que evidencien una inestabilidad del terreno, en la zona donde se presentó el derrumbe hay cultivos de flores y hortalizas, y las pequeñas grietas que allí se observan (ver foto anexa), no constituyen ninguna señal de inestabilidad, que no sea la que tiene todo terreno escarpado[59]; no se observan fugas en el acueducto y en el poliducto. El muro de contención en gaviones está muy alejado del predio de Don Alfredo, de por medio está el enriado y otras propiedades; hasta el presente, a pesar de que tiene algunas deformaciones preocupantes, ha prestado el servicio para el cual fue construido[60]. Pero sobre todo el incremento en el nivel de la rasante, a lo largo de un tramo de 860 metros de vía, fue la solución más efectiva al resolver el problema de la desconfinación de los terrenos aledaños, a la cual se le atribuye el derrumbe (se resalta).

De tal suerte que con la Inspección Judicial se verifica la efectividad de las medidas tomadas oportunamente por los responsables de la obra. Otra cosa es que las partes no se hayan puesto de acuerdo en la valoración de los perjuicios ocasionados, tema que no nos corresponde analizar (...).

De tal forma que el predio de Don Alfredo (...), en los actuales momentos no está recibiendo ningún perjuicio con motivo del derrumbe que se presentó el 16 de marzo de 2002. Por tanto podemos afirmar que el estado real del predio no presenta evidencias de perjuicios ocasionados con motivo de la construcción de la vía (...).

[E]n relación con la capa vegetal que se perdió con motivo del derrumbe, esta fue repuesta cuando fue paisajada la zona afectada (...)[61].

Estimando un espesor promedio para dicha capa de 0.20 metros, si la multiplicamos por el área 508 m², nos daría un volumen de 101.60 m³ de capa vegetal que se perdió y que debieron reponer los responsables de la obra. A \$40.000 el metro cúbico, nos daría \$4.064.000.00 como costo estimado de reposición de dicha capa[62].

En síntesis, del dictamen solamente se extrae la cuantificación de la capa de humus, en razón de \$4.064.000.00, las demás situaciones del predio las dio por superadas conforme a lo observado en la inspección judicial que dio lugar al dictamen.

Las demás pruebas, incluyendo la testimonial recaudada, serán analizadas posteriormente, si a

ello hubiere lugar.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala analizar si conforme a los hechos y pruebas existentes, se cumplen los presupuestos necesarios para imputarle responsabilidad a las demandadas por los daños sufridos por los señores Alfredo de Jesús Cardona Vásquez y Miguel Alfonso Ramírez, con ocasión del deslizamiento de tierras que se presentó el 16 de enero de 2002 en la vereda Las Playas del corregimiento de San Cristóbal en Medellín.

Para tal efecto, la Sala deberá establecer si como lo alega la parte actora, el deslizamiento se suscitó por las excavaciones que en ese momento se llevaban a cabo para el proyecto vial Conexión Valle Aburrá – Río Cauca o si, por el contrario, como aducen las demandadas se trató de un evento desencadenado por la saturación de los predios debido a la deficiente conducción de las aguas de escorrentía y a las fugas de la vetusta red del acueducto veredal.

5. ANÁLISIS DE LA SALA

5.1. Concreción del daño. El daño, materializado en la afectación a los predios que, conforme lo indican las pruebas, para el momento de los hechos eran habitados y explotados económicamente por los demandantes, se encuentra debidamente probado, comoquiera que no hay duda que el día 16 de enero de 2002 se produjo un deslizamiento de tierra que aparejó, entre otros, la pérdida de los cultivos plantados en la superficie removida por el alud, correspondiente a los fundos de los demandantes.

Al margen del alcance que tal evento pudo tener, cabe indicar que el elemento de certeza que debe acompañar al daño se encuentra plenamente satisfecho a partir de las diversas pruebas que corroboran tanto el derrumbamiento de tierra como la afectación a los predios en cuestión. Asunto distinto es la concreción del perjuicio que deberá ser debatido posteriormente, siempre y cuando se supere el juicio de imputación.

5.2 Condiciones para la imputación del daño. En materia de daños producidos por obra pública, la jurisprudencia de la Corporación ha aplicado tanto títulos de imputación objetiva como subjetiva, teniendo en consideración, por un lado, que la definición régimen y, por consiguiente del título, es intrínseca a los hechos, las pruebas y las particularidades de cada caso que merecen del juez la respectiva adecuación jurídica. Por otro, a la libertad que en tal sentido emana de la Constitución si se tiene en cuenta que ésta ni privilegió ni estableció univocidad con relación a ningún régimen[63], precisamente, por la dificultad obvia para aglutinar todas las hipótesis –variopintas y diversas- bajo la misma calificación jurídica. En el sublite, será menester agotar el análisis probatorio para establecer de manera concreta bajo qué presupuestos se debe realizar la imputación del daño, si es que hay lugar a ella.

5.2.1 La imputación en el caso concreto. Frente a las presuntas causas del hecho, a lo largo del proceso, las partes manejaron dos hipótesis. La parte actora partió del supuesto que el deslizamiento se había producido por la falta de previsión con la que los encargados de las obras del proyecto vial, al momento de las labores de excavación movieron tierras hasta desconfinar la ladera y romper los tubos madres del acueducto. Tal aserto, lo respaldaron con dos tipos de pruebas: i) aquellas mediante las cuales dedujeron que, de alguna forma, las entidades demandadas habían asumido los daños y, ii) las testimoniales, compuestas principalmente de declaraciones de vecinos y lugareños. Estas pruebas, por virtud de la acumulación procesal, conforman una comunidad probatoria que sirve por igual a cada uno de los actores en lo que

constituyan hechos comunes.

Del primer tipo, se aportó la comunicación enviada por la gerencia del proyecto Conexión Vial Aburrá – Río Cauca, el 6 de abril de 2002, al señor Miguel Alfonso Ramírez (fls. 337-339, c. 3), en la se puso de presente:

El área total del predio es de 1845 m², de los cuales 303 m² fueron afectados por el derrumbe. El acceso a la casa fue restituido de manera provisional y se construyó un cerco en alambre de púa para brindar protección y seguridad a la casa y a los bienes allí existentes.

El día 13 de marzo del presente año, en visita de inspección a cargo de Oswaldo Sepúlveda, funcionario de interventoría, se acordaron e identificaron con Usted las siguientes afectaciones en mejoras que serán restituidas al terminar de adecuar el terreno (...).

De las mejoras allí evaluadas correspondientes a cultivos y afectadas a raíz del movimiento de tierra se hace el avalúo para pagar la respectiva indemnización, (...).

En similar sentido, aparece la comunicación PAVCA509-02 del mismo 6 de abril de 2002, enviada por la gerencia del proyecto al director del Simpad (fls. 17-18, c. 1), en la cual se informó:

Luego de ocurrir el evento se procedió a reubicar de manera temporal al señor Miguel Alfonso Ramírez por dos meses mientras se evaluaba el comportamiento del movimiento y la estabilidad de la casa, el concepto técnico de interventoría 132-E02-07B es que la situación de riesgo inminente a la que había sido expuesta la casa ha sido superada.

Sin embargo tanto la casa del señor Ramírez como la del señor Alfredo Cardona han tenido un seguimiento técnico de evaluación para constatar su comportamiento. Así mismo, se realizó el levantamiento topográfico respectivo para efectuar evaluación de afectaciones y su avalúo para su posterior pago. (se resalta).

Del segundo, los testimonios de los señores: Luz Amanda Muñoz (fls. 639-646, c. 3), Dany Augusto Vásquez Muñoz (fls. 646-651, c. 3), Rubén Darío Maya Maya (fls. 580-584, c. 2) y, Jorge Alonso Cano Acevedo (fls. 585-587, c. 2), que aun cuando no gozan de un criterio técnico para calificar o identificar las causas del suceso, son testigos directos de la situación de los predios con anterioridad al derrumbe del 16 de enero de 2002.

Estos testigos, al unísono, manifestaron que antes de enero de 2002 no se había presentado en la zona ningún deslizamiento de tierras y, según su entender, los hechos se suscitaron porque el proyecto vial efectuó cortes profundos en la banca, que dejaron la tierra de la ladera sin asidero.

Así por ejemplo, la señora Luz Amanda, quien aseveró haber vivido desde siempre en el sector, haber formado parte de la Junta de Acción Comunal de la vereda y haber sido vecina del señor Miguel Ramírez para la época de los hechos dijo:

Era llano el terreno, planito, por eso digo que al cortarle los pies va bajando hasta caer la carretera (...) Nunca habían presentado ningún daño, ha sido un camino desde que me conozco, era de herradura luego hace 25 años le hicimos los rieles por la acción comunal, le hicimos más de un kilómetro en subida, las partes planas era muy poquitas fueron las últimas que trabajamos. Siempre la comunidad salía cada 15 días a abrir los desagües, ha sido una costumbre de siempre, no había motivos para derrumbarse (...) Nunca hubo depósito de escombros ni llenos, porque Los

rieles fueron contruidos a Pico y pala por los ciudadanos, en convites, la tierra era firme (...) [con respecto a si sabía de la existencia de una falla geológica contestó:] No nunca me han dicho, nunca he oído decir, y vivía a 150 metros dónde está eso, y no he visto fallas geológicas (...) [al ser preguntada la testigo a qué causa atribuye el hecho respondió:] yo lo denominaría de que es cuestión de los trabajos de la carretera, eso no es de la naturaleza, fue un daño causado por la carretera, al cortar la parte de abajo se tiene que deslizar, sí hubo deslizamiento, la casa se hundió, los patios desaparecieron (...).

En el mismo sentido, Dany Augusto Vásquez Muñoz, sostuvo:

La propiedad era una propiedad firme sin nada de problemas de agua ni tarjaduras, la cuestión fue que cuando empezó el proyecto del túnel, entonces abrieron la carretera muy profunda, entonces ahí fue cuando se le quitó la estabilidad a la casa, la firmeza, en cuestión de días se fue tarjando la propiedad, o sea hizo erupción, entonces se vino una avalancha, prácticamente le cogió la entrada todo el alrededor de la casa, o sea todo el frente, entonces toda esa tierra se bajó, le quitaron todo el pie de apoyo, o sea toda la firmeza, entonces ahí mismo colapso y eso se fue abajo, entonces se fueron a verlo los del túnel, a ver qué había pasado, entonces le hicieron unos llenos a eso sin sacarle la tierra floja, le hicieron unos gaviones en la parte de abajo, hicieron el relleno, aparentemente a como estaba, (...) de la casa a la que era la carretera vieja había un promedio de 40 a 50 metros, fuera de ahí la carretera vieja hacia abajo, le bajaron de 50 a 60 metros para que no quedara tan pendiente la carretera del túnel, después de la carretera vieja hacia abajo haberle bajado tanta profundidad, y eso fue lo que ocasionó el deslizamiento de esa propiedad (...) No, nunca ha existido en el tiempo que conozco nunca ha existido una falla geológica (...).

Por su parte, el señor Rubén Darío Maya Maya, vecino que dijo haber vivido desde siempre en el sector, depuso: "se causó por la vía que están haciendo, el proyecto estuvo haciendo la vía y le desquició la banca a ese terreno y esto fue lo que produjo que ese terreno se viniera. (...) porque al sacarle la banca, ese terreno se vino y al bajarse el terreno reventó los tubos, ese era de un acueducto multiveredal. Era un tubo de 3 pulgadas y otro de 6 pulgadas y la presión era inmensa, es tanta la presión que hizo que ese terreno cediera más (...)". Asimismo, el señor Jorge Alonso Cano Acevedo, también vecino de los afectados, sobre el particular manifestó: "lo causó la construcción de la vía que se está haciendo ahora, la vía Panamericana (...) porque al sacarle la pata abajo, entonces se derrumba el terreno. Como decir a la carretera vieja la profundizaron más e hicieron unos barrancos inmensos y comenzó a jalar eso, y todavía eso está jalando para abajo a pesar de que hicieron unos gaviones (...)".

Las entidades demandadas, por su parte, adujeron que el deslizamiento fue causado por el exceso de saturación de los predios, debido al el riego permanente de los cultivos ubicados en la ladera superior y el mal manejo y conducción de las aguas de escorrentía; además, por presuntas fugas en las tuberías del acueducto veredal y por prácticas inadecuadas de llenado para la conformación de los predios. Esta hipótesis la respaldaron, por sobre todo, con la prueba testimonial recaudada de parte de los ingenieros y técnicos que participaron en el proyecto.

No obstante, aunque los ejecutores de la obra vial atribuyeron los hechos, como ya se dijo, a la saturación de los predios, algunos de ellos, también consideraron que las obras, eventualmente, pudieron acelerar el inminente deslizamiento. Al respecto aparece por, ejemplo, la comunicación del 30 de enero de 2002 (oficio n° 1324-E-02-034 -fls. 115-117, c. 1) mediante la cual, Integral S.A., reportó al Gerente del Proyecto "Conexión Vial Aburrá – Río Cauca) lo sucedido el 16 de enero de 2002, en los siguientes términos:

El pasado 16 de enero, en la vereda El Uvito del Corregimiento de San Cristóbal Km 7+660 de la vía en construcción, se presentó un derrumbe en el talud izquierdo, afectando la vía veredal, los servicios públicos, el poliducto Medellín – Cartago y la propiedad del señor Miguel Alfonso Ramírez.

La excavación de la vía en este sector se inició en diciembre de 2001 y al momento del evento, se había cortado del orden de 4 m de altura, equivalente al 50% de lo proyectado. (...).

La corona del derrumbe llegó al borde de la vivienda del señor Ramírez, ubicada a 50 m de la vía.

El deslizamiento se puede describir como un típico derrumbe superficial, producto del alto grado de saturación del suelo, debido al riego permanente de los cultivos ubicados en la ladera superior y a posibles fugas en el acueducto y los alcantarillados en mal estado que cruzan la zona y a llenos inadecuados efectuados por los particulares para la conformación de su predio. (se resalta). (...).

En reuniones posteriores con la comunidad, personas de la región tales como

el señor Samuel Rodas, manifestaron que en este mismo sitio se han presentado en el pasado deslizamientos similares por presencia de agua de nacimientos y mal manejo de las mismas. Las soluciones que se dieron en esas oportunidades parece que no fueron las más adecuadas, ya que únicamente se procedió a rellenar las grietas que se presentaba y a restablecer el tránsito vehicular.

Según nuestro criterio y con base en las visitas de campo, se puede concluir que las excavaciones para la vía pudieron acelerar el proceso de deslizamiento; no obstante, existían previas condiciones de inestabilidad no conocidas por el proyecto y ajenas a los trabajos ejecutados. (se resalta).

En ese mismo sentido, el ingeniero civil Luis Fernando Gallego Córdoba, quien era el residente de obra de Estyma en el proyecto del túnel, en su declaración dijo: "la causa principal para el deslizamiento, fue aguas perdidas producto del mal mantenimiento del acueducto de aguas residuales en la vecindad. Explico, aguas perdidas son aguas que saturan un terreno y hace que este pierda sus cualidades físicas y tenga comportamientos totalmente diferentes" (fl.575, c. 3). Así mismo dijo que se habían hecho obras correctivas como "el reemplazo del material que por causas ajenas se saturó de agua y, preventivas, cunetas de coronación; es decir, dar un manejo de aguas superficiales" y, más adelante añadió "[e]s importante como primera causa, mal manejo de aguas por parte de particulares y/o entidades ajenas al proyecto, como servicios de alcantarillado, acueducto y riegos de vegetación, son la causa principal (...) la parte más alta, tenía fugas de alcantarillado y de acueducto, parte media, estaba ubicado en inmueble, en la parte inferior se construía la vía, hacia esta última corría el agua. Sí afectaban la estaba (sic) del predio con o sin vía" (fls. 578-580, c. 3).

En su declaración Luis Arnulfo Pinzón (fls. 584-591, c. 3), administrador de empresas y quien prestó apoyo técnico a Estyma, dijo: "en comités de obra se analizó que una posible causa fue el agua del riesgo de los cultivos, ya que estos riegos son permanentes y no tienen manejos para la salida del agua y otro, el acueducto veredal se encontraba con tuberías en mal estado ocasionando muchas fugas, entonces estas dos situaciones saturaban el suelo ocasionando posiblemente una bomba de agua y producirse el deslizamiento, repito fue unos análisis a nivel

interno de la empresa, no fueron discutidos en ningún otro escenario"

Oswaldo Echeverry Franco, auxiliar de ingeniería y encargado de la gestión predial (fls. 604-609.c. 3), sobre este aspecto, manifestó: "La afectación del sector ocurrió debido al rompimiento de una red de acueducto veredal (...) Yo no denominaría deslizamiento de tierra, sino una erosión o un evento causado por el agua a presión que salía del acueducto veredal, la diferencia entre el daño ocurrido y un deslizamiento, es que los deslizamientos ocurren por terrenos naturalmente saturados de agua (...)".

El Ingeniero Juvenal Valencia Ramírez, ingeniero civil y coordinador de Interventoría (fls. 624-627, c. 3), afirmó: "considero que la causa primaria principal, era el manejo inadecuado de las aguas que corrían por el predio como son las aguas lluvias, aguas de regadío y aguas negras, que crearon la condición de saturación e inestabilidad del terreno (...)".

A la sazón de lo expuesto, el ingeniero civil Hugo Ochoa Pulgarín, residente de interventoría, en sus declaraciones dijo:

Los eventos son contados por los vecinos y por ECOPETROL, ya que por el sitio donde ocurrió el derrumbe atravesaba el poliducto de Sebastopol, el cual en varias ocasiones había tenido que ser intervenido por ECOPETROL, debido al movimiento de terreno que se presentaba por la presencia de gran cantidad de aguas escurrientías (...) el sistema de drenajes de aguas, tanto lluvia como aguas servidas o negras, era muy deficiente, además, por la vía de potrero que es muy pendiente existe una rama del acueducto la Acuarela, que en varias ocasiones se desacopló creando problemas de deslizamiento por la saturación del terreno. Además, los cultivos de cebolla deben ser regados constantemente y con las condiciones de pendiente creaba problemas en la ladera" (...).[64]

Sí hubo otras causas como el mal manejo de aguas residuales, pues en la zona no existe alcantarillado, por el uso de la tierra todos manejan riego y la vía Vereda al que existía era un reno porque había habido movimientos antiguos que se habían corregido con llenos (...) El proceso constructivo de la vía fue un cordón detonante para un problema de estabilidad muy antiguo que existía en la zona del Uvito, lo que obligó a construir obras de contención y a rediseñar intercambios que no estaban considerados. (...) En esta zona las excavaciones iniciaron en enero del 2002 (...) nosotros arrancamos hacer la excavación que se produjo el movimiento encontramos eventos de varios derrumbes antiguos que para recuperar la vía veredal que hay existía simplemente se procedía a rellenarlo se encontraron tanques que cataban (sic) nacimientos de agua enterrados y alcantarillados de manejo de aguas residuales particulares que derramaban sobre la ladera, adicional a lo anterior la pendiente del terreno es muy alta y todos los sembrados exigen unos riegos abundantes lo que contribuye a que los terrenos sean muy susceptibles al deslizamiento. Respecto a los acueductos ya se ha manifestado en varias oportunidades se les notaba un grado de deterioro avanzado y unas pendientes muy altas por lo cual se decidió hacer variantes (...) también se dijo en reuniones con los expertos y la comunidad que la suma de todos esos eventos fueron los que produjeron la inestabilidad de la ladera y como se dijo en respuesta anterior los trabajos de excavación del proyecto únicamente sirvieron o pudieron intervenir como un cordón detonante de este movimiento o contribuir a acelerar un movimiento latente varias veces manifestado (...) y cuando hablo de reuniones con la comunidad es porque la comunidad manifestó los problemas de derrumbes históricos que habían existido en el mismo lugar (...).[65]

Finalmente, Cesar Augusto Solano Berrío, ingeniero civil y representante del Consorcio, sostuvo: "es una zona de cultivo con riego permanente que lubrican los suelos y facilita el deslizamiento (...) el acueducto incluso antes de comenzar los trabajos presentaba problemas por tubería obsoleta, como fugas (...)" (fls. 626-633, c. 2).

En ese orden de ideas y, tras confrontar y analizar las pruebas de cada una de las partes, a juicio de la Sala, la hipótesis que probatoriamente sale fortalecida es aquella conforme a la cual, las labores de excavación de la obra vial provocaron el movimiento de tierra; conclusión a la que llega la Sala, por las siguientes razones: i) los reportes de las entidades públicas que atendieron la emergencia; ii) el comportamiento de las demandadas de cara a las reparaciones efectuadas y, iii) la necesidad de cambiar la rasante de la obra tras el deslizamiento.

i) Los reportes de las entidades públicas que atendieron la emergencia. Como se sabe, al sitio de los hechos concurrieron, entre otras entidades, el Simpad y Corantioquia, que luego de verificar in situ el deslizamiento y las afectaciones, rindieron sus respectivos informes. De esta manera, por ejemplo, el ingeniero Jaime Alberto Ramírez quien diligenció y suscribió los formularios del Simpad, en lo atinente a las causas del evento consignó: "Las excavaciones del proyecto para la vía que comunica al túnel desconfinaron la ladera Dando (sic) origen al deslizamiento de masa. (...). (fl. 9, c. 1) y, en los formularios 2002-0067 y 068 (fls. 3-4 c. 1), además de reiterar lo anterior, agregó en causas: "los cortes en la futura vía al túnel".

Como se sabe, el Simpad, que ahora se conoce como el Dagred[66] fue creado por el Concejo de Medellín, bajo la dirección y la coordinación de la Administración Municipal, por tanto, para la época era el organismo encargado de la política municipal de atención y prevención de desastres; es decir, la autoridad municipal en la materia, de ahí que revista especial credibilidad lo plasmado por dicho organismo en los mencionados formularios.

Adicionalmente, Corantioquia el 4 de marzo de 2002, le informó al Simpad que, con relación "al movimiento de masa presentado en la vereda La Playita del Corregimiento de San Cristóbal, movimiento presentado con las obras que adelanta el proyecto vial"[67] dicha entidad había elaborado dos informes técnicos describiendo las posibles causas del movimiento[68], a partir de lo cual concluyó que: "la Gerencia Técnica del proyecto vial es responsable de la estabilidad del sector, teniendo que realizar las actividades necesarias para alcanzar la estabilidad" (fls. 12-13, c. 1). Aunque Corantioquia no hizo una referencia expresa a las causas, indicó que el movimiento de tierras tuvo ocasión con las obras del proyecto vial, lo que es entendido por la Sala como una relación directa entre los dos acontecimientos, deducción que asoma diáfana si se le añade que Corantioquia asignó a la gerencia técnica del proyecto las responsabilidades de la estabilización de la zona.

Con fundamento en lo expuesto, para la Sala es claro que tanto el Simpad como Corantioquia estimaron como causas del deslizamiento las obras de excavación y no otras; de suerte que se echa de menos en sus comunicaciones el llamado de atención al acueducto, al poliducto o a los dueños de los predios, lo cual solo se explica si no los consideraron partícipes en la cadena etiológica del derrumbe.

ii) El comportamiento de las demandadas de cara a las reparaciones efectuadas. La Sala se remite a las comunicaciones del 6 de abril de 2002 –ut supra– que por sí solas se explican en términos de la responsabilidad que asumieron los encargados del proyecto respecto del pago de las indemnizaciones producto de las afectaciones del derrumbe sobre los predios; así como también, al hecho irrefutable que fueron las entidades ejecutoras del proyecto las que, desde un

primer momento, se encargaron de efectuar por su cuenta las obras de reconfiguración de los terrenos. ¿Qué sentido –se pregunta la Sala- tendría asumir las reparaciones de unos daños en los que no se tiene una participación directa? Si como afirman las demandadas, la saturación del suelo fue producto de las fugas del acueducto veredal y de las propias culpas de los afectados por el inadecuado manejo de las escurrajas de regadíos, ¿porqué no resistieron en ningún momento su responsabilidad de cara a llevar a cabo todos los arreglos?

Se entiende que los gaviones eran necesarios para resguardar el propio proyecto de los deslizamientos, para darle estabilidad a sus propias obras; pero, si ninguna relación tenían los trabajos viales con el movimiento de tierra, ¿qué necesidad de asumir la responsabilidad por el desalojo provisional de la vivienda del señor Ramírez, qué necesidad de levantar las fichas prediales y llevar a la Lonja para que avaluara los daños y, más aún, qué necesidad de reconfigurar los predios, cuando según el dicho de las demandadas eran éstos los causantes del deslizamiento? Es así como el comportamiento expuesto, para la Sala resulta más que indiciario de la asunción de la responsabilidad de las entidades demandadas por los hechos del 16 de enero de 2002 en la vereda Las Playas del corregimiento de San Cristóbal.

iii) La necesidad de cambiar la rasante de la obra tras el deslizamiento. Si como afirman las entidades demandadas, el trazado vial a lo sumo fue una detonante de los deslizamientos, pero no su causa, ¿cómo se explica la necesidad de cambiar la rasante de la obra, que se supone estaba precedida de todos los estudios técnicos, entre ellos, los estudios de suelos?

Al respecto, llama la atención de la Sala las comunicaciones conforme a las cuales se dice que el proyecto vial tuvo que modificar la rasante para "no continuar desconfinando el talud donde se presentó el derrumbe, pues según se dijo, de continuar con la excavación y, dadas las condiciones de saturación de la ladera, el problema del derrumbe al cual se vieron avocados con la excavación inicial se agrandaría en proporciones difíciles de controlar, con las consecuentes afectaciones al poliducto, a las viviendas y predios cultivados". Este hecho es referido en las comunicaciones enviadas por Integral S.A. a la gerencia del proyecto (fls. 111[69] y 118[70], c. 1) y al residente de obra (fl. 227[71], c. 1). Infiere la Sala que si todo se reducía a la saturación del suelo, una vez solucionados los problemas de las tuberías y las demás obras de mitigación, el trazado de la vía no tenía por qué sufrir variaciones de ninguna índole.

Resulta ilustrador, que cuando se le preguntó a Luis Fernando Gallego si sabía con qué objetivo se había hecho el rediseño luego del evento de deslizamiento, dijo: "para estabilizar la zona; no dejar potencialmente un peligro para la comunidad y futuros usuarios del proyecto" (fl. 578, c. 3), posteriormente, refiriéndose a las fugas dijo: "es posible sí, por el deslizamiento en la parte la parte inferior que se hubieran ocasionado nuevas fugas en ese momento" (fls. 580-581, c. 3). A su turno, el Ingeniero Cesar Augusto Solano Berrío, al ser preguntado en qué época se produjo el deslizamiento contestó: "en enero, en pleno verano y cuando iniciamos los cortes. Lo que nos llevó a subir la rasante de la vía para evitar que se le siguieran presentando problemas tanto al poliducto como a la vivienda". (fls. 653-658, c. 3).

En sintonía con lo anterior, el Ingeniero Juvenal Valencia (fls. 624-627, c. 3), apuntó a decir: "cuando se presentó el deslizamiento se suspendió la excavación en la zona, la cual había alcanzado aproximadamente unos cuatro o cinco metros de corte y se revaluó el diseño de la vía cambiando la pendiente de tal manera que no fuera necesario continuar la excavación, evitándose así excavar otros 4 metros, lo cual hubiera agravado el problema, e igualmente, se construyó un muro de contención en gaviones para estabilizar el derrumbe." (fl. 626, c. 3).

Sobre el particular, el ingeniero Juvenal Valencia Ramírez, sostuvo: "Se construyeron variantes del Acueducto acuarela y arcoíris, se subió la rasante de la vía para disminuir las excavaciones y se inició la construcción de un sistema de contención constituido por gaviones para recuperar la zona derrumbada y luego organizar todas las aguas servidas de las casas que estaban drenando sobre ese terreno" (fls. 596-610, c. 2).

Corolario de lo anterior, la Sala encuentra en tales declaraciones un indicio adicional a cerca de la incidencia de las obras de excavación en el desconfinamiento del talud. No se desconoce que las entidades demandadas, inclusive, contemplaron sus obras como un detonante, pero las pruebas en su conjunto vienen a señalar que el influjo de aquellas fue determinante, si se tiene en cuenta que los vecinos del sector, históricamente conocedores de la zona, de manera conteste sostuvieron que antes de eso no se había presentado ningún derrumbe. En este punto, pese a que las demandadas en forma recurrente insistieron en que de antaño se presentaban movimientos en la zona, conocimiento que dijeron tener de oídas, lo cierto es que no se esforzaron por arrimar al proceso la prueba directa, si lo que pretendían era contrastar el dicho de los residentes, que tenían en su favor el conocimiento y la vivencia de la zona.

Igual suerte corre el argumento de la supuesta falla geológica, más aún cuando algunos de los testigos de las propias demandadas desestimaron tal aserto. Así por ejemplo, el ingeniero Juvenal Valencia Ramírez, al respecto dijo: "En esta zona específica no se tiene conocimiento de fallas geológicas específicas" (fl. 627, c. 3). Por su parte, Oswaldo Echeverry al ser preguntado sí, dado el conocimiento que tenía de la zona, previo a ese derrumbe conocía otros eventos previos similares, a lo cual respondió:

[H]asta el momento en que fui auxiliar en la parte técnica no observe ningún derrumbe y no tuve conocimiento de ninguno (...) Antes de iniciar las excavaciones superficialmente no sé observaba nada sólo en el momento en que se hicieron las excavaciones fue que se observa humedades y tuberías que transportaban aguas que no sé de dónde provenían en el momento no puedo determinar las cantidades de humedad debido a la presencia mía en el sector en el momento del derrumbe no fue inmediata, fue aproximadamente 3 días después, pero si se notaban terrenos algo deleznable (suelos y húmedos) y en la parte de la excavación de la vía materiales arcillosos. No podría determinar a qué obedecía esa humedad. Los terrenos húmedos se suelen presentar normalmente por tuberías o niveles freáticos, que son niveles de humedad internas en el suelo, que son condiciones normales del suelo (...) "[72].

Adicionalmente, la Sala encuentra que el argumento de la saturación del terreno por posibles causas atribuidas a los riegos permanentes de cultivos en la zona, a las aguas escorrentías y a las fugas del acueducto veredal, se debilita, dado que varios de los testigos refirieron que la razón para que el terreno estuviera saturado el día de los hechos fue porque al desconfinarse la ladera se produjo un deslizamiento que, a su vez, ocasionó la ruptura del tubo madre del acueducto. Esa fue, por ejemplo, la versión de los testigos de la parte actora que de alguna manera se ve socorrida por el dicho de algunos testigos de las entidades demandadas. Así por ejemplo, el ingeniero Hugo Pulgarín, residente de obra, en tanto sostuvo:

En este momento es imposible determinar si la rotura del Acueducto produjo el derrumbe o si el derrumbe ocasionó la rotura del Acueducto pero en cualquiera de los dos casos el agua siempre acrecienta los problemas (...) Si el proyecto no hubiera iniciado la excavación de la vía el deslizamiento de todas maneras en el tiempo se iba a presentar como de hecho se había presentado en el pasado, pero digo que el proyecto pudo haber contribuido a que con el inicio de los cortes este evento se acelerará o se presentara anticipadamente (...) Es imposible precisar la

cantidad de agua que se aportaba a la ladera por riego, por alcantarillados y el tiempo que estos estuvieron influyendo en la estabilidad del terreno para llegar a predecir cuándo se iba a presentar un derrumbe (...) El evento se presentó al amanecer y el acueducto estuvo derramando mientras los funcionarios de la acurela le avisaban al operador de la planta para hacer el cierre de las válvulas respectivas, considero que pudo estar botando agua 2 horas. [Al ser preguntado si pudo haber sido más dañino que el tubo de 6 pulgadas de agua del Acueducto estuviera derramando constantemente por 2 horas o el riego constante del alcantarillado de Don Alfredo, contestó:] son dos eventos muy diferentes el uno hace unos daños localizados medibles mientras que un evento de mucho tiempo saturando un terreno es muy difícil de cuantificar (se resalta)[73].

En esa misma línea, Oswaldo Echeverry (fl. 609, c. 3), al ser preguntado si los hechos presentados el 16 de enero de 2002 podían denominarse como un deslizamiento dijo: "yo no lo denominaría deslizamiento de tierra, sino una erosión o un evento causado por el agua a presión que salía del acueducto veredal, la diferencia entre el daño ocurrido y un deslizamiento, es que los deslizamientos ocurren por terrenos naturalmente saturados de agua". Si entiende bien la Sala, este testigo lo que en últimas vino a decir fue que la causa del derrumbe fue la ruptura del tubo del acueducto y no los niveles de agua que –de ordinario- soportaba el predio, hecho que cobra fuerza si, además, se tiene en cuenta que el deslizamiento sucedió en plena época de verano (enero).

Empero, tal circunstancia, si llegó a ocurrir, no puede asumirse como una causa extraña suficiente para eximir de responsabilidad si se tiene en cuenta que no quedó demostrado que la ruptura del tubo madre del acueducto haya provocado el deslizamiento por saturación y, antes bien, todo parece indicar, como lo señalaron los testigos de los demandantes que fue a la inversa, esto es, que el deslizamiento en masa por desconfinamiento de la ladera en aras a la excavación, provocó la ruptura del tubo.

De otro lado, si el grado de saturación ex ante de los predios era del orden que exponen las demandadas, es decir, casi que a punto de anegación, no se explica la Sala cómo es que no se percataron al momento que adelantaban las obras en el sitio. Un nivel de saturación como el que refieren, es difícil que pase desapercibido para quienes tienen experticia en la construcción de este tipo de obras.

Llama la atención de la Sala, igualmente, que según lo expresado por Cesar Augusto Solano, para entonces director de obra, desde antes de presentarse el daño, los funcionarios de la obra se percataron de las fugas en las tuberías y las soldaduras desprendidas de la obsoleta tubería del acueducto y le hicieron las respectivas reparaciones a las líneas de conducción (fl. 628, c. 3). En su decir, las circunstancias asociadas con el riego permanente de cultivos, con la humedad de la zona y el mal estado del acueducto "era a ojos vistos. Nosotros sabíamos de los daños del acueducto por las fugas y de la humedad porque toda la zona es de cultivos" (fl. 632, c.2).

Si eso era así, es decir, si tenían un conocimiento de la situación de repleción hídrica de los terrenos, ¿cómo es que no se los comunicaron formalmente a los encargados del acueducto y a los dueños de los predios, máxime cuando por allí mismo pasaba una línea del poliducto que exacerbaba el riesgo?; ¿cómo es que no tomaron todas las medidas preventivas que un conocimiento de esa índole ameritaba? Ahora bien, si como dijo el testigo, ellos previamente habían efectuado las reparaciones de las fugas, ¿cómo pretender, entonces, señalar que las fugas se siguieron presentando hasta el punto de llegar a generar el deslizamiento? Si como aducen, el problema eran las fugas, porqué se consideró necesario el rediseño para estabilizar la zona (fl. 578, c. 3), pues en gracia de lo dicho para lograr tal efecto bastaría conjurar el elemento

desestabilizador (las fugas y la conducción de escurrajas).

Todas esas inquietudes, resultan indicativas de la falta de previsión por parte de los encargados de la obra para contener un riesgo plenamente identificado y conocido. Más allá de que los mentados riesgos provinieran o no de la obra, lo cierto es que prosiguieron con las excavaciones sin antes remediar, o exigir de parte de quien correspondiera, que se remediara todas las situaciones que, de una u otra forma, alteraban la estabilidad del terreno y representaban un riesgo mayúsculo.

Finalmente, para la Sala no cabe duda que los hechos se sucedieron justo en el momento en que se estaban realizando excavaciones, si se tiene en cuenta que el testigo Luis Arnulfo Pinzón Zuleta, administrador de empresas, encargado por parte de Estyma de la oficina técnica para dar apoyo a los ingenieros en campo, dijo: "Sí iniciábamos un corte de excavaciones en el sector de depósitos del chupadero, queda cerca de la zona donde se afectó" y, más adelante agregó: "cuando decidimos intervenir en ese sector, en cuestión o en la misma semana se produjo el deslizamiento" (fl. 585, c. 3).

Analizadas en sistemática las anteriores pruebas, lo que se obtiene es que, al margen de que los predios estuvieran en ladera y que, eventualmente, las tuberías del acueducto presentaran algunos escapes, tales eventos por si solos no estaban en capacidad de producir los hechos del 16 de enero de 2002 y la prueba de ello es que los demandantes venían cultivando sus predios sin novedad alguna, es decir, que los terrenos venían liberando de manera sucesiva las infiltraciones, pues lo cierto es que los predios conservaban la condición de superficie cultivable. Se requirió entonces, de las obras de excavación para que se desconfinara el talud y para que los predios que por destinación estaban cultivados se derrumbaran. Si por su propio dicho las excavaciones fueron un detonante, los encargados de la vía, no solo por el conocimiento previo que dijeron tener de los hechos sino por el conocimiento técnico, tenían el dominio de las circunstancias para haber evitado el suceso y, visto está que no lo hicieron.

Lo expuesto con antecedencia evidencia que el daño es atribuible a las demandadas bajo los presupuestos de un régimen subjetivo por falla ya que pudiendo prever el riesgo y estando a su alcance determinarlo, procedieron a excavar sin antes tomar las medidas necesarias como, por ejemplo, el muro de gaviones que tuvieron que construir luego del deslizamiento para estabilizar la zona.

La responsabilidad así prevista implica a todas las entidades demandadas si se tiene en cuenta, por un lado, que "la ley y la jurisprudencia han sido claras en señalar que es procedente imputar al Estado el daño padecido por los ejecutores de la obra o por terceros ajenos a ella, en consideración a su condición de dueña de la misma[74] (...), toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente"[75]. Incluyéndose aquí a Integral S.A. en calidad de interventora, pues a guisa del contrato suscrito el interventor era un asesor del proyecto (fls. 95-103, c. 1) tanto en lo gerencial como en la ejecución en terreno.[76] Por otro lado, las firmas que integraban la unión temporal, en su condición de contratistas y ejecutoras directas del proyecto, están llamadas a responder en virtud del rol que tuvieron frente a los hechos del caso. Por ser así, se constituye entre las demandadas una responsabilidad solidaria.

Finalmente, en lo que respecta a las aseguradoras llamadas en garantía, observa la Sala que obra en el expediente copia de la póliza de cumplimiento n° P_A0013108 de Mundial de Seguros (fls. 270-276, c. 3), con el respectivo certificado de vigencia –anexo de modificación- [77] donde

figura como afianzada la Unión temporal MINCIVIL S.A. - ESTYMA S.A.. Esta póliza, por restricción de objeto, no tiene incluidos amparos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante a fl. 40, c. 4, aparece una cláusula de coaseguro respecto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por Suramericana, en la que se distribuyen los porcentajes de asegurabilidad así; Suramericana de Seguros 70% y Compañía Mundial de Seguros S.A., debidamente firmada por ésta última.

Asimismo, con relación a Suramericana de Seguros S.A.[78], obra en el proceso la póliza n° 0012309-2 (fls. 501-518, c. 1 y fls. 29-50, c. 4), vigente hasta el 2 de febrero de 2002 (según anexo n° 8960721), cuyo tomador y asegurado, para entonces, era la Unión Temporal Estyma S.A. y Mincivil S.A. y el asegurado el Departamento de Antioquia. Asimismo, la actividad objeto de seguro era la "ejecución de las obras civiles (...) referentes al Proyecto de Conexión Vial entre los Valles de Aburrá y del Río Cauca", incluyendo como bienes asegurados por responsabilidad extracontractual a predios, por un valor asegurado de \$5.023.027.470,00. Allí, con respecto a los amparos y límites se pactó: "Amparos y cláusulas adicionales: (...). Responsabilidad civil de obras civiles existentes y/o propiedad adyacente (...). La cobertura opera siempre y cuando se haya levantado un acta del estado de las vecindades antes de iniciar las obras. (...)" (fl. 33, c. 4). Adicionalmente, en el anexo de "Cobertura de obras civiles existentes y/o propiedad adyacente, visible a fl. 36, c. 4, reza:

Las pérdidas o daños en las obras civiles abajo mencionadas solamente están cubiertos si, previamente a la iniciación de los trabajos de construcción, las obras civiles se hallaban en estado satisfactorio y/o si se han tomado las medidas necesarias de seguridad. El asegurado tendrá que confeccionar junto con un representante de SURAMERICANA un informe especificando las condiciones en que se encuentran las estructuras antes de comenzar los trabajos.

Quedan excluidos de la cobertura todas las pérdidas o daños que:

1. Se atribuyen a errores u omisiones de diseño
2. Se originen a causa de grietas que no afecten ni la estabilidad de la obra ni la seguridad de sus ocupantes.

Cabe señalar que dentro del proceso no obran las actas de vecindad de los predios afectados[79] y, a contrario, algunos testigos de las entidades demandadas señalaron que con respecto a los predios afectados, por estar aquellos distantes de la vía, no se consideró levantar actas[80], hecho que configura la causal de exclusión de asegurabilidad para el amparo específico que comprende el siniestro bajo estudio. Por esta razón, entiende la Sala que no hay lugar a trasladar a las compañías aseguradoras llamadas en garantía ninguna condena de las que se vayan a imponer. En tal virtud, prospera la excepción de "cumplimiento de las condiciones para que opere el amparo adicional de "cobertura de obras civiles y existentes y/o propiedad adyacente" formulada por Suramericana que, por razón de reaseguro, cobija igualmente a Mundial de Seguros.

Atendiendo el cúmulo de argumentos que han traído hasta este punto el análisis de la Sala, hay lugar a revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la responsabilidad y condenar solidariamente a las entidades demandadas –excepto el IDEA y las llamadas en garantía- al pago de los perjuicios que resulten probados, a efectos de lo cual, la entidad que pague la totalidad de la indemnización podrá repetir contra las otras conforme la siguiente tasación: 5% a cada una de las entidades públicas -Invías, Departamento de Antioquia, Municipio de Medellín y Área Metropolitana del Valle de Aburrá, para un total del 20%; el 60% restante se distribuirá así: 20%

a Integral S.A.; 30% Estima S.A. y 30% Mincivil S.A.

6. PERJUICIOS

6.1. Perjuicios Morales. En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios morales para cada uno de los demandantes en razón de 1000 smlmv, por las afectaciones emocionales que les produjo el desalojo de sus propiedades y, la desintegración de sus familias. En el caso del señor Alfredo Cardona, por el desplazamiento de su hermano a "San Pedro" y, en el caso del señor Miguel Ramírez porque tuvo que desplazarse a Villeta y luego de esto, su esposa se rehusó a regresar a la casa por el peligro que corría la vivienda. Del mismo modo, reclama este tipo de perjuicios por el estancamiento de la construcción de la casa, el abandono de sus compromisos laborales y la pérdida de oportunidad de vender la finca a un buen precio.

La Jurisprudencia de la Corporación, de tiempo atrás, ha señalado que la afectación, pérdida o menoscabo de un bien material puede ocasionar perjuicios morales; no obstante, los mismos deben estar debidamente probados, pues no se presumen. Así por ejemplo, en sentencia del 5 de octubre de 1989, dijo:

Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume"[82]

Al respecto, la Sala observa que las invocaciones que se hacen a título de perjuicio moral, en su mayoría, no guardan ninguna relación con la esencia de este reconocimiento, v.gr. la pérdida de oportunidad para vender el predio[83], el abandono de compromisos laborales[84] y el estancamiento de la construcción.

Con relación a la aflicción, depresión y congoja por la desintegración de la familia, en lo que hace al señor Alfredo Cardona, no se encuentra probado que con motivo del deslizamiento él o su familia hubieran tenido que desalojar la vivienda, tal como consta en distintas pruebas pero, en particular, en los formularios del Simpad 067 y 068 (fls. 3-4, c. 1), en los que claramente se dice que el derrumbe en este predio no remontó a la vivienda.

Aun cuando, el testigo Rubén Darío Maya Maya (fls. 530-584, c. 2), aseveró que el señor Cardona "[e]stuvo de médico y tuvo que irse de ahí y se fue a trabajar a San Pedro de los milagros y dejó el terreno a cargo de un hermano para que lo cuidara", ninguna de las pruebas refiere a que indefectiblemente los hechos del 16 de enero de 2002 lo llevaran a desalojar la vivienda. En declaración similar, Jorge Alonso Cano Acevedo (fls. 585-587 c. 2) sostuvo que: "[l]o hicieron ir de la casa, el sólo pensar uno tener la propiedad buena y jalandole (sic) para abajo de eso lo hace enfermar a uno, y yo lo he notado muy deprimido lo que hace que le dañaron la propiedad"; no obstante, esa sola manifestación no es suficiente para tener por acreditado el perjuicio, máxime cuando se sabe que la afectación al predio fue parcial, que el predio luego fue reconfigurado, al punto que en el momento de la inspección ocular se encontraba cultivado de nuevo. En ese sentido, lo expuesto por el testigo finalmente se recoge en el daño material al predio que más adelante se revisará. En consecuencia, para la Sala no hay lugar al reconocimiento del deprecado perjuicio.

En lo que concierne al señor Miguel Alfonso Ramírez, está debidamente probado que él tuvo que desalojar temporalmente la vivienda por orden de la Inspección de Permanencia Cuatro (fl. 8, c.

3) y según refieren los testigos, luego de eso la esposa no quiso retornar a la casa.

Así por ejemplo, la señora Luz Amanda Muñoz dijo: "El se quedó ahí y la señora y su hijo los mandó para Bogotá para favorecer al niño y a ella, porque era de Bogotá, allá se quedó la señora y eran una pareja felices, al niño lo traen cada año o dos años para que lo vea (...) Él le pagaba arriendo en Bogotá y la señora nunca más volvió a vivir con él (...) Hoy están separados ella en Bogotá y él en San Cristóbal, cuidando sus cositas que le quedaron" (fls. 639-646 c. 3). En el mismo sentido Dany Augusto Vásquez Muñoz depuso: "si el la desocupó hasta mandó la señora para Bogotá y a él lo asesoraron la misma gente del túnel que tenía que desocupar la casa (...) Al mandar la señora para Bogotá el matrimonio se desintegró, él quedó solo" (fls. 646-651 c. 3).

Pese a lo expuesto por los testigos, para la Sala no se encuentra probatoriamente decantado que el hogar se hubiera disuelto por causas atribuibles al suceso del 16 de enero de 2002; no obstante, lo que sí queda claro es que por causa de las afectaciones que el derrumbe causó en la vivienda, la familia del señor Ramírez se vio compelida a salir transitoriamente de su predio y a cambiar de manera abrupta su cotidianidad familiar, hecho que afectó moralmente al demandante, si se tiene en cuenta que él debió separarse por un tiempo de sus seres queridos.

Es decir, el perjuicio moral que se encuentra acreditado proviene de la aflicción que le causó tener que, repentinamente, separarse de su esposa y su menor hijo, mientras se garantizaban las condiciones de estabilidad de la vivienda para el retorno a ella y la reconfiguración de la unidad familiar.

Ahora bien, para efectos de su cuantificación y ante la ausencia de un caso análogo que pueda servir de referente, la Sala, en virtud del arbitrio iuris, fijará dicho reconocimiento en veinte (20) salarios mínimos en favor de Miguel Alfonso Ramírez. Lo anterior, si se tiene en cuenta que por casos de mayor gravedad, v. gr. desplazamiento forzado, se han reconocido a título de perjuicios morales sumas cercanas a los cincuenta (50) salarios mínimos[86], a sabiendas que, inclusive, en los eventos de desplazamiento concurren varios elementos que intensifican la desazón, la zozobra y la angustia, como por ejemplo, el desarraigo violento y la incertidumbre de no saber cuándo retornar.

En cambio, en el presente caso, las causas para la desintegración de temporal de la familia del señor Ramírez -afectación a la vivienda- presuponían un retorno a corto plazo, en tanto se dieran las condiciones de estabilización de la vivienda. En efecto, conforme a las pruebas, se sabe que pasados aproximadamente dos (2) meses del suceso se conjuró el riesgo inminente que se cernía sobre la vivienda y se autorizó el regreso a la casa, tal como se desprende de la comunicación PAVCA509-02 del mismo 6 de abril de 2002, enviada por la gerencia del proyecto al director del Simpad (fls. 17-18, c. 1) que no fue controvertida, en la cual se informó:

Luego de ocurrir el evento se procedió a reubicar de manera temporal al señor Miguel Alfonso Ramírez por dos meses mientras se evaluaba el comportamiento del movimiento y la estabilidad de la casa, el concepto técnico de interventoría 132-E02-07B es que la situación de riesgo inminente a la que había sido expuesta la casa ha sido superada, por ello se procedió a autorizar el regreso a su casa (se resalta).

No obstante, el parte definitivo sobre la estabilidad de la casa se hizo manifiesto mediante la comunicación PVAC 923-02 del 11 de junio de 2002, a través de la cual, la Gerencia de la Conexión Vial, le informó al señor Ramírez que de acuerdo con las visitas de seguimiento y control, la vivienda ya no presentaba evidencias de inestabilidad (fl. 422, c.3). De ahí, que el

período máximo en que se pudo prolongar la intranquilidad y angustia de estar separado de sus seres queridos y de padecer el resquebrajamiento de la unidad familiar, cesó cuando técnicamente se le informó que la casa ya se había estabilizado plenamente. Se itera, que al cabo de ese tiempo la familia estaba en condiciones de retornar a su vivienda y seguir compartiendo su proyecto de vida familiar, si ese era el deseo.

6.2 Daño a la salud[87]. Inmerso dentro de los pedimentos por perjuicio moral, se deprecó indemnización por los quebrantos de salud que se dijo tuvieron a causa de los hechos los demandantes.

Observa la Sala que, en el caso del señor Alfredo Cardona no se allegó ningún respaldo probatorio relacionado con este perjuicio y, en lo que atañe al señor Miguel Ramírez, si bien a fls. 70-91, c. 3, se allegaron las hojas de evolución de historia clínica de Metrosalud de Medellín, correspondientes a una hospitalización del 2 de noviembre de 2002, que se prolongó hasta el 9 de noviembre de 2002, en la que se refieren eventos de fiebre de origen desconocido. De este registro, destaca la Sala que a fl. 74, c. 3, con fecha 7 de noviembre de 2002, se consignó:

Paciente de 42 años de edad manifiesta sentirse muy mal tanto a nivel físico como emocional. El paciente dice que actualmente está pasando por una situación económica que no le permite actuar cabalmente ya que siente miedo de perder lo poco que tiene y entre esas cosas su hogar. El paciente manifiesta sentir dolor abdominal y en ocasiones no puede mover sus manos, a la vez que se le presentan pensamientos de abatimiento y temor por las deudas que tiene, dice no ser tratado bien en el servicio hospitalario y dice que no le tienen paciencia.

En otras de las hojas relata estados de nerviosismo y ansiedad y lo último que se encuentra es que el 9 de noviembre de 2002 se dijo que se le volvería a revisar en 7 días y se remitió conforme a la autorización otorgada por el paciente a exámenes ambulatorios sin que se sepa más de la evolución o la causa de las afecciones de salud, razón por la cual, no se puede afirmar que los padecimientos de salud se relacionaran directamente con los hechos de la demanda y, en consecuencia, no se hará ningún reconocimiento relativo al aludido daño.

6.3. Perjuicios materiales

6.3.1. Daño emergente. Relacionado con este perjuicio se encuentran las siguientes peticiones:

i) Alfredo Cardona: deslizamiento de más del 20% de la propiedad; daños a cultivos a flores existentes, averías a la casa, desalojo de la vivienda, daño a las vías de acceso e imposibilidad de entrar el carro hasta el garaje y acarreos para llevar los insumos a la finca a razón de \$20.000.00 cada viaje de los cuales realizó uno por semana; aumento en la compra de abonos y, pérdida de la capa vegetal.

En este punto, la Sala llama la atención de la parte actora y, más concretamente, de quienes agenciaron sus derechos, pues una cosa es la falta de técnica jurídica en la confección de los escritos que, aunque asoma palmariamente, en manera alguna incide en el análisis de los perjuicios; pero, otra muy distinta es afirmar perjuicios inexistentes, v. gr. como el desalojo de la vivienda del señor Alfredo Cardona, cuando desde un comienzo estaba claro que el deslizamiento no "remontó" hasta la vivienda y si bien la parte actora también alegó presuntas afectaciones (grietas), estas tampoco quedaron demostradas[88].

En el mismo sentido, el daño a cultivos de flores, cuando de acuerdo a las pruebas del proceso, estos corresponden a perjuicios inherentes a un predio o a una porción de predio diferente de

aquél que se afectó con el derrumbe. Tan es así, que en la ficha predial de los daños que interesan a este proceso y en las distintas pruebas siempre se habló que la porción afectada estaba cultivada con ají dulce, cebolla y coles, nunca con flores. Más importante aún, a la ficha predial se le anexó un plano del predio, en el que se sombrea, por un lado, la zona afectada y, por otro, la zona aledaña que se dijo estaba cultivada por cebolla, orégano y flores en la parte adyacente a los rieles (fls. 222-223, c. 1). De ello se sigue, que el cultivo de flores estaba en la franja de terreno que no alcanzó a ser impactada por el derrumbe.

A ello se suma que, en comunicación del 25 de agosto de 2003 (fls.47-48, c. 3) dirigida a la Inspección del Corregimiento de San Cristóbal, suscrita por los aquí demandantes, en cuanto a las afectaciones a cultivos del señor Alfredo Cardona se dijo: "se dañó el terreno con unos cultivos de ají, coles, pepino relleno y otra parte con cebolla junca", sin mencionar cultivos de flores.

Estas conclusiones también se refuerzan con lo expuesto en el dictamen pericial sobre la existencia en el mismo lote de dos predios, el "uno y el dos". Respecto del predio uno el perito dijo que entre las mismas partes existía un proceso diferente (fls. 876-877, c. 2).

Con independencia de que en el otro proceso que se tramitó, que presuntamente correspondía al predio uno[89], se hubiera o no incluido algún reclamo por el cultivo de flores[90]; lo que queda claro y se sustenta con las pruebas allegadas, es que el cultivo de flores no se ubicaba para ese momento en la franja o porción de terreno afectado por el derrumbe y, por tanto, una reclamación por este concepto es ajena a los hechos de esta demanda.

En cuanto al deslizamiento de más del 20% de la propiedad; se sabe por diversos medios que la porción afectada fue reconfirmada (rellenada) y estabilizada por parte de los encargados del proyecto, con lo cual no se produjo una pérdida como tal de extensión de terreno. Así, por ejemplo, el Ingeniero Hugo Pulgarín declaró: "[d]el predio del señor Alfredo Cardona solamente vio afectada una parte dedicada a cultivo, en este momento el predio está sembrado en su totalidad porque fue recuperado (...) El predio como tal no ameritaba ningún tratamiento especial excepto la reconfirmación para seguirlo cultivando, pero para lograr esta reconfirmación se realizaron todas las obras especiales que se enumeraron en las preguntas anteriores" (fls. 596-610, c. 2); hecho que también fue corroborado por el perito y por el propio demandante cuando dijo: "a principios de enero echaron tierra donde estaba el derrumbe y le pusieron un alambrado, pero la tierra que echaron no es apta para cultivo" (fl. 640, c. 2); lo propio sucede con el daño a las vías de acceso. Así las cosas, a la fecha el perjuicio así estimado, carece de objeto.

En cuanto a los acarreos que tuvo que pagar para llevar los insumos a la casa, observa la Sala que el testigo Jorge Alonso Cano Acevedo (fls. 585-587 c. 2), al respecto dijo: "luego del derrumbe la carretera se acabó para él y otros vecinos. Ya no podía subir el carro de Alfredo de Jesús Cardona, porque no tenía doble atracción (sic) como quien dice la doble y la rueda libre, y el carro mío si las tiene, entonces yo le cobraba el por cada viaje a 15,000.000 (sic) cada uno. Y al mes le hacía unos 30 ó 35 viajes"[91]; también se sabe que los accesos veredales se vieron obstaculizados, aunque los distintos testigos de las demandadas refieren que, dentro del manejo de la contingencia, las reparaciones de los accesos veredales se priorizaron.

A partir de lo expuesto por el testigo, quedó demostrado que el señor Cardona tuvo que, provisionalmente, contratar los servicios de aquél para llevar los insumos a su finca mientras se arreglaba el acceso veredal. En consideración a ello, la Sala encuentra acreditado el perjuicio reclamado; no obstante, lo que sí no se determinó con precisión por la parte actora, es en qué

momento se habilitó la vía de acceso y cesó el obstáculo para el tránsito de los vehículos en condiciones de normalidad.

De todas maneras, en tanto existe prueba de la cual se puede inferir la temporalidad del perjuicio, la Sala con fundamento en aquella, determinará el lapso a indemnizar. Es así como se puede colegir que para abril de 2002 el acceso a las casas afectadas y a la vereda La Potrera se encontraba estable, pues se habían venido adelantando las labores necesarias para la reconfiguración del terreno, habida cuenta que, como lo refirieron los testigos se había priorizado en recuperar el tránsito veredal.

Esto se deduce, entre otras, de la comunicación PVAC509-02 del 6 de abril de 2002 enviada por la gerencia de la Conexión Vial Aburrá al director del SIMPAD, en la cual se dijo: "En cuanto a la estabilización del terreno, éste se ha venido reconfigurando para habilitar el acceso a estas dos casas y a la vereda la Potrera. Temporalmente la zona fue sellada y organizada para evitar que el derrumbe progrese y al momento se encuentra estable". (se resalta) (fls. 17-17, c. 1).

Teniendo en cuenta que el derrumbe se produjo el 16 de enero de 2002 y que la fecha en que se le informó al SIMPAD que la rehabilitación del acceso se encontraba estable fue el 6 de abril de ese mismo año, éste será el periodo a indemnizar, a razón de 30 viajes por mes y un valor de \$15.000.00 por viaje, conforme indicó el testigo prestador del servicio.

De esta forma, el tiempo transcurrido fue de 2.66 meses y la proporción de viajes en ese lapso corresponde a 79.8 acarreos, a razón de \$15.000.000, para un total de \$ 1.197.000.00, por este concepto, valor que será debidamente actualizado.

$$Ra = Rh (\$1.197.000.00) \times \frac{\text{índice final} - \text{enero/018 (139.72)}}{\text{índice inicial} - \text{enero/02 (67.26)}}$$

$$Ra = \$ 2.486.542.00$$

Con relación a la capa vegetal, si bien es cierto que, conforme indican las pruebas se paisajizó[92] la porción afectada y que cuando se practicó la inspección judicial ya todo estaba cultivado, hay razones para pensar que la capa no fue restituida a su estado anterior, como se desprende del testimonio del Ingeniero Pulgarín, quien dijo: "[e]n cuanto a la pérdida de la capa vegetal al reconfigurarse un derrumbe es posible que la capa vegetal no quede igual a la que tenía o pretendía tener". Por ser así, la Sala procederá al reconocimiento de este perjuicio de conformidad con la prueba allegada al proceso que, por demás se considera idónea, como es el peritaje. De esta forma, se procederá a actualizar los \$ 4.064.000.00, que por este concepto allí se tasó.

$$Ra = Rh (\$4.064.000) \times \frac{\text{índice final} - \text{enero/018 (139.72)}}{\text{índice inicial} - \text{enero/02 (67.26)}}$$

$$Ra = \$ 8.442.196.00$$

ii) Miguel Alfonso Ramírez: a título de perjuicios materiales solicitó: deslizamiento del 40% de la propiedad; pérdida del cerramiento en alambre de púa, pérdida de muros de contención en piedra, pérdida del portón; pérdida del cerco de madera inmunizada, pérdida de la vía veredal para acceder al predio, pérdida del empedrado de piso del estacionamiento; pérdida de la capa vegetal, daños a la casa, pérdida de dos televisores, pérdida de cemento y arena por

desaprovechamiento, daño al vehículo en latas y vidrios.

De estos perjuicios, los relacionados con: pérdida del cerramiento en alambre de púa, pérdida de muros de contención en piedra, pérdida del portón; pérdida del cerco de madera inmunizada, pérdida del empedrado de piso del estacionamiento, accesos y daños a la casa, la Sala encuentra que, si bien es cierto no hay tarifa legal para demostrarlos, la prueba con la cual el actor pretendía demostrarlos consistía en el dictamen pericial, misma que pese a ser solicitada y decretada no fue practicada, en razón del desestimiento tácito por no pago de honorarios, tal como se hizo constar en el auto del 14 de junio de 2011 (fls. 915-916, c. 2). Y tampoco hay prueba de las erogaciones por concepto de los mentados perjuicios, motivos por los cuales la Sala procederá a negarlos.

Asimismo, con relación a la presunta pérdida de dos televisores, de cemento y arena por desaprovechamiento y daño al vehículo en latas y vidrios no se aportó ninguna prueba que acredite tales perjuicios.

