

PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Valoración probatoria / VALORACION DE PRUEBA TRASLADADA - Requisitos. Regulación normativa

En lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que los medios probatorios en ella contenidos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hubieran sido solicitados en el presente proceso por la parte contra la cual se aducen, o que no hubieran sido practicados con audiencia de ésta no podrán ser valorados por la Sala. Por otro lado, téngase en cuenta que, como se ha dicho en otros casos, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, aquéllas podrán ser tenidas en cuenta, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en aquel del cual se traen y no hayan sido ratificadas en el destinatario, considerando que, en esos casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. En el expediente obran unas copias auténticas de la tutela 990034, adelantada por algunos habitantes del barrio Cartagena, del municipio de Ricaurte, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad, en contra del Instituto Nacional de Vías, con la cual pretendían la ejecución de los *“trabajos conducentes que eviten perjuicios irremediables”* en el kilómetro 30 de la vía Pasto - Tumaco, copias que fueron solicitadas por el municipio demandado y por el INVÍAS; en consecuencia y conforme a lo dicho en el párrafo que antecede, los testimonios y declaraciones traídos de esa acción no pueden ser valorados, pues no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, para el traslado de pruebas, ya que no fueron practicados a petición o con audiencia del Ministerio de Transporte ni de la parte demandante y no fueron objeto de ratificación dentro del presente proceso contencioso administrativo. Por otra parte, los documentos públicos y los informes técnicos que se practicaron dentro del trámite de la tutela sí podrán ser valorados, en los términos de los artículos 254 y 243 del C.P.C., por cuanto, obran en copia auténtica. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de julio 7 de 2005, exp. 20300; sentencia de febrero 21 de 2002, exp. 12789

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 243 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL POT - Regulación normativa / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL POT - Municipios / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL POT - Mecanismos / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL POT DEL MUNICIPIO DE RICARTE NARIÑO - Identificación de las zonas de riesgo / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL POT DEL MUNICIPIO DE RICAURTE NARIÑO - Exigibilidad de adoptar medidas de prevención para asegurar la integridad y protección de los vecinos y bienes muebles e inmuebles

El artículo 56 de la Ley 9 de 1989, vigente para la época de los hechos, contemplaba los mecanismos para que los municipios promovieran el ordenamiento territorial y la prevención de desastres, les ordenaba el levantamiento de un inventario de las zonas que presentarían altos riesgos para sus habitantes, debido a la inminencia de inundaciones, de derrumbes o deslizamientos y les otorgaba un plazo máximo de 6 meses para la reubicación de las familias en peligro. El municipio de Ricaurte, obligado a dar cumplimiento al plan de ordenamiento territorial, debía ajustarse a tales directrices legales, en el sentido de identificar las zonas de alto riesgo en su jurisdicción y de ordenar la reubicación inmediata de los habitantes que encontrara

situados en ellas. Al respecto, si bien la Sala desconoce si la administración municipal realizó oportunamente el inventario a que se refiere la Ley 9 de 1989 y si se pronunció sobre las condiciones del barrio Cartagena, lo cierto es que, desde el 18 de febrero de 1997, el municipio conoció de la amenaza que existía en ese lugar y de la inminencia de un derrumbe que afectaría a sus habitantes, de manera que le era exigible desplegar todas las actuaciones encaminadas a dar cumplimiento a aquéllos deberes legales y a procurar la protección e integridad de los vecinos y de los bienes ubicados en el mencionado barrio.

FUENTE FORMAL: ley 9 de 1989 - artículo 56

DAÑO ANTIJURIDICO - Alud de tierra ocurrido en el barrio Cartagena del municipio de Ricaurte Nariño. Muerte de ciudadana y destrucción de bienes muebles e inmuebles / CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Por omisión de adoptar medidas de prevención y protección

Para la Sala es claro que los habitantes del barrio Cartagena se encontraban ubicados en una zona de alto riesgo, por la amenaza latente del desprendimiento de tierras ubicadas al margen de la vía Pasto - Tumaco, y que tal circunstancia, puesta en conocimiento de la primera autoridad de Ricaurte por parte de la UMATA, requería la intervención inmediata de la administración municipal que, en los términos de la citada Ley 9 de 1989, no sólo consistía en realizar las operaciones necesarias para eliminar o mitigar el riesgo, como, por ejemplo, autorizando la construcción de terrazas en la cuesta, solicitando la intervención del Comité Regional de Emergencias o instando a la comunidad para que sus habitantes adoptaran medidas de prevención, sino que, ante la inminencia del peligro, implicaba que, como primera medida y prioritariamente, se adelantara un plan de reubicación de los habitantes, hecho que no sucedió en este caso, pues, el demandado se limitó a enviar una simple circular de carácter preventivo, desprovista de una orden imperativa de desalojo, en la que sólo se alertó a la comunidad del mencionado barrio sobre la necesidad de tomar "*las medidas más pertinentes*" para evitar una tragedia. Y fue tan evidente la pasividad que adoptó el municipio de Ricaurte que, conocidas por él las condiciones del terreno circundante al barrio Cartagena, lo único que hizo, aparte de la emisión del mencionado comunicado, fue que quince días después el alcalde municipal solicitó al Director del Comité Regional de Emergencias la colaboración para gestionar las medidas preventivas que éste considerara necesarias, petición que de manera alguna comprende una actuación propia y directa de la entidad territorial que lleve o llevara a evitar la concreción de un daño. Ahora, si bien es cierto que, mediante el Decreto 016A del 21 de marzo de 1997, la alcaldía ordenó el desalojo de los habitantes del barrio Cartagena y que, mediante el oficio 039 suscrito ese día, aseguró haber alquilado un inmueble para ubicar a las familias (hecho que no está probado en el proceso), también es cierto que dicha actuación resultó tardía, en la medida en que se efectuó después de la ocurrencia de la tragedia y del fallecimiento de la señora María Luisa Jiménez; así las cosas, sin mayor esfuerzo (...) el municipio demandado no cumplió con la carga de la prueba que le impone el inciso primero del artículo 177 del C.P.C., toda vez que no demostró haber actuado con observancia de cada uno de sus deberes

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177 / LEY 9 DE 1989 / DECRETO 016A DEL 21 DE MARZO DE 1997

DAÑO ANTIJURIDICO - Alud de tierra ocurrido en el barrio Cartagena del municipio de Ricaurte Nariño / INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - No se configuró falla en el servicio porque la entidad demostró haber cumplido con su deber legal

En cuanto al INVÍAS no se puede predicar falla del servicio alguna, ya que demostró haber intervenido oportunamente en el adelantamiento de los trámites correspondientes para dar una solución inmediata a las condiciones del terreno, pues está acreditado que, además de enviar personal experto al barrio Cartagena para evaluar las condiciones del terreno, mediante Resolución 001315 del 10 de marzo de 1997, ante la desestabilización del talud superior de la mencionada vía *“en forma de movimiento rotacional o en bloque”*, la amenaza de bloqueo del tránsito y el peligro inminente en el que se encontraban las familias habitantes del sector, declaró la urgencia manifiesta en el K.30+200 de la vía Pasto - Tumaco, ordenó la contratación y la ejecución inmediata de las obras públicas requeridas y emitió otras órdenes, a fin de evitar la materialización del riesgo. Agrégase a lo anterior, que el deber de ordenar el desalojo y de ejecutar las labores de reubicación de las familias en riesgo no es exigible respecto de esa entidad, toda vez que, como ya se advirtió, la ley lo encomienda a los alcaldes municipales.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 001315 DEL 10 DE MARZO DE 1997

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00034-01(29263)

Actor: MAIRA LILIANA BUCHELY JIMENEZ

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE TRANSPORTE - INVÍAS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado municipio de Ricaurte contra la sentencia del 1º octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se decidió:

“PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación-Ministerio de Transporte.

“SEGUNDO.- ABSOLVER al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ‘INVÍAS’, por no existir relación de causalidad entre el hecho, los perjuicios y la actividad de dicho ente oficial, ni haberse probado falla del servicio al Instituto imputable.

“TERCERO.- DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PARCIAL del MUNICIPIO DE RICAURTE, por la muerte de MARIA LUISA JIMENEZ ocurrida en el Municipio de Ricaurte sector Cartagena el 20 de Marzo de 1.997.

“CUARTO.- CONDENAR consecucionalmente al MUNICIPIO DE RICAURTE (N), a pagar a la actora MAIRA LILIANA BUCHELI JIMENEZ el equivalente a SESENTA (60) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES ACTUALES, por concepto de PERJUICIOS MORALES ocasionados por la muerte de su madre MARIA LUISA JIMENEZ” (f. 448, c. ppl).

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de enero de 1999, la señora Maira Liliana Buchely Jiménez, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitó declarar administrativa y patrimonialmente responsables a la Nación - Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Vías y al municipio de Ricaurte, por los perjuicios causados con la muerte de su madre, señora María Luisa Jiménez, en hechos ocurridos el 20 de marzo de 1997.

Solicitó que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar como indemnización, por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos a 2.000 gramos de oro. Por perjuicios materiales, solicitó lo que resultara probado en el proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que, el 20 de marzo de 1997, siendo las 5:00 p.m., luego de constantes lluvias en el sector de Cartagena, municipio de Ricaurte (Nariño), se produjo una gran avalancha de lodo y piedras que arrasó con varias viviendas, entre ellas la de María Luisa Jiménez quien, al encontrarse allí, falleció de inmediato.

A juicio de la actora, la Administración incurrió en una falla del servicio, toda vez que, pese a la constante pluviosidad en el sector y al represamiento interior y exterior de agua en la montaña, ejecutó trabajos de ampliación y pavimentación de la vía que de Pasto conduce al puerto de Tumaco, sin ejecutar ninguna obra de desagüe o de contención que evitara el deslizamiento de tierras y el acaecimiento de una tragedia previsible y advertida por la comunidad (f. 2 a 11, c. 1).

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante auto del 29 de enero de 1999 y notificada en debida forma a las partes demandadas y al

Ministerio Público (f. 22 a 24, 31 y 32, c. 1).

El Ministerio de Transporte afirmó que no está llamado a responder en este caso, toda vez que su función principal, como órgano rector, planificador y regulador del sector de transporte, es formular las políticas del gobierno nacional en dicha materia, sin que le asista el deber de construir, mantener, conservar y señalizar las carreteras o la infraestructura vial nacional, pues dicha función está en cabeza del INVÍAS; en consecuencia, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, alegó que el daño se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto se trató de un fenómeno natural imprevisible e irresistible que causó el deslizamiento de un terreno y la desaparición de varias viviendas.

Agregó que la culpa de la víctima también fue determinante en la producción de su muerte, ya que, a sabiendas del peligro inminente que representaba vivir en ese sitio, no desalojó su vivienda, exponiéndose así a un riesgo innecesario.

De otra parte, negó haber recibido comunicaciones por parte de los habitantes del sector, en las que se le pusiera en conocimiento el presunto peligro al que estaban expuestos (f. 33 a 38 c. 1).

El municipio de Ricaurte (Nariño) aseguró no tener legitimación en la causa por pasiva, por cuanto lo atinente a la construcción, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la vía que comunica al municipio de Pasto con Tumaco le correspondía al Instituto Nacional de Vías, toda vez que se trataba de una carretera de carácter nacional (f. 48 a 53, c. 1).

El Instituto Nacional de Vías - INVÍAS - se opuso a las pretensiones de la demanda y coadyuvó la defensa del Ministerio de Transporte, en el sentido de considerar que en la generación del daño fue determinante la actuación irresponsable e imprudente de la víctima y el acaecimiento de un fenómeno natural no previsible para la Administración (f. 83 a 88, c. 1).

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 22 de octubre de 1999, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 104 a 107 y 394, c.1).

El INVÍAS solicitó que se le exonerara de responsabilidad por el daño causado a la

demandante, ya que consideró que la falla de servicio que se le pretende imputar no fue probada. Agregó que, una vez conoció del agrietamiento del terreno que rodea la carretera, declaró la urgencia manifiesta para dar celeridad a los estudios técnicos y a los trabajos de estabilidad, a fin de dar seguridad a los usuarios de la vía y a los habitantes del sector; no obstante y pese al llamado de desalojo por parte de las autoridades municipales, las familias hicieron caso omiso y se expusieron al riesgo que se concretó con el acaecimiento de una catástrofe inevitable (f. 395 a 399 c.1).

Las demás partes guardaron silencio (f. 426, c. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 1° de octubre de 2004, el Tribunal Administrativo de Nariño accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Transporte, ya que es el INVÍAS el órgano ejecutor de las obras de construcción, conservación, preservación y mantenimiento de carreteras nacionales, como lo es la vía que de Pasto conduce a Tumaco.

Absolvió de responsabilidad al INVÍAS, por cuanto adoptó todas las medidas que tuvo a su alcance para precaver la situación de riesgo que se presentaba en el barrio Cartagena, de Ricaurte, como lo fue la solicitud de autorización para la construcción de terrazas que disminuirían el peso de la tierra, obra que, por falta de interés de la administración municipal, no se llevó a cabo.

Declaró la responsabilidad del municipio de Ricaurte (Nariño), al encontrar que no evitó el riesgo a que estaban expuestos los moradores del barrio Cartagena, entre ellos, la señora María Luisa Jiménez, pues, a juicio del *a quo*, no bastaba con informar a la comunidad sobre la inminencia del riesgo, de manera que era necesario exigir, mediante acciones policivas, la evacuación del lugar; además, encontró probado en el proceso que esa entidad territorial era la propietaria de una granja en la que se construyó un tanque (criadero de peces) por el cual se filtraba el agua en el terreno y que, según los expertos, fue el factor desencadenante del deslizamiento.

No obstante lo anterior, ordenó la reducción en la condena impuesta al municipio, ya que consideró que hubo culpa de la víctima al no adoptar ningún tipo de medida

precautoria, pese a la amenaza de un riesgo inminente (f. 432 a 449, c. ppl.).

Recurso de apelación

El municipio de Ricaurte formuló recurso de apelación y solicitó la revocatoria de la anterior decisión. Alegó que no le asiste razón al *a quo* al considerar que hubo una falla del servicio de su parte, ya que está probado que, en este caso, el hecho único y determinante en la ocurrencia de la muerte de María Luisa Jiménez fue la actuación imprudente de la víctima, quien, a sabiendas del peligro en el que se encontraba, abusó de su propio derecho y no tomó ninguna precaución para evitarlo.

Sostuvo que actuó con la debida diligencia y que tomó todas las medidas preventivas posibles, a fin de que el lugar en peligro fuera desalojado; sin embargo, lamentablemente las familias del barrio no atendieron al llamado y asumieron los riesgos que se materializaron con las consecuencias de la catástrofe.

Finalmente, solicitó que, en caso de no encontrar probado el hecho exclusivo de la víctima, se declarara la concurrencia de culpas entre ésta y el INVÍAS, ya que es ese ente el llamado a responder por los deslizamientos de tierra circundantes de las carreteras nacionales (f. 460 a 464, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 22 de octubre de 2004 y se admitió en esta Corporación el 15 de febrero del 2005. El 28 de marzo siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 457 a 458, 468 y 470, c. ppl.).

El Ministerio de Transporte solicitó confirmar la decisión del Tribunal de primera instancia, que declaró probada su falta de legitimación en la causa por pasiva (f. 471 a 472, c. ppl.).

IV. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el municipio de Ricaurte contra la sentencia proferida

el 1° de octubre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Nariño.

1. Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, conforme al cual, para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder de \$26'390.000. Comoquiera que la pretensión de mayor valor formulada en la demanda corresponde a la suma de \$38'392.560, solicitada por concepto de perjuicios morales a favor de la demandante, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

2. Prueba trasladada

En lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que los medios probatorios en ella contenidos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hubieran sido solicitados en el presente proceso por la parte contra la cual se aducen, o que no hubieran sido practicados con audiencia de ésta no podrán ser valorados por la Sala¹. Por otro lado, téngase en cuenta que, como se ha dicho en otros casos, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, aquéllas podrán ser tenidas en cuenta, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en aquel del cual se traen y no hayan sido ratificadas en el destinatario, considerando que, en esos casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión².

En el expediente obran unas copias auténticas de la tutela 990034, adelantada por algunos habitantes del barrio Cartagena, del municipio de Ricaurte, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad³, en contra del Instituto Nacional de Vías, con la cual pretendían la ejecución de los *“trabajos conducentes que eviten perjuicios irremediables”* en el kilómetro 30 de la vía Pasto - Tumaco, copias que fueron solicitadas por el municipio demandado y por el INVÍAS; en consecuencia y conforme a lo dicho en el párrafo que antecede, los testimonios y declaraciones

¹ Sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20300

² Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12789

³ C. 2.

traídos de esa acción no pueden ser valorados, pues no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, para el traslado de pruebas, ya que no fueron practicados a petición o con audiencia del Ministerio de Transporte ni de la parte demandante y no fueron objeto de ratificación dentro del presente proceso contencioso administrativo.

Por otra parte, los documentos públicos y los informes técnicos que se practicaron dentro del trámite de la tutela sí podrán ser valorados, en los términos de los artículos 254 y 243 del C.P.C., por cuanto, obran en copia auténtica. En este orden de ideas, se tendrán como prueba en este proceso.

3. Valoración probatoria y caso concreto

Advertido lo anterior, y previo estudio del material probatorio válidamente recaudado en el proceso, se tiene que el daño antijurídico sufrido por la demandante está acreditado con el registro civil de defunción⁴ y con el acta de levantamiento del cadáver⁵, según los cuales la señora María Luisa Jiménez falleció el 20 de marzo de 1997, en el barrio Cartagena, municipio de Ricaurte (Nariño), en donde fue *“Rescatada (sic) sobre (sic) los escombros de un Alud (sic) de Tierra (sic) (Avalancha)”*.

Constatada la existencia del daño antijurídico y comoquiera que éste no es un elemento suficiente para construir la responsabilidad que se pretende, la Sala abordará el análisis de imputación, con miras a determinar si aquél es atribuible a las entidades demandadas o si, por el contrario, fue producto del hecho exclusivo de la víctima, tal como lo alegan aquéllas.

El artículo 56 de la Ley 9 de 1989⁶, vigente para la época de los hechos, contemplaba los mecanismos para que los municipios promovieran el ordenamiento territorial y la prevención de desastres, les ordenaba el levantamiento de un inventario de las zonas que presentaran altos riesgos para sus habitantes, debido a la inminencia de inundaciones, de derrumbes o deslizamientos y les otorgaba un

⁴ F. 13, c. 1.

⁵ F. 191 as 194, c.1.

⁶ *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”*. Art. 56 modificado por el artículo 5 de la Ley 2 del 15 de enero de 1991: *“ Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana”*.

plazo máximo de 6 meses para la reubicación de las familias en peligro.

El municipio de Ricaurte, obligado a dar cumplimiento al plan de ordenamiento territorial, debía ajustarse a tales directrices legales, en el sentido de identificar las zonas de alto riesgo en su jurisdicción y de ordenar la reubicación inmediata de los habitantes que encontrara situados en ellas. Al respecto, si bien la Sala desconoce si la administración municipal realizó oportunamente el inventario a que se refiere la Ley 9 de 1989 y si se pronunció sobre las condiciones del barrio Cartagena, lo cierto es que, desde el 18 de febrero de 1997, el municipio conoció de la amenaza que existía en ese lugar y de la inminencia de un derrumbe que afectaría a sus habitantes, de manera que le era exigible desplegar todas las actuaciones encaminadas a dar cumplimiento a aquéllos deberes legales y a procurar la protección e integridad de los vecinos y de los bienes ubicados en el mencionado barrio.

En efecto, se demostró en el plenario que, según el oficio 005 del 18 de febrero de 1997, el Coordinador de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) de Ricaurte informó al alcalde de ese municipio que, *“en el sitio denominado Granja Municipal Umata, se presenta un grande (sic) peligro por encontrarse este terreno cuartado (sic) aproximadamente a unos 50 metros de la loma. Por esta razón considerada de gran peligro, además se presenta un gran riesgo para los habitantes de ese sector, por lo tanto debe prevenirlos informandoles (sic) para que estos habitantes estén alertas de lo que pueda ocurrir”* (f. 175, c. 1).

Se sabe también que ese mismo día (18 de febrero de 1997), previo el aviso de la UMATA, la alcaldía del municipio de Ricaurte, mediante circular 001, emitió el siguiente comunicado dirigido a los habitantes del barrio Cartagena (transcripción que corresponde al texto original, f. 174, c. 1):

“Ante el inminente peligro que amenaza la avería detectada a la altura de la granja de UMATA comprendida entre la casa del señor Adolfo Rosas y la marimba del señor Julio Chicaiza, por lo que se prevee un enorme peligro de incalculables proporciones y en vista de que allí habitan numerosas familias que están expuestas a esta inevitable catástrofe, se les solicita de manera urgente tomar las medidas más pertinentes ya que son problemas naturales que nadie puede detenerlos sino prevenirlos.

“La administración tan pronto como pueda hará los respectivos contactos con los organismos correspondientes para poder evitar en

algo este gravísimo problema.

“Esperamos no se haga caso omiso a esta situación apremiante para no tener que lamentar”.

Por su parte, en la misma fecha, la Personería de Ricaurte solicitó al INVÍAS la visita y el concepto técnico de un experto, toda vez que verificó la formación de grietas en la parte alta del barrio Cartagena, en el terreno de la granja municipal, *“situación que originaría un posible derrumbe si se cuenta con las condiciones climáticas de la zona, afectando así a una serie de viviendas”* (f. 52, c. 2).

Al día siguiente, esto es, el 19 de febrero de 1997, el representante de la oficina de mantenimiento vial entre Tumaco y San Miguel (INVÍAS), previa visita al barrio Cartagena y ante el hallazgo de un agrietamiento importante en el talud superior del mismo, solicitó al alcalde de Ricaurte autorización para la construcción de *“unas terrazas con el objeto de quitarle peso a la masa de tierra”*. El 20 de febrero de 1997, la alcaldía accedió a la petición elevada, *“... con el fin de evitar en parte una tragedia de grandes magnitudes”* (f. 51, c. 2 y 176, c. 1).

También está probado que la alcaldía de Ricaurte, en oficio 026 del 5 de marzo de 1997, esto es, aproximadamente quince (15) días después del aviso que dio el Coordinador del UMATA, solicitó al Director del Comité Regional de Emergencias la intervención en el mencionado lugar, en los siguientes términos (se transcribe tal como obra en el expediente):

“... nos permitimos informar que en el sector Barrio Cartagena, jurisdicción del Municipio de Ricaurte, el día 18 de Febrero del año en curso se detectó un agrietamiento sobre terrenos de la Granja Municipal ubicada en la vía que conduce de Pasto a Tumaco a la altura del P.R.29, **situación que eventualmente podría ocasionar un deslizamiento de tierra el cual originaría la destrucción de aproximadamente 12 viviendas**. Acontecimiento expuesto ante la Dirección del Instituto Nacional de Vías, solicitando el desplazamiento de un funcionario de esa entidad para efectos de establecer un concepto técnico, condición indispensable para precisar los riesgos posibles a suceder y determinar así las medidas preventivas del caso.

“(...)”

“El día de hoy ya se presentó deslizamientos de tierra que han obstaculizado la carretera Nacional y si se tienen en cuenta las condiciones climáticas de la región, los deslizamientos se producirán

en forma anticipada a la llegada de los equipos requeridos para la realización de trabajos sobre el Talud.

“Una vez ilustrado sobre este aspecto solicitamos su asistencia y colaboración para gestionar las medidas procedentes para prevenir perjuicios irremediables a los que están expuestos los residentes de una parte del Sector del Barrio Cartagena” (se resalta, f. 371 a 372, c. 1).

El 21 de marzo de 1997, es decir, un día después de la tragedia, mediante oficio 039 el alcalde de Ricaurte comunicó al Juez Promiscuo Municipal que conoció de la tutela instaurada en contra del INVÍAS, lo siguiente (se transcribe tal como obra en el expediente, incluso con errores):

“... El día 5 de marzo se propició una reunión ... con los habitantes del barrio, con intervención de delegados de la Alcaldía, señor Juez Municipal, Personera Municipal y Delegados del Concejo Municipal, donde se puso en conocimiento el peligro inminente y se proponía la evacuación de los moradores de las casas en peligro.

“2. En vista de la emergencia por la catástrofe ocurrida el día 20 de marzo ... este Despacho **tomó las medidas necesarias y pertinentes inmediatamente después de haber ocurrido la catástrofe, encaminadas a la evacuación de los moradores vecinos del lugar**, con el fin de prevenir otro posible desastre en cuanto a la integridad de las personas , ya que el sector amenaza riesgo inminente. El día 21 de los corrientes para completar esas medidas de prevención, **este Despacho arrendó una casa de habitación para permitir que las personas evacuadas del sector que amenaza riesgo, la ocuparan con sus familias**” (se resalta, f. 76 a 77, c. 2).

En la misma fecha (21 de marzo de 1997), el alcalde expidió los decretos 016 y 016A, mediante los cuales declaró la emergencia económica en el municipio y ordenó a la policía local impedir el acceso de personas a la zona del desastre *“debiéndose sacar aún con el uso de la fuerza pública si fuera necesario”* (f. 80 a 81, c. 2).

Conforme a todo lo anterior, para la Sala es claro que los habitantes del barrio Cartagena se encontraban ubicados en una zona de alto riesgo, por la amenaza latente del desprendimiento de tierras ubicadas al margen de la vía Pasto - Tumaco, y que tal circunstancia, puesta en conocimiento de la primera autoridad de Ricaurte por parte de la UMATA, requería la intervención inmediata de la administración

municipal que, en los términos de la citada Ley 9 de 1989, no sólo consistía en realizar las operaciones necesarias para eliminar o mitigar el riesgo, como, por ejemplo, autorizando la construcción de terrazas en la cuesta, solicitando la intervención del Comité Regional de Emergencias o instando a la comunidad para que sus habitantes adoptaran medidas de prevención, sino que, ante la inminencia del peligro, implicaba que, como primera medida y prioritariamente, se adelantara un plan de reubicación de los habitantes, hecho que no sucedió en este caso, pues, el demandado se limitó a enviar una simple circular de carácter preventivo, desprovista de una orden imperativa de desalojo, en la que sólo se alertó a la comunidad del mencionado barrio sobre la necesidad de tomar *“las medidas más pertinentes”* para evitar una tragedia.

Y fue tan evidente la pasividad que adoptó el municipio de Ricaurte que, conocidas por él las condiciones del terreno circundante al barrio Cartagena, lo único que hizo, aparte de la emisión del mencionado comunicado, fue que quince días después el alcalde municipal solicitó al Director del Comité Regional de Emergencias la colaboración para gestionar las medidas preventivas que éste considerara necesarias, petición que de manera alguna comprende una actuación propia y directa de la entidad territorial que lleve o llevara a evitar la concreción de un daño.

Ahora, si bien es cierto que, mediante el Decreto 016A del 21 de marzo de 1997, la alcaldía ordenó el desalojo de los habitantes del barrio Cartagena y que, mediante el oficio 039 suscrito ese día, aseguró haber alquilado un inmueble para ubicar a las familias (hecho que no está probado en el proceso), también es cierto que dicha actuación resultó tardía, en la medida en que se efectuó después de la ocurrencia de la tragedia y del fallecimiento de la señora María Luisa Jiménez; así las cosas, sin mayor esfuerzo, se advierte que la entidad demandada no adoptó oportunamente las medidas necesarias para garantizar la vida, la integridad y la salud de las personas que habitaban el sector afectado.

En ese orden de ideas, se encuentra que el municipio demandado no cumplió con la carga de la prueba que le impone el inciso primero del artículo 177 del C.P.C.⁷, toda vez que no demostró haber actuado con observancia de cada uno de sus deberes, que inició oportunamente las actividades de reubicación y que, a pesar de su actuación, la ocurrencia del daño fue inevitable; por el contrario, las pruebas allegadas al proceso evidenciaron que la administración municipal, a sabiendas del

⁷ *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

alto riesgo en que se encontraba la comunidad del sector de Cartagena, lejos de expedir la orden de desalojo inmediato de las viviendas amenazadas y de reubicar a las familias en una zona segura y controlada, se limitó a informar y a prevenir a la comunidad del peligro detectado; y que sólo una vez ocurrida la tragedia, esto es, un día después de la avalancha y de la muerte de la señora María Luisa Jiménez, ordenó el abandono del lugar y facultó a las autoridades para evitar el ingreso de personas al sector, inclusive, haciendo uso de la fuerza, medida que, de haberse adoptado a tiempo (antes del derrumbe que acabó con la vida de doña María Luisa), seguramente habría evitado ese fallecimiento.

Es claro, entonces, que el municipio de Ricaurte incurrió en una falla del servicio que patrocinó la generación del daño cuya indemnización se reclama, y que le impone el deber de responder por los perjuicios causados a la demandante.

Ahora, en cuanto al reproche que hace el municipio demandado respecto de la participación de la víctima en la causación de su propia muerte, a efectos de menguar la responsabilidad que se le imputa, debe decirse que sólo existe la versión de la ingeniera civil y administradora vial, señora Rosy Arteaga Ortega, quien manifestó que *"...El sacerdote del Municipio de Ricaurte ofreció en la casa cural un albergue pero todos los moradores de la zona afectada dijeron que tan solo se pasaban una vez ellos observen la inminencia del peligro"*⁸. Esta versión, a juicio de la Sala, no resulta suficientemente apodíctica para entender que la señora María Luisa Jiménez se expuso deliberadamente al riesgo inminente que se cernía sobre su propia vida, pues, por una parte, esa afirmación carece de respaldo probatorio y, por otra parte, no está demostrado que la Administración municipal haya formulado propuestas de reubicación a los habitantes del barrio Cartagena, ni que haya instruido sobre las medidas de seguridad que debían observar en caso de urgencia; de haber sido así, se podría entender que la víctima tuvo la oportunidad de instalarse en una zona segura y, aún así, se rehusó a desalojar, caso en el cual sí se habría entendido como causa del daño el hecho de la víctima.

En cuanto al INVÍAS no se puede predicar falla del servicio alguna, ya que demostró haber intervenido oportunamente en el adelantamiento de los trámites correspondientes para dar una solución inmediata a las condiciones del terreno, pues está acreditado que, además de enviar personal experto al barrio Cartagena para evaluar las condiciones del terreno, mediante Resolución 001315 del 10 de marzo de

⁸ F. 217, c. 1.

1997⁹, ante la desestabilización del talud superior de la mencionada vía “*en forma de movimiento rotacional o en bloque*”, la amenaza de bloqueo del tránsito y el peligro inminente en el que se encontraban las familias habitantes del sector, declaró la urgencia manifiesta en el K.30+200 de la vía Pasto - Tumaco, ordenó la contratación y la ejecución inmediata de las obras públicas requeridas y emitió otras órdenes, a fin de evitar la materialización del riesgo. Agrégase a lo anterior, que el deber de ordenar el desalojo y de ejecutar las labores de reubicación de las familias en riesgo no es exigible respecto de esa entidad, toda vez que, como ya se advirtió, la ley lo encomienda a los alcaldes municipales.

No obstante, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es, asumiendo la reducción en la cuantía de la condena, impuesta en primera instancia, toda vez que, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* previsto en el artículo 357 del C.P.C.¹⁰, la situación del apelante único que, en este caso, es el municipio de Ricaurte (Nariño), no se puede agravar.

4. Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., 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 y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 1° de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

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

⁹ F. 373 a 375, c. 1.

¹⁰ “ART. 357. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por o tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma, fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO

BARRERA