

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veintiocho (28) de abril de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado Ponente (E): FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandante: JORGE ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: EMPRESA REGIONAL AGUAS DEL TEQUENDAMA SA ESP Y OTROS
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – DAÑO POR DESLIZAMIENTO DE TIERRA

Síntesis del caso: los demandantes solicitan la indemnización del daño sufrido por el deslizamiento que ocurrió en un inmueble de su propiedad causado por filtraciones de agua en las tuberías de un acueducto que pasa por su predio. Se revoca la sentencia apelada, adversa a sus pretensiones, y, en su lugar, se condena por el daño emergente sufrido.

Temas: medio de control jurisdiccional de reparación directa – deslizamiento de tierra – falla del servicio - prueba de la causalidad – confesión de entidad pública

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 446 a 452 cdno. apelación) contra la sentencia proferida el 11 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C (fls. 432 a 444 cdno. apelación) mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia. (...)” (fl. 444 cdno. apelación - negrillas y mayúsculas fijas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 31 de agosto de 2011 (fl. 11 cdno. ppal.), el señor Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y su grupo familiar presentaron demanda de reparación directa consagrada en el artículo 86 del CCA (fls. 1 a 11 cdno. ppal.) en contra del

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

Departamento de Cundinamarca, el Municipio de La Mesa (Cundinamarca), el Municipio de Tena (Cundinamarca) y la Empresa Regional Aguas del Tequendama SA ESP (ERAT) con las siguientes súplicas¹:

“Primero, declárese que existe un acueducto del cual se sirve el Municipio de la Mesa, Cundinamarca, y que traspasa por el inmueble denominado Casa Loma Las Mercedes en la vereda el Rosario del Municipio de Tena Cundinamarca.

Segundo, declárese que este acueducto, es de propiedad del Municipio de la Mesa, Cundinamarca, y está siendo operado por la Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A. ESP, por ser una empresa de servicios públicos.

Tercero, declárese que la Gobernación de Cundinamarca es socia de la Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A. ESP, hace parte de la junta directiva, y es responsable por las actuaciones, decisiones y omisiones de ésta.

Cuarto, declárese que el Municipio de Tena Cundinamarca es solidariamente responsable por todo hecho o acto por acción u omisión que ocurra dentro de su jurisdicción.

Quinto, declárese que la Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A. ESP, el Municipio de la Mesa Cundinamarca y la Gobernación de Cundinamarca son responsables de la administración, cuidado, mantenimiento preventivo y correctivo de dicho acueducto y el Municipio de Tena, Cundinamarca es solidario por estar dentro de su jurisdicción.

Sexto, declárese que la red de acueducto del Municipio de la Mesa, Cundinamarca, ha causado daños y perjuicios materiales al inmueble finca Casa Loma las Mercedes en la vereda el Rosario del Municipio de Tena, Cundinamarca.

Séptimo, declárese que a consecuencia de dichos daños y perjuicios, la Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A. ESP, Municipio de la Mesa, Cundinamarca, Gobernación de Cundinamarca y Municipio de Tena, Cundinamarca son responsables civil y administrativamente, por los daños y perjuicios materiales, ambientales, morales y fisiológicos; causados en la finca Casa Loma las Mercedes de la vereda el Rosario del Municipio de Tena y a su propietario, familia y vivientes, que es propiedad de mi mandante, los cuales fueron causados por la red de acueducto sub lite.

Octavo, declárese que en consecuencia a los daños ocasionados por los deslizamientos provocados por la red del acueducto del Municipio de la Mesa, se lesionó el mínimo vital para los vivientes del inmueble, ya que de este depende el sustento y educación de su menor hijo.

Noveno, condénese a la Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A. ESP, Municipio de la Mesa, Cundinamarca, Gobernación de Cundinamarca y Municipio de Tena, Cundinamarca, al pago de los

¹ Si bien la demanda fue presentada por Jorge Enrique Castellanos Rodríguez, en el auto del 5 de octubre de 2011, el tribunal permitió que se vinculara a su grupo familiar: Esperanza Mateus, Sandra Marcela y Jorge Mauricio Castellanos Mateus, Ana Matilde Mateus, Marco Antonio González Rueda, Florelba Mateus y Andrés Felipe González Rueda.

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

daños ocasionados, los perjuicios causados y el lucro dejado de percibir, a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material, ambiental, moral y fisiológico, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de nueve mil cuarenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (9.040 SMMLV), representados así: perjuicios materiales mil cuarenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (1.040 SMMLV) y por perjuicios ambientales, morales y fisiológicos ocho mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (8.000 SMMLV)².

Décimo, condénese a la Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A. ESP, Municipio de la Mesa, Cundinamarca y Gobernación de Cundinamarca al pago compensatorio del uso del suelo por razón de la servidumbre de la red de acueducto". (fls. 2 y 3 cdno. ppal. – mayúsculas fijas y negrillas del texto original).

Como fundamento fáctico la parte actora invocó, en síntesis, lo siguiente:

- 1) El 12 de enero de 2011 hubo un deslizamiento de tierra en el costado occidental del predio de propiedad del demandante Jorge Enrique Castellanos Rodríguez denominado Casa Loma Las Mercedes, ubicado en la vereda de El Rosario del municipio de Tena (Cundinamarca), que arrasó parcialmente sus cultivos de café, plátano, naranjo tangelo y mandarina arrayana.
- 2) El 14 de enero de 2011, los demandantes le comunicaron a la ERAT el deslizamiento para que reparara las filtraciones existentes en las tuberías de la red de acueducto que pasa sobre el predio, las cuales "aflojaron la tierra" (fl. 4 cdno. ppal.) e hicieron que se deslizara el terreno.
- 3) El 26 de febrero de 2011, la empresa acudió al llamado, soldó un tubo y reparó las tuberías con un "pedazo de neumático" (fl. 4 cdno. ppal.), sin embargo, las filtraciones más graves no fueron reparadas, lo que provocó un segundo deslizamiento de tierra el 26 de abril de 2011, que destruyó los cultivos restantes, causó la pérdida de suelo productivo y agrietó la casa de los demandantes.
- 4) Los deslizamientos fueron informados a la Alcaldía de Tena, a la Personería de Tena, a la Corporación Autónoma Regional (CAR), a la Gobernación de Cundinamarca y al Municipio de La Mesa, quienes remitieron la queja a la ERAT, razón por la cual en enero, mayo y junio de 2011 los propietarios de varios predios de la zona se reunieron con dichas entidades para solucionar los problemas de

² Mediante auto del 5 de octubre de 2011 el tribunal ordenó "eliminar las pretensiones del daño físico ambiental, por cuanto no se produjo la afectación o lesión física y ambiental" y, "corregir los perjuicios materiales" (fl. 14 cdno. ppal).

deslizamientos; como resultado de las reuniones, la ERAT “se comprometió a visitar y reparar los daños” (fl. 4 cdno. ppal.) en los predios.

5) Los deslizamientos ocurrieron por “no realizar el debido mantenimiento preventivo y correctivo de las tuberías del acueducto” (fl. 7 cdno. ppal.), lo que constituyó una falla del servicio imputable a las siguientes autoridades: (i) al Municipio de La Mesa, por ser el propietario de la infraestructura de la red de acueducto y beneficiario del agua transportada por las tuberías que atraviesan el predio; (ii) a la ERAT, por ser la operadora de la red de acueducto; (iii) al Departamento de Cundinamarca, porque hace parte de la junta directiva de la ERAT y, (iv) al Municipio de Tena, porque “permitió la instalación de las tuberías para conducir el agua al municipio de La Mesa y omitió que esa tubería se le diera el mantenimiento adecuado en forma permanente” (fl. 4 cdno. ppal.).

2. Contestación de la demanda

2.1 Municipio de La Mesa

Dio respuesta a la demanda el 20 de junio de 2012 (fls. 108 a 118 cdno. ppal.), solicitó que fueran negadas las pretensiones, porque los deslizamientos se produjeron como consecuencia de una falla geológica y por la existencia de un nacimiento de agua en la zona alta del predio; asimismo, alegó las siguientes dos excepciones:

1) “Ausencia de nexo causal entre el presunto daño y la conducta de la entidad territorial” (fl. 4 cdno. ppal.), pues, el municipio dejó de realizar actividad física, técnica, financiera y administrativa sobre la red de acueducto desde el 2 de octubre de 2009, cuando suscribió el convenio interadministrativo 15-2009³ para que la ERAT operara dicho acueducto.

³ Cuyo objeto fue el siguiente: “OBJETO: con el fin de materializar el aporte en especie a que se obligó el Municipio de La Mesa en el contrato de constitución de la sociedad Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A., ESP, por medio de este documento EL NUDO PROPIETARIO transfiere a favor de LA USUFRUCTUARIA, el derecho real de usufructo sobre la totalidad de la infraestructura física a través de la cual se prestan actualmente los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el área delimitada por el perímetro sanitario o área de servicios de la cabecera urbana del municipio de La Mesa, Departamento de Cundinamarca, la que se encuentra compuesta por los tanques de almacenamiento, plantas de tratamiento, tuberías de distribución, válvulas, redes de Alcantarillado sanitario y pluvial” (fl. 73 cdno. ppal. – mayúsculas sostenidas del texto original).

2) “Ausencia de responsabilidad por parte del Municipio de La Mesa, por no ser el prestador ni el operador de la red de servicio público de acueducto municipal” (fl. 4 cdno. ppal.), dado que en el convenio interadministrativo 15-2009 la ERAT se comprometió a mantener indemne al municipio por los daños causados durante la ejecución del acuerdo.

2.2 Municipio de Tena

Este otro municipio contestó el 19 de junio de 2011 la demanda e indicó que no es propietario, ni operador de la red de acueducto, ni tiene “*servidumbre alguna de acueducto sobre el predio*” del demandante (fls. 101 a 107 cdno. ppal.); en ese sentido, planteó las siguientes excepciones:

1) “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” (fl. 106 cdno. ppal.), porque el daño antijurídico endilgado no se causó por omisión u acción alguna del municipio.

2) “*Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones*” en tanto “*el demandante acumula varias pretensiones las cuales son excluyentes ya que todas para él son principales y ninguna es subsidiaria*” (fl. 107 cdno. ppal.).

2.3 Departamento de Cundinamarca

Esta otra entidad territorial contestó la demanda el 15 de junio 2011 (fls. 87 a 95 cdno. ppal.), se opuso a las pretensiones con sustento en las siguientes excepciones: (i) *falta de legitimación en la causa por pasiva*, porque, si bien es cierto que tenía participación accionaria de la ERAT, ello no implicaba que existiera una dependencia administrativa, presupuestal o legal con esta; (ii) *inepta demanda*, pues, el poder de los demandantes se otorgó para demandar a la Gobernación de Cundinamarca y no el departamento, y (iii) *inexistencia de causa*, ya que el Departamento no era propietario del acueducto municipal ni estaba encargado de operarlo.

2.4 Empresa Regional Aguas del Tequendama SA ESP

Presentó respuesta a la demanda el 19 de junio de 2011 (fl. 60 a 66 cdno. ppal.), solicitó que las pretensiones fueran negadas, pues, aunque hubo fallas en la

tubería del acueducto, los deslizamientos no fueron causados por ellas dado que la empresa “*siempre ha realizado todas y cada una de las actividades tendientes a mantener en buen estado la tubería que conduce el agua al Municipio de La Mesa y nunca ha omitido el mantenimiento de la red de acueducto*” (fl. 62 cdno. ppal.); asimismo, indicó que los deslizamientos obedecían a dos causas: las fallas geológicas y las olas invernales.

4. La sentencia de primera instancia

El 11 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C negó las pretensiones de la demanda (fls. 432 a 444 cdno. apelación) por estimar lo siguiente:

1) No se probó que la causa del deslizamiento fueran las filtraciones en la red de acueducto, pues, los demandantes no aportaron una prueba técnica que la determinara.

2) El deslizamiento fue consecuencia de las fallas geológicas en esa región, para lo cual el tribunal se basó en (i) la declaración que rindió el gerente de la ERAT, en la que afirmó que el deslizamiento se causó por las fallas geológicas de la zona que hacían que el terreno cediera y que las tuberías presentaran fugas, y (ii) una consulta oficiosa en la página de internet del Observatorio Ambiental de la CAR en la cual se evidenció que el municipio de Tena está ubicado en una zona arcillosa con alta probabilidad de presentar deslizamientos.

5. El recurso de apelación

En escrito del 7 de julio de 2015, la parte demandante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las súplicas de la demanda (fl. 452 cdno. apelación), porque la información que el tribunal consultó en internet no debió valorarse como prueba; por el contrario, si se tienen en cuenta las pruebas del proceso, se acreditó que los deslizamientos se causaron por la filtraciones de tubería, así: (i) las pruebas testimoniales demuestran que los deslizamientos ocurrían solo cuando las tuberías tenían fugas; (ii) las declaraciones del gerente y el subgerente de la ERAT rendidas en el proceso acreditan que, para la época de los hechos, las tuberías tenían fisuras que debían repararse por el riesgo que

ello generaba. Además, adujo que no se probó la falla geológica como la causa del deslizamiento de tierra, pues, en el proceso obra una certificación de la Secretaría de Planeación del Municipio de Tena en la cual se constató que el predio de los demandantes no se encuentra en una zona de alto riesgo ni en una falla geológica.

6. Actuación surtida en segunda instancia

1) Por auto del 3 de septiembre de 2015 se admitió el recurso de apelación (fl. 458 cdno. apelación) y, posteriormente, el 18 de febrero de 2016 se decretó de oficio la práctica de un dictamen pericial (fls. 475 a 476 cdno apelación).

2) El 20 de noviembre de 2019 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión y para que el Ministerio Público emitiera concepto (fl. 869 cdno apelación), término dentro del cual expresaron lo siguiente:

a) La ERAT (fls. 870 a 879 cdno. apelación) adujo que el dictamen pericial indicó una mera hipótesis de la causa del deslizamiento y no fue concreto en establecer si la rotura de la tubería fue su causa; por el contrario, del material probatorio es posible establecer que existió una *“confluencia de factores que llevaron a la generación del evento de inestabilidad”* (fl. 873 cdno. apelación), como la actividad tectónica, el tipo de suelo, las precipitaciones y, la agricultura, razón por la cual era *“equivocado pensar que un único evento pueda generar una falla”* (fl. 873 cdno. apelación).

b) Por su parte, el Municipio de Tena (Cundinamarca) insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva porque no tiene vinculación alguna con la ERAT, que es la encargada de operar la red de acueducto y, de manera general, señaló que se deben analizar las causas externas que pudieran romper el nexo causal (fls. 880 a 883 cdno. apelación).

c) A su turno, el Municipio de La Mesa (Cundinamarca) expuso que la prueba pericial no ofreció mayores elementos de convicción porque no determinó los factores externos que pueden provocar un deslizamiento ni estableció con plena certeza la causa del daño; dicho medio de prueba no demostró que las fallas en las tuberías fueran el hecho detonante del daño y tampoco probó omisión alguna por parte del Municipio de La Mesa ni de la ERAT, pues esa empresa sí cambió

las tuberías, “erradicó las fugas” (fls. 884 a 893 cdno. apelación) y no permitió un derrame de agua por más de 24 horas.

d) El Departamento de Cundinamarca (fls. 894 a 895 cdno. apelación) insistió en que no le corresponde la prestación del servicio público de acueducto y, por tanto, que no está llamado a responder por el daño alegado; asimismo, advirtió que la ERAT tiene personería jurídica propia.

e) Los demandantes (fls. 896 a 909 cdno. apelación) reiteraron los argumentos formulados en la demanda y su recurso de apelación, y solicitaron que se revoque la sentencia de primera instancia porque la prueba pericial fue clara en establecer que la fuga de agua en las tuberías fue la causa detonante del deslizamiento.

f) El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) legitimación en la causa por pasiva, 3) análisis del caso concreto, 4) indemnización de perjuicios y 5) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

Corresponde a la Sala determinar si se reúnen los elementos requeridos para declarar extracontractual y patrimonialmente responsable al Departamento de Cundinamarca, el Municipio de La Mesa (Cundinamarca), el Municipio de Tena (Cundinamarca) y la Empresa Regional Aguas del Tequendama SA ESP (ERAT) por las afectaciones sufridas por los demandantes por los deslizamientos de tierra de su predio, que la parte demandante atribuye a la falla del servicio en el mantenimiento de las tuberías de la red de acueducto que pasan por su predio y que conducen agua para el Municipio de La Mesa y cuya operación se encuentra en cabeza de la ERAT⁴.