En lo atinente a la pérdida del 40% del terreno, la Sala se remite a lo expuesto con ocasión del análisis de los mismos perjuicios en el caso del señor Alfredo Cardona y teniendo en cuenta la comunidad de prueba que se formó a partir de la acumulación.

Finalmente, en lo que respecta a la capa vegetal, la Sala acudirá a los valores tasados en la peritación y, conforme a lo expuesto en la ficha predial, hará el respectivo cálculo, así: $1845 \text{ m}^2 \times 02 = 369 \text{ m}^3 \times \$ 40.000.00$ arrojan $14.760.000.00$, los cuales se actualizarán:

$$Ra = Rh (\$14.760.000) \times \frac{\text{índice final} - \text{enero/018 (139.72)}}{\text{índice inicial} - \text{enero/02 (67.26)}}$$

$$\text{índice inicial} - \text{enero/02 (67.26)}$$

$$Ra = \$ 30.661.124.00$$

6.3.2. Lucro cesante: por este concepto los demandantes reclamaron lo correspondiente a la pérdida de los cultivos y, en el caso del señor Ramírez por los cánones dejados de percibir por concepto de arrendamiento.

Sobre esto último, la Sala observa que, si bien, el señor Ramírez adujo que para el momento de los hechos percibía arriendos de la casa, por contrato suscrito con Luis Enrique Botero Uribe, el cual fue aportado a fls. 9-10, c. 3[93], lo cierto es que este contrato no se encuentra acreditado por ninguna otra de las pruebas y, por el contrario, tanto los testigos Luz Amanda Muñoz (fls. 639-646 c. 3)[94] y Dany Augusto Vásquez Muñoz, (fls. 646-651 c. 3) refirieron que vivía solo con su esposa e hijo, la Sala no accederá a lo pedido.

Sobre los cultivos perdidos, la Sala se atendrá a los avalúos de la Lonja de propiedad raíz y al dicho de los actores que tales compensaciones no fueron canceladas, sin que por otro lado, las demandadas hubieran probado el pago de éstos.

De esta forma, en lo atinente al señor Alfredo Cardona, tal perjuicio se tasó en $\$5.966.000.00$., los cuales serán debidamente actualizados:

$$Ra = Rh (\$5.966.000) \times \frac{\text{índice final} - \text{enero/018 (139.72)}}{\text{índice inicial} - \text{enero/02 (67.26)}}$$

$$\text{índice inicial} - \text{enero/02 (67.26)}$$

$$Ra = \$ 12.393.243.00$$

En lo que refiere al señor Miguel Ramírez, tal perjuicio se tasó en \$1.905.250.00 \$, los cuales serán debidamente actualizados:

$$Ra = Rh (\$1.905.250) \times \frac{\text{índice final} - \text{enero/018 (139.72)}}{\text{índice inicial} - \text{enero/02 (67.26)}}$$

Ra = \$ 3.957.798.00

Total perjuicios materiales Alfredo de Jesús Cardona Vásquez: \$23.321.981.00

Total perjuicios materiales Miguel Alfonso Ramírez: \$ 34.618.922.00

7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B" administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y en su lugar:

PRIMERO: Declarar probada la falta de legitimación por activa del Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de falta de cumplimiento de la condición para el amparo de cobertura de obras civiles existentes y/o propiedad adyacente en favor de las demandadas Compañía Suramericana de Seguros Seguros S.A. y Compañía Mundial de Seguros S.A.

TERCERO: Declarar la responsabilidad administrativa, patrimonial y solidaria del Instituto Nacional de Vías - Invías, Departamento de Antioquia, Municipio de Medellín; Área Metropolitana del Valle de Aburrá y, de las sociedades: Integral S.A., Estyma S.A. y Mincivil S.A. por los daños causados a los señores Alfredo de Jesús Cardona Vásquez y Miguel Alfonso Ramírez, con motivo del deslizamiento de tierra ocurrido el 16 de enero de 2002 a la altura del kilómetro 7+650 de la vereda Las Playas – Corregimiento de San Cristóbal del Municipio de Medellín.

CUARTO: Condenar al Instituto Nacional de Vías - Invías, Departamento de Antioquia, Municipio de Medellín; Área Metropolitana del Valle de Aburrá y, de las sociedades: Integral S.A., Estyma S.A. y Mincivil S.A. a pagar de manera solidaria y en los términos descritos en la parte motiva de esta sentencia, por concepto de perjuicios morales al señor Miguel Alfonso Ramírez, la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO: Condenar al Instituto Nacional de Vías - Invías, Departamento de Antioquia, Municipio de Medellín; Área Metropolitana del Valle de Aburrá y, de las sociedades: Integral

S.A., Estyma S.A. y Mincivil S.A. a pagar de manera solidaria y en los términos descritos en la parte motiva de esta sentencia, por concepto de perjuicios materiales a los señores Alfredo de Jesús Cardona Vásquez, la suma de veintitrés millones trescientos veintiún mil novecientos ochenta y un pesos mcte. (\$23.321.981.00) y, al señor Miguel Alfonso Ramírez, la suma de treinta y cuatro millones seiscientos dieciocho mil novecientos veintidós pesos mcte. (\$34.618.922.00).

La entidad que pague la totalidad de la condena podrá repetir contra las otras en los porcentajes correspondientes.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Cumplir lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO. Expedir a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

Magistrado

Salvamento parcial de voto

[1] Auto del 18 de mayo de 2011 (fls. 907-910, c. 2), corregido el 14 de junio de 2011 (fls. 915-916, c. 2).

[2] La demanda fue presentada el 4 de noviembre de 2003 (fl. 49, c. 1), ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y admitida el 20 de noviembre de 2003 (fl. 51, c. 1), surtiéndose las correspondientes notificaciones así; IDEA (fl. 54, c. 1); Municipio de Medellín (fl. 56, c. 1); Gobernación de Antioquia (fl. 58, c. 1); Área Metropolitana del Valle de Aburrá (fl. 60, c. 1), Invías (fl. 62, c. 1), Integral S.A. (fl. 63, c. 1), Styma – Mincivil (fls. 71 y 76, c. 1) y al Ministerio público (fl. 52 anverso, c. 1).

[3] La demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2003 (fl. 123, c. 3), ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y admitida el 30 de enero de 2004 (fls. 125-126, c. 3), surtiéndose las correspondientes notificaciones así; IDEA (fl. 131, c. 1); Municipio de Medellín (fl. 132, c. 3); Gobernación de Antioquia (fl. 134, c. 3); Área Metropolitana del Valle de Aburrá (fl. 133, c. 3), Invías (fl. 130, c. 3), Integral S.A. (fl. 135, c. 3), Styma – Mincivil (fls. 143 - 149, c. 3), a la Compañía Mundial de Seguros – llamada en garantía (fl. 473, c. 3) y al Ministerio público (fl. 126 anverso, c. 3).

[4] Sobre la calidad en que actúa el señor Miguel Ramírez, se puede observar que desde el momento que otorgó poder se anunció como poseedor (fls.1-2, c. 3). No obstante, en el escrito de demanda se proclamó propietario sin aportar el respectivo certificado de matrícula inmobiliaria que así lo acreditara. Finalmente, en la etapa probatoria se clarificó la calidad en que actuaba y, se ratificó como poseedor al momento de rendir interrogatorio de parte, ya que al ser preguntado si era poseedor o propietario del predio de terreno ubicado en la vereda Las Playas de San Cristóbal del Municipio de Medellín, respondió: "soy poseedor, se lo compré a una familia como en el año 1996, no recuerdo el nombre de la familia a través de una promesa de compraventa" (fls. 593, c. 3).

[5] Sistema municipal para la prevención y atención de desastres.

[6] Relativa al hecho 8 de la demanda de Miguel Ramírez.

[7] Mundial de Seguros solamente fue llamada en garantía dentro del proceso inicial adelantado por el señor Miguel Alfonso Ramírez (fls. 458-459, c. 3) Cfr. fls. 471-472, c.1. En cambio, Suramericana de Seguros fue llamada en garantía dentro ambos procesos.

[8] Contestación conjunta entre el Departamento de Antioquia e Invías.

[9] La contestación data del 8 de marzo de 2005 (fl.4112, c. 3).

[10] A tal fin, citó la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 10311, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

[11] Informó que el tomador inicial fue la U.T. Impregilo SPA - Topco S.A junto con el Depto. de Antioquia y que, el 7 de noviembre de 2001 Mincivil S.A. y Estyma S.A. por cesión del contrato, adquirieron la condición de asegurados y que la póliza estaba vigente para la fecha de los hechos, conforme al anexo n° 8960721 que tenía vigencia del 11 de junio de 2001 hasta el 2 de febrero de 2002. Cfr. fls. 490-491, c. 1.

[12] Que requiere que se haya levantado previamente acta de vecindad, no se cubren daños atribuibles por errores u omisiones de diseño, ni grietas que no afecten la estabilidad de las obras ni la seguridad de los ocupantes.

[13] Esta excepción fue planteada por Suramericana (fl.18, c. 4), dentro del proceso inicial seguido por Miguel Alfonso Ramírez.

[14] Como los argumentos fueron expuestos de forma dispersa y farragosa, la Sala procede a darles un orden, en todo caso, sin dejar de exponer las razones relevantes que conforman el recurso.

[15] En tal virtud, trajo a colación extractos jurisprudenciales del Consejo de Estado que consideró aplicables al caso.

[16] La otra demanda, es decir, la del señor Miguel Ramírez se interpuso el 16 de diciembre de 2003 (fl. 123, c. 3).

[17] De conformidad con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1395 de 2010, aplicable al caso.

[18] Se observa que tan solo uno de los demandantes estimó los perjuicios morales en el

equivalente a 1000 s.m.l.m.v.

[19] Tal parece que con el propósito de acreditar la calidad que ostentaba en relación con el predio, allegó un contrato de promesa de compraventa suscrito entre él y la señora Esperanza de la Merced Giraldo Álvarez (fls. 3-4, c. 3), prueba que la Sala encuentra inocua y ajena a los hechos de la demanda, si se tiene en cuenta, por un lado, que el predio objeto del mencionado contrato corresponde a uno distinto al que resultó afectado por el deslizamiento de tierra y, por otro, porque la fecha de suscripción es muy posterior a los hechos que interesan a este proceso, razón por la cual, la Sala hará caso omiso de la mentada prueba.

[20] ARTICULO 2342. LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN. Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

[21] Su rol se contrajo a manejar los dineros del proyecto a través de una cuenta especial (cláusula décima del convenio) más no aportó dineros al proyecto (cláusula tercera) ni hizo parte de la junta directiva.

[22] Cláusula cuarta del convenio.

[23] Cláusula séptima y octava del convenio.

[24] Creada por la ordenanza 34 del 27 de noviembre de 1980 (fls. 125-127, c. 1), enmarcada dentro del régimen jurídico previsto en la Ley 128 de 1994 y estatuida por el acuerdo metropolitano 001 del 23 de febrero de 1995 (fls. 128-145, c. 1).

[25] Contrato nº 97_CO-20-1641 (fls. 307-321, c. 1). Este contrato, inicialmente fue suscrito con la U.T. Impregilo SPA - Topco S.A, posteriormente, fue cedido a la U.T. Mincivil S.A. y Estyma S.A., cesión que se encontraba vigente para el momento de los hechos. Cfr. fls. 490-491, c. 1.

[26] Cfr. Contrato nº 0170 de 1997 (fls. 232-236, c. 1)

[27] Es decir, la cláusula de la responsabilidad y la cláusula de la repetición.

[28] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 30 de marzo de 2007, exp. 38372, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[29] En voces de la Corte Constitucional "es claro que luego de trabada la relación jurídico-procesal entre la víctima demandante y el Estado demandado que tienen la calidad de partes originarias del proceso, puede el Estado impetrar que se vincule al servidor público que hasta ese momento es un tercero ajeno al proceso, para que en adelante tenga la calidad de tercero interviniente y, en consecuencia, se haga parte forzosa desde entonces, llamándolo en garantía, para que en una misma sentencia se decida si el Estado es responsable patrimonialmente y si el servidor público obró o no con culpa grave o dolo para imponerle entonces la obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicial. Nótese que al Estado le asiste un derecho de carácter constitucional a ejercer en ese caso la acción de repetición y, por ello, nada de extraño tiene que la ley ponga a su disposición un instrumento de carácter procesal para el efecto." Corte Constitucional, Sentencia C-484 del 25 de junio de 2002, fundamento 4.5, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



[30] En efecto, en el fundamento 4.6. de la precitada sentencia se dijo: "Así las cosas, habrá de declararse la exequibilidad de la expresión "o del llamamiento en garantía con fines de repetición" contenida en el artículo 1° de la Ley 678 de 2001, como objeto de la misma, y, por las mismas razones, la expresión "es una acción civil de carácter patrimonial" que se utiliza por el artículo 2° de la misma ley para definir en qué consiste la acción de repetición que se regula en ese cuerpo legal; y, lo mismo acontece con la expresión "o el llamamiento en garantía" contenida en el artículo 4° de la ley acusada, en cuanto en él se establece que es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o hacer tal llamamiento, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes; y, con la expresión "por vía del llamamiento en garantía", del primer inciso del artículo 16 de la ley acusada." Íbid.

[31] Reza la sentencia: "6. Exequibilidad del parágrafo 1° del artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

6.1. El cargo formulado para impetrar que se declare la inexequibilidad de parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, esencialmente se hace consistir en que pese a que el artículo 90 de la Constitución se refiere a los servidores públicos que obren con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, el precepto acusado que desarrolla esa norma constitucional incluye, asimilándolos a servidores públicos a los contratistas, interventores, consultores y asesores, lo cual resulta extraño al contenido mismo de esa norma constitucional y al objeto de la Ley 678 de 2001. (...)

6.3. El objeto de la Ley 678 de 2001, es la reglamentación de la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con ese fin, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90, inciso segundo de la Carta.

6.4. Ello significa, entonces, que no se quebranta el principio de la unidad de materia de la legislación, sin que la Corte entre a analizar ahora aspectos diferentes al cargo que fue formulado contra la norma acusada la cual, en consecuencia, resulta exequible, únicamente en relación con el cargo propuesto". (se resalta) Íbid.

[32] Esta diferenciación entre responsabilidad institucional y responsabilidad subjetiva, en manera alguna conlleva a que el funcionario quede exento de responsabilidad, tan solo que, a partir de lo expuesto en la sentencia C- C-484 de 2002 establece estadios procesales distintos para el ejercicio de cada tipo de responsabilidad.

[33] ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

[34] Al respecto, esta Corporación ha dicho: "Es «agente» no solo el servidor público, sino quienquiera que actúe por cuenta del Estado, incluido, desde luego, el contratista". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de marzo de 2004, Rad.

11001-03-15-000-1997-0736-00(S)IJ, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

[35] Notificación Estima S.A.

[36] Notificación Mincivil S.A.

[37] El llamamiento se admitió por auto del 12 de mayo de 2006 (fls. 458-459, c. 3), en el cual se ordenó la suspensión del proceso por noventa (90) días. El 13 de junio de 2006 las entidades que provocaron el llamamiento en garantía allegaron los comprobantes de consignación para efectos de la notificación (fls. 460-462, c. 3); no obstante, en ese momento el proceso fue enviado por competencia al Juzgado Segundo Administrativo de Medellín (fl. 463, c. 3), despacho que el 14 de septiembre de 2006 no aceptó la competencia y devolvió el proceso al Tribunal de origen (fl. 464-465, c. 3) donde el 1 de noviembre de 2007 se ordenó cumplir con la notificación a las llamadas en garantía (fl. 470, c. 3), lo cual sucedió para el caso de Suramericana el 13 de marzo de 2008 (fl. 486, c. 3).

[38] Al respecto y, entre otras, puede consultarse la sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, Exp. 25.022 del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero.

[39] *Íbid.*

[40] Cfr. Auto de pruebas visible a fls. 519-522, c. 1 y, 490-505, c. 3. En este punto resulta relevante colacionar que ambos demandantes habían solicitado prueba pericial, pero en el caso del señor Cardona, el apoderado desistió expresamente de dicha prueba aduciendo incapacidad económica (fls. 571588-589, c. 2) y, en el caso del señor Ramírez operó un desestimiento tácito por el no pago de honorarios, tal como se hizo constar en el auto del 14 de junio de 2011 que corrió traslado para alegar de conclusión, luego de haber sido acumulados los expedientes (fls. 915-916, c. 2).

[41] Así por ejemplo, se desprende del art. 251 del C.P.C., norma que rige el caso.

[42] Corte Constitucional, Sentencia T-930^a, del 6 de septiembre de 2013, fundamento 4.3, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[43] *Íbid*, fundamento 4.3.1.

[44] *Íbid*, fundamento 4.3.2.

[45] Al respecto ver por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

[46] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, exp. 2001-01371 (AG), C.P. Enrique Gil Botero.



[47] Al respecto ha dicho esta Corporación: "Si bien, el objeto del dictamen pericial es la valoración técnica y científica de una situación fáctica que exige ser demostrada por otros medios diferentes a los de las reglas de la experiencia, este no puede ser considerado como un medio de prueba irrefutable que le permita a las partes hacer prevalecer imperiosamente sus pretensiones, todo lo contrario, constituye tan solo un criterio específico que ilumina al juez para adoptar una decisión en los términos del artículo 187 del C. de P.C." Consejo de Estado, Sección Tercera,

Subsección B, sentencia del 9 de mayo de 2014, exps. 24.078 y 33685, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[48] Sistema Municipal para la Prevención y Atención de Desastres, creado mediante acuerdo 14 de 1994. El Simpad fue reemplazado desde junio de 2012 por el Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo y Emergencias de Desastres de Medellín (Dagred).

[49] Dicho informe tiene fecha de registro: 16/01/02 y fecha del evento: 15/11/02. De acuerdo con las demás pruebas, para la Sala es claro que la fecha de los hechos corresponde al 16 de enero de 2002 en las horas de la mañana. Asimismo, se sabe que el mentado informe fue remitido por el Simpad al Invías (fl.11, c. 1).

[50] Las otras afectaciones fueron: desprendimiento de postes de la energía pública, daños a la red de acueducto comunal "La Acuarela", taponamiento de acceso a la vía veredal y riesgo de rupturas del poliducto de Ecopetrol (fl. 8, c. 3)

[51] En las pruebas se alude a "desconfinamiento" término técnico usado en geotecnia, que no tiene definición en el DRAE.

[52] La Sala les otorga únicamente valor probatorio a las fotografías que representan las afectaciones para el momento de los hechos, en razón a que están respaldadas por los demás medios de prueba; por lo tanto, las fotografías que dicen corresponder a antes de los hechos no tienen ningún mérito probatorio, no solo por ausencia de otras pruebas que les den sustento, sino porque en sí mismas no contienen imágenes representativas claramente concordantes con el predio.

[53] Allí, expresamente se dijo: "nos ubicamos en la parte norte del bien inmueble donde se observa una falda, en la actualidad el predio está cultivado con flores, el predio descende y vuelve ha (sic) ascender, para ver nuevamente una construcción civil, consistente en un canal de conducción de aguas lluvias que descende en la quebrada la Iguana, la Magistrada que preside la Diligencia de Inspección Judicial, deja constancia que a simple vista se observa de entrada que se genera un perjuicio ya que el terreno se encuentra partido por la mencionada construcción civil, pues no se puede usar la parte posterior a la construcción del canal, advierte la Magistrada que preside esta diligencia, que el perito debe determinar la parte del humus que se perdió y los perjuicios que esto conlleva para el accionante. (...) "

[54] No se describe a qué corresponde. No obstante, de acuerdo con la Revista para el sector valuatorio del registro Nacional de avaluadores n° 13, año 2003, el C.R. es el costo de reproducción como factor de comercialización. Disponible en: http://rna.org.co/wp-content/uploads/2016/08/RNA_RevistaValor_Edicion_13.pdf, consultado el 17/10/2017.

[55] No se describe a qué corresponde. No obstante, de conformidad con la Resolución 1843 del 23 de abril de 2008 del Invías, se sabe que las U.M.E., son un factor por Unidad Mínima Económica, que es la compensación que se reconoce por la suspensión temporal o definitiva de la actividad económica desarrollada de manera regular en el predio afectado, cuando los ingresos generados constituyan el único modo de subsistencia para la unidad social y siempre que el arraigo de dicha actividad no sea inferior a un año contado desde el levantamiento de la ficha predial (art. 5, parágrafo. 4)



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

