



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00918-01 (56429)

Actor: BEATRIZ ELENA GARCÍA LÓPEZ

Demandado: CORANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Afectación patrimonial y extrapatrimonial por el mal manejo de una escombrera municipal/ CARGA DE LA PRUEBA - Ausencia de prueba de la imputación del daño. Inexistencia de indebida valoración probatoria.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2015, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual declaró no probada la excepción de caducidad y negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Se afirma en la demanda que el 14 de octubre de 2007 y el 7 de junio de 2008, se produjeron procesos de remoción en masa que obstruyeron parcialmente la quebrada “La Leonarda 1”, aledaña al predio de la demandante, por lo que, ante el alto nivel de riesgo de una avalancha, se recomendó su evacuación de manera temporal. Esos hechos se produjeron, aparentemente, como consecuencia del mal manejo dado a la Escombrera B-2, que se imputa a los demandados por el incumplimiento de los deberes contenidos en la licencia ambiental y a la falta de vigilancia sobre los mismos por parte de las entidades estatales.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 4 de julio de 2008 (fls. 49-67, c. 1), la señora Beatriz Elena García López, por conducto de apoderado judicial (fl. 1, c. 1), interpuso demanda



en contra de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia - CORANTIOQUIA-, la empresa Escombros Sólidos Adecuados Ltda. y la sociedad Agregados San Javier S.A., para que, mediante la acción de reparación directa, se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. CORANTIOQUIA, la ESSA Ltda. y Agregados San Javier S.A., son administrativamente responsables de los daños y perjuicios causados a la señora Beatriz Elena García López, por el daño antijurídico que se le produjo a ella con la declaración de zona de alto riesgo de su predio; los constantes deslizamientos que produjeron con su accionar y omisión los accionados y todas las consecuencias derivadas de estos eventos.

Segunda. Condenar, en consecuencia, a CORANTIOQUIA, la ESSA Ltda. y Agregados San Javier S.A., como reparación del daño ocasionado, a pagar solidariamente a la actora, o a quien represente legalmente sus derechos, los daños y perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante) y moral ocasionados.

Tercera. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Cuarta. Las partes demandadas darán cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narraron, en síntesis, los siguientes:

En julio de 2000, la señora Beatriz Elena García López compró el 50% de un predio ubicado en la carrera 120F # 43BB-75 de Medellín y lo adecuó con el uso de maquinaria pesada y construcción de locaciones, para instalar una fábrica de productos de barro y un vivero, al cual denominó "Alfarería Colonial". Dicha compra se formalizó con la inscripción de la escritura pública el 28 de septiembre de 2006.

El 7 de septiembre de 2000, la Secretaría de Planeación Municipal estimó viable el proyecto denominado "Escombrera B-2" y el 28 de diciembre de ese mismo año, mediante la Resolución 0933, CORANTIOQUIA concedió la respectiva licencia ambiental a la empresa Escombros Sólidos Adecuados Ltda., con un tiempo de duración de 12 años.

Señala la demanda que, ante la aprobación de la licencia ambiental de la Escombrera B-2 y su posterior construcción, la señora Beatriz Elena García solicitó al Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía de Medellín, un concepto técnico acerca de la ubicación de su predio, el cual fue emitido el 11 de agosto de 2004 y en el que se le dijo que presentaba una aptitud geológica clasificada como apta para construir vivienda, es decir, no se encontraba en zona de alto riesgo.



El 14 de octubre de 2007 se produjo un movimiento en masa, que fue relacionado por el Sistema Municipal para la Prevención y Atención de Desastres, en adelante SIMPAD, en la ficha 11843 como *“proceso de remoción en masa que obstruye parcialmente la quebrada La Leonarda 1; el lugar del evento está situado aproximadamente 500 m aguas arriba desde el punto con nomenclatura Cr. 120F # 43BB – 75”*.

El 16 de noviembre siguiente, la Inspección 13 de Policía Urbana de Primera Categoría ordenó a la empresa Escombros Sólidos Adecuados Ltda. retirar el material que obstruía la quebrada y a la demandante evacuar temporalmente su predio, en atención al riesgo que significaba la posibilidad de un nuevo deslizamiento.

El 22 de noviembre de 2007 se presentó otro movimiento en masa, por lo cual el SIMPAD generó la ficha 12817 de 23 de noviembre del mismo año, en la que explicó que se trataba del segundo evento del año y que se debía a las aguas de escorrentía que del terreno de Agregados San Javier S.A. pasaban a la escombrera B-2.

El 7 de junio de 2008 hubo un nuevo movimiento en masa sobre la margen derecha de la quebrada La Leonarda 1, el cual amenazaba con destruir el predio de la demandante. El 19 de junio siguiente la inspectora de la Permanencia 1 ordenó la evacuación temporal del predio de la demandante, denominado *“Alfarería Colonial”*.

Adujo la actora que junto a su núcleo familiar compraron la mitad del lote de terreno en el que establecieron una empresa -Alfarería Colonial-, la cual estaban perdiendo debido a la orden de evacuación de la misma, además, afirmó que perdieron la siembra de un guadual y otras plantas, por lo que vienen sufriendo pérdidas económicas aunado a la *“angustia de no tener para donde irse y de que en cualquier momento pueden perderlo todo, hasta la vida misma”*.

Afirma la demandante que fueron múltiples los incumplimientos reiterados en los que incurrieron las sociedades demandadas, pero que, además, CORANTIOQUIA omitió el cumplimiento de sus funciones de policía ambiental, toda vez que profirió decisiones tardías frente a las transgresiones de la normatividad ambiental que se venían presentando y que ameritaban una solución más oportuna y especialmente más preventiva y no correctiva.

Adujo que todo esto puso en peligro la vida y bienes de quienes habitaban y trabajaban en la *“Alfarería Colonial”*, lo que fue determinante en la producción del resultado final, que las víctimas no estaban en el deber jurídico de soportar.



2.- El trámite en primera instancia

La demanda fue inadmitida mediante providencia del 4 de agosto de 2008 (fls. 69-70, c. 1). Posteriormente fue subsanada, admitida el 15 de agosto siguiente (fls. 79-80, c. 1) y notificada en debida forma a las demandadas y al Ministerio Público (fls. 83 a 89, c. 1).

La ESSA Ltda. contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones (fls 92-104, c.1). Señaló que no le asistía ningún tipo de responsabilidad, porque el movimiento en masa se presentó en el vaso B1 y si bien éste se encontraba en los predios de la escombrera, lo cierto es que la ESSA Ltda. nunca operó dicho vaso; que su operación se realizó en el vaso B2, el cual presentaba una estabilidad adecuada, lo cual dejaba clara la inexistencia del nexo de causalidad.

Agregó que en los informes del SIMPAD nunca se dejó constancia de los supuestos daños alegados por la demandante, inclusive, lo único que se podía evidenciar en tales informes era que la *“Alfarería Colonial”* se encontraba ubicada en la faja de retiro de la quebrada; que la edificación no contaba con la respectiva licencia de construcción y, además, que estaba captando ilegalmente el agua de la quebrada para desarrollar su actividad comercial pues no contaba con la respectiva concesión, todo lo cual era contrario a la ley y permitía evidenciar que la misma accionante, con su actuar ilegal, generó la situación de alto riesgo para ella y su familia.

En concordancia con lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

- *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, en el entendido de que el vaso B1 en cual se presentó el deslizamiento nunca fue operado por ESSA Ltda. sino por la empresa Agregados San Javier S.A.

- *“Inexistencia del nexo de causalidad”*, con fundamento en el mismo argumento expuesto anteriormente.

- *“Inexistencia de perjuicios causados a la demandante”*, teniendo en cuenta que el predio de la demandante no se vio afectado con el deslizamiento, dado que el mismo se produjo aproximadamente 500 metros aguas arriba y, además, no existe reporte en los informes del SIMPAD de los supuestos daños alegados en la demanda.



- *“Mala fe y abuso del derecho por parte de la demandante”*, porque la actora refirió hechos contrarios a la realidad, aduciendo daños inexistentes porque el deslizamiento llegó únicamente a la quebrada y no a su predio.

- *“Vulneración de la ley por parte de la demandante”*, porque la *“Alfarería Colonial”* se encontraba ubicada en la faja de retiro de la quebrada, no contaba con la concesión de aguas y tampoco con licencia de construcción.

CORANTIOQUIA contestó la demanda (fls. 275 a 278, c.1) y señaló, en síntesis, que se oponía a las pretensiones, en razón a que había obrado de manera diligente, ejerciendo permanentemente control y seguimiento de la situación de la escombrera en cuestión, y prueba de ello eran las diferentes actuaciones orientadas a resolver la situación ambiental generada.

Propuso las siguientes excepciones:

- *“Caducidad de la acción”*, porque de los argumentos de la demandante se extraía que el presunto daño tuvo su origen en el otorgamiento de la licencia ambiental ABN 0933 del 28 de abril de 2000, modificada por la Resolución ABN 0176 del 29 de agosto de 2001, notificada personalmente el 5 de septiembre de 2001, por lo que la demanda, interpuesta el 4 de julio de 2008, se presentó por fuera del plazo concedido en la ley para ese efecto.

- *“Caso fortuito o fuerza mayor”*, en atención a que los perjuicios alegados obedecían a deslizamientos producidos por una avalancha generada por la fuerte ola invernal presentada para la época de los hechos; asimismo, por el funcionamiento de una escombrera ilegal lo cual resultaba ajeno a CORANTIOQUIA.

La empresa Agregados San Javier S.A. en el escrito de contestación de la demanda (fls. 634 a 652, c.1), se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas. Adujo que los deslizamientos se produjeron por las altas precipitaciones de la época y que resultaba inexplicable que la demandante se quejara de la supuesta inacción de las autoridades frente a los operadores de las escombreras, cuando ella misma se había aprovechado de la falta de control de las autoridades del municipio de Medellín que omitieron el deber de exigirle la respectiva licencia de construcción y de impedirle la utilización de la faja de retiro de la quebrada, que es zona de protección, sobre la cual no está permitida la construcción de obras particulares.

Formuló las siguientes excepciones:



- *“Falta de legitimación por pasiva”*.
- *“Ausencia de nexo de causalidad”*, debido a que el titular de la licencia ambiental y único propietario de los terrenos donde se encuentran los botaderos B1 y B2 es Escombros Sólidos Adecuados Ltda.
- *“Fuerza mayor”*, derivada del aumento del nivel de precipitaciones en la ciudad de Medellín, lo cual había superado los promedios de los últimos 50 años, situación que generó la saturación de los terrenos y produjo como consecuencia los deslizamientos que dieron lugar a la demanda.
- *“Culpa exclusiva de la víctima”*, porque la demandante quería hacer ver que la evacuación ordenada por la Inspectora de la Permanencia 1, fue lo que le ocasionó el daño que le impedía continuar ocupando el terreno en el que construyó la *“Alfarería Colonial”*, pero le ocultaba al despacho que la ocupación del inmueble se realizó de manera ilegal no sólo por no contar con la licencia de construcción, sino también por ubicarse en la faja de retiro de la quebrada.
- *“Culpa de un tercero”*, porque la operación de la escombrera estaba a cargo de la ESSA Ltda. y, además, porque el municipio de Medellín omitió ejercer los controles urbanísticos para impedir que se construyera el inmueble de la actora en la zona de retiro de la quebrada.
- *“Inexistencia de daño antijurídico”*, pues la demandante tiene el deber jurídico de soportar el daño derivado de la evacuación ordenada por la Inspectora de la Permanencia 1, por haber construido su residencia y la sede de su empresa en una zona de retiro de la quebrada, sin contar, además, con la respectiva licencia de construcción.
- *“Inexistencia de culpa de Agregados San Javier S.A.”*.
- *“Cumplimiento de todas las obligaciones de la sociedad Agregados San Javier S.A.”*.
- *“Caducidad y prescripción”*.

El 28 de octubre de 2008 (fls. 777-779, c.2), la empresa Agregados San Javier S.A. llamó en garantía a Escombros Sólidos Adecuados Ltda., para lo cual, adujo que esta última es la titular de la licencia ambiental otorgada por CORANTIOQUIA mediante Resolución 933 del 28 de diciembre de 2008 y, además, es la titular del derecho de dominio del terreno donde se encuentran ubicados los botaderos B1 y B2.



Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00918-01 (56429)

Actor: BEATRIZ ELENA GARCÍA LÓPEZ

Demandado: CORANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

El 29 de enero de 2009 (fls. 866-868, c.2), el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió el llamamiento en garantía.

Mediante escrito presentado el 12 de marzo de 2010 (fls. 891-892, c.2), la apoderada de la sociedad Agregados San Javier S.A. solicitó que se reconociera a la sociedad Construcciones El Cóndor S.A. como su sucesora procesal, toda vez que mediante escritura pública 2668 del 30 de noviembre de 2008 se protocolizó la fusión por absorción de Agregados San Javier S.A. con Construcciones El Cóndor S.A. En virtud de lo anterior, el tribunal *A quo* admitió la referida solicitud.

El tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y, mediante auto del 13 de noviembre de 2014, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (fls. 1284, c. 2).

En esta oportunidad, la sociedad Escombros Sólidos Adecuados Ltda. reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, además, hizo referencia a los testimonios recibidos durante la etapa probatoria, de los cuales quedaba claro que la alfarería de la demandante estaba dentro de la zona de retiro de la quebrada y que, en todo caso, dicho inmueble nunca se vio afectado por los deslizamientos porque estos ocurrieron varios metros arriba del predio en cuestión (fls. 1285 a 1288, c. 2).

Por su parte, CORANTIOQUIA manifestó que no le asistía ningún tipo de responsabilidad, toda vez que se encontraba probada la excepción de fuerza mayor, producto de las altas precipitaciones ocurridas durante un período climático de lluvias; además, señaló que no se logró acreditar la relación de causalidad entre el supuesto daño padecido y la actuación de CORANTIOQUIA e insistió en la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que la demandante no contaba con licencia de construcción y que la Alfarería Colonial se encontraba ubicada en la zona de retiro de la quebrada (fls. 1289 a 1291 c.2).

A su turno, el apoderado de la parte demandante argumentó que CORANTIOQUIA incumplió su obligación de control y seguimiento tras la concesión de la licencia ambiental; además, refirió que la demandante no fue imprudente al construir su vivienda y su negocio en la zona aledaña a la escombrera; que dicho sitio era *“un lugar paisajístico y sin peligro natural de deslizamiento”*, tanto era así que en un concepto técnico del Departamento Administrativo de Planeación les informaron que la zona no estaba clasificada como de alto riesgo y que era apta para construir vivienda (fls. 1292 a 1300 c. 2).



La sociedad Construcciones El Cóndor S.A. reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fls. 1301 a 1319, c. 2).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 20 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por las demandadas, y negó las pretensiones de la demanda.

El *a quo* consideró que la parte actora no logró probar la antijuridicidad del daño que soportaba sus pretensiones.

Sostuvo que no era legítimo que la demandante reclamara la reparación de los daños derivados de la evacuación del inmueble de su propiedad, si al mismo tiempo no demostraba que contaba con la respectiva licencia, peor aún, cuando el inmueble se encontraba ubicado en una zona prohibida, esto es, en zona de retiro de la quebrada.

Argumentó que las situaciones antijurídicas con las que se obtiene un provecho particular no pueden ser esgrimidas como fuente de una presunta obligación de reparación por parte del Estado, puesto que solo resulta contrario a derecho el daño sufrido sobre un bien adquirido conforme a la ley.

4. El recurso de apelación

De manera oportuna, la parte demandante expresó su discrepancia con el fallo de primera instancia (fls. 1378 a 1380, c. ppal.). Manifestó lo siguiente:

Debe revocarse la sentencia de marras porque el juez a-quo (...) no tuvo en cuenta en su fallo las consideraciones específicas en torno a las construcciones livianas donde se desarrollan actividades de viveros.

De acuerdo con las normas contenidas en el Decreto-Ley 2150 de 1995, la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1052 de 1998, para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, es requisito previo, solicitar la respectiva licencia de construcción. En concordancia con las normas expresadas, el numeral 14 del artículo 4 de la Ley 400 de 1997 define edificación como '(...) la construcción cuyo uso primordial es la habitación u ocupación por seres humanos', pero ocurre que en este caso está probado en el plenario que los daños ocurrieron en un vivero y por esta razón fue que se solicitó una prueba pericial para calcular los perjuicios acaecidos en este; razón por la cual considera que mal hizo el juez a quo cuando basó su decisión en la falta de una licencia de construcción, sin analizar que los principales daños acaecidos en la propiedad de la demandante fueron sobre el vivero (...).



Por otro lado el negocio de alfarería que también sufrió perjuicios en el predio de la demandante, es una estructura simple, soportada y amarrada con materiales livianos para colocar las materas que se producen y que es fácilmente instalable y desmontable en cualquier tiempo y lugar sin generar ningún tipo de detrimento al terreno y cuya esencia por naturaleza difiere de una edificación convencional en material y/o ladrillos, en el sentido de que no es necesario que cumpla las normas de diseño y construcción como puede comprobarse con la lectura de la Circular Externa No. 3000-E2-35743 del 20 de mayo de 2004, proferida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Por lo acabado de expresar, no debe confundirse un vivero y una producción artesanal de materas (alfarería) con una construcción que requiere de estructuras y/o cimientos porque, verbigracia, ésta debe soportar cargas gravitacionales que pueden poner en peligro la vida y bienes de personas, mientras que aquella no. La Alfarería Colonial es un vivero y una fábrica artesanal de materas y alcancías de arcilla cuya edificación no requiere licencia de construcción, máxime que es un predio rural.

Corrobora lo anterior el hecho que mi poderdante ha cumplido normas referentes al uso y aprovechamiento del suelo, las normas agrícolas y ambientales y demás disposiciones vigentes; y por esta razón obtuvo la autorización ambiental de la demandada Corantioquia para el desarrollo de la actividad de aprovechamiento de las aguas que utilizaba en la producción de materas y ni que decir de los retiros donde quedó demostrado en el plenario que, a diferencia de lo afirmado por algunos de los demandados, los retiros de la alfarería y el vivero del cauce de las aguas eran más de diez (10) metros, tal y como se confirma con las fichas técnicas oficiales levantadas al momento de los deslizamientos ocurridos.

(...)

Respetuosamente considero que es bien extraño que la falta de una licencia de construcción, en el evento que fuera legalmente necesaria (que no lo es), sea una falta más grave que provocar un daño ambiental, mirado desde la óptica de reparación de perjuicios.

5. El trámite en segunda instancia

El recurso fue concedido por el *a quo* el 8 de julio de 2015 y admitido en esta Corporación el 25 de febrero de 2016. Posteriormente, el 14 de abril del mismo año se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 1386; 1388, c. ppal.).

En esta oportunidad procesal las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia del Consejo de Estado

La Sala es competente para conocer del asunto, debido al recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con el artículo 129 del C.C.A., por tratarse de un proceso de doble instancia debido a la cuantía según lo dispuesto en la Ley 446 de 1998 y el artículo 20 del C.P.C., en tanto que la



Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00918-01 (56429)

Actor: BEATRIZ ELENA GARCÍA LÓPEZ

Demandado: CORANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

pretensión mayor asciende a \$350.000.000, por concepto de daño emergente, es decir, excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de presentación de la demanda (4 de julio de 2008) ¹.

2.- El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el numeral 8 artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En el caso concreto, la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se origina en el daño que se alega sufrido por la parte demandante con ocasión de varios procesos de remoción en masa ocurridos sobre la quebrada La Leonarda 1, colindante con su predio, lo que ocasionó la pérdida de unos cultivos y las órdenes de evacuación temporal de su predio el 16 de noviembre de 2007² y el 19 de junio de 2008.

Así las cosas, el plazo para demandar a través de la acción de reparación directa vencía el 17 de noviembre de 2009 y, como quiera que la demanda se presentó el 4 de julio de 2008, se concluye que se formuló en tiempo.

3. La legitimación en la causa

Con ocasión del daño que originó la presente acción, esto es, pérdida de cultivos, suspensión de su actividad comercial y la devaluación de su predio debido a la calificación de este como de alto riesgo, concurrió al proceso la señora Beatriz Elena García López.

