

IMPREVISIBILIDAD - Noción. Definición. Concepto

En relación con la imprevisibilidad, se observa que en el asunto sub examine no se configura como quiera que el suceso que produjo el daño, en este caso, la lluvia, no fue insospechado o inesperado para el demandado, en tanto que, se insiste, está demostrado que el trabajador de la obra pública conocía la alta probabilidad de lluvia y por tal razón, colocó tablas y tierra para evitar que los escombros sucumbieran al agua, circunstancia esta que echa por la borda lo alegado por el ente municipal en el sentido de que la lluvia tuviera la característica de sorpresiva.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencia de 23 de septiembre de 2003, exp. 17251

IRRESISTIBILIDAD - Noción. Definición. Concepto

Respecto a la irresistibilidad, se observa que en este caso si bien la entidad señaló que se adoptaron las medidas de seguridad apropiadas con el fin de evitar la causación del daño, para la Sala esta aseveración no es cierta, en atención a que las tablas y la tierra que supuestamente servirían para impedir que la lluvia arrastrara los escombros, no son medios suficientes ni adecuados para conseguir este objetivo, teniendo en cuenta las características del lugar y del terreno.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencia de 23 de septiembre de 2003, exp. 17251

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daño en bien inmueble y destrucción de enseres por inundación / MURO DE CONTENCIÓN - Retención de escombros producidos por obra pública / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Omisión en la obligación de extremar las medidas de seguridad y prevención para evitar riesgos de inundación / CAUSAL EXIMENTE O EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - Fuerza mayor / FUERZA MAYOR - No se estructuró. No se configuró

Como quiera que no se demostró diligencia respecto a las medidas de prevención y seguridad para evitar que la lluvia arrastrara el material utilizado en la construcción del muro de contención, y teniendo en cuenta que el ente municipal tenía la obligación de desplegar todas las actuaciones tendientes a evitar el daño, no se configura ni de lejos la irresistibilidad, pues al demandado no le era imposible evitar las consecuencias derivadas del hecho. En este estado de cosas, se tiene que si bien es cierto que para la fecha en que ocurrieron los hechos se presentaron altos índices de pluviosidad lo cual generó la inundación de la residencia donde habitaba el demandante, y este factor climático se produjo fuera del campo de acción o de la esfera jurídica del demandado, también es verdad que las consecuencias derivadas del fenómeno natural eran previsibles para el demandado, de allí que, se le podía exigir que realizara actuaciones adicionales que mitigaran sus efectos. Se insiste, la lluvia era un hecho o acontecimiento advertido y conocido con anterioridad por el demandado, prueba de ello es, que un trabajador de la obra pública realizó precarias acciones para evitar sus efectos, por lo tanto, no fue sorpresivo e inesperado que la corriente de agua arrastrara los escombros producto de la construcción del muro de contención. No se cumplen, así, las condiciones requeridas para la estructuración de la fuerza mayor, pues si bien, se constató la exterioridad de la lluvia y los altos índices presentados para la época de los hechos, se demostró, sin lugar a dudas, que sus efectos fueron previsibles y resistibles para el ente municipal demandado. De todo lo anterior, se

advierde que en el asunto sub examine el daño antijurídico, que está debidamente acreditado, es imputable al demandado, por lo tanto, se procederá a resarcir los perjuicios correspondientes.

TASACION DEL DAÑO MORAL - Pérdida de cosas materiales. Reiteración jurisprudencial

En lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas” (...) de manera paralela, la jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio moral, sin embargo, éste no se presumía y debía acreditarse en el proceso. Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento. (...) Finalmente, la jurisprudencia ha decantado el asunto para llegar a aceptar que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, siempre y cuando existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho. (...) es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien mueble, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud. (...) es claro que existe certeza sobre la existencia y justificación del perjuicio moral solicitado en la demanda y concedido en la sentencia de primera instancia, toda vez que, se insiste, se probó que el demandante se afectó emocionalmente por la destrucción de sus pertenencias, y además él y su familia se vieron obligados a soportar las graves consecuencias que produjo la imposibilidad de usar su residencia y los bienes muebles que se encontraban en ella. Adicionalmente, no se puede desconocer que los bienes, enseres y demás utensilios que hacen parte de una vivienda no se consiguen repentinamente, todo lo contrario, son el resultado del esfuerzo, dedicación y constancia de las personas que integran el hogar, quienes durante largo tiempo, destinan parte de sus ingresos a conseguir todo lo que una residencia requiere para ser habitada en condiciones dignas.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de tasar el daño moral por pérdida de cosas materiales, consultar sentencias de: 5 de octubre de 1989, exp. 5320; 6 de agosto de 1993, exp. 8009; 7 de abril de 1994, exp. 9367; 19 de abril de 1994, exp. 6828; 13 de abril de 2000, exp. 11892; 13 de mayo de 2004, exp. Ag-2002-00226; 7 de junio de 2006, exp. AG-001; 5 de junio de 2008, exp. 14526; 11 de noviembre de 2009, exp. 17119 y de 10 de marzo de 2011, exp. 20109

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-24-000-1993-01039-01(21269)

Actor: JOSE VICENTE VALLEJO SANCHEZ

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 31 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Sala Tercera de Decisión, en la que se resolvió lo siguiente:

“1. DECLÁRASE AL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE de los daños (sic) causados al señor JOSÉ VICENTE VILLADA SÁNCHEZ, debido a la inundación que sufrió su vivienda ubicada en la calle 48 DD No. 99 C – 59, Barrio Juan XXIII de este Municipio, el día 9 de septiembre de 1992.

“2. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE al MUNICIPIO DE MEDELLÍN a pagar por concepto PREJUICIOS (sic) MATERIALES al señor JOSÉ VICENTE VALLEJO SÁNCHEZ, por concepto de daño emergente, la suma de trece millones setecientos setenta mil novecientos cincuenta y cinco pesos (\$13.770.955), suma actualizada a la fecha de esta sentencia.

“3. CONDÉNASE al MUNICIPIO DE MEDELLÍN (sic) a pagar por concepto PREJUICIOS (sic) MORALES al señor JOSÉ VICENTE VALLEJO SÁNCHEZ 400 gramos oro. Se tendrá en cuenta para lo relacionado con el oro fino el valor que tenga dicho metal conforme certificación que expida el Banco de la República en la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

“3. EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

“4. No se causaron costas.” (Fol. 143 y 144 cuad. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 22 de julio de 1993, el señor José Vicente Vallejo Sánchez, mediante apoderado judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable al Municipio de Medellín, por la destrucción de varios enseres y

bienes que se encontraban dentro de su vivienda, cuando fueron arrasados por una inundación causada por el atascamiento de material de construcción, ocurrida en la madrugada del 9 de septiembre de 1992.

En consecuencia, solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro y por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, \$4'329.536.

Como fundamento de sus pretensiones, narró que la Secretaría de Obras Públicas del municipio demandado procedió a derribar el muro de contención que se encontraba frente al inmueble de su propiedad, dejando acumulado un arrume de tierra de 7 metros de largo por 2,80 metros de ancho, gravilla y arena en una extensión de 5 metros de ancho por 8,40 metros de largo, así como gran cantidad de escombros.

En la madrugada del 9 de septiembre de 1993, llovió fuertemente, lo que originó que el material de construcción acumulado fuera arrastrado y obstruyera las cañerías de la residencia, lo cual derivó en una inundación que destruyó todos los bienes y enseres que se encontraban allí, e imposibilitó seguir utilizando la vivienda por quienes la habitaban.

2. Una vez presentada la demanda, se admitió el 28 de julio de 1993, y fue notificada en debida forma al demandado y al Ministerio Público.

El Municipio de Medellín, manifestó que las obras que se realizaron tenían como finalidad construir una rampa en la vía donde estaba el inmueble de propiedad del demandante, y cuando el equipo de trabajo se dedicaba a esas labores se acercó la esposa del señor Vallejo Sánchez a solicitarles que le construyeran un muro de contención para evitar inundaciones pues su vivienda estaba localizada 2,20 metros por debajo del nivel de la carretera. Por lo anterior, el capitán de la cuadrilla accedió a la petición y procedió a trasladar el material de construcción para levantar un muro de 6,40 metros de longitud por 0,85 metros de altura y rehabilitar 18 metros de cordón. Los trabajadores como medida de precaución construyeron una barrera con tablas y puntas de varilla para depositar el material utilizado en la obra, sin embargo, fue inevitable lo ocurrido en atención a la inclinación de la calle, la peligrosa ubicación de la vivienda y la fuerte precipitación

de las aguas, de allí que, las causas que produjeron la inundación fueron irresistibles e imprevisibles y en consecuencia no le era imputable el daño.

3. En auto del 12 de enero de 1994, se decretaron las pruebas y el 4 de diciembre de 1998 el *a quo* celebró audiencia de conciliación, la cual fracasó por la inasistencia de la parte actora. El 18 de enero de 2001, el Tribunal les corrió traslado a las partes, como también al Ministerio Público, para alegar de fondo y rendir concepto, respectivamente.

La parte actora insistió en que el daño antijurídico se había acreditado, toda vez que la inundación de la vivienda del actor fue producto del depósito del material de arrastre en la vía sin las medidas de prevención y seguridad adecuadas que hubieran evitado la tragedia.

El Municipio de Medellín señaló que de acuerdo al informe de pluviometría realizado por Empresas Públicas de Medellín, para el día en que ocurrieron los hechos se presentó un grado máximo de precipitación de agua, circunstancia que era imprevisible e irresistible. Indicó además, que la construcción de la vivienda se realizó sin la licencia respectiva, en un terreno inadecuado y sin el cumplimiento de las medidas básicas para prevenir desastres.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* en sentencia del 31 de mayo de 2001, accedió a las súplicas de la demanda, con fundamento en que la prueba recaudada demostraba que la inundación en la vivienda del demandante se debió a que el cordón de protección que evitaría el desbordamiento del agua fue destruido por la Secretaría de Obras Públicas Municipales, sin que fuera determinante la ubicación de la vivienda. Adicionalmente, consideró que no se adoptaron las medidas de seguridad adecuadas para realizar la obra pública más aún cuando para esa fecha era época de invierno. Igualmente, señaló que se presentó un retardo exagerado en la realización de la obra pública, lo que también configuró una falla del servicio.

Por las consideraciones anteriores, condenó al pago de perjuicios materiales, en la

modalidad de daño emergente, con fundamento en las sumas solicitadas en la demanda y verificadas por los peritos en el dictamen, las cuales fueron actualizadas a la fecha de la sentencia.

Finalmente, en relación con los perjuicios morales, condenó al pago por este concepto en consideración a que la dignidad del señor Vallejo Sánchez al verse sometido, en la mitad de la noche, a huir de su hogar con su familia y observar la pérdida irreparable de sus bienes y enseres, le produjo una afectación que debía ser reparada.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes interpusieron y sustentaron el recurso de apelación contra la sentencia. El demandante manifestó que aún cuando estaba de acuerdo con la condena por perjuicios morales, ésta debió ser superior en atención a que no sólo él fue afectado por la inundación sino su esposa e hijos, de allí que, aquélla debía ser cuatro veces mayor a la concedida. Finalmente, solicitó que se condenara en costas al ente demandado.

De otra parte, el municipio expuso que según el informe de pluviometría aportado al proceso, en la noche del 9 y en la madrugada del 10 de septiembre, no llovió, y por ello, si no existió la supuesta causa eficiente del daño, no le era imputable el mismo. De otro lado, señaló que la obra pública se realizó a varias cuadras de distancia de donde se encontraba la propiedad del demandante y que fue por iniciativa de su esposa que se trasladaron al sector para mejorar las condiciones del cordón de seguridad frente a su vivienda, así que no tenían la obligación de hacerlo.

Los recursos se concedieron el 23 de julio de 2001 y se admitieron el 11 de octubre siguiente.

En el término de traslado para alegar, la entidad demandada insistió en los argumentos expuestos en la apelación.

El Ministerio Público consideró que la sentencia de primera instancia debía confirmarse pero reduciendo el valor de la condena en atención a que se

presentaron causales eximentes de responsabilidad. Sus argumentos fueron expuestos en los siguientes términos:

“...esta Delegada considera que en el sub lite existen igualmente circunstancias preponderantes y concurrentes a la conducta de la administración que constituyen causales eximentes de responsabilidad, las cuales si bien no exoneran en su totalidad a la entidad demandada, por lo menos permiten reducir en un alto porcentaje la condena a imponer, pues no puede dejarse de lado que en el presente evento se presentó la fuerza mayor, derivada del hecho de la naturaleza consistente en el torrencial aguacero que cayó el 10 de septiembre de 1992 entre las 2 y 4 de la mañana...

“Ahora, tampoco puede desconocerse que la víctima, con su conducta, contribuyó de alguna manera a la producción del resultado final, toda vez que como lo informa el Jefe de Departamento de Licencias, la vivienda ocupada por el señor Vallejo Sánchez y su familia no había obtenido la correspondiente licencia para su construcción (fl. 86) además de que su ubicación a 3,8 mts por debajo del nivel de la calle hacía bastante probable que ante una aguacero (sic) de la magnitud del que se presentó para la fecha y hora de los hechos, independientemente de la presencia o no de materiales de construcción en la vía, las aguas de escorrentía cayeran al predio y lo inundaran riesgo que, a pesar de ser de pleno conocimiento del actor, asumió en forma voluntaria, pues la pendiente que sobre ella existía y el declive que formaba, fácilmente permitía que las aguas lluvias rodaran a una mayor velocidad incursionando en la edificación en un mayor o menor grado, dependiendo de su intensidad y volumen...” (Fol. 172 y 173 cuad. ppal.)

La parte actora guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 31 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Sala Tercera de Decisión.

Del acervo probatorio allegado al proceso, se tienen por demostrados los siguientes hechos:

1. Conforme la constancia suscrita por los auxiliares de inspección del Municipio de Medellín, el 10 de septiembre de 1992, los señores Luis Enrique Muñoz y Jorge Quintero, se trasladaron a la vivienda de propiedad del señor José Vicente Vallejo,

y allí constataron lo siguiente:

“...se pudo observar que dicha residencia fue inundada el día miércoles 9 (01.00 A.M.), por las aguas lluvias y arroyos formados en la calzada, los cuales arrastraron material de construcción (arena y gravilla), los cuales habían sido dejados allí por obreros de Obras Públicas con el fin de reparar el muro de contención de la calzada frente a su residencia...

“En la residencia mencionada pudimos observar que los enseres a detallar fueron destruidos parcial o totalmente: una lavadora, una nevera, televisor blanco y negro, dos camas con su respectivo colchón, una estufa, ropa e implementos de uso personal, así como la obstrucción de desagüe del baño sanitario, además se observa un hueco en la pared de una de las alcobas, el cual sirvió para evacuar el material y agua allí retenidos. La residencia tiene un área construida de 6.50 mts de frente por 5.70 mts de fondo y se encuentra ubicada a un nivel de 2.50 mts abajo de la calzada...” (Fol. 14 cuad. 1).

2. Respecto a la obra pública adelantada, el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Medellín, en comunicación del 14 de septiembre de 1993, señaló que:

“Mediante su comunicación, radicada con el No. 3487 del 5 de agosto/93, donde solicita información sobre la construcción de muro de contención en el barrio Juan XXIII, Calle 48DD frente al No. 99C-59, le comunico lo siguiente:

“La obra en cuestión, es un muro de contención en concreto ciclópeo, con dimensiones aproximadas de 6 metros de longitud por 1,30 de altura.

“Dicha obra fue solicitada por la comunidad del sector, con el fin de garantizar la estabilidad de la vía. La ejecución de la misma se hizo en el mes de septiembre/92. La obra estuvo a cargo de los señores: Ramón Carmona Capitán de Cuadrilla y Carlos Gil, Ingeniero de Zona, adscrito a la Secretaría de Obras Públicas...” (Fol. 13 cuad. 1).

3. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, la señora Alma Garcés Valencia, afirmó:

“En esa época estaban haciendo unos trabajos, un cordón y en esa casa vivía don Vicente, en toda la orillita de la carretera. Yo vivía al frente. Llegaron unos carros del municipio yd (sic) escargaron (sic) un material. No entiendo por qué desbarataron el muro y llevaron el material para hacer ese cordón pequeño; se demoraron mucho para hacer ese trabajo, ahí porque ellos se iban era para la caseta a jugar remis (sic). Me refiero a los trabajadores del Municipio, como cinco o seis, que iban todos los días. En esa época estábamos en un invierno muy miedoso, era como septiembre y ellos llegaron regaron

el material, una arena, un cascajo, así como al lado derecho de la entrada de la casa del señor y lo que iban desbaratando lo echaban al otro lado, le encerraron la entrada a él. Claro, cuando llovió esa agua se represó ahí con el material y los escombros que habían echado ahí. Eso fue impresionante, pasada la media noche y se sintieron los gritos de los vecinos muy horrible...cuando me asomé había vecinos con palas, picos, barras y mandé al esposo mío para que les ayudara porque se habían inundado...Al otro día fui a ver en qué podía colaborar...no quedó nada por el fango, con el agua se fue lo que fue ropa, la plancha, la licuadora. Ese señor era viajero, vendía aretas (sic), ropa, correas, zapatos, él viajaba y todo lo que él tenía se lo arrastró el agua, se fueron cobijas, el mercadito...lo poco que quedó se llenó de fango, tanto que la nevera no prendía, la lavadora quedó vuelta nada, como aporreada con piedras, los televisores no prendieron, ellos tenían dos televisorcitos (sic)...Es que el material que estaba a un labo (sic) de la entrada de la casa, como corrido hacia arribita (sic) un poco y ellos lo que sacaron de lo que estaban dañando, lo pusieron al lado izquierdo, entonces eso se formó como una piscina en medio del material y de los escombros y entonces el agua en vez de correr, se fue a la casa de don Vicente...PREGUNTADA: Recuerda Ud. cuántos días habían transcurridos entre (sic) el día en que llegaron los trabajadores de OO.PP. (sic) y el día de la inundación? CONTESTO: Yo no sé doctor, por ahí diez o doce días, pero es que iban muy poquitos trabajadores. Después de que pasó eso, mandaron una volquetada (sic) de trabajadores, ahí los mandaron PREGUNTADA: Diga si lo recuerda, después de la inundación cuánto tiempo se demoraron para terminar el trabajo al frente de la casa de don Vicente? CONTESTO: Eso fue en dos o tres días que lo hicieron, ya que mandaron una volquetada (sic) de trabajadores...PREGUNTADA: Diga si Ud. recuerda cuánto tiempo ha vivido Ud. frente a la casa de don Vicente? CONTESTO: Trece años PREGUNTADA: Durante ese tiempo, recuerda cuántas veces se había inundado esa casa de don Vicente? CONTESTO: Esa casa no se inunda...PREGUNTADA: Se dio cuenta Ud. si estos trabajadores de OO.PP. (sic) tomaron medidas de precaución cuando descargaron los materiales? CONTESTO: No, ellos lo tiraron e inclusive cayó parte en la carretera y así lo dejaron. Es que es una franjita muy pequeña y lo descargaron ahí. Imagínese que los carros pasaban por encima de parte de ese material al pasar por ahí PREGUNTADA: Se dio cuenta si ellos colocaron alguna protección donde colocaron los escombros? CONTESTO: No, los tiraron a la carretera también. No colocaron nada PREGUNTADA: Se dio cuenta si ellos, los trabajadores, colocaron alguna protección donde quitaron el muro y el cordón? CONTESTO: No, ninguna...PREGUNTADO: Se dio cuenta Ud. si después de la inundación quedó ese material de gravilla, cascajo y arena que habían llevado los trabajadores para el trabajo que iban a hacer? CONTESTO: Qué iba a quedar? Quedó pero dentro de la casa, mucha parte, porque sacamos mucha tierra y cascajo de allá. Ellos tuvieron que volver a llevar material, imagínese...En la calle había cordón y la casa tenía un muro de contención bajando las escalas y ahí quedaba el muro de contención que sostiene la banca de la carretera, porque las calles de por allá son pendientes. Por todas esas casas hay muro de contención

PREGUNTADA: Podría decir a qué distancia está la casa con respecto al nivel de la calle? CONTESTO: Hay una seis escalas y ya queda la puerta de la casa. En cuanto a la protección, cuando los trabajadores llegaron, había cordincillo y muro, lo que pasa era que estaban averiados tanto el cordón como el muro de contención. Ellos retiraron el cordón y tumbaron parte del muro para extender lo mas hacia arriba, porque la carretera se estaba quebrando por el invierno que había. Como por ahí hay una quebrada. Los trabajadores estuvieron por allá por ahí doce días, antes del desastre. Pero sumando, antes y después del desastre, estuvieron como veinte días. El día del desastre ellos, los trabajadores, no habían puesto nada para proteger, quedó el material y los escombros (sic) ahí tirados. Eso lo dejaron sin protección, ni medida de seguridad alguna, mientras volvía a hacer el cordoncillo y el muro...” (Mayúsculas en original) (Fol. 41 a 48 cuad. 1).

Asimismo, la señora Marta Irene García Quintero, indicó:

“...Cuando yo me di cuenta fue a las cinco de la mañana. Yo sentía ruido pero sólo me di cuenta a eso de las cinco de la mañana...estaban haciendo un trabajo ahí unos trabajadores del municipio, pero ellos prácticamente no iban a trabajar sino a jugar en la esquina, jugaban cartas y tomaban tinto...estaban haciendo un murito para que no corra el agua, porque como la casa queda bajita y el muro encima PREGUNTADA: Se dio cuenta Ud. qué materiales llevaron para hacer ese trabajo? CONTESTO: Gravilla, arena. No recuerdo que hayan llevado adobes. PREGUNTADA: Ud. recuerda cuánto tiempo llevaban esos trabajadores trabajando cuando la inundación? CONTESTO: Por ahí unos ocho o diez días. Como siempre hacen las cosas cuando pasan los desastres, luego del desastre, como en dos días arreglaron eso PREGUNTADA: Ud. se dio cuenta qué pasó en la casa de don Vicente? CONTESTO: Eso fue un desastre tremendo. La nevera estaba toda mala, la estufa, la lavadora, todos se les dañaron, no tenían ropa para colocarse...Esa casa era llenita de tierra, los muebles, todo. El equipo estaba quebrado, el televisor de los niños nadaba por allá. El señor trabajaba con mercancía para esa época y toda se le inundó y llenó de tierra...Cuando yo entré habían roto la pared, dañaron un muro, para que saliera el agua. Los muebles se veían todos malos, los colchones de las camas todos mojados y llenos de tierra...aunque lloviera esa casa nunca se había inundado antes...” (Mayúsculas en original) (Fol. 48 a 52 cuad. 1).

4. De otro lado, respecto a la construcción de la obra pública, el ingeniero civil Jaime Alonso Zapata Duque, vinculado al Municipio de Medellín¹, manifestó:

¹ Si bien es cierto que este declarante laboraba en la entidad demandada al momento de rendir su declaración, para la Sala su dicho es necesario en razón a sus conocimientos técnicos y especializados.

“PREGUNTADO: Qué sabe ud. de los hechos ocurridos el 9 de septiembre de 1992 en los que como consecuencia de la intervención de la Sría (sic) de OO.PP. (sic) del Mpio. (sic) de Medellín, se ocasionaron unos perjuicios al señor JOSÉ VICENTE VALLEJO SÁNCHEZ, según hechos narrados en la demanda? CONTESTO: Tengo entendido que dicha residencia se inundó, pero no por causa propiamente de los trabajos efectuados por la Sría. De OO.PP. (sic) Existen varios motivos o probabilidades de tipo técnico por los cuales esto pudo suceder. Una de ellas es la ubicación de la vivienda, la cual está en una depresión de más de dos metros del nivel de la calle, es decir, por debajo de cualquier sistema natural de drenaje. Otra de las causas puede ser debida a la alta precipitación ocurrida en ese día por lo cual las aguas de escorrentía y la fuerza del agua, bajaron precipitadamente por la vía que tiene una alta pendiente y además es un sector que se caracteriza por tener suelos fácilmente erosionables y poco protegidos. Considero que estos factores principalmente fueron los que contribuyeron a que sucediera el evento mencionado PREGUNTADO POR LA PARTE DEMANDADA: La pendiente que tiene la calle 99CC, donde está la residencia, cómo influyó en cuanto al riego (sic), concretamente en cuanto a la inundación? CONTESTO: Influyó altamente, ya que es un factor que aumenta considerablemente la velocidad del agua proveniente de toda la cuenca del sector. Esto aunado con la poca protección que tiene la vivienda generó la gravedad de los hechos. PREGUNTADO: Además de la fuerte pendiente, la casa está a dos metros con veinte de la calle. Qué riesgos puede tener un inmueble así, principalmente cuando llueve? CONTESTO: El riesgo es muy alto, ya que como lo dije antes, la vivienda se encuentra ubicada por debajo del nivel de la vía. Por lo tanto, está sometida a que mucha o alguna parte del drenaje natural o artificial que allí pueda existir, se canalice hacia esa vivienda, mas cuando el alineamiento horizontal de la vía así lo predetermina. PREGUNTADO: Por qué había materiales del municipio de Medellín cerca de esta vivienda? CONTESTO: Porque la Sría de OO. PP. (sic) se aprestaba (sic) a construir un muro de contención con el fin de mejorar el drenaje de la vía y adicionalmente se beneficiaría dicha vivienda. Era normal que sobre la vía se encontraran materiales que próximamente iban a ser utilizados en la obra PREGUNTADO: Qué medidas de precaución adoptó la Sría. de OO. PP. (sic) respecto de los materiales? CONTESTO: Básicamente fueron dos: una, colocarlos a una prudente distancia de las viviendas y otra, acordonarlo con madera, debidamente apuntalada (sic) sobre la vía...” (Mayúsculas en original) (Fol. 16 y 17 cuad. 1)

Igualmente, el señor Joaquín Adalberto Granda Peña, trabajador del Municipio de Medellín², señaló:

² Si bien es cierto que este declarante laboraba en la entidad demandada al momento de rendir su declaración, para la Sala su dicho es necesario en razón a que fue quien realizó la obra pública objeto de debate.

“Si es referente al barrio Juan XXIII, yo estuve allí y fui mandado a reparar un cordón que ya estaba acabado y había que hacerlo de nuevo en muro de cordón, para protección de la casa. Ese día hicimos la excavación y ya por la tarde para venimos coloqué tabla y tierra por si llovía, o sea en protección del agua por si llovía, pero el aguacero fue demasiado y no sostuvo la corriente que venía de arriba. En ese momento ya no teníamos cantidad de tierra para hacer una protección más grande, yo la hice con lo poco que tenía ya en la tarde, pero no se esperaba que aguacero fuera tan grande. No sabía que daños se la causó a esa casa. Al otro día volví a trabajar y encontré totalmente inundado todo, colchones perdidos...” (Fol. 17 y 18 cuad. 1).

Asimismo, el señor Carlos Alberto Tobón Rojas, quien participó en la construcción de la obra pública, indicó:

“...Estábamos construyendo una seguridad para unas casas que quedan abajo de la carretera, un cordón. La parte que mas muro necesitaba, era la parte de la casa donde estaba ese señor. Por eso estábamos dedicados a hacer ese muro para protección de la casa. Si dejábamos eso sin muro, tendrían más peligro. Nosotros quitamos el cordón que estaba reventado para colocar el nuevo. Ese día debido a varias lluvias que hubo, tuvimos que proteger la parte que destapamos con suficientes tablas, palos, para que el agua no cayera allá pero no fue posible. Tuvimos las medidas de seguridad del caso, pero es que queda en una falda y en un hueco. Al día siguiente encontramos esa casa con bastante agua. El agua cayó dentro de la casa...la pendiente tuvo que ver en eso...es que queda en un hueco...la pendiente hace parte de una Y, todas dos (sic) pendientes y se unen sobre la casa inundada y daba directo a la casa del señor Vallejo...esa casa está a 2.20 metros de la vía. **Si no hubiera sido ese día se hubiera inundado otro día. Por eso se le hacía el cordón para protegerla. Un cordón de protección de una vía es normalmente de unos cuarenta centímetros pero ahí iba a ser de más por lo que se necesitaba mas alto...**” (Subrayado fuera del original) (Fol. 19 y 20 cuad. 1).

5. Igualmente, obra en el proceso un dictamen rendido el 29 de julio de 1998, en el que los peritos expertos respondieron el cuestionario enviado por la parte actora en los siguientes términos:

“El día viernes 24 del presente mes de julio, los suscritos, en compañía del actor, señor José Vicente Vallejo Sánchez y su apoderado, nos trasladamos al lugar de los hechos, casa N 99CC-59 de la calle 48DD y allí tomamos las mediciones, hicimos las observaciones e indagaciones que consideramos necesarias como respaldo de las respuestas del cuestionario, así: .

“1. El piso de la casa No. 99C-59 de la calle 48DD se encuentra a 3,80 metros por debajo del nivel de la calle.

"2. Un tramo de cuarenta metros de la calle 49DD, al frente de la casa 99CC-59, tiene una pendiente de 5%; más arriba y más debajo de este tramo, la calle tiene una pendiente mayor, aproximadamente del 16%.

"3. La longitud del frente de la casa 99CC-59 de la calle 48DD es de 6,40 metros.

"4. El muro de contención situado al frente de la casa 99CC-59 de la calle 48DD tiene una longitud de 6,40 metros...

"El enrase del muro tiene la misma inclinación de la calle, 5%.

"El muro sobresale 0,12 metros del fondo de la cuneta. La parte que sobresale es la que impide que el agua se desborde; sirve de cordón.

"5. No hay cordón o cordoncillo construido independientemente. Los últimos 12 centímetros del muro de contención que sobresalen del fondo de la cuneta sirven de cordón.

"6. De acuerdo con la información suministrada por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Medellín, según su comunicación del folio 12 del expediente, el muro es de concreto ciclópeo, entonces los materiales utilizados en su construcción fueron:

"Cemento, gravilla, piedra gruesa o rajón y agua. Si la construcción del muro se hizo siguiendo las prescripciones técnicas sobre la materia, las cantidades gastadas de cada uno de los materiales citados fueron las siguientes, para un muro cuyo volumen es de 3,12 metros cúbicos.

"Cemento 16 sacos de 50 kilos

"Gravilla 2,20 metros cúbicos

"Rajón 1.00 metro cúbico

"Agua 400 litros

"7. La cuadrilla para construir el muro de contención debió estar compuesta por un oficial y cuatro obreros...

"Las labores que debió desarrollar la cuadrilla son las siguientes:

"-Demolición del muro existente deteriorado

"-Excavación

"-Vaciado de la losa de cimentación

"-Formatelería o encofrado para nuevo muro

"-Vaciado del muro

"-Desencofrado

"-Lleno y apisonado por detrás del muro

"-Construcción de la (sic) cuneta

"-Botada de escombros

"-Limpieza general

"La cuadrilla de un oficial y cuatro obreros requiere seis días para efectuar las labores descritas.

"8. No se puede decir que con cualquier precipitación de agua lluvia la casa No. 99CC-59 de la calle 48 DD siempre se inundaba. La inundación que ocurrió el día miércoles 9 de septiembre de 1992, aproximadamente a la una de la mañana, durante y después de un

fuerte aguacero, se debió a que se había demolido el cordón que servía de protección y evitaba que el agua se desbordara; y la cantidad de arena, lodo y fango provenía de la gravilla arrumada y de los escombros resultantes de la excavación.

“9. Los suscritos, por razón de las circunstancias, no constatamos ni verificamos la cantidad y calidad de bienes y enseres que el demandante perdió a causa de la inundación ocurrida el 9 de septiembre de 1992. Encontramos que la relación que se presenta en el numeral 4 de la demanda coincide a grandes rasgos con la que se presenta en los testimonios, folios 41 a 52. Encontramos, así mismo que los valores de los bienes y enseres que se relacionan son razonables para la fecha de julio de 1993.

“Valor histórico, a julio de 1993, de los bienes y enseres perdidos 4’329.536.

“Índice de precios al consumidor en julio de 1993, 306.39

“Índice de precios al consumidor en julio de 1994, 777.20

“Valor actualizado...\$10.982.458

“Adicionalmente se calcula el lucro cesante, así...\$8.372.386

“RESUMEN:

“Daño emergente	\$10.982.458
“Lucro cesante	<u>8.372.386</u>
“ TOTAL	\$19.558.844

“9. La cantidad de escombros y tierra provenientes de la demolición y excavación debió ser de 9,0 metros cúbicos aproximadamente.” (Mayúsculas en original) (Fol. 61 a 69 cuad. 1).

Y en la ampliación y aclaración del dictamen, los peritos señalaron:

“...Dicho de otra manera se nos pide la diferencia de altura o distancia vertical entre el piso de la residencia citada y la vía, calle 48DD, que pasa por el frente. Esta distancia vertical que se nos pide, la medimos cuidadosamente y nos dio 3,80 metros, esa magnitud.

“(...)

“Un tramo de cuarenta metros de la calle 49DD, al frente de la casa 99CC-59, tiene una pendiente de 5%. Hasta aquí la respuesta está completa y está basada en mediciones precisas, tanto del tramo como de la pendiente y hubiera bastado; no obstante, para mayor ilustración agregamos: más arriba y más debajo de este tramo, la calle tiene una pendiente mayor, aproximadamente del 16%...”

“Lo expresado en el capítulo de ANTECEDENTES de nuestro dictamen y en las preguntas a los numerales 4, 6 y 10 del cuestionario, está basado en informaciones contenidas en el expediente, que no fueron controvertidas, además en mediciones ejecutadas por nosotros mismos y, principalmente, en la información suministrada por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Medellín, folio 12 del expediente. No cambiamos nada de lo dicho porque, en nuestra opinión, corresponde a la verdad. Allí existía un muro de contención de modestas dimensiones, cuya parte superior sobresalía del nivel de la calle y servía de componente exterior de la cuneta, o, si se quiere decir, servía de cordón, pero no existía éste

como entidad independiente. El municipio de Medellín, por estar averiado el viejo muro, decidió demolerlo y construir allí uno mejor, de las dimensiones que se muestran en el anexo a nuestro dictamen.

Entre la demolición del viejo muro y la construcción del nuevo, noche del 8 al 9 de septiembre de 1992, ocurrió el recio y prologando aguacero, cuya abundante agua de escorrentía, al no encontrar cordón que controlara y dirigiera su corriente, se desbordó sobre la casa, inundándola y llenándola de fango, arena y lodo.

“No existen sistemas, sino uno solo, combinado, para evacuar aguas lluvias y servidas, y es común a las dos viviendas que componen la edificación, de la cual, la vivienda que nos ocupa, está en el primer nivel. Descarga directamente a un afluente de la quebrada La Hueso que pasa cerca y de la parte posterior de la edificación...” (Mayúsculas y subrayado en original) (Fol. 75 a 78 cuad. 1).

6. Conforme la certificación del Jefe del Departamento de Licencias del Municipio de Medellín, la vivienda ubicada en la calle 48DD N° 99CC-59, no tenía licencia de construcción. Asimismo, indicó que, según las Empresas Públicas de Medellín, no se facturaba ningún servicio a esa dirección (Fol. 86 cuad. 1).

7. En relación con la precipitación de agua lluvia para la época de los hechos, el Jefe del Área de Hidrometría e Instrumentación de las Empresas Públicas de Medellín, indicó que el día 10 de septiembre -sin especificar el año- entre 2 y 3 de la mañana, la precipitación fue de 10.0 mm (Fol. 87 cuad. 1).

8. De los pruebas relacionadas, se evidencia que el señor José Vicente Vallejo Sánchez habitaba con su familia en una vivienda ubicada en el barrio Juan XXIII de la ciudad de Medellín, identificada con la siguiente nomenclatura: Calle 48 DD N° 99CC-59.

Si bien es cierto que no se allegaron al expediente la escritura pública ni el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble en donde se presentaron los hechos objeto de debate, es necesario advertir que el demandante no acudió al proceso en su condición de propietario -toda vez que al momento de la presentación de la demanda no lo era- sino como afectado por la inundación cuando habitaba la vivienda, circunstancia que se encuentra acreditada con los testimonios de las personas que vivían en el barrio cuando ocurrió el suceso, y con la constancia de la inspección del Municipio de Medellín sobre el particular.

Respecto a la fuerte lluvia que se dio en la madrugada del 10 de septiembre de 1992, se observa que existe una inconsistencia en la fecha en que se presentó este evento, toda vez que el demandante señaló que ocurrió el 9 de septiembre y según el informe de pluviometría ese día no llovió en la ciudad.

No obstante lo anterior, esta inconsistencia no es suficiente para desconocer la existencia del suceso lluvioso como lo pretende la entidad demandada, pues de la prueba recaudada se advierte que la lluvia empezó a caer desde la noche del día 9 de septiembre y los efectos de ésta, es decir la inundación, ocurrió en la madrugada, es decir, el 10 de septiembre, y si a esto se suma que, según el acta de visita del 11 de septiembre de 1992, funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas acudieron al lugar de los hechos y verificaron los efectos de lo acontecido, no hay lugar a dudas, que el evento sí se presentó aún cuando exista un error en la fecha.

Así las cosas, se tiene que según el informe de pluviometría el día 10 de septiembre de 1992³, entre las 2 y 3 de la mañana, se presentó una precipitación lluviosa de 9.5 m.m, y de 3 a 4 de la mañana, fue de 10.0 mm, datos que demuestran que para la fecha y horas señaladas se presentó un fuerte aguacero.

En razón a la lluvia, se inundó el inmueble donde residía el demandante y su familia, lo que conllevó la pérdida de los bienes y enseres que allí se encontraban. Así las cosas, se tiene por probado el daño cuya reparación se pretende, por lo tanto, se procederá a establecer las causas que conllevaron a la concreción del mismo.

Con el acervo probatorio allegado al proceso, se acreditó que la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Medellín, realizó al frente de la vivienda que habitaba el demandante, una obra pública en el mes de septiembre de 1992, sin embargo, en relación con el tipo de construcción, la entidad en la contestación de la demanda y en los alegatos en las dos instancias insistió en que ésta era una rampa que se construiría en la calzada de la vía a varias cuadras del inmueble afectado, y que por solicitud expresa de la esposa del actor, los obreros se trasladaron a ayudar a levantar un cordón para evitar posibles inundaciones.

³ Aún cuando en esta prueba no se señala el año de ocurrencia de la precipitación lluviosa, del análisis conjunto de los otros medios probatorios, se puede deducir, sin lugar a dudas, que el año

No obstante, el Secretario de Obras Públicas del municipio en escrito del 14 de septiembre de 1993, comunicó que la obra adelantada fue un muro de contención en concreto construido al frente de la vivienda con número 99CC-59 (Fol. 13 cuad. 1), y en iguales términos lo afirmaron los señores Jaime Alonso Zapata Duque (Fol. 17 cuad. 1), Joaquín Granda Peña (Fol. 18 cuad. 1) y Carlos Alberto Tobón Rojas (Fol. 19 cuad. 1), quienes estuvieron a cargo de la misma, por lo que, del análisis de estas pruebas, la Sala tendrá como cierto que los trabajos adelantados por la Secretaría de Obras Públicas del municipio consistieron en la construcción de un muro de contención frente a la vivienda en donde residía el demandante.

Ahora bien, en el hipotético caso de tener como cierta la versión del ente municipal, es preciso indicar que aún cuando inicialmente la obra pública no hubiera tenido como finalidad la construcción de un muro de contención sino que fueron los trabajadores encargados, los que accedieron a construirlo, este sería un evento en el que la Administración asumió obligaciones y/o realizó actuaciones 'de facto' o 'de hecho', por lo tanto, los daños o perjuicios que de allí se deriven, le son imputables⁴.

corresponde a 1992.

⁴ Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado: "...la experiencia ha demostrado que el atenerse al solo criterio que podríamos llamar funcional deja por fuera muchos casos de evidente falla o falta del servicio, por la sola razón de no estar comprendido el servicio como parte de una función creada expresamente por la ley y encomendada a un determinado funcionario. Por esto, los doctrinantes han ampliado la determinación de la obligación administrativa diciendo que ésta existe no sólo en los casos en que la ley o el reglamento la consagra expresa y claramente, sino también en todos aquellos eventos en que de hecho la administración asume un servicio o lo organiza; y lo mismo cuando la actividad cumplida está implícita en la función que el Estado debe cumplir.

"Por esto, quizá, podría decirse con propiedad que habrá falla o falta del servicio no sólo cuando la administración omite o cumple defectuosamente con una obligación que la ley o los reglamentos le imponen, sino cuando incumple, bien sea por acción o por omisión, con la finalidad para la cual está instituida

"(...)

"Si la administración tiene como uno de sus fines primordiales proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, no se ve porqué no deba responder de los perjuicios que con su actividad llegue a causar, cuando en ejecución de una tarea que no le corresponde según la ley y el reglamento, pero que de hecho la asume y en efecto los irroga.

"Y no se trata de establecer por interpretación judicial una obligación de resultado, como pretende pensarlo la apelante demandada, en virtud de la cual tenga que "tener un policía para cada uno de los ciudadanos" (fl. 522), sino de prevenir ora la omisión en el funcionamiento de los servicios, ora el defectuoso o irregular funcionamiento de los que por ley o reglamento, por su naturaleza, le corresponde prestar, o que de hecho asuma, sin que pueda desprenderse nunca de su primordial deber de proteger la vida, honra y bienes de los asociados..." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de junio de 1989, expediente 5225, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo. En iguales

De otro lado, respecto a las medidas de seguridad adoptadas por el personal a cargo de la obra pública, el señor Joaquín Granda Peña quien construyó el muro de contención, señaló que: “ese día hicimos la excavación y ya por la tarde para venirnos le coloqué tabla y tierra por si llovía, pero el aguacero fue demasiado y no sostuvo la corriente que venía de arriba. En ese momento ya no teníamos cantidad de tierra para hacer una protección más grande, yo la hice con lo poco que tenía ya en la tarde” (Fol. 18 cuad. 1). Por otra parte, la señora Alma Garcés Valencia, quien vivía frente al inmueble afectado manifestó respecto a los materiales de construcción: “ellos lo tiraron e inclusive cayó parte en la carretera y así lo dejaron. Es que es una franjita muy pequeña y lo descargaron ahí. Imagínese que los carros pasaban por encima de parte de ese material al pasar por ahí” (Fol. 43 cuad. 1); y la señora Marta Irene García Quintero, afirmó: “protección ahí no había ninguna, tiraron los escombros y el material ahí” (Fol. 50 cuad. 1).

Así las cosas, se advierte que si bien los vecinos del sector indicaron que los escombros producto de la obra pública no tenían ningún tipo de protección, contrario a lo afirmado por el trabajador del municipio quien señaló que “colocó tabla y tierra por si llovía”, para la Sala la supuesta actuación fue tan precaria que se torna en inexistente, toda vez que, teniendo en cuenta las circunstancias previas a la realización de la obra, -las cuales sirvieron de fundamento para la misma: pendiente de la vía, ubicación de la vivienda y amenaza de lluvia debido al invierno-, la Secretaría de Obras Públicas del municipio tenía la obligación de extremar las medidas de seguridad y prevención para evitar las consecuencias lógicas en un sector que presentaba factores de riesgo.

Para la Sala es necesario destacar que el ente municipal a través de la Secretaría de Obras Públicas tenía el conocimiento técnico y científico que le permitía advertir que los escombros producto de la obra que estaban realizando generaban un peligro en caso de presentarse lluvia; tan es así, que el trabajador encargado previó esta eventualidad y colocó nimias medidas de protección, consistentes en tablas y tierra, para evitar que el agua arrastrara el material de construcción.

términos, se pronunció recientemente la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de febrero de 2012, expediente 20.468. C.P. Enrique Gil Botero.

Adicional a lo anterior, la entidad igualmente conocía con antelación las condiciones del terreno donde se iba a realizar la obra pública, puesto que estaba al tanto de la existencia del inmueble por debajo del nivel de la carretera, así como de la pendiente de la vía, circunstancias que presentaban un riesgo de tal magnitud, que sirvieron de fundamento para la construcción del muro de contención.

Por lo tanto, no es posible que en esta instancia el ente municipal y el Ministerio Público aleguen que el demandante debía asumir el riesgo propio de habitar una vivienda situada en un terreno peligroso, como quiera que esas condiciones de riesgo fueron las que generaron la necesidad de construir la obra pública. Aquélla afirmación es un razonamiento que en retórica o teoría de la argumentación corresponde a una falacia o error al razonar⁵, conocida como 'círculo vicioso', pues la premisa utilizada equivale a la conclusión, lo cual es a todas luces errado, en atención a que una cosa no puede ser probada por sí misma⁶.

Ahora bien, aún cuando está demostrado que el día en que ocurrieron los hechos se presentó una lluvia intensa, para la Sala este factor climático, no configura la causa extraña, en la modalidad de fuerza mayor, pues el hecho no fue imprevisible ni irresistible a la actividad de la Administración.

Si bien es cierto que la fuerte lluvia fue un factor externo y extraño al demandando, las otras características importantes y relevantes para que se configure la fuerza

⁵ "Una falacia es un error de razonamiento. De la manera en que los lógicos utilizan el término, no designa cualquier error o idea falsa, sino errores *típicos* que surgen frecuentemente en el discurso ordinario y que tornan inválidos los argumentos en los cuales aparecen.

"...Hay muchas formas en las que puede equivocarse el razonamiento, muchos *tipos* de errores que se pueden cometer en un argumento. Cada falacia...es un tipo de argumento incorrecto..." Copi, Irving y Cohen, Carl. Introducción a la lógica. Editorial Limusa. México. 2007. Pág. 126 y ss.

⁶ "Al emplear una premisa que es equivalente a la conclusión o dice exactamente lo mismo que ella, caemos vertiginosamente en el llamado **círculo vicioso o prueba en círculo** (*circulus vitiosus, orbis in demonstrando*), donde ambas proposiciones se amparan recíprocamente, la una en la otra:

"Llega tarde, porque trae retraso. ¿Por qué trae retraso? porque no ha llegado a su hora.

"Sócrates fue maestro de Platón y Jenofonte, porque éstos fueron discípulos de aquel.

"Me gusta el coñac, porque es mi bebida favorita.

"Se apoya la conclusión con la premisa; si pedimos el fundamento de la premisa nos ofrecen la conclusión. Se repiten las cosas en vez de probarlas. En un círculo vicioso se queda cualquiera tan en tinieblas con la respuesta como con la pregunta." García Damborenea, Ricardo. Uso de razón. Diccionario de Falacias. Falacia de petición de principio o *petitio principii*. En http://perso.wanadoo.es/usoderazonweb/html/conten/arca/listado/petip.htm#_ftn2

mayor, estas son, la irresistibilidad⁷ y la imprevisibilidad⁸, no se presentaron en el presente caso.

Respecto a la figura de la fuerza mayor, se tiene por establecido que:

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina⁹ se entiende que la fuerza mayor debe ser:

“**1) Exterior:** esto es que ‘está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aún indirectamente por la actividad del ofensor’.

“**2) Irresistible:** esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho’

“**3) imprevisible:** cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo¹⁰.

“A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.”¹¹ –Negrilla original-

En relación con la imprevisibilidad¹², se observa que en el asunto *sub examine* no se configura como quiera que el suceso que produjo el daño, en este caso, la

⁷ “...Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho...” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 13.833, sentencia de 26 de febrero de 2004, C. P. Germán Rodríguez Villamizar

⁸ “...Imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo...” Ibidem.

⁹ PEIRANO FACIO. Jorge. Responsabilidad Extracontractual. 3ª ed. Temis. Bogotá. 1981. Págs. 451 a 459. -cita original-

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de noviembre de 1962. –cita original-

¹¹ Sección Tercera, sentencia de febrero 26 de 2004, exp.13.833.

¹² “...Ahora, se entiende por *imprevisibilidad*, aquella condición según la cual, el acaecimiento del suceso o circunstancia que produjo el daño antijurídico era impensado o insospechado, generando su ocurrencia repentina, efectos del todo sorprendidos. Sobre el particular, ha expuesto la doctrina: “Por otra parte, es necesario que haya habido, rigurosamente, imposibilidad de prever el acontecimiento. Interesa, según se reconoce, guardarse aquí el acontecimiento. Interesa, según se reconoce, guardarse aquí de una exageración. En efecto, se está tentado de afirmar que todos los acontecimientos son previsibles, salvo aquellos que se producen por primera vez; y ¿no es sabido que no hay nada nuevo bajo el sol? Tal como puede ser el sentido de la noción; de imprevisibilidad. **Decir que un acontecimiento era imprevisible significa que no había ninguna razón**

lluvia, no fue insospechado o inesperado para el demandado, en tanto que, se insiste, está demostrado que el trabajador de la obra pública conocía la alta probabilidad de lluvia y por tal razón, colocó tablas y tierra para evitar que los escombros sucumbieran al agua, circunstancia esta que echa por la borda lo alegado por el ente municipal en el sentido de que la lluvia tuviera la característica de sorpresiva.

De otro lado, respecto a la irresistibilidad¹³, se observa que en este caso si bien la entidad señaló que se adoptaron las medidas de seguridad apropiadas con el fin de evitar la causación del daño, para la Sala esta aseveración no es cierta, en atención a que las tablas y la tierra que supuestamente servirían para impedir que la lluvia arrastrara los escombros, no son medios suficientes ni adecuados para conseguir este objetivo, teniendo en cuenta las características del lugar y del terreno.

especial para pensar que se produciría ese acontecimiento. Una simple posibilidad vaga de realización no podía bastar para excluir la imprevisibilidad. –Resalta la Sala- MAZEAUD Henri, MAZEAUD, León y TUNC André. Ob. Cit. Pág. 178.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de Septiembre de 2009, expediente 17.251. C.P. Enrique Gil Botero

Por su parte, la jurisprudencia entiende la imprevisibilidad en los siguientes términos:

“La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio. (...)

“De igual manera, en sentencia proferida el 23 de junio de 2000, expediente 5475, manifestó que deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos:

‘1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo’. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 11 de 2003. Exp. 14.781”

“Así las cosas, un hecho es imprevisible cuando, partiendo de la anormalidad en su ocurrencia, su acaecimiento no era probable y, por tanto, se produjo en condiciones de sorpresa y excepcionalidad...” *Ibidem*.

¹³ “...Bajo este entendimiento, para que se estructure la fuerza mayor es preciso que, luego de constatar la exterioridad del suceso causante del daño antijurídico, y su imprevisibilidad, se examinen las posibilidades del sujeto para contrarrestar sus efectos, lo cual se advierte al observar que, a pesar de que se adoptaron las medidas pertinentes, y con la diligencia debida, fue inevitable la causación de los efectos, pues están por fuera de su control físico o material...”

“Cabe advertir en este punto que, la irresistibilidad respecto a los efectos del suceso no se verifica con la existencia de una “dificultad” para contrarrestarlos, por compleja que ésta sea, como quiera que, aunque en este último caso, el sujeto obligado y/o demandado tenga que realizar un esfuerzo máximo para evitarlos, incurriendo, incluso, en altos costos, y en actividades más gravosas, no se trata de aspectos o fenómenos insuperables, y, por ende, no se configurará la fuerza mayor...”

“Igualmente, hay que tener claridad en cuanto a que, tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad, deben examinarse respecto a los efectos producidos por el suceso o acontecimiento exterior, y no frente al fenómeno como tal. Así, se prescindirá de analizar las condiciones propias de la causa, para determinar las de sus consecuencias, que son, en últimas, las que permitirán concluir la constitución de la eximente de responsabilidad” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de Septiembre de 2009, expediente 17.251. C.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas, como quiera que no se demostró diligencia respecto a las medidas de prevención y seguridad para evitar que la lluvia arrastrara el material utilizado en la construcción del muro de contención, y teniendo en cuenta que el ente municipal tenía la obligación de desplegar todas las actuaciones tendientes a evitar el daño, no se configura ni de lejos la irresistibilidad, pues al demandado no le era imposible evitar las consecuencias derivadas del hecho.

En este estado de cosas, se tiene que si bien es cierto que para la fecha en que ocurrieron los hechos se presentaron altos índices de pluviosidad lo cual generó la inundación de la residencia donde habitaba el demandante, y este factor climático se produjo fuera del campo de acción o de la esfera jurídica del demandado, también es verdad que las consecuencias derivadas del fenómeno natural eran previsibles para el demandado, de allí que, se le podía exigir que realizara actuaciones adicionales que mitigaran sus efectos.

Se insiste, la lluvia era un hecho o acontecimiento advertido y conocido con anterioridad por el demandado, prueba de ello es, que un trabajador de la obra pública realizó precarias acciones para evitar sus efectos, por lo tanto, no fue sorpresivo e inesperado que la corriente de agua arrastrara los escombros producto de la construcción del muro de contención.

No se cumplen, así, las condiciones requeridas para la estructuración de la fuerza mayor, pues si bien, se constató la exterioridad de la lluvia y los altos índices presentados para la época de los hechos, se demostró, sin lugar a dudas, que sus efectos fueron previsibles y resistibles para el ente municipal demandado.

De todo lo anterior, se advierte que en el asunto *sub examine* el daño antijurídico, que está debidamente acreditado, es imputable al demandado, por lo tanto, se procederá a resarcir los perjuicios correspondientes.

9. En este aspecto, el demandante en el libelo solicitó lo siguiente:

“A consecuencia de la inundación de la residencia del señor José Vicente Vallejo Sánchez, a causa de haberse derribado el muro de contención y dejado acumulado gran cantidad de escombros, se produjo la destrucción y pérdida de los siguientes enseres de propiedad de éste:

"12 tazas pedernal corona	\$7.800
"12 platos soperos	14.140
"12 platos para arroz	14.180
"12 cucharas de aluminio	6.500
"12 cuchillos de aluminio	6.500
"12 tenedores de aluminio	7.000
"12 pocillos cafeteros	11.616
"4 ollas grandes de aluminio	58.800
"4 ollas de aluminio pequeñas	29.000
"1 máquina de moler de manubrio marca corona	20.000
"1 vajilla punto diamante japonesa de 60 piezas	29.000
"1 nevera marca Aceb de 11 pies modelo NE-8	275.000
"1 estufa marca Grebli de 3 puestos y con horno	128.000
"1 equipo de sonido marca Nacional Panasonic con 12 bafles y 320 voltios de salida	550.000
"Una lavadora marca Central de 9 pies	430.000
"1 televisor a color marca Sony de control remoto de 20 pulgadas	480.000
"1 televisor blanco y negro, marca National Panasonic, transistorizado de 20 pulgadas 20 botones	185.000
"1 gravadora (sic) marca Sanyo de 2 bandas	47.000
"1 máquina de coser marca Singer de pedal y motor	275.000
"1 juego de comedor estilo colonial que constaba de bífet completo, mesa de comedor, 5 taburetes forrados en cuero	585.000
"1 juego de sala estilo colonial compuesto por tres sillas pequeñas y una grande, 12 dojines (sic) en espuma, croydon y paño	90.000
"2 camas estilo colonial, con sus respectivos colchones en algodón y somieres de resorte de 1.20 X 2.40, con sus respectivos tendidos y 4 cobijas de lana	230.000
"Además, toda la ropa de él, su señora e hijos	<u>850.000</u>
TOTAL	
4'329.536" (Fol. 2 y 3 cuad. 1).	

Para fundamentar lo anterior, obran en el proceso las declaraciones de las señoras Alma Garcés Valencia (Fol. 44 y 45 cuad. 1) y Marta Irene García Quintero (Fol. 51 y 52 cuad. 1), quienes se refieren a los bienes y enseres que el señor Vallejo Sánchez perdió con la inundación, y que para la Sala son válidas y confirman lo solicitado, en tanto que conocían con anterioridad las condiciones en

que vivía el demandante y su familia, y además, estuvieron presentes al momento del suceso y horas después del mismo.

Ahora bien, aún cuando no es posible verificar con exactitud si todos los artículos relacionados efectivamente se encontraban en el inmueble antes de ocurrir la tragedia, es una regla de la experiencia¹⁴ la que permite dar por establecido que una vivienda requiere de unos elementos básicos para que sus habitantes residan en condiciones dignas, y de lo señalado en la demanda junto con las pruebas que lo soportan, es viable admitir los valores solicitados por este concepto.

Adicional a lo anterior, en el dictamen los peritos señalaron sobre el particular que:

“Los suscritos, por razón de las circunstancias, no constatamos ni verificamos la cantidad y calidad de bienes y enseres que el demandante perdió a causa de la inundación ocurrida el 9 de septiembre de 1992. Encontramos que la relación que se presenta en el numeral 4 de la demanda coincide a grandes rasgos con la que se presenta en los testimonios, folios 41 a 52. Encontramos, así mismo que los valores de los bienes y enseres que se relacionan son razonables para la fecha de julio de 1993.

“Valor histórico, a julio de 1993, de los bienes y enseres perdidos 4’329.536.

“Índice de precios al consumidor en julio de 1993, 306.39

“Índice de precios al consumidor en julio de 1994, 777.20

“Valor actualizado...\$10.982.458

“Adicionalmente se calcula el lucro cesante, así...\$8.372.386

¹⁴ Este concepto se podría definir como el conjunto de prácticas, usos y costumbres que tienen las características de similares, habituales, afines o equivalentes, y que indican, de forma razonable, que ciertos hechos o circunstancias suelen suceder u ocurrir en determinadas circunstancias. La regla de la experiencia permite descartar o desechar un conjunto de posibilidades por considerarlas menos probables, factibles o realizables.

“*Doring* (1972:323-325) nos dice que la experiencia parte de vivencias iguales o similares, habidas, no en ocasión del caso que se está investigando sino anteriormente. En parte, el saber experiencial se apoyará en una vivencia colectiva de todo pueblo o de comunidades menores, que tanto en el operante como en muchas otras personas, se habrá condensado en determinados conocimientos

“La regla o máxima de la experiencia: Por medio de una constante y reiterada observación del acontecer común por la repetición uniforme de ciertos acontecimientos, el hombre por medio de algunos presupuestos básicos puede considerar que un fenómeno, actitud o hecho se puede manifestar de determinada manera; por lo tanto es posible afirmar que se ha obtenido una máxima de experiencia absoluta o de probable validez. En consecuencia, ésta máxima o regla de la experiencia debe encontrarse fundada en las leyes, los principios lógicos y la analogía.” Arbuola Valverde, Marter Allan. La prueba indiciaria o circunstancial en materia penal. En www.mailxmail.com/curso-prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal/estructura-indicio

“Una regla de experiencia contiene una lista de condiciones, las cuales se tienen que cumplir todas para que el resultado de la evaluación de la regla sea verdadero. Cuando el resultado de la evaluación de una regla es verdadero, los usuarios se dirigen a la definición de experiencia especificada en la regla. Al crear una regla de experiencia, también debe colocarla en una posición relativa a las reglas existentes. Se aplicará la primera regla cuyo resultado de la evaluación sea verdadero.” imageserver.exide.com/plumtree/portal/private/help/std/es/pt_subportalrulesmanager_subportalrules.htm

“RESUMEN:
 “Daño emergente \$10.982.458
 “Lucro cesante 8.372.386
 “ TOTAL \$19.558.844...” (Fol. 67 y 68 cuad. 1).

En este orden, aún cuando es cierto que la Sala coincide con el análisis realizado por el *a quo* en este aspecto, si se examina detenidamente el dictamen, sólo es posible tener en cuenta el valor señalado por daño emergente, que coincide con lo solicitado en la demanda (\$4'329.536).

Adicional a lo anterior, examinada la actualización del valor correspondiente al daño emergente realizada en la sentencia de primera instancia, se advierte que no corresponde a los parámetros utilizados por esta Corporación, como quiera que los valores utilizados en la fórmula de actualización no fueron los correctos. Por lo anterior, se efectuará nuevamente la liquidación, así:

$$Va = \$4'329.536 \frac{110.76 \text{ (índice final) (marzo de 2012)}}{65.78 \text{ (índice inicial) (septiembre de 1992}^{15})} = \$7'290.048.00$$

De lo anterior, se tiene que el total de la indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, actualizado a la fecha, es de siete millones doscientos noventa mil cuarenta ocho pesos (\$7'290.048,00).

10. Perjuicios morales por la pérdida de cosas materiales.

Ahora bien, en relación con los perjuicios morales que fueron solicitados en la demanda y que fueron concedidos en primera instancia, se tiene que, el actor deprecó, lo siguiente:

“El desastre ocurrido produjo al actor daño moral, al verse privado de todas sus pertenencias, de ese escaso patrimonio que durante años había logrado hacer a base de esfuerzo y ahorro, de ver la gran preocupación de su señora e hijos, de ver la casi total desnudez de él, de su señora e hijos, del problema que tuvo para su posterior alojamiento, etc...” (Fol. 3 cuad. 1).

¹⁵ Fecha en que ocurrieron los hechos.

En relación con la procedencia del perjuicio moral en los eventos de pérdida de bienes muebles, la doctrina ha aceptado, sin lugar a dudas, su resarcimiento, en atención a que es viable que exista cierto grado de aflicción, desconsuelo o congoja por la destrucción, pérdida, detrimento o deterioro de cosas materiales; Así lo ha expresado el tratadista Ramón Daniel Pizarro:

“...nada obsta a la existencia de intereses no patrimoniales, de afección, vinculados a bienes patrimoniales, cuya aminoración (por destrucción, pérdida o deterioro) puede generar un detrimento espiritual a su titular.

“En estos supuestos el daño moral requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual o que es consecuencia de esa situación...”¹⁶

Asimismo, como antecedente relevante y de interés en la jurisprudencia colombiana, la Corte Suprema de Justicia en el renombrado caso Villaveces¹⁷, por primera vez ordenó el resarcimiento del daño moral sufrido por el demandante con motivo de la destrucción del mausoleo en el que se encontraban los restos de su esposa, los cuales fueron depositados en una fosa común.

Igualmente, esta Corporación, en varias oportunidades, ha admitido la posibilidad de conceder indemnización por este concepto¹⁸. En efecto, en sentencia del 5 de octubre de 1989, se indicó:

“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndolos por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume.”¹⁹

¹⁶ Daniel Pizarro, Ramón. Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho. Editorial Hammurabi. Págs. 531 y 532.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia; Sala de casación civil; Sentencia del 22 de agosto de 1924; M.P. Tancredo Nannetti; Gaceta judicial T XXI. p. 82.

¹⁸ Ver entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, expediente. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo, del 5 de junio de 2008, expediente 14.526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, del 7 de junio de 2006, expediente AG 001, MP. Alier E. Hernández Enríquez, del 13 de abril de 2000, expediente. 11.892, MP. Ricardo Hoyos Duque y del 11 de Noviembre de 2009, expediente 17.119 MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, expediente. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo.

Posteriormente, en términos similares, expresó:

“La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material.”²⁰

De lo anterior, se puede establecer que en lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas”. Al respecto, se señaló:

“La pérdida de las cosas materiales, por si misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas.”²¹

No obstante lo anterior, de manera paralela, la jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio moral, sin embargo, éste no se presumía y debía acreditarse en el proceso²². Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento. Al respecto en la sentencia del 6 de agosto de 1993, se afirmó:

“Sin desconocer el impacto emocional que ese tipo de hecho dañoso genera en una persona, en el presente caso no hay lugar a su

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1993, expediente 8009. C.P. Daniel Suárez Hernández

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 1994, expediente 6828 C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 1994, expediente 9367, C.P. Daniel Suárez Hernández.

reconocimiento. La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material²³.

Finalmente, la jurisprudencia ha decantado el asunto para llegar a aceptar que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, siempre y cuando existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho. En efecto, se ha indicado:

“...la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso. Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba...”²⁴.

Y en similares términos, se explicó:

“Solicita la parte demandante que se reconozca perjuicios morales a favor de los demandantes en atención al ‘profundo dolor y trauma síquico que produce el hecho de ver destruirse su casa de habitación, la cual ha conseguido con el esfuerzo y el trabajo de toda su vida’. En cuanto atañe específicamente a la procedencia del daño moral por la pérdida de bienes, cabe precisar que esta Corporación ha encontrado posible su reconocimiento y así lo manifestó en sentencia del 5 de octubre de 1989: (...) En relación con la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que: ‘... la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.’...”²⁵

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1993, expediente 8009. C.P. Daniel Suárez Hernández.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, expediente AG-2002-00226. C.P. Ricardo Hoyos.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2011,

En esta línea de pensamiento, es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien mueble, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud.

En el asunto *sub examine*, se observa que de los testimonios recibidos se puede establecer que el demandante sufrió por la pérdida de su mobiliario y enseres, así como también quedó demostrado, el efecto en él y su familia de las consecuencias que produjo la inundación.

Sobre el particular, la señora Alma Garcés Valencia afirmó:

“Ese señor era muy pinchado (sic) y era de los que mejor vivía en el barrio, tenía cosas muy bonitas, todo lo de la casa. Nos dio mucho pesar que sacamos una caja con una vajilla nueva, sin estrenar, toda quebrada y que él ni siquiera había desempacado. Él tenía las ollas, un locero con una vajilla muy linda en porlana (sic) de flores, la estufa, la nevera, la lavadora, las cucharitas, los trinchetes en juego todo completo. Unos cucharones grandes colgados en la pared, muy bonitos...Era lavadora grande (sic), era como centrales, muy grande, como de color amarillo mostaza. La nevera era una nevera HACEB, muy grande, creo que de once pies si no estoy mal. La estufa era una GREBLI azul, yo tenía una igual pero blanca...tenían un equipo de sonido muy bueno, era un Panasonic, grande, tenía una grabadora también. Tenía su juego de muebles de la casa de don VICENTE era un estilo colonial, madera oscura muy bonito. Eran forrados en tela, de ese paño fino. El comedor era en cuero, tenía un bifet muy lindo en madera, tallado. Era redonda la mesa y en cuero. Los taburetes también eran en cuero...lo que quedó, lleno de fango porque el resto se fue por que hueco que abrieron, cobijas, zapatos, ropa de los niños, de ellos...Ellos se vestían muy bien, dentro del barrio eran como los más pudientes por lo que veía uno...Las esquinas de la casa, en la sala y en una pieza, quedaron con unas fisuras grandes, unas grietas, se veía muy rajada...PREGUNTADA: Se enteró ud. si después de la inundación, don Vicente, su señora y sus hijos, volvieron a habitar esa casa? CONTESTO: Sí pero después de muchos días, porque esa noche yo me llevé los dos niños para mi casa y a la niña se la llevó una señora. Ellos dormían donde una vecina, en el piso inclusive. Los niños no quisieron volver allá del pánico que sentían, pensaban que se les iba a venir encima. Estuvieron durmiendo como ocho días en la casa de doña Nubia la vecina y de ahí alquilaron una casa mas abajito, de una señora doña Rosita. La casa la estuvimos limpiando como cuatro o cinco días. Es que el agua subió hasta muy arriba. Ellos no la volvieron a habitar

expediente 20.109. C.P. Hernán Andrade Rincón. En términos similares, se puede ver la sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 17.119. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

porque los niños no quisieron volver a entrar ahí. Él le hizo unos arreglitos, la pintó y todo y la vendió. No se precisar los arreglos que le hizo a la casa...PREGUNTADA: Se enteró ud. después de la inundación qué ropa utilizaron para vestir los niños? CONTESTO: una ropa que llevaron de la Cruz Roja y del COME, también llevaron unas espumas, sin foro, mandaron como tres sudaderas y tres camisetas. Todo eso muy grande y no les sirvió. Nos tuvimos que poner las vecinas a pedir ropa para esos niños...Todos los vecinos nos turnábamos, unos les daban el desayuno, otros el almuerzo y otros la comida, nos turnábamos. Porque el COME, cuando llevaron la ropa, mandaron una Dra. de Bienestar Social y hasta dijo que se iba a llevar a los niños para allá mientras tanto y el niño grande dijo que no se iba sin la mamá y entonces le dijeron que le iban a llevar mercado...Ellos no querían sino estar en las casas vecinas, esos niños no volvieron a poner un pie en esa casa. El grandecito lloraba mucho...Los dos mas grandecitos estudiaban en la escuela Juan XXIII el medianito y el otro no recuerdo en cuál estudiaba o si era en la misma...No volvieron a estudiar ese año, se les perdieron allá los uniformes, las medicitas, los zapatos, todo..." (Mayúsculas en original) (Fol. 44 a 46 cuad. 1).

Y Marta Irene García Quintero, señaló:

"Ellos estuvieron viviendo donde una tía mía unos días, por allá y luego alquilaron otra casa...El niño mayor no hacía sinoi (sic) llorar porque se le había perdido la bicicleta y todo, ellos quedaron muy mal...Muy tristes, decaídos y todos tristes. Cómo va a quedar uno después de perder todo lo que tiene, él perdió hasta con lo que él trabajaba...Tenía muebles, comedor, el equipo, unas cerámicas lindas que pintaba la señora, la mesa del comedor, si no estoy mal, era en cuero y se rompió todo. Eran en madera y cuero, es que él tenía la casa muy organizadita...Tenía la nevera, la estufa, la lavadora, el televisor de ellos que era a color y el de los niños que era en blanco y negro. En la cocina, estaba la nevera, la estufa y ollas, las que ud. quiera; tenía vajilla, cubiertos, todo. Tenía también licuadora y se les quebró...La estufa quedó con todo afuera, toda quebrada. La nevera no quedó sirviendo. El televisor lo vi nadando por allá. Todo quedó malo en esa casa...a mí me tocó darle ropa para que se visitara, a los niños les regalron (sic) ropa también para ponerse...le llevaron unas espumas y de a dos mudas de ropa los niños (sic) no les sirvieron. Dos toallas y quedaron de llevarle mercado y esta es la hora que no ha llegado. Se iban a llevar a los niños para bienestar familiar mientras se organizaban pero los niños no quisieron y ellos tampoco, pues cómo la mamá se iba a separar de los hijos...Los vecinos les colaboraban..." (Fol. 51 cuad. 1).

De lo transcrito, es claro que existe certeza sobre la existencia y justificación del perjuicio moral solicitado en la demanda y concedido en la sentencia de primera instancia, toda vez que, se insiste, se probó que el demandante se afectó emocionalmente por la destrucción de sus pertenencias, y además él y su familia

se vieron obligados a soportar las graves consecuencias que produjo la imposibilidad de usar su residencia y los bienes muebles que se encontraban en ella.

Adicionalmente, no se puede desconocer que los bienes, enseres y demás utensilios que hacen parte de una vivienda no se consiguen repentinamente, todo lo contrario, son el resultado del esfuerzo, dedicación y constancia de las personas que integran el hogar, quienes durante largo tiempo, destinan parte de sus ingresos a conseguir todo lo que una residencia requiere para ser habitada en condiciones dignas.

Así las cosas, las circunstancias relatadas acreditan la existencia y magnitud del perjuicio lo que justifica su reparación, sin embargo, la tasación que del mismo hizo el Tribunal de primera instancia -40 gramos de oro-, resulta objetivamente baja si se tiene en cuenta la intensidad del daño que debió soportar el señor Vallejo Sánchez, por lo tanto, se modificará la sentencia en este aspecto y se concederán 70 smlmv.

De otro lado, en relación con la solicitud del recurrente de aumentar la indemnización concedida por perjuicios morales, toda vez que su esposa e hijos fueron afectados por la inundación, se debe aclarar que no es posible acceder a esta petición en atención a que el único que acudió al proceso en calidad de afectado fue el señor José Vicente Vallejo Sánchez.

11. Finalmente, en relación con la solicitud de condena en costas a la demandada, se procederá a realizar el correspondiente análisis. Al respecto, el artículo 171 del C.C.A., establece:

“ARTÍCULO 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

Y el artículo 392 del C.P.C., señala:

“Artículo 392. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

“2. La condena se hará en sentencia; cuando se trate de auto que sin poner fin al proceso resuelva el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4 del artículo 351, el recurso y la oposición, la condena se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

“3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

“4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

“5. Cuando se trate del recurso de apelación de un auto que no ponga fin al proceso, no habrá costas en segunda instancia.

“6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

“7. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

“8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

“9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

“10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

Asimismo, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso. La dificultad surge al determinar los criterios de que debe tener en cuenta el juez para decidir cuando la conducta de la parte justificada la condena en costas.

“La norma remite así a lo que la doctrina ha denominado ‘cláusulas abiertas’ o ‘conceptos jurídicos indeterminados’, los cuales no dan vía libre a la arbitrariedad del operador jurídico sino a una aplicación razonable de la norma con un mayor margen de apreciación.

“...en el caso concreto, la cláusula abierta que contiene el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente a una actuación claramente verificable, cuando ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la

parte con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional.

“La Sala considera que el juicio que este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues solo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

“En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.”²⁶

Así las cosas, considera la Sala, en la misma línea de la sentencia aludida, que en el *sub-lite* no se presentó, por parte del Municipio de Medellín, una conducta procesal temeraria o insensata que la haga objeto de la medida, motivo por el cual no habrá lugar a la condena en costas.

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

FALLA:

Modifícase la sentencia del 31 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Sala Tercera de Decisión, la cual quedará así:

PRIMERO: Declárase administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Medellín, por los daños causados al señor José Vicente Vallejo Sánchez.

SEGUNDO: Condénase al Municipio de Medellín a pagar, al señor José Vicente Vallejo Sánchez, por perjuicios morales, 70 smlv.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente 10.775. Reiterada en la Sentencia de 12 de octubre de 2000. expediente 13.097.

TERCERO: Condénase al Municipio de Medellín a pagar, al señor José Vicente Vallejo Sánchez, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de siete millones doscientos noventa mil cuarenta ocho pesos (\$7'290.048,00).

CUARTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

SÉPTIMO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero

Olga Valle de De la Hoz
Presidente de la Sala

Jaime Orlando Santofimio Gamboa