⁴ Según la demanda, el daño alegado tuvo origen con el primer deslizamiento que ocurrió el 12 de enero de 2011, por lo tanto, el plazo para presentar la demanda expiraba el 13 enero de 2013 y, la demanda se presentó el 31 de agosto de 2011 (fl. 419 cdno. ppal.), lo fue en el término

El tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque los demandantes no acreditaron la existencia de un nexo causal entre el daño y las filtraciones de agua de las tuberías de la red de acueducto; en la apelación, la parte demandante insistió en la existencia del nexo causal.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, condenará a la ERAT y al Municipio de La Mesa porque la causa de los deslizamientos fue, como lo indicó el dictamen pericial practicado en segunda instancia, el “*flujo de agua ocasionado por la rotura de la tubería*” (fls. 767 a 768 cdno. apelación) de la red de acueducto⁵.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

1) Se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca y del Municipio de Tena, porque, si bien están legitimados en la causa de hecho por encontrarse formalmente vinculados al proceso, lo cierto es que carecen de legitimación material por no tener relación con los hechos que sustentan las pretensiones⁶.

2) Los demandantes alegaron que los deslizamientos ocurridos en su predio son consecuencia de la falta de cuidado y mantenimiento de las tuberías de la red de acueducto que conduce agua al Municipio de La Mesa y que es imputable: (i) al Departamento de Cundinamarca, en la medida en que hace parte de la junta directiva de la ERAT, y (ii) al Municipio de Tena, quien “*permitió la instalación de las tuberías para conducir el agua al municipio de La Mesa y omitió que esa tubería se le diera el mantenimiento adecuado en forma permanente*” (fl. 7 cdno. ppal.).

establecido en el artículo 136 del CCA. Lo anterior, sin tener en cuenta que el término se suspendió desde el 30 de mayo de 2011 hasta el 27 de julio de 2011, por virtud de la solicitud conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría 50 Judicial II Administrativa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls.1 a 2 cdno. 2).

⁵ La Sala advierte que no se referirá a la pretensión de la demanda relativa a que se condenará a las demandadas “*al pago compensatorio del uso del suelo por razón de la servidumbre de la red de acueducto*” (fls. 2 y 3 cdno. ppal.), porque el tribunal no lo estudió y la parte demandante no presentó recurso de apelación frente a ello.

⁶ Entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente CE-SEC3-EXP2000-N10171, MP: María Elena Giraldo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2021, expediente 76001-23-31-000-2008-00734-01 (50.564), MP María Adriana Marín.

3) Al respecto, las autoridades territoriales antes señaladas no están legitimadas en la causa por pasiva por las siguientes razones:

a) El hecho de que el Departamento de Cundinamarca sea accionista de la ERAT no implica que sea responsable; justamente, la empresa de servicios públicos tiene personería jurídica propia, razón por la cual es un centro de imputación de responsabilidad diferente del departamento.

b) El hecho que el daño ocurriera en la circunscripción territorial del Municipio de Tena no implica que esta sea la dueña de la red de acueducto o que tuviera asignada la función de realizar las funciones de mantenimiento y cuidado de las tuberías⁷; por el contrario, como se indicará en el siguiente acápite, se demostró que el mantenimiento de la tubería correspondía a la ERAT y que su propiedad es del Municipio de La Mesa.

3. Análisis del caso concreto

3.1 El daño

1) El señor Jorge Enrique Castellanos Rodríguez es titular del derecho de dominio del inmueble denominado Casa Loma Las Mercedes ubicado en la vereda de El Rosario en el Municipio de Tena e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria no. 166-53305 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa (Cundinamarca), lo cual se demostró con la copia de la escritura pública de compraventa (fls. 58 a 61 cdno. 2) y del respectivo certificado de libertad y tradición (fl. 65 cdno. 2).

2) Los siguientes elementos de convicción acreditan que el 12 de enero y el 26 de abril de 2011 ocurrieron deslizamientos de tierra que afectaron este inmueble:

⁷ El inciso segundo del artículo 26 de la Ley 142 de 1994 dispone: “Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes”.

a) La respuesta de la ERAT al requerimiento de los propietarios de los predios ubicados en el sector en el que ocurrieron los hechos, en el cual manifiesta que realizó una inspección administrativa y asegura que *“las tuberías de aproximadamente 18 metros se encuentran en riesgo por algunos deslizamientos de tierra que se han presentado en el sector”* (fls. 67 a 68 cdno. 2) y que no puede acceder a la indemnización solicitada sin que medie orden judicial⁸.

b) El registro fotográfico aportado por la ERAT y que fue tomado el día en que realizó la visita de inspección administrativa antes aludida; en esas fotografías se observa la tierra removida, plantaciones de plátano caídas, grietas en los suelos y en la vivienda. (fls. 70 a 74 cdno. 2).

c) La confesión de José Agustín Cortes Gómez, gerente de la ERAT, quien, en audiencia del 27 de agosto de 2013, reconoció que en 2011 la empresa demandada registró los daños en el predio de los demandantes⁹ (fls. 291 a 293 cdno. ppal.).

Cabe decir que la confesión del gerente de la ERAT es válida, pues, el artículo 199 del CPC, aplicable a este proceso¹⁰, solo prohibía la confesión de *“los representantes de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y los establecimientos públicos”*¹¹, y dicha demandada tiene naturaleza jurídica de empresa de servicios públicos.

3) Finalmente, está probado que luego del deslizamiento los demandantes debían realizar reparaciones en el predio, pues, se aportó una cotización de obra efectuada por el ingeniero civil Fabio Germán Gómez, quien buscó determinar

⁸ No indica la fecha exacta de la inspección administrativa, pero se puede deducir que esta ocurrió entre el 15 de enero de 2011, cuando los propietarios de los predios del sector solicitaron a la ERAT una reclamación por los daños ocasionados por fallas en las tuberías del acueducto y, el 2 de febrero de 2011 cuando la ERAT dio una respuesta a esa solicitud y, en la cual señaló que realizó una inspección ocular.

⁹ Sobre este punto, el testigo manifestó lo siguiente: *“el año 2011 registramos 45 daños, y solamente en un caso registrado el 30 de abril del 2011 aparece registrado un daño en Casa Loma de las Mercedes del señor Jorge Castellanos”* (fl. 291 reverso cdno. ppal.).

¹⁰ El CPC se aplica a este medio de prueba, pues, el CGP aplica a la jurisdicción Contencioso Administrativo a partir del 1º de enero de 2014 según criterio unificación del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 25 de junio de 2014, expediente 25000-23-36-000-2012-00395-01. MP Enrique Gil Botero.

¹¹ Así, la prohibición de la confesión artículo no se extiende a todas las entidades públicas. Esto, a diferencia de los artículos 195 del CGP y 217 del CPACA, que prohíben la confesión de las *“entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”*. La Corte Constitucional reconoció este ámbito limitado de la norma del CPACA en la sentencia C-632 de 2012, con ponencia del doctor Mauricio González Cuervo.

los costos relacionados con hacer obras de estabilización en el predio (fls. 31 a 46 cdno. 2).

3.2 La imputación

1) Según la primera instancia, no hay prueba en el proceso de que el daño que se alegó en la demanda fuera imputable a las autoridades demandadas debido a la falta de comprobación de un nexo causal entre las filtraciones de agua en la red de acueducto y los deslizamientos de tierra; frente a lo anterior, la parte actora insistió en que la relación de causalidad sí se acreditó porque así lo demuestran los medios de prueba.

2) Al respecto, está demostrado que las tuberías ubicadas en el predio de los demandantes son propiedad del Municipio de La Mesa¹² y que eran mantenidas por la ERAT, lo que hace que sean solidariamente¹³ responsables por los daños que se causen por las filtraciones de dicha red de distribución, particularmente si se tiene en cuenta lo siguiente:

a) Por una parte, se probó que la ERAT realizaba el mantenimiento de las tuberías, por lo que es aplicable el artículo 22 del Decreto Nacional 302 de 2000¹⁴, reglamentario de la Ley 142 de 1994, según el cual las empresas prestadoras de los servicios públicos son las encargadas de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado¹⁵; además, en este caso, se demostró que la ERAT era la empresa de servicios públicos encargada de realizar los mantenimientos, así:

¹² Esto no fue objeto de discusión en las contestaciones de la demanda de la ERAT y del Municipio. Igualmente, esto fue confesado por el gerente de la ERAT: “*PREGUNTADO: como es cierto sí o no, que la tubería que conduce el agua para el Municipio de la Mesa presenta fracturas por su vetustez y debido a ello hay derrames de aguas* *CONTESTADO: si es cierto la red presenta en algunos sectores periódicos daños que presenta eventuales derrames de aguas en los predios por los cuales discurre (...)* En el año 2011 registramos 45 daños, y solamente en una caso registrado el 30 de abril del 2011 aparece registrado un daño en Casa Loma de las Mercedes del señor Jorge Castellanos (...)” (fls. 291 a 296 cdno. ppal. – mayúsculas sostenidas del original).

¹³ El artículo 2344 del Código Civil preceptúa que “*Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355*”.

¹⁴ Aunque este decreto fue derogado por el artículo 9 del Decreto Nacional no. 350 de 2013, se hallaba vigente para el momento de los hechos.

¹⁵ El artículo 22 del Decreto 302 de 2000 establecía literalmente: “*Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado (...)*”.

(i) Con el convenio interadministrativo de usufructo no. 15-2009-JGMP suscrito el 2 de octubre de 2009 entre el Municipio de La Mesa y la ERAT (fls.72 a 79 cdno. ppal.), por medio del cual el ente territorial transfirió “*el derecho real de usufructo sobre la totalidad de la estructura física a través de la cual se prestan actualmente los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo (...) la que se encuentra compuesta por tuberías de distribución, válvulas, redes de alcantarillado (...) y demás elementos que conforman dichas redes de distribución*” (fl. 73 cdno. ppal.); en ese mismo convenio se estableció que la ERAT tenía la obligación de “*realizar el mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo de todos los bienes objeto del presente usufructo*” (fl. 74 cdno. ppal.).

(ii) La confesión de José Agustín Cortes Gómez, gerente de la ERAT, quien, en audiencia del 27 de agosto de 2013, reconoció que la obligación de la empresa era “*estrictamente mantener en buen estado de funcionamiento la red*”¹⁶ (fls. 291 a 293 cdno. ppal.).

(iii) El testimonio del subgerente de la ERAT para la época de los hechos, quien manifestó que la empresa era la encargada de resolver los problemas relacionados con la existencia de fisuras en las tuberías de la red de acueducto:

“CONTESTADO: (...) ante otros eventos ocurridos en el Municipio de Tena por las mismas circunstancias mencionadas anteriormente, que el tubo se rompe es requerida la administración de la empresa por parte de la comunidad de Tena o más bien propietarios vecinos de la red, con la participación de la administración Municipal de Tena, concejo Municipal del mismo Municipio, de lo cual debe existir copia en la Personería de Tena, se establecen unos compromisos para mitigar la problemática presentada dentro de estas acciones la Empresa aguas del Tequendama propone el cambio de algunos tramos de tubería, en aquellos sitios considerados más críticos, la Empresa Aguas del Tequendama contrata el suministro y la instalación de una tubería de polietileno de alta densidad la cual presenta una mayor resistencia ante las dificultades de estos terrenos una vez instalada esta tubería el señor Castellanos exige que se retire esa tubería del predio” (fl. 189 cdno. ppal. – mayúsculas sostenidas del texto original).

¹⁶ Sobre este punto el testigo manifestó lo siguiente: “*PREGUNTADO: cuál es la responsabilidad funcional que tiene la Empresa Regional Aguas del Tequendama en cuanto a la parte ambiental y económica frente a la prevención y protección y e integridad del medio ambiente de los predios donde pasa la tubería para el Municipio de La Mesa. CONTESTADO: partiendo de la realidad en el sentido de que la empresa no fue la constructora del proyecto y su accionar se limita a operar y mantener las redes de un acueducto existente desde hace 50 años y de ahí le asiste la obligación de estrictamente mantener en buen estado de funcionamiento la red*” (fl. 291 reverso cdno. ppal. - mayúscula fija del original).

b) De acuerdo con lo expuesto, el convenio interadministrativo de usufructo 15-2009 demuestra que el Municipio de La Mesa es propietario de las tuberías; e incluso en la contestación de la demanda dicho ente territorial reconoció que la ERAT asumió “*la operación del sistema y la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo*” del que conservaba la nuda propiedad (fl. 109 cdno. ppal.)¹⁷.

Cabe advertir que el municipio sostuvo que no es responsable porque, de acuerdo con el convenio, la ERAT es usufructuaria de la infraestructura y se encargaba de gestionar todo lo relativo a ella; sin embargo, ello no implica que no asuma la responsabilidad frente a terceros en su calidad de propietario de la cosa; además, el hecho de que la ERAT sea su contratista y se haya obligado a mantenerlo indemne¹⁸ es un asunto ajeno a este proceso, pues, se referiría a la responsabilidad contractual de dicha empresa con el municipio y este no formuló llamamiento en garantía en su contra.

3) Asimismo, se acreditó que hubo una falla del servicio consistente en que la ERAT no realizó el mantenimiento adecuado de la red de alcantarillado y tardó en reparar las tuberías, con las siguientes pruebas:

a) La declaración del gerente de la ERAT, rendida en la audiencia del 27 de agosto de 2013, donde confesó que su empresa debía reparar las tuberías, así:

“PREGUNTADO: como es cierto sí o no, que la tubería que conduce el agua para el Municipio de la Mesa presenta fracturas por su vetustez y debido a ello hay derrames de aguas CONTESTADO: sí es cierto la red presenta en algunos sectores periódicos daños que presenta eventuales derrames de aguas en los predios por los

¹⁷ El objeto del convenio señala que: “*PRIMERA. - OBJETO: Con el fin de materializar el aporte en especie a que se obligó el Municipio de La Mesa en el contrato de constitución de la sociedad “Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A., ESP, por medio de este documento EL NUDO PROPIETARIO transfiere a favor de LA USUFRUCTUARIA, el derecho real de usufructo sobre la totalidad de la infraestructura física a través de la cual se prestan actualmente los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el área delimitada por el perímetro sanitario o área de servicios de la cabecera urbana del municipio de La Mesa, Departamento de Cundinamarca (...)*” (fl. 73 cdno. ppal. – mayúsculas sostenidas del original).

¹⁸ “*CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA INDEMNIDAD: LA USUFRUCTUARIA mantendrá indemne al NUDO PROPIETARIO contra todo reclamo, demanda, acción legal, y costos que puedan causarse o surgir por daños o lesiones a personas o bienes, ocasionados por LAUSUFRUCTUARIA o su personal, durante la ejecución del objeto y obligaciones del convenio. En caso de que se formule reclamo, demanda o acción legal contra el NUDOPROPIETARIO por asuntos que según el convenio sean de responsabilidad de LAUSUFRUCTUARIA, se le comunicará lo más pronto posible de ello, para que por su cuenta adopte oportunamente las medidas previstas por la ley para mantener indemne a el NUDO PROPIETARIO y adelante los trámites para llegar a un arreglo del conflicto*” (fl. 78 cdno. ppal. – mayúscula fija del texto original).

cuales discurre ocasionando eventuales escurrimientos que no han trascendido hasta la fecha en generadores de remociones en masa (...) En el año 2011 registramos 45 daños, y solamente en una caso registrado el 30 de abril del 2011 aparece registrado un daño en Casa Loma de las Mercedes del señor Jorge Castellanos (...). (fls. 291 a 296 cdno. ppal. – mayúsculas sostenidas en el original y énfasis fuera del texto).

b) En el acta de reunión del 7 de mayo de 2011 (fls.119 a 123 cdno. 2), los demandantes discutieron con la ERAT que sus funcionarios no hicieron “*las cosas bien*” (fl. 121 cdno ppal.) por lo que tenían que arreglar las fisuras en las tuberías y para ello era necesario “*delegar un funcionario que sea experto para que ubique las fisuras y además para que analice los sectores por donde pasa el tubo*” (fl. 121 cdno. ppal.); frente a ello, la ERAT se comprometió a conformar un comité de trabajo con sus funcionarios para así solucionar los problemas de las filtraciones.

c) Inclusive, posteriormente, en las actas de reunión del 4 de junio de 2011 (fls.103 a 106 cdno. 2), del 25 de junio de 2011 (fls. 116 a 117 cdno. 2) y del 29 de julio de 2011 (fls. 76 a 79 cdno. 2) se evidencia la ERAT se comprometió a adelantar los arreglos de las tuberías, pero, persistieron los problemas en la red de acueducto; especialmente, no se hizo el arreglo de un tramo de la tubería PVC, pues, en el acta del 29 de julio de 2011, la ERAT señaló que había conseguido nuevos tubos pero que no pudieron conseguir “*gente de acá de Tena que trabaje por días, todos quieren hacerlo pero por contrato (...)* hemos sido lo más serios posible y hemos mejorado la presencia de nuestro equipo” (fl. 77 cdno. 2).

Así las cosas, está demostrada la existencia de fisuras en las tuberías y que estas debieron arreglarse con la mayor prontitud posible, porque “*un tubo roto podría haberse llevado al Municipio de Tena*” (fl. 190 cdno. ppal.); no obstante, eso no pasó, aunque los deslizamientos ocurrieron el 12 de enero y el 26 de abril de 2011, para el 29 de julio de 2011, cuando se surtió la última de las reuniones aportadas al proceso, aún la obra de reparación del acueducto no había terminado, e incluso no había iniciado porque, si bien la tubería se había llevado al municipio, la ERAT no pudo conseguir “*gente de acá de Tena que trabaje por días*” (fls. 76 a 79 cdno. 2), pese a que a esa entidad le correspondía contar con el personal correspondiente para realizar el mantenimiento de la red.

4) Contrario a lo señalado por la primera instancia, sí se demostró que las fisuras en la red de acueducto fueron la causa de los deslizamientos sufridos por el demandante, tal como se deduce del dictamen pericial practicado en segunda instancia y el testimonio del subgerente de la ERAT:

a) En la contestación de la demanda, la ERAT solicitó la prueba pericial que se decretó en segunda instancia¹⁹ y el dictamen rendido por el ingeniero civil Elkin Mancera Cardona estableció que el deslizamiento se causó por las fisuras en la red de acueducto (fls. 763 a 764 cdno. apelación)²⁰; el perito estableció que hubo tres factores que pudieron intervenir en la estabilidad de los terrenos, del siguiente modo:

“FACTORES INHERENTES

Actividad Tectónica: como se mencionó en el capítulo 6, el bloque estructural del Anticlinorio de Villeta, en el que se encuentra ubicado el municipio de Tena presenta una alta complejidad tectónica; por lo cual las unidades geológicas en el municipio se encuentran afectadas por una tectónica compresiva, con el desarrollo de pliegues, fallas, fracturas y clivajes.

Tipo de suelo: en el área de los deslizamientos, se observa una delgada capa de cobertura de material orgánico, y posteriormente se encuentra un saprolito; nombre dado a la roca meteorizada, que adicionalmente cuenta con una pendiente estructural desfavorable para efectos de estabilidad.

Pendientes altas: en la zona de interés se presentan pendientes en el terreno que, en algunos casos, son superiores al 40%, consideradas altas.

Pendientes de este tipo, acompañadas con factores de infiltración permite la generación de fenómenos de inestabilidad.

FACTORES CONTRIBUYENTES

Precipitaciones: específicamente no se encontró información de pluviosidad en la zona. A nivel nacional, es bien conocido que entre el año 2010 y 2011 presentó el fenómeno de la niña. De acuerdo al documento de la CAR “experiencia en emergencia invernal” del año 2011, se observa el incremento del régimen de lluvias en la zona del Tequendama. Adicionalmente el mal manejo de los drenajes, permiten la saturación de los suelos de cobertura allí presentes. Por las características observadas en el saprolito; este de igual manera

¹⁹ El peritaje lo solicitó la ERAT con el objeto de identificar “las características del suelo del predio como del circundante, si existen escorrentías naturales del agua, de la zona comprendida, las razones por las cuales se encuentra socavación en el sector (...) las razones de inestabilidad del mismo y si por el sector existe falla geológica” (fl.64 cdno. ppal.).

²⁰ Los documentos y estudios que el perito usó de referencia fueron: los estudios de amenazas, vulnerabilidad y riesgo del Municipio de Tena, unas fotografías tomadas por el IGAC en 2007 del área en cuestión, datos hidro-meteorológicos del IDEAM, investigaciones de geología, geomorfología, hidrología y sismología del área de interés y su experiencia.

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
 Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

permite la infiltración de las aguas, que finalmente termina por debilitar su resistencia a los esfuerzos cortantes, disminuyendo los factores de seguridad ante el deslizamiento.

Alteración de los suelos: en este tipo de laderas con pendientes altas, se disminuyen los factores de seguridad ante deslizamientos; debido a la iteración de las condiciones naturales del terreno, cambios de geometría, mediante acondicionamiento de estos, para la generación de cultivos.

FACTOR DETONANTE

Daño tubería: el daño de la tubería y la liberación de flujos de agua, durante periodos de tiempo, pudo ser el factor detonante de los procesos de inestabilidad. (fls. 763 a 764 cdno. apelación - mayúsculas fijas del original y resaltado fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, el perito concluyó que si bien existían factores que afectaban la estabilidad del terreno, estos no tenían la magnitud para generar un deslizamiento; es más, indicó que el factor detonante del deslizamiento fueron las fugas de agua de la red de acueducto que pasa por el predio de los demandantes, así:

“CONCLUSIONES

De acuerdo a las consideraciones realizadas, en cuanto a la estabilidad de los taludes, y a los factores que la afectan. Las condiciones para la reducción de los factores de inestabilidad están dadas; por lo que la probabilidad de deslizamientos aumenta; sin embargo, es claro que, en las zonas aledañas, bajo similares condiciones, no se observan eventos de este tipo; lo que indica la presencia de un factor adicional en el área de los deslizamientos.

La falla de un talud es la combinación de diversos factores que interactúan entre si definiendo el comportamiento final del mismo; razón por la cual es equivocado pensar que un único evento pueda generar una falla. Tienen que converger esos diversos factores mencionados anteriormente, y seguramente uno de ellos podrá ser el detonante del evento, como puede ser un sismo, lluvias intensas, cambio de geometría y/o flujos de agua (como el que nos ocupa).

*taludes, al tener las condiciones adecuadas para presentar procesos de estabilidad, lo único que requieren para que se presente dicho evento, es un constante; que en este caso se podría **atribuir al flujo de agua ocasionado por la ruptura de la tubería. Dicho flujo completó el proceso de saturación del terreno, y genero el último paso para que los taludes fallaran.***” (fls. 767 y 768 cdno. apelación – destacado fuera del texto).

b) De igual manera, el subgerente de la ERAT para la época de los hechos reconoció que la empresa debía actuar con prontitud cuando existían fisuras en las tuberías porque podían generarse grandes deslizamientos de tierra:

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

*“PREGUNTADO: teniendo en cuenta lo anteriormente expresado al igual que sus conocimientos exprese si es o no probable que las fisuras y daños que se suelen presentar en la red de conducción del acueducto puedan tener la magnitud de causar los deslizamientos mencionados. CONTESTADO: claro que sí **una corriente de agua es tan peligrosa, más de lo que nos podamos imaginar por tal motivo una fuga por mínima que sea hay que repararla con la mayor prontitud posible, un tubo roto podría haberse llevado al Municipio de Tena (...)**” (mayúscula sostenida en el texto original) (fl. 189 cdno. ppal.).*

5) Finalmente, las entidades demandadas alegaron que el deslizamiento se causó por cuatro causas diferentes a las filtraciones de la red de alcantarillado, pero está demostrado que ello no es cierto.

Previamente, la Sala advierte que el documento sobre la geología del Municipio de Tena tomado de la página “web” del Observatorio Ambiental de la CAR no fue una prueba aportada al plenario ni decretada de oficio, motivo por el cual el tribunal no debió tenerla en cuenta para fallar el presente proceso; si bien el juez goza de independencia para valorar las pruebas, no puede remplazar los medios probatorios con una labor investigativa, pues, ello quebrantaría los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y defensa de las partes²¹, además, tan solo tienen validez las pruebas legalmente decretadas, aportadas y practicadas en el proceso.

a) La primera de las causas alegadas fue que el Municipio de Tena se caracterizaba por ser una zona de “*constantes deslizamientos y socavaciones de terreno*”, lo cual estaría demostrado con (i) los estudios sobre las zonas inestables del Municipio de Tena elaborados en 1944, 1989 y 2008 por las entonces autoridades mineras y, (ii) el informe técnico 461 elaborado por la CAR el 10 de junio de 2011 sobre la visita a los predios afectados por los deslizamientos y el dictamen pericial del ingeniero civil Elkin Mancera Cardona practicado en segunda instancia, aspecto sobre el cual debe observarse lo siguiente:

²¹ Al respecto se ha referido la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, sentencia del 20 de octubre de 2022, STC 14006-2022, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque. Esto es particularmente relevante teniendo en cuenta que, incluso, al momento de proferir la sentencia el juez hubiera podido decretar una prueba de oficio que se hubiera regido por el CPACA. Y, según el artículo 213, “*dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio*”.

(i) En primer lugar, los informes realizados por las autoridades mineras indican lo siguiente: el informe geológico sobre los derrumbes ocurridos en Tena durante 1944, realizado por el Servicio Geológico Nacional²², estableció la ubicación del municipio, su topografía y su geología e indicó que el municipio tiene abundante agua y una zona rocosa que “favorece los deslizamientos del terreno” (fls. 264 a 276 cdno.1)²³; el estudio de zonas inestables en el Municipio de Tena realizado por INGEOMINAS en 1989 señaló cinco posibles causas de los deslizamientos: los suelos arcillosos, la topografía pronunciada, las precipitaciones, deforestación y la fracturación de rocas (fls. 253 a 263 cdno. ppal.); y, el informe de la visita técnica efectuada en 2008 por INGEOMINAS, se elaboró con ocasión de unos deslizamientos “detonados en los meses de Noviembre y Diciembre [de ese año] durante el período de lluvias” (fls.212 a 252 cdno. ppal.).

Los anteriores estudios de la autoridad minera no pueden tenerse en cuenta porque ninguno establece que el predio de los demandantes estuviera ubicado en las zonas que se consideraban de alto riesgo de deslizamiento, pues se refieren en general al municipio de Tena.

La única excepción es el informe de 2008, porque sí se refiere expresamente a la vereda El Rosario, en la que se encuentra ubicado el predio de los demandantes, en los siguientes términos:

“5.1. RECOMENDACIONES PARA SU APLICACIÓN INMEDIATA

(...).

5.1.3. Municipio de Tena

(...).

En el sector de la vereda el Rosario Bajo y la vía que comunica a Tena con los Alpes, se presenta un gran deslizamiento de tipo flujo que afecta el trazo de vía dejando incomunicada la vereda, el fenómeno de remoción en masa, se debe a la gran cantidad de agua que saturo el terreno desplazando un gran volumen de sedimentos arcilla lodo ladera abajo con una velocidad considerable, que se ve incrementada en los periodos de lluvia.

Actualmente este flujo amenaza las viviendas ubicadas en el sector de la vereda Rosario bajo de los señores: Miriam Casas Casas, Augusto Arcila, Santiago Vargas, Esteban Vargas, Mario Granados y en la parte alta o corona las casas de los señores: Luis Morera y Zoraida

²² El cual hacía parte del Ministerio de Minas y Petróleos.

²³ El informe lo realizó el geólogo e ingeniero de minas José Sandoval.

López Arroyave. Se recomienda para este caso tratar de controlar la llegada de las aguas escorrentías al cuerpo del deslizamiento, para con esto evitar que su velocidad se incremente y hacer un monitoreo constante del comportamiento del fenómeno para evitar mayores daños en las viviendas antes mencionadas, así como adelantar acciones por parte de la alcaldía y los habitantes de las viviendas para proteger la integridad física de las personas que las habitan dado el alto riesgo en que se encuentran

(...).

5.2. RECOMENDACIONES PARA SU APLICACIÓN A CORTO PLAZO

(...).

5.2.3. Municipio de Tena

En el desplazamiento de la vía Tena Los Alpes, se debe solicitar el acompañamiento de la CAR, la Gobernación e Invías, para la realización de un estudio más detallado del movimiento de remoción de masas” (fls. 242 a 244 cdno. ppal. – mayúsculas y negrillas del original).

Como se puede observar, el anterior informe no demuestra la inestabilidad porque (i) su objeto de estudio no consistió en determinar la inestabilidad del suelo de esa vereda, sino las acciones a realizar frente un deslizamiento que había ocurrido en su “*parte baja*” (fl. 236 cdno. ppal.); (ii) el estudio se refirió a unos predios que pueden afectarse por el deslizamiento ocurrido, pero en ellos no está el del demandante; y, (iii) expresamente indicó que se debía realizar un “*estudio más detallado*” (fl. 244 cdno. ppal.).

(ii) En segundo término, el informe técnico 461 del 10 de junio de 2011 expedido por la CAR señaló que el municipio de Tena tiene muchas amenazas naturales que potencian los procesos erosivos y que la vereda El Rosario se ha visto afectada (fls. 308 a 321 cdno. ppal.); en el mismo sentido, el dictamen pericial practicado en segunda instancia estableció que otros factores “*podieron*” (fl. 763 cdno. apelación) intervenir en la estabilidad de los terrenos tales como la actividad tectónica, el tipo de suelo, las precipitaciones y las pendientes altas.

A pesar de lo anterior, la Sala considera que esas pruebas no acreditan que el deslizamiento se haya causado porque el predio estuviera en una zona de alto riesgo de deslizamiento, por dos motivos:

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

Por una parte, el informe de 2011 de la CAR sí indicó que la vereda El Rosario era una zona de alto riesgo de deslizamiento, sin embargo, advirtió que *“el municipio viene presentando un mal manejo de aguas, esto hace que se produzcan infiltraciones en los terrenos y de hecho remoción de tierras, que si bien es cierto que el municipio está expuesto a una gran tectodinámica esta se acentúa con las filtraciones de agua”* (fl. 318 reverso cdno. ppal.); además, esa prueba versa sobre la vereda El Rosario en general, y en el expediente obra una certificación emitida por la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio de Tena del 18 de septiembre de 2013 en la que queda claro que *“el predio denominado Casa Loma – Las Mercedes, de propiedad del señor Jorge Enrique Castellanos, no se encuentra en zona de alto riesgo dentro del esquema de ordenamiento territorial”* (fl. 301 cdno.1).

Asimismo, aunque el dictamen pericial sugiere que hay varios factores que inciden en la estabilidad de los terrenos en el Municipio de Tena, lo cierto es que no son la causa detonante para que se produzca un deslizamiento; y, en todo caso, se reitera que la conclusión de que el predio estaba en una zona de alto riesgo fue desvirtuada con el certificado expedido por la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio de Tena.

b) La segunda causa alegada por los demandantes es que existía *una falla geológica* en el predio. Para demostrar esta falla se aportaron: (i) los estudios sobre las zonas inestables del municipio de Tena elaborados en 1944, 1989 y 2008 por las autoridades mineras, que fueron sustento también de la primera causa (fls. 212 a 276 cdno. ppal.); (ii) un informe sobre la visita del 5 de junio de 2012 que elaboró un funcionario de la ERAT en la cual señala que *“el Municipio de Tena, Cundinamarca está rodeado de fallas geológicas”* (fls. 125 a 130 cdno. ppal) y, (iii) el dictamen pericial que afirmó que en el municipio se presenta *“una alta complejidad tectónica; por lo cual las unidades geológicas en el municipio se encuentran afectadas por una tectónica compresiva, con el desarrollo de pliegues, fallas, fracturas y clivajes”* (fl. 763 cdno. apelación).

La anterior causa fue desvirtuada con una certificación expedida el 20 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio de Tena en la que indicó que *“revisadas las actas de CLOPAD desde el año 2008 al 2012, no se encontró acta que contenga que el*

predio denominado Casa Loma - Las Mercedes de propiedad del señor Jorge Enrique Castellanos haya sido incluido en estas por fenómenos naturales, desestabilización del suelo por fallas geológicas o por invierno” (fl. 304 cdno. ppal.); de igual manera, a pesar de que el perito identificó a la falla geológica como un factor inherente para un deslizamiento, lo cierto es que el mismo dictamen indica que se verificó en el visor de sismos del Servicio Geológico Colombiano la ocurrencia de terremotos en la zona que pudieran haber influido en la estabilidad de la tierra y, determinó que no hubo ningún evento de estos cercano a la fecha de los hechos que incidiera en los deslizamientos de tierra en el predio de los demandantes (fl. 768 cdno. ppal.).

c) La tercera causa que alegaron los demandantes consistió en que hubo *fuertes precipitaciones* presentadas en la época de los hechos. Esta causa se pretendió demostrar con el informe de la CAR rendido en 2011 y el dictamen pericial, pero, ninguna de esas pruebas señala cuál es el fundamento para indicar la presencia de fuertes precipitaciones en el Municipio de Tena antes del deslizamiento; por el contrario, el mismo dictamen pericial indicó que no encontró información de pluviosidad en la zona que determinara la existencia de lluvias atípicas que hubieran sido la causa del daño.

d) La última de las causas alegadas consistió en que el predio tenía una humedad derivada del *nacimiento de agua* que se encontraba en la parte alta de la finca; sin embargo, el informe de visita y las fotografías que aportó para probar su afirmación no dan cuenta de que el nacimiento de agua sea la causa del deslizamiento.

En efecto, es cierto que la ERAT realizó un “*informe preliminar*” (fls. 81 a 86 cdno. ppal.) de visita al predio Casa Loma Las Mercedes y que en esta prueba se señala que los agrietamientos que tenía la casa de los demandantes fueron causados por una filtración de agua proveniente de un nacimiento de agua localizado en la parte alta de la casa y no por las filtraciones de la red de acueducto²⁴; no obstante, ese informe, además de ser preliminar, no planteó

²⁴ El informe no tiene la fecha de elaboración. Sin embargo, se entiende que se elaboró con posterioridad a la presentación de la demanda de reparación directa porque así se indica en el título: “*informe preliminar visita al predio Casa Loma Las Mercedes de la vereda El Rosario, Municipio de Tena, Cundinamarca por demanda de reparación directa*” (fls. 81 a 86 cdno. ppal.).

ningún razonamiento que permita saber las razones por las cuales se concluyó que las grietas fueron causadas por la fuente de agua.

Además, la prueba se desvirtúa con el dictamen pericial que rindió el ingeniero civil Elkin Mancera Cardona, quien nunca hizo alusión a un nacimiento de agua como factor incidente en los deslizamientos ocurridos en el predio de los demandantes.

3.3 Conclusión

Prospera el recurso de apelación que presentó la parte demandante, por cuanto, el dictamen pericial concluyó que se probó que la causa del deslizamiento fue una falla del servicio atribuible a la ERAT y el Municipio de La Mesa con ocasión de la fuga en las tuberías de la red de acueducto que conduce agua hacia el Municipio de La Mesa; en consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 11 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C en la cual se negaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se declarará la responsabilidad patrimonial extracontractual de ERAT por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes.

4. Indemnización de perjuicios

4.1 Perjuicios morales

Por los *“innumerables sufrimientos vejámenes y pesares por los que han tenido que pasar los propietarios de la finca”* (fl. 16 cdno. ppal.) se solicitó la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (en adelante SMLMV) para cada uno de los demandantes.

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el reconocimiento de los perjuicios morales por la afectación, pérdida o menoscabo de un bien material es procedente siempre que estén debidamente acreditados, pues, los mismos no

se presumen; en consecuencia, la indemnización por este concepto requiere la prueba de propiedad sobre el bien y la acreditación de la aflicción o la congoja²⁵.

En el presente caso, la propiedad del inmueble está debidamente acreditada con la escritura pública de compraventa del predio 3466 y el certificado de libertad y tradición número 166-53305, sin embargo, no se allegó prueba alguna tendiente a demostrar la congoja o aflicción sufridas por el menoscabo del bien, razón por la cual se niegan los perjuicios morales pretendidos.

4.2 Perjuicios materiales

La parte actora solicitó la reparación de los siguientes perjuicios: la desvalorización del predio, la pérdida del cultivo y los costos de reparación del predio, de los cuales es preciso considerar lo siguiente:

1) Sobre el primer perjuicio, los demandantes no demostraron con ningún medio probatorio cuál era el valor del predio antes del deslizamiento ni cuál es su valor después de la causación del daño.

2) En relación con la pérdida de cultivos y de las ganancias que producirían, la parte demandante aportó (i) 74 fotografías; (ii) un registro de recomendaciones de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia del 5 de abril de 2010 y un programa de fertilización de cafetales en etapa de levante; y (iii) las declaraciones de Rafael Bravo y Marco Antonio González Rueda, aspecto sobre el cual deba precisarse lo siguiente:

a) El registro fotográfico se aportó el 28 de abril de 2011 por el ingeniero civil Fabio Germán Gómez Carreño, quien realizó la toma de fotografías para elaborar la cotización de estabilización de la finca Casa Loma; en esas fotos se evidencia el mal estado de las tuberías de la red de acueducto, los deslizamientos de tierra, las fracturas en el terreno del inmueble de los demandantes y algunas plantas de plátano y café caídas en el piso por la erosión del suelo; pero, también permite

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1º de agosto de 2016, expediente 39.241, MP Ramiro Pazos Guerrero. En similar sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 5 de junio de 2008, expediente 14.526, MP Alier Hernández Enríquez; del 5 de octubre de 1989, expediente 5.320, MP Gustavo de Greiff Restrepo; del 7 de junio de 2006, expediente AG 001, MP Alier E. Hernández Enríquez y del 13 de abril de 2000, expediente 11.892, MP. Ricardo Hoyos Duque.

ver que hubo cultivos en el predio de los demandantes que no fueron afectados por el deslizamiento. (fls. 36 a 46 cdno. ppal.).

b) El oficio 096 del 2 de febrero de 2011 contiene la inspección ocular realizada por Germán Ovalle Sánchez, funcionario de la ERAT, el cual fue acompañado con un registro fotográfico realizado en la visita; en estas fotos se vislumbra la existencia de plantaciones de plátano y café en pie y unas cuantas matas del mismo cultivo que sí fueron afectadas por el deslizamiento de tierra.

c) Con el registro de recomendaciones de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el programa de fertilización de cafetales se demostró que en el predio de propiedad de Jorge Enrique Castellanos Rodríguez existían “1.5 hectáreas de café típico envejecido, sombra de banano, nogales, guamo, mango, frutales” (fl. 48 cdno. ppal.).

d) Las declaraciones de Rafael Bravo (vecino del demandante) y Marco Antonio González Rueda (concuñado del demandante Castellanos Rodríguez) corroboran que en el inmueble de los demandantes había “*arbolitos de café pequeños que hacía poco habían cultivado y plátano*” y que cuando “*se estalló un tubo, ocasionó el deslizamiento del terreno acabando con café y plátano*” (fl. 177 reverso cdno. ppal.) y que en el mes de abril de 2011 un derrumbe ocasionó “*la pérdida de la labranza, teníamos sembrados de café y de plátano y eso se perdió*” (fls. 181 reverso cdno. ppal.).

A partir de lo anterior, es evidente que existió un deslizamiento de tierra en la zona donde se encontraban cultivos de café y plátano, no obstante, no se definen claramente las características y existencia del perjuicio sufrido por las siguientes razones:

i) En primer lugar, no es claro el tamaño del terreno en el que el demandante tenía los cultivos: es verdad, que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el programa de fertilización de cafetales indicaron que el terreno cultivado por los demandantes era mayor de “1.5 hectáreas” (fl. 48 cdno. ppal.), sin embargo, también señalaron que en esa área existían “*café típico envejecido, sombra de banano, nogales, guamo, mango, frutales*” (fl. 48 cdno. ppal.), lo cual, denota que no especificaron qué porcentaje del predio correspondía a cada uno

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

de los cultivos sembrados y, por tanto, no permite tener certeza cuál era el área cultivada con café y plátano, que fueron los únicos cultivos que, según los demandantes, fueron afectados por el deslizamiento²⁶.

En el mismo sentido, el demandante afirmó en la demanda y en su subsanación que el terreno que sufrió afectaciones por el deslizamiento es de “1100 metros cuadrados de tierra (de las 2 HAS hectáreas – 8.800 mts o sea 28.800 mts cuadrados del total del terreno” (fl.15 cdno. ppal.), empero, dicha afirmación no es un medio prueba y, aun si lo fueran, el área mencionada podía incluir la vivienda y no exactamente la zona de cultivos.

ii) En segundo término, tampoco hay certeza del número de plantas que se vieron afectadas por el deslizamiento: si bien las pruebas testimoniales permiten constatar que la plantación de café y plátano se afectaron con el deslizamiento, de estas pruebas no es posible determinar con certeza la existencia y características de los perjuicios porque no precisan el número de plantas.

Asimismo, se aportó una inspección realizada por un funcionario de la ERAT, la cual fue acompañada de un registro fotográfico, sin embargo, el texto de la inspección no señala con precisión el número de plantas afectadas y las fotografías no pueden ser valoradas porque no cumple la exigencia de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas y la fecha en que se produjeron²⁷

En el expediente también se encuentra el registro fotográfico realizado por el ingeniero civil, sin embargo, estas fotos no permiten saber el número de plantas afectadas pues se observa que hubo algunas que se cayeron por el deslizamiento, pero también que una gran parte de la plantación permanecieron en pie.

Finalmente, la Sala advierte que, en la subsanación de la demanda, la parte demandante afirmó que el deslizamiento afectó “4.000 matas de café renovado y tecnificado en mitad de su desarrollo, aproximadamente 2.500 matas de plátano

²⁶ Los demandantes solicitan los perjuicios relacionados con las plantaciones de plátano y café en el acápite de perjuicios materiales (fl. 6 cdno. 1).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 28.832, MP Danilo Rojas Bethancourt.

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

en plena producción” (fl.15 cdno. ppal.), pero ese dicho de la parte no fue demostrado con ningún medio de prueba, pese a que la demandante tenía la carga de probar la existencia y características del perjuicio.

Así las cosas, el demandante no acreditó el número de platas que se afectaron con el deslizamiento o el área de plantación de cada uno de los cultivos ni sus características, razón por la cual, no es viable condenar en abstracto como lo ha indicado esta Sala en casos similares²⁸.

4) Finalmente, los demandantes también solicitaron la indemnización por la reparación del predio, lo que incluye los costos de reparación de la casa, de estabilización del terreno y la reforestación de la capa vegetal.

Para la Sala está probado que estos perjuicios están demostrados con el registro fotográfico que acreditó que el terreno sufrió un deslizamiento, que se perdió la capa vegetal de una porción del predio y que la casa sufrió agrietamientos; no obstante, no se demostró la cuantía para realizar dichas actividades, por lo que se impondrá una condena en abstracto.

En efecto, con la cotización del 28 de abril de 2011 elaborada por el ingeniero civil Fabio Germán Gómez Carreño (fls. 31 a 34 cdno. 2) se señalaron los estudios, diseños, estructuras y estabilización de terreno que requería el predio de los demandantes ya que, de las visitas al predio, las fotografías tomadas y su experiencia concluyó que el inmueble sufrió *“un daño severo de terreno (...) desprendimiento tipo corte de la tierra en varios segmentos (...) fisuras al piso de la casa”* (fl. 32 cdno. 2), razón por la cual se concluyó que debía realizarse lo siguiente:

“1.- Estudios y diseños técnicos de estabilidad del terreno denominado finca Casa Loma las Mercedes Vereda el Rosario- Vía Cativa Tena Cundinamarca, por los daños producidos por la rotura de la tubería de transporte de agua de alta presión con destino al acueducto de la Mesa, Cundinamarca y que pasa por la finca. Este contempla planos, cálculos estructurales de cargas, permisos y licencias, y pólizas de estabilidad. Valor \$ 20.000.000.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de abril de 2021, expediente 43.743, MP Martín Bermúdez Muñoz; en similar sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de octubre de 2024, expediente 67.931, MP Fredy Ibarra Martínez.

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

2. Construcción muros de contención ecológicos en madera tratada larga vida para formar terrazas con una profundidad razonable acorde con las necesidades de carga puntual, se incluyen materiales y mano de obra. \$215.000.000

3. Adición de capa de tierra para reemplazo de lo perdido por deslizamiento, se incluye materiales y mano de obra de tierra limpia tratada libre de bacterias acta para cultivo, transporte, aplicación y compactación en forma de terrazas \$120.000.000

4. Reforestación con capa vegetal y reemplazo de los cultivos dañados dando uniformidad a la finca con el cultivo de café tecnificado, naranjos, cedros entre otros, se incluye árboles y mano de obra para la siembra. \$54.000.000.

5. Acompañamiento al proceso por cinco años de monitoreo por medio de visitas mensuales o sea sesenta (60) visitas técnicas, valor visita técnica \$500.000 incrementado anualmente en el IPC valor total a precio de hoy \$30.000.000.

El valor total del proyecto asciende a la suma de cuatrocientos treinta nueve millones de pesos (\$439.000.000). Cotización validada hasta 30 junio de 2011". (fls. 33 a 34 cdno. ppal.).

Este medio de convicción no acredita el monto del daño emergente en el que se aduce tiene que incurrir la parte actora para estabilizar su terreno, porque el ingeniero civil se limitó a realizar un cálculo aproximado del valor de los perjuicios, sin especificar cuáles fueron los elementos que sirvieron de sustento para su cálculo.

Como no se acreditó el valor de los perjuicios alegados, pero sí que los demandantes sufrieron un perjuicio que afectó la estabilidad del terreno, deforestó parte de su predio y generó grietas en su inmueble, la Sala condenará en abstracto los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente ocasionados como consecuencia del deslizamiento de tierra, porque de conformidad con el artículo 172 del CCA la condena en abstracto procede en aquellos "casos en los que no se haya podido concretar dentro del proceso la cuantía de la obligación, aunque si su existencia"²⁹.

Así, la Sala determina los elementos para realizar la liquidación de la condena para que, en el trámite incidental, se liquide el monto del daño emergente, con base en los siguientes parámetros:

²⁹ Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho procesal administrativo. Medellín: Señal Editora, 2015, p. 620.

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

- a) Este incidente se restringirá a determinar los costos para reparar el agrietamiento de la casa de habitación, la estabilización del terreno y la reforestación de la capa vegetal.
- b) El monto de la liquidación de la condena en abstracto no podrá superar la estimación razonada de la cuantía, esto es, “1040 salarios mínimos legales mensuales vigentes” (fl. 17 cdno. ppal.).
- c) El resultado del cálculo será indexado o actualizado con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE.
- d) Sobre la anterior suma de dinero no se reconocerán intereses moratorios pues la exigibilidad de su pago se deriva de la condena.
- e) Estimar y ponderar el tipo de terreno, su ubicación, sus características morfológicas, su calidad y el tipo de vegetación.

5. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de la parte vencida en el proceso, esto es, la demandada, 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, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA :

1º) Revócase la sentencia del 11 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, la cual queda así:

“1º) Declárase la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca y el Municipio de Tena, por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

Expediente no. 25001-23-26-000-2011-00934-01 (54.991)
Demandantes: Jorge Enrique Castellanos Rodríguez y otros
Reparación directa – apelación de sentencia

2º) Declárase solidariamente la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Empresa Regional Aguas del Tequendama SA ESP y del Municipio de La Mesa por el daño antijurídico causado a los demandantes.

3º) Condénase en abstracto a la Empresa Regional Aguas del Tequendama S.A. ESP y al Municipio de La Mesa a pagar a favor del demandante Jorge Enrique Castellanos Rodríguez la suma que resulte probada en **incidente de liquidación de perjuicios por concepto de daño emergente**, con observancia de los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia.

4º) Deniéganse las demás pretensiones de la demanda”.

2º) Abstiénese de condenar en costas a las partes.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
Magistrado

(firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado (E)

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.