En el expediente obran el certificado de tradición y libertad del predio y el certificado de registro mercantil de la Alfarería Colonial con los cuales se demuestra la propiedad de la demandante sobre los mismos (fls. 3-5, c. 1).

Conforme a lo anterior, se concluye que la demandante tiene interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados y, por tanto, cuenta con legitimación

¹ A la fecha de presentación de la demanda equivalían a \$230'750.000.

² A folios 38 y 39 del cuaderno 1 reposa la Resolución 148-2 emitida por la Inspección 13 de Policía Urbana de Primera Categoría de Medellín, el 16 de noviembre de 2007, en la que se le ordena a la demandante evacuar de forma temporal su inmueble.



en la causa por activa.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que los daños se imputan en la demanda a las acciones y omisiones atribuidas a CORANTIOQUIA, a la sociedad Escombros Sólidos Adecuados Ltda. y a Agregados San Javier S.A. cuya sucesora procesal es Construcciones El Cóndor S.A., a quienes se acusa de ser las causantes de los perjuicios cuya indemnización reclama la parte actora; por tanto, las citadas tienen interés en controvertir las pretensiones, dado que sobre éstas podrían recaer las eventuales consecuencias patrimoniales derivadas de las pretensiones indemnizatorias reclamadas, por lo que cuentan con legitimación en la causa por pasiva para actuar en el presente asunto.

4. Cuestión previa. Objeción por error grave del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Jaime León Mejía Escobar

En la demanda se solicitó el decreto de un dictamen pericial, a lo cual accedió el *a quo*, en providencia de 17 de noviembre de 2011 (fls. 921-923, c. 2). El objeto de la pericia consistió en lo siguiente:

Tendrá por objeto los puntos relacionados por la parte demandante, en el acápite de pruebas de la demanda visible a folio 65, en el que se pretende de manera concreta se cuantifique los daños materiales y morales sufridos por la señora Beatriz Elena García López, accionante en el caso de autos. No se decreta el peritazgo para la valoración de los perjuicios morales, por improcedente, en consideración a que su valoración y cálculo es del resorte exclusivo del juez.

El 28 de febrero de 2012, el perito allegó la experticia solicitada. Después de realizar varios cálculos relacionados con el lucro cesante y daño emergente, se concluyó que la indemnización debía ascender a \$406'810.362 (fls. 1040-1045, c. 2).

En relación con el daño emergente determinó el valor de 100 plantas de caña flecha, 120 plantas de guadua, 2 pomos, 20 matas de plátano y 3 naranjos, así como el valor de las cosechas durante 4.35 años de estos dos últimos. Además, estableció la utilidad anual de la alfarería con base en las declaraciones de renta de la demandante, los balances generales de los años 2007 y 2008, fotos de antes y después del evento.

Dentro del término de traslado de la experticia, Escombros Sólidos Adecuados Ltda. lo objetó por error grave, dado que el dictamen no tenía soporte probatorio para los cálculos ahí expuestos. Los apoderados de Construcciones El Cóndor S.A. y CORANTIOQUIA solicitaron complementación y/o aclaración del dictamen pericial rendido. El auxiliar de la justicia presentó la aclaración del dictamen y, posteriormente, CORANTIOQUIA lo objetó por error grave.



El perito, nuevamente, presentó aclaración del dictamen respecto a los puntos solicitados por Construcciones El Cóndor S.A., y el apoderado de esta última lo objetó por error grave.

El *a quo*, en la sentencia, consideró que no era necesario emitir pronunciamiento alguno respecto de la objeción presentada en contra del dictamen pericial, decisión frente a la cual las interesadas guardaron silencio.

El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, que regula el tema de la contradicción del dictamen pericial, establece que las partes podrán objetarlo por error grave *“que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas”*. Así, el error grave al cual se refiere la norma *“es aquel que, de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos”*³.

En ese sentido, para que prospere la objeción del dictamen pericial, por error grave, se requiere la existencia de una equivocación de gran magnitud que conduzca a conclusiones igualmente erradas⁴. Aunado a ello esta Corporación precisó que:

[L]a objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, “(...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva’ (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)^{5,6}.

³ PARRA J. (2011), *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Editorial ABC. (p. 594).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 18 de febrero de 2015, exp. 29.794, M. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de septiembre 8 de 1993, expediente 3446, citada en sentencia del 31 de octubre de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 25177, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 20.912, M. P.: Danilo Rojas Betancourth.



Así pues, para que prospere la objeción por error grave, el peritaje debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, y no como lo pretendieron las entidades objetantes en algunos apartes de sus escritos, relacionados con que los razonamientos que hizo y las conclusiones a las que llegó el perito no estuvieran respaldadas por medios probatorios idóneos.

Al respecto, la Sala observa que el dictamen pericial obrante en el expediente estuvo rendido sobre el objeto adecuado, el cual consistía en realizar una estimación de los perjuicios supuestamente causados con los deslizamientos de tierra y escombros sobre la quebrada La Leonarda 1, de ahí que no haya lugar a declarar próspera la objeción por error grave del dictamen rendido, pues los argumentos expuestos para atacar la prueba corresponden más bien a la discusión y controversia de los análisis y las deducciones que efectuó el perito y que las objetantes no comparten, circunstancia que no resulta constitutiva de razón para desechar la prueba.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala procederá, en la parte resolutive de la presente providencia, a denegar dicha objeción, por cuanto no se estableció que el dictamen hubiera recaído sobre un objeto diferente a aquel sobre el cual se pidió al perito conceptuar.

Por último, se advierte que, no obstante haber concluido que era improcedente la objeción por error grave aducida en contra del dictamen pericial practicado, ello no se traduce en la obligación del juez de acoger, sin más, las conclusiones del informe de los auxiliares de la justicia, puesto que le corresponde efectuar el análisis del mismo de manera conjunta con el resto del acervo probatorio y decidir el litigio con fundamento tanto en las pruebas, como en la normatividad que rige la materia.

5. Problema Jurídico

En el presente asunto, la parte actora presentó demanda de reparación directa en contra de CORANTIOQUIA, la empresa Escombros Sólidos Adecuados Ltda. y Agregados San Javier S.A., hoy Construcciones El Cóndor S.A., con el fin de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con ocasión de dos procesos de remoción en masa sobre la quebrada La Leonarda 1, colindante con su predio y la calificación del mismo como de alto riesgo, lo que produjo la orden de evacuación temporal y la pérdida de algunos cultivos, así como la interrupción de su actividad comercial. En su criterio, dicho



daño ocurrió por el mal manejo dado a la escombrera B2, ubicada aproximadamente a 500 metros aguas arriba del inmueble y por la omisión en la vigilancia y control de CORANTIOQUIA sobre el cumplimiento de la licencia ambiental concedida para el funcionamiento de la escombrera.

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su juicio, la demandante no logró probar la antijuridicidad del daño, debido a que con las pruebas recolectadas en el proceso lo que se demostró fue su actuar contrario a las leyes urbanísticas y ambientales, por no contar con la respectiva licencia de construcción y por encontrarse dentro de la faja de retiro de la quebrada.

Por su parte, la demandante solicitó que se revocara la sentencia, para que se le reconociera la indemnización de los perjuicios causados por la pérdida de unos cultivos “caña flecha, guadua, pomos, plátano y naranjos”, la devaluación del predio por ser declarado como zona de alto riesgo y la suspensión de su actividad comercial en la alfarería por la orden de evacuación, la cual no requería de licencia para su construcción, por tratarse de una estructura simple, fácilmente instalable y desmontable en cualquier tiempo y lugar sin generar ningún tipo de detrimento en el terreno, la cual difería de una edificación convencional en material y/o ladrillos, máxime si se trataba de un predio rural.

En consecuencia, la discusión planteada entre las partes se centra en la antijuridicidad de los daños que manifestó haber sufrido la demandante. En esos términos, resulta necesario analizar, en primer lugar, si se acreditó la existencia de tales daños y, de ser afirmativa la respuesta, verificar si la demandante estaba o no en el deber jurídico de soportarlos, y de no estar en tal deber, a quién serían imputables estos.

6. El daño

La demandante afirma que los daños que sufrió en su propiedad tuvieron origen en los deslizamientos producidos en el área, por el inadecuado manejo de una escombrera municipal y la consecuente orden de evacuación por el riesgo que generaba para su predio el taponamiento de la quebrada La Leonarda 1.

La Sala encuentra acreditado el hecho dañoso alegado, aunque, no se ocupa en este momento de resolver sobre la causa del mismo. Efectivamente, se probó que existieron 3 procesos de remoción en masa sobre la quebrada La Leonarda 1, a la



altura de la propiedad de la empresa Escombros Sólidos Adecuados Ltda., ocurridos el 14 de octubre de 2007, el 22 de noviembre del mismo año y el 7 de junio de 2008, los cuales fueron registrados por el SIMPAD (fls. 36, 41 y 43, respectivamente), así como dos órdenes de evacuación temporal del predio por considerar que se encontraba en riesgo ante una eventual avalancha, por las condiciones del terreno y el incremento de las precipitaciones por la época de lluvias.

A fin de establecer si esos hechos causaron daño a la demandante, para la Sala resulta necesario destacar las siguientes pruebas que obran en el proceso:

- Informe técnico radicado 130AN-98311 del 28 de febrero de 2007 (fls. 339-340, c.1), emitido por CORANTIOQUIA, en respuesta a una queja presentada en contra de la escombrera B2, por la inadecuada disposición de escombros en la bocatoma de la quebrada La Leonarda, en el cual se determinó, entre otras cosas, lo siguiente:

(...) cruce de la quebrada con la vía. Allí se ubica la alfarera colonial en la margen izquierda de la quebrada (zona de retiro)

(...)

4.4. Es necesario informar que el uso de las aguas no está debidamente legalizado para las actividades de la Alfarera Colonial de propiedad del señor Gildardo Henao, con el agravante que el proyecto se localiza en la zona de retiro de la quebrada Guacavieja, situación que debe ser informada al Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín.

- Informe técnico radicado 130AN-9982 del 14 de noviembre de 2007 (fls. 324-327, c.1), emitido por CORANTIOQUIA, luego de una inspección ocular realizada en la zona del deslizamiento, ante la queja presentada por la demandante y otros, en el cual se determinó, entre otras cosas, lo siguiente:

En inmediaciones del cruce de la quebrada Guacavieja, se ubica la Alfarería Colonial en la margen izquierda de la quebrada (en zona de retiro) localizada en la Calle 120F N43BB-75 de propiedad del señor Gildardo Henao Restrepo.

(...)

CONCLUSIONES

3.6 El SIMPAD atendió la emergencia y dentro de sus observaciones considera el predio del señor Gildardo Henao como de alto riesgo frente a una eventual avalancha, por lo cual se recomienda evacuarlo de manera temporal. Sin embargo, el señor Henao considera que no está en riesgo y no acata la observación. Es importante anotar que las actividades industriales de su predio se localizan a solo 10 m del lecho de la quebrada, con el consentimiento del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín.



- El 17 de noviembre de 2007 la demandante radicó un escrito ante la empresa Escombros Sólidos Adecuados Ltda., en la que manifestó, entre otras cosas:

Aspiramos se nos resuelva a entera satisfacción y a corto plazo las siguientes pretensiones:

1. Que la empresa Escombros Sólidos Adecuados LTDA. 'ESSA' finquite los perjuicios tangibles e intangibles causados del deslizamiento continuo de grandes bloques de escombros, que caen a la quebrada Guacavieja afluente de la quebrada La Leonarda 1, arrastrando gran afluencia de materiales diferentes al agua potable, (incrementando considerablemente los caudales con consecuencias nefastas para el medio ambiente, los predios aledaños y quienes habitamos 500m abajo, en la Cra. 120F N. 43BB-75, donde se encuentra una propiedad ubicada en zona Sub-urbana (plan parcial), donde funciona una microempresa, que genera empleo directo para 9 personas sin contar las personas que se benefician indirectamente del mercadeo de la razón social 'Alfarería Colonial' y una vivienda donde moran tres personas permanentemente, poniendo en inminente peligro la vida de quienes habitan y trabajan allí.

(...), poniendo en grave peligro bosques nativos de la zona y cultivos de guaduales que han existido a la vera de la quebrada con la única finalidad de conservar el equilibrio ambiental (...) (Subrayas fuera del texto).

- Formulario SIMPAD 16206 del 11 de junio de 2008, en el cual se registró el deslizamiento del 7 de junio del mismo año y, entre otras cosas, respecto al inmueble de la demandante, se dijo “*se encuentra en su totalidad dentro de la faja de retiro o protección de la quebrada la Leonarda 1 (igualmente la edificación no posee licencia de construcción)*” (fl. 43, c.1).

- Oficio del 26 de enero de 2012 en respuesta al exhorto 128 de 2011, emitido por el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín (fl. 945, c.2), a través del cual informa que “*la dirección de la carrera 120F 43BB-75 no corresponde a nomenclatura oficial para los fines de control urbanístico ni se encontró licencia de construcción alguna para el predio*”.

- El Inspector 13 de Policía Urbana de Medellín, en respuesta al mismo exhorto, remitió oficio al Tribunal Administrativo de Antioquia (fl 981, c.2), en el que indico:

(...) me permito informarle que una vez revisados los registros físicos y el sistema theta de la Alcaldía de Medellín, no se encontró radicado proceso por construcción sin licencia. Se procedió a realizar visita al inmueble el día 1 de febrero de 2012, donde se verificó el estado del predio, determinando que existe una casa de habitación construida hace 10 años, a unos 20 metros de distancia de la quebrada Guacavieja; en la parte de atrás se tiene una ramada que aparentemente se encuentra en zona de retiro de quebrada donde guardan objetos de barro. La señora Beatriz Elena García López presentó copia de la escritura pública Nro. 11512 del 28 de septiembre de 2006, mediante la cual adquirió el predio, copia del formulario de calificación e inscripción Nro. 590772, aduciendo que su inmueble es un bien privado. No conocemos las razones por las cuales no se inició actuación administrativa por infracción a la Ley 388/97, ya que por el tiempo de construida la vivienda no se tiene ninguna información sobre este predio.



En la primera instancia se realizó la práctica de prueba testimonial de las siguientes personas:

- El 7 de febrero de 2012, el señor Iván de Jesús Múnera Arrubla, testigo anunciado por la parte demandante, habitante de la zona y quien dijo ser el presidente de la junta de acción comunal, declaró en el presente caso (fls. 954-961, c.2), en los siguientes términos:

PREGUNTA: Manifiéstele al despacho si tiene usted conocimiento de propiedad de quien es la Alfarería Colonial y donde se encuentra ubicada la dirección. CONTESTA: el señor se llama don Gildardo y la señora doña Beatriz y la empresa se encuentra ubicada cerca de la quebrada Guacavieja antes del puente de barrio nuevo. PREGUNTA: (...) manifiesta usted en respuesta anterior que dicha alfarería se encuentra ubicada cerca a la quebrada Guacavieja diga al despacho aproximadamente a qué distancia se encuentra a la Alfarería. CONTESTA: la vivienda donde habitan se encuentra aproximadamente a 15 metros de la quebrada y entre la vivienda y la quebrada se encuentra el taller donde laboraban haciendo materas. (...) PREGUNTA: Manifiéstele al despacho si el derrumbe afectó la Alfarería Colonial y la casa de habitación de los demandantes. CONTESTA: el derrumbe cayó sobre unos terrenos de propiedad de los Ortiz y de propiedad de la Alfarería, pero no afectó la casa de vivienda ni la alfarería (...) PREGUNTA: Manifiéstele al despacho sobre qué tipo de daños se ocasionaron al inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio denominado Alfarería Colonial con ocasión de los derrumbes que usted ha citado. CONTESTA: los daños han sido ambientales ya que los escombros han caído sobre los terrenos y no sobre la vivienda (...).

- El señor Jorge Enrique Ortiz Álvarez, igualmente anunciado por la parte demandante y habitante de la zona, sobre el mismo aspecto, señaló lo siguiente (fls. 961-966, c.2):

PREGUNTA: Manifiéstele al despacho que tipo de relación tiene usted con los demandantes. CONTESTADO: Ellos son vecinos de la propiedad de mi familia y nos vamos bien, nos hemos ayudado el uno al otro en los problemas que han ocurrido allí. (...) PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho, con base en la respuesta anterior que usted manifestó ser amigo y buen vecino de los demandantes, debido a esta relación que usted tiene, si este predio donde se encuentra la alfarería en el que usted manifestó que era baldío, los propietarios tenían licencia de construcción. CONTESTADO: No tenían licencia de construcción. (...) PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho a que distancia se encuentra esa quebrada del predio de doña Beatriz y don Gildardo. CONTESTADO: más o menos unos 10 metros porque parte del terreno es zona verde.

- A su turno, el señor Francisco Raúl Mejía Correa, ingeniero geólogo que trabajó en CORANTIOQUIA para la época de los hechos, manifestó (fls. 1014-1020, c.2):

Preguntado: Indíquenos en forma aproximada la distancia a la cual se localizaba la alfarería colonial de la quebrada Guacavieja. CONTESTÓ: En mi concepto se localiza a menos de 15 metros del nivel máximo de inundación de la quebrada. PREGUNTADO: (...) explique al despacho qué problemas puede afrontar una construcción que se emplaza o localiza dentro de la zona de retiro de una fuente



hídrica. CONTESTÓ: en tales circunstancias una construcción se encuentra vulnerable a eventos imprevisibles de la naturaleza como una avalancha, un represamiento, una inundación y el consecuente arrastre y destrucción de las construcciones presentes en el cauce de la quebrada.

Cabe precisar que su versión resulta sospechosa, dado que, para la época de los hechos, el testigo tenía una relación laboral con CORANTIOQUIA; por tanto, su declaración se valora de manera más rigurosa, en relación con las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias del caso.

- La señora Beatriz Elena García López, demandante en el presente proceso, rindió declaración de parte el 6 de marzo de 2012. Al respecto, resulta importante destacar que dicha prueba sólo podrá ser apreciada en aquello que le produzca consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte demandada, según lo establecido por los artículos 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil. De esta forma, lo dicho por la señora Beatriz Elena García López se valorará de la forma descrita de acuerdo a lo que dispone la ley, es decir, en lo que genere efectos adversos para el confesante, o según lo que resulte beneficioso para la accionada en el presente asunto⁷. La señora García López expuso lo siguiente (fls. 1029-1036, c.2):

Preguntado: Sírvase indicar al despacho sí o no usted tiene licencia o permiso de construcción del inmueble denominado alfarería colonial. CONTESTÓ: está en trámite por el momento. PREGUNTADO: Sírvase indicar al despacho a qué distancia en metros se encuentra ubicada la Alfarería colonial de la quebrada Guacavieja. CONTESTÓ: la construcción está a 20 metros y la ramada a 12 metros (...) PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho manifestó usted en respuestas anteriores que la inspección de policía había dado orden de evacuación dígame al despacho si ustedes evacuaron o simplemente hicieron caso omiso a dicha orden dada por la autoridad. CONTESTÓ: mi familia y yo hicimos caso omiso porque no teníamos para donde trasladar la alfarería y toda la mercancía que allí teníamos en ese momento, nos quedamos en shock y esto nos causó zozobra, desolación y ninguna entidad daba la cara. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho sí o no su esposo y usted fueron notificados por segunda vez por la inspectora de permanencia uno el día 19 de junio del año 2008 mediante Resolución 159 la cual consta a folio 45 del expediente en atención al riesgo que se presentaba. CONTESTÓ: si, pero hicimos caso omiso a esto porque no teníamos para donde trasladar la alfarería (...).

- El 15 de agosto de 2012, la demandante dirigió un escrito a la sociedad Construcciones El Cóndor S.A. (fl. 1210, c.2), por medio del cual le manifestó:

Si bien el canal en 'U' construido en 2011 sobre el cauce de la quebrada Guaca vieja (Leonarda 1) mitiga los potenciales procesos de socavación e incisión, que pudiese presentar la quebrada ante crecientes con períodos de retornos altos, esta obra por sí sola, no garantiza la estabilidad del talud fallado. Por lo tanto, considero que existe riesgo hidrológico y geológico sobre mi predio, (...) y que

⁷ Consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, exp. 27001-23-31-000-2001-01384-01 (29408), C.P. Danilo Rojas Betancourth.



este podría constituirse como un riesgo inminente sobre el cauce y afectar nuevamente mi predio (Área de 2.822 M2), la vivienda y la actividad económica que ejerzo en esta dirección. (Subrayas fuera del texto).

De acuerdo con estas pruebas, hay lugar a concluir que, en efecto, como consecuencia de los deslizamientos que se produjeron en el área, aunado a las condiciones climáticas, existía una situación de riesgo para la demandante y las personas que laboraban en la alfarería, por lo que se ordenó su evacuación temporal.

No obstante, concluye la Sala, en los mismos términos del *a quo*, que la demandante no puede reclamar la reparación de los perjuicios que pudo sufrir por la orden de evacuación de la edificación, porque, al haber construido la misma sin la autorización reglamentaria, estaba en el deber jurídico de soportar dicha orden.

En efecto, para la fecha en que ocurrieron los hechos, ya existía regulación especial respecto a las licencias de construcción así como normatividad ambiental; en efecto, el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, dispuso que para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requería licencia expedida por los municipios, las cuales se otorgarían con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollaran y complementaran. Asimismo, dispuso que los curadores urbanos tendrían un término de 45 días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud; vencido este plazo, sin pronunciamiento alguno de las autoridades, la solicitud se entendería aprobada, quedando obligado el curador y los funcionarios responsables, a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requirieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado.

Dicha norma fue modificada por la Ley 810 de 2003, en lo relacionado con las sanciones urbanísticas, para lo cual dispuso que toda actuación de parcelación, urbanización, construcción, reforma o demolición que contravenga los planes de ordenamiento territorial o sus normas urbanísticas, daría lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables y que en todos los casos de actuaciones que se efectuaran sin licencia o sin ajustarse a la misma, el alcalde, de oficio o a petición de parte, dispondría la medida policiva de suspensión inmediata de dichas actuaciones.



Por otro lado, el Acuerdo municipal 46 de 2006, en cuanto al manejo de los retiros a corrientes naturales de agua, en su artículo 20 dispuso que estos son suelos de protección. Al respecto estableció:

Artículo 20. Manejo de los retiros a corrientes naturales de agua.

Los retiros a corrientes de agua a los que se refiere la clasificación del suelo y el plano de retiros a corrientes naturales de agua, son suelo de protección. Se deberán engramar, arborizar y permanecer libres de cualquier tipo de construcción y de aquellos procesos o actividades que deterioren o limiten su condición natural y de cerramientos no transparentes que impidan su disfrute visual, acondicionándolos como áreas de recreación pasiva y de preservación ambiental, o integrándolos como elemento urbanístico importante a las otras áreas verdes.

Los retiros a corrientes naturales de agua se tratarán y reforestarán con cobertura vegetal apropiada según el tipo de suelo donde se localicen.

(...) Igualmente se impedirá la tala de bosques protectores existentes, de manera que no causen la disminución del tiempo de retención de las aguas de escorrentía, de forma que evite inundaciones.

(...)

Sobre las fajas de retiros de quebradas se prohíbe el cambio de zona verde por piso duro y la construcción o instalación de parqueaderos, kioscos, casetas, piscinas, antenas, placas o zonas deportivas, zonas de depósitos, tanques, de almacenamiento de gas e instalaciones similares, sótanos y semisótanos.

(...)

Mientras no existan los Planes Integrales de Ordenamiento y manejo de la cuenca o microcuenca (POMCA), debidamente aprobados por la autoridad ambiental correspondiente, las fajas de retiro a corrientes naturales de agua están constituidas por un mínimo de diez (10) metros horizontales de retiro a partir del borde superior del cauce natural o cañón. (...). En los primeros diez (10) metros, se podrán constituir las servidumbres a favor del Municipio de Medellín y de la entidad que preste los servicios públicos para la conducción de redes, para la conservación y mantenimiento de las corrientes de agua; estos retiros no se podrán incluir dentro del cerramiento de los inmuebles.

(...)

PARÁGRAFO 2. En los retiros de las corrientes de agua que se encuentren invadidos por construcciones, prevalecerá el criterio de seguridad, garantizando que las viviendas no estén abocadas al riesgo hidrológico. Se podrán ejecutar obras de prevención de desastres y mitigación de la amenaza hidrológica, siempre y cuando estas obras obedezcan a un estudio de ordenamiento y manejo de la microcuenca, acordes con los lineamientos determinados por las autoridades ambientales. Es de anotar que las construcciones que queden a menos de diez (10) metros de la estructura hidráulica no deberán ser legalizadas, al igual que las localizadas sobre estas estructuras, salvo en los proyectos de regularización y legalización urbanística o proyectos urbanos integrales de iniciativa pública (...).



Para la Sala no son de recibo los argumentos presentados en el recurso de apelación, en primer lugar, porque en la subsanación de la demanda, la actora fue clara al agregar lo siguiente:

1. En el acápite de la demanda 'Hechos', se modifica el hecho quinto y se agrega un nuevo hecho así:

5. Desde el mes de julio de 2000 mi poderdante, la señora Beatriz Elena García López, compró a través de una compra venta el cincuenta por ciento (50%) de un predio ubicado en la carrera 120F No. 43BB-75 de Medellín y **lo adecuó a través de obras con maquinaria pesada y construcción de locaciones para instalar en ese lugar una fábrica de productos de barro (materos, artesanías y afines) y de un vivero, al cual llamo "Alfarería Colonial", tal y como se prueba con el registro mercantil pertinente. Dicha compra la formalizó después, con la inscripción en notaría de la escritura pública, el 28 de septiembre de 2006.**

(...)

4. En el acápite de la demanda 'Estimación razonada de la cuantía' quedará así:

'Una cifra no inferior a cuatrocientos millones de pesos (\$400'000.000) por los siguientes daños, los cuales cuantificará y cualificará exactamente el perito que nombre para este efecto el Despacho.'

(...)

- **Pérdida de la maquinaria y obras que fue necesario contratar para adecuar ese terreno al uso que se le dio (empresa Alfarería Colonial): Este daño que también es totalmente cierto y demostrable en virtud de que mi cliente no puede llevar esas obras y lo invertido en maquinaria a otro predio, se calcula en una cifra no inferior a ochenta millones de pesos (\$80'000.000).**

Entonces, no es consecuente la demandante al afirmar que la alfarería era una estructura simple y fácilmente desmontable por lo que no requería licencia de construcción, aunado a que en dicho recurso afirmó que una edificación debía entenderse como "la construcción cuyo uso primordial es la habitación u ocupación por seres humanos", lo cual a todas luces queda demostrado en el presente caso, teniendo en cuenta que la demandante en varias oportunidades adujo que allí vivía con su familia.

Al respecto, obra en el expediente un escrito dirigido al gerente de Escombros Sólidos Adecuados, el 17 de noviembre de 2007, a través del cual la señora García López le solicitó que finiquitara los perjuicios que le estaban ocasionando con el deslizamiento de escombros sobre la quebrada, pues se estaba poniendo en riesgo su propiedad en la que "funciona una microempresa (...) 'Alfarería Colonial' y una vivienda donde moran 3 personas permanentemente, poniendo en inminente peligro la vida de quienes habitan y trabajan allí" (fls. 264-266, c. 1).



En síntesis, la demandante no puede pretender la reparación de unos perjuicios causados a su inmueble, cuando ella misma no logró acreditar que su construcción contaba con la respectiva licencia y que la misma no se encontraba en la zona de retiro de la quebrada, situación que evidencia claramente la infracción de la Ley 388 de 1997, por lo que actuar contrariando la ley no puede ser visto de ninguna forma como una opción para reclamar la reparación de unos perjuicios.

Para la Sala, ninguno de los medios de prueba que conforman el expediente respaldan las hipótesis planteadas por la parte actora para sacar adelante sus pretensiones y, por el contrario, demostraron que la ubicación de la edificación donde desarrollaban su actividad comercial y también residía la demandante y su familia contribuyó decididamente en la producción del daño, pues la construcción en la faja de retiro de la quebrada incrementaba el riesgo del efecto adverso propio de los procesos de remoción en masa sobre la quebrada La Leonarda 1, como lo determinó CORANTIOQUIA en los diferentes informes técnicos rendidos durante visitas realizadas al sector, así como en los formularios del SIMPAD en los cuales se estableció que la edificación se encontraba localizada en zona de protección de la quebrada, esto es, en una zona no apta y, además, sin licencia de construcción.

Además, la actora reclama los perjuicios por la pérdida de un guadual, no obstante, para el momento en que ocurrieron los hechos, la misma demandante remitió un escrito al gerente de Escombros Sólidos Adecuados Ltda., en el que afirmó que se estaba *“poniendo en grave peligro bosques nativos de la zona y cultivos de guaduales que han existido a la vera de la quebrada con la única finalidad de conservar el equilibrio ambiental”*, por lo que si esos guaduales se encontraban en la faja de protección de la quebrada, de ninguna manera podían ser comercializados, teniendo en cuenta que la legislación ambiental prohibía expresamente la tala de bosques protectores existentes, con el fin de evitar la disminución del tiempo de retención de las aguas de escorrentía y por ende posibles inundaciones.

Aunado a lo anterior, debe destacarse que aunque efectivamente existieron dos órdenes de evacuación temporales y la actora reclama unos perjuicios por la suspensión de la actividad comercial desarrollada en la alfarería, lo cierto es que con las pruebas documentales y el testimonio de la misma demandante, está probado que ésta hizo caso omiso a dichas órdenes, en cuanto no se retiró del predio ni trasladó las actividades de su establecimiento de comercio, por lo que la Sala no encuentra daño alguno causado con tales determinaciones.



Finalmente, afirma la demandante que la calificación de su predio como de alto riesgo, le produjo perjuicios que no estaba en el deber de soportar; sin embargo, debe tenerse en cuenta que si bien, para el momento en que ocurrieron los deslizamientos, se estimó que su predio estaba en alto riesgo, ante una eventual avalancha y se recomendó su evacuación temporal, lo cierto es que el origen de esa orden no le es imputable a las demandadas sino a las condiciones del terreno y a la época de lluvias, con lo que se buscaba evitar la materialización del riesgo existente sobre la vida de quienes residían y trabajan en ese lugar.

Aunado a lo anterior, no existe en el expediente una declaración oficial que haya establecido que el inmueble de la demandante se encontraba ubicado en zona de alto riesgo y se hubiere limitado el uso del suelo; por el contrario, únicamente se encuentran los formularios diligenciados por el SIMPAD, en los que al atender los procesos de remoción en masa se determinó que el nivel de riesgo era alto ante las altas precipitaciones por la época de lluvias y una inminente avalancha y la orden de evacuación fue una decisión temporal, con el fin de salvaguardar la vida de quienes allí habitaban.

Lo anterior encuentra sustento en el dictamen pericial rendido por el perito Jaime León Mejía Escobar, designado el por el Tribunal Administrativo de Antioquia para que determinara los perjuicios padecidos por la demandante y el cual, entre otras cosas, estableció, lo siguiente:

ELEMENTOS A VALORAR

El terreno no se toma en cuenta como daño por no haber sido declarado éste como zona de alto riesgo.

Las construcciones existentes y la vivienda tampoco ya que el terreno no fue declarado zona de alto riesgo, si reinician su empresa podrán seguir explotándolo normalmente.

El montaje, cobertizos, ramadas existentes tampoco se toman como daño al no haber sido declarado el terreno como zona de alto riesgo, por lo tanto, los puede reutilizar.

Además, reposa en el expediente el oficio 10855 del 10 de febrero de 2012, a través del cual el curador urbano cuarto de Medellín le informó a la demandante lo siguiente:

En atención a su solicitud, la Curaduría Urbana Cuarta de Medellín se permite informarle el concepto de aptitud geológica según los planos que acompañan el Acuerdo 46/06 POT:

(...)



Observaciones:

*(...) la dirección solicitada se localiza parte en **zona (C), área con restricciones geológicas moderadas (estabilidad condicionada) o potencialmente inestable recuperable**, lo que significa que no se encuentra en zona de alto riesgo.*

*El resto se localiza en una **zona (E), estable e inestable de manejo especial (área no utilizable)**, correspondiente a los retiros de la quebrada La Leonarda por el sur en 20.00 metros y por el norte 25.00 metros a la quebrada La Leonarda 1, medidos en proyección horizontal a partir del borde de aguas máximas.*

Por lo anterior, el daño alegado por la demandante, consistente en la devaluación del precio de su inmueble, como consecuencia de la supuesta calificación del predio como del alto riesgo, no está acreditado ya que, se insiste, el origen de la orden de evacuación se debió a las altas precipitaciones para la época de los hechos y a las condiciones del terreno, decisión que, además de ser temporal, se adoptó con el fin de salvaguardar la vida de quienes allí habitaban.

Ciertamente, la Sala en esta oportunidad, conforme al material probatorio aportado al proceso y las circunstancias de hecho, no encuentra comprometida la responsabilidad de las demandadas.

En otras palabras, la parte demandante no cumplió la carga probatoria que le imponía la norma legal en cita, pues no logró probar el daño antijurídico alegado en la demanda.

Así las cosas, es razonable concluir que las pretensiones no están llamadas a prosperar, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

7. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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



Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00918-01 (56429)

Actor: BEATRIZ ELENA GARCÍA LÓPEZ

Demandado: CORANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 20 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Negar la objeción por error grave presentada por las demandadas frente al dictamen pericial rendido en primera instancia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF