

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

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 250002326000200102070 01 (30.874)
Actor: LUCIA PAULINA CAMACHO Y OTROS
Demandado: CORPORACION AUTONOMA RAGIONAL DE CUNDINAMARCA Y OTROS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada-Municipio de Mosquera en apelación adhesiva- contra la sentencia del 16 de febrero de 2005, proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. DECLÁRESE administrativa y solidariamente responsables a los MUNICIPIOS DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA) Y de FUNZA (CUNDINAMARCA), por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados a los señores LUCIA PAULINA CAMACHO TORRES, LUCIA TORRES DE CAMACHO Y MAURICIO CAMACHO TORRES, con ocasión de la inundación de la que fueron objeto sus predios, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. En consecuencia, CONDÉNASE a los MUNICIPIOS DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA) y de FUNZA (CUNDINAMARCA) al pago solidario de la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno de los señores LUCIA PAULINA CAMACHO TORRES, LUCIA TORRES DE CAMACHO Y MAURICIO CAMACHO TORRES, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO. CONDÉNASE a los MUNICIPIOS DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA) y de FUNZA (CUNDINAMARCA) al pago solidario de las siguientes sumas de dinero y a favor de las siguientes personas por concepto de perjuicios materiales:

Para LUCIA TORRES DE CAMACHO la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$44.583.000.00)

PARA MAURICIO CAMACHO TORRES la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$46.200.000.00)

CUARTO. ABSUÉLVASE a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR- de los cargos formulados en su contra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO. Dese cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El día 12 de septiembre de 2001, por intermedio de apoderado los señores Mauricio Augusto Camacho Torres, Lucia Torres de Camacho y Lucia Paulina Camacho Torres, presentaron demanda de reparación directa, para lo cual, elevaron las siguientes:

1.2 Pretensiones

“Primero.- Se declare que LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA –CAR- y los MUNICIPIOS DE MOSQUERA y FUNZA (Cundinamarca), son responsables del daño emergente y lucro cesante generado a mis representados, por la omisión, desidia, negligencia e indolencia, mostrada por dichos entes públicos y territoriales en relación con los hechos fundamento del petitum.

Segundo.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a LA CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA –CAR- y a los MUNICIPIOS DE MOSQUERA y FUNZA (Cundinamarca), a reparar los daños causados (lucro cesante y daño emergente) a LUCIA TORRES DE CAMACHO, LUCIA CAMACHO TORRES y MAURICIO CAMACHO TORRES, en razón de la inundación de que fueron objeto los predios y destrucción de los inmuebles de su propiedad, localizados en el municipio de Mosquera, determinados por su ubicación y linderos en los hechos 1º, 2º y 3º de la demanda, en la cuantía que sea determinada en el proceso por expertos que se designen al efecto.

Tercero.- Que las mencionadas entidades públicas sean condenadas al pago de los perjuicios morales causados a los aquí actores, por el dolor sufrido al verse desarraigados de su vivienda.

Cuarto.- Que las sumas dinerarias a que sean condenadas las mencionadas entidades públicas demandadas, se les aplique la actualización monetaria.

Quinto.- Que en todo caso sean condenadas las entidades demandadas a pagar las costas y agencias procesales.”

1.3. Hechos

Las pretensiones tienen fundamento en los hechos resumidos de la siguiente forma:

Los esposos Víctor Julio Camacho Montañés y Lucía Torres de Camacho, sus hijos Lucía Paulina, Ángela Patricia y Mauricio Camacho Torres adquirieron mediante contrato de compra venta contenido en la escritura pública No. 292 del 30 de marzo de 1980, de la Notaria 17 del Círculo de Bogotá, dos (2) predios ubicados en el Municipio de Mosquera (Cundinamarca) identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nros. 050-0556791 y 050-0562874 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

En el año 1982, mediante escritura No. 3671 de la Notaria 14 de Bogotá, se realizó la división material de los predios adjudicándose entre los copropietarios y se abrieron los siguientes folios de matrícula así: 50C-562874, 50C-688492, 50C-688494, 50C-688495, 50C-6884, 50C-688497, 50C-688499.

En dichos inmuebles la Familia Camacho Torres y el señor Mauricio Camacho construyeron sus casas de habitación, con excelentes acabados producto de la utilización de materiales de óptima calidad.

A mediados de 1999, los vecinos de los demandantes –familia Gaitán Gómez y el señor Francisco Sinisterra- elevaron el nivel de sus fundos con desechos de construcciones y basuras, eliminando buena parte del humedal existente en sus predios, por lo que la señora Lucía Torres de Camacho dio cuenta a las autoridades correspondientes-Director Regional y Regional Funza de la CAR Cundinamarca-, municipios de Mosquera y Funza Cundinamarca, advirtiendo los efectos nocivos que dichas obras acarrearían a los predios vecinos pues se presentarían inundaciones en los predios aledaños a estos.

Entre los meses de septiembre, noviembre de 1999 y marzo del 2000, los demandantes enviaron distintos escritos a las autoridades públicas encargadas de regular el tema con resultado infructuoso, por lo que el relleno de los predios vecinos generó inundaciones en el predio de los demandantes al punto que fue necesario abandonar y derrumbar las viviendas para evitar peligros mayores trasladándose a vivir en arriendo a la ciudad de Bogotá.

Ante la decisión de las autoridades encargadas del tema, la señora Lucía de Camacho presentó acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales con resultado desfavorable a sus intereses tanto en primera como en segunda instancia.

Por ser los humedales reguladores naturales del agua al rellenarlo se presentó un impacto en el ecosistema y su entorno lo que trajo como consecuencia la inundación de varios predios entre ellos los de los demandantes, situación que era plenamente conocida por la CAR y los municipios demandados. (Fls. 4-30 Cno. No. 1)

1.5. La contestación de la demanda

1.5.1. Admitida la demanda el 16 de octubre de 2001¹, esta fue notificada en debida forma al Ministerio Público el 18 de octubre de 2001² y al Director de la Corporación Autónoma Regional el 11 de diciembre de 2001³, al Alcalde Municipal de Mosquera el 27 de febrero de 2002⁴ y al Alcalde Municipal de Funza el 6 de marzo de 2002⁵.

1.5.2. El Municipio de Funza por intermedio de apoderado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma y expuso como razones de su defensa que los hechos y el daño alegado por los demandantes sucedieron en una jurisdicción distinta a la del Municipio, pues los predios que los demandantes consideran les ocasionaron los daños se encuentran en el Municipio de Mosquera. (Fls. 57-61 Cno. No. 1)

1.5.2. Por su parte, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-contestó la demanda y al manifestar su oposición a las pretensiones consideró que los predios fueron construidos en terrenos supremamente bajos “...dentro de la planicie de desborde del río Bogotá, por lo que no era recomendable dicha construcción, además de esto, no adecuado, por ser susceptible a inundaciones por efectos hidrológicos (lluvias), puesto que se encuentra por debajo de la cota de inundación del río Bogotá. Su localización ha estado identificada como de alto riesgo por la proximidad al mencionado río”.

De igual forma, expresó que el representante legal de la firma Guaringua Ltda., amparado en la resolución No. 244-2000 expedida por la Oficina de Planeación Municipal de Mosquera, desconociendo las disposiciones de la CAR siguió rellenando los predios de su propiedad hasta alcanzar un nivel superior a los predios de los

¹ Fls. 33-35 Cno. No. 1.

² Fl. 35 vto Cno. No. 1.

³ Fl. 37 Cno. No. 1.

⁴ Fl. 48 Cno. No. 1.

⁵ Fl. 50 Cno. No. 1.

demandantes lo que incrementó el riesgo de inundación, lo que motivó distintas acciones ante la alcaldía de Mosquera para buscar soluciones a dicha problemática.

Finalmente, en lo relacionado con el predio de propiedad del señor Francisco Sinisterra, se adelantaron todos los trámites administrativos tendientes a corregir las afectaciones que se venían presentando por la actividad de transporte de materiales y acumulación de residuos sobre la vía troncal de Occidente, así como los canales secundarios que estaban siendo taponados por la acumulación de residuos sólidos producto de las actividades de relleno, disposición de escombros, materiales de desecho, basuras, plásticos, residuos de material de construcción, residuos industriales, expidiendo los actos administrativos correspondientes que ordenaron suspender dichas actividades. (Fls. 64-77 Cno. No. 1)

1.5.3. El Municipio de Mosquera no contestó la demanda. (Fl. 244 Cno. No. 1)

1.6. Trámite en primera Instancia

1.6.1. Por auto del 5 de junio de 2.002, se abrió el proceso a pruebas. (Fls. 245-247 Cno No. 1)

1.6.2. El 4 de noviembre de 2004, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 333 Cno. No. 1)

1.7. Los alegatos de conclusión en primera instancia

1.7.1. La apoderada de la CAR, presentó sus alegatos de conclusión insistiendo en que la entidad realizó las visitas técnicas y diligencias administrativas tendientes a verificar las quejas presentadas en los predios aledaños al de los demandantes, al punto de imponer como medida preventiva mediante resolución No. 199 del 22 de octubre de 1999, la suspensión de actividades, así como la formulación de cargos al señor Mauricio Gaitán por la presunta violación de las normas ambientales e imposición de las multas correspondientes como infractor de esta normas. (Fls. 334-340 Cno No. 1)

1.7.2 El apoderado de los demandantes, alegó de conclusión insistiendo en los planteamientos expuestos en la demanda y agregando que el material probatorio aportado y practicado dentro del proceso demuestra el grave perjuicio ocasionado a los demandantes por la omisión de las autoridades públicas demandadas. (Fls. 121-138 Cno. No. 2)

1.8. La sentencia de primera instancia.

En sentencia del 16 de febrero de 2005, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, declaró la responsabilidad solidaria de las Alcaldías de Mosquera y Funza y las condenó al pago de perjuicios morales y materiales, al considerar que está probado el daño consistente en *“..la anegación de los predios de los actores, trajo como consecuencia la pérdida de las construcciones allí edificadas, lo que a su vez conllevó al abandono de dichos fundos por parte de quienes los habitaban..”*, daño que le resulta imputable a las entidades demandadas-Municipios de Mosquera y Funza- de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, pues omitieron sus funciones de policía administrativa tendientes a evitar que los infractores continuaran realizando nivelaciones topográficas pese a la orden impartida por la CAR de suspender dichas obras, medida que le correspondía ejecutar a las Alcaldías Municipales como máximas autoridades de policía en sus jurisdicciones. (Fls. 347-375 Cno. Ppal)

1.9. El recurso de apelación

1.9.1. La parte demandante interpuso y sustentó su recurso de apelación manifestando su inconformidad con el fallo apelado en lo relacionado con la absolución de responsabilidad a la CAR a quien le competía el mantenimiento del distrito de riego “La Ramada”, actividad realizada desde mediados del siglo XX, para ello los beneficiarios de dicho distrito realizaban el pago de las cuotas por el mantenimiento y ante el daño ocasionado la CAR fue omisiva debido a que esta entidad *“...tiene suficientes herramientas coercitivas para haber evitado el daño, que era perfectamente evitable, y no actuó en nuestro criterio con la suficiente severidad, no solo frente a los particulares, sino que le faltó diligencia frente a los entes territoriales involucrados en el caso”*.

En el aspecto relacionado con la reducción del 30% en la condena impuesta por el *a quo*, al considerar que los demandantes obraron imprudentemente habiendo construido viviendas por debajo de la cota de inundación del río Bogotá, los demandantes

argumentaron que el predio inundado dista aproximadamente a un kilómetro de dicho río y no fue este el que inundó los predios sino la falta de drenaje del distrito de riego “La Ramada” y el relleno irregular de los predios vecinos. (Fls. 395-397 Cno. Ppal)

1.9.2. El Municipio de Mosquera presentó apelación adhesiva. (Fl. 410 Cno. Ppal)

1.9.3. El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se admitió por esta Corporación el 18 de noviembre de 2005 y la apelación adhesiva el 7 de febrero de 2006 y se dio traslado común para alegar el 13 de marzo de 2006. (Fls. 409, 412 y 414 del Cno. Ppal.)

1.10. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

1.10.1. La parte demandada-Municipio de Mosquera- alegó de conclusión, expresando que en el caso bajo estudio se está en presencia de dos (2) hechos eximentes de responsabilidad: el primero es la culpa exclusiva de la víctima, debido a que los demandantes al construir sus viviendas y las mejoras en predios considerados por la CAR como de alto riesgo al encontrarse situados por debajo de la cota de inundación del río Bogotá se expusieron al riesgo de inundación de estos; el segundo es el hecho de un tercero ya que fueron los señores Gaitán y Sinisterra quienes en su calidad de propietarios de los terrenos colindantes al de los demandantes realizaron obras que contribuyeron a la producción del daño, sobre las cuales la CAR ordenó su suspensión haciendo caso omiso. (Fls. 415-417 del Cno. Ppal.)

1.10.2. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR- presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia reiterando que la entidad en todo momento cumplió con su deber como autoridad ambiental *“...ya que de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 3 de 1961 la Corporación debía asumir la responsabilidad sobre el Distrito de Riego de La Ramada; en virtud de esta mandato ...estuvo al frente de los acontecimientos, ordenando mediante resolución 199 de 1999 la suspensión de los rellenos que se adelantaban de forma irregular por parte de los señores Sinisterra y Gaitán.”*

Para concluir finalmente expresando: *“...con base en los informes técnicos se pudo probar que la causa determinante de la inundación que afectó a los accionantes no fue ninguna acción u omisión de la CAR, sino los asentamientos subnormales que permitió el Municipio de Mosquera, los cuales ocasionaron el taponamiento de algunos canales*

del Distrito de Riego y Drenaje La Ramada, al igual que las acciones indiscriminadas de terceros, quienes actuaron sin atender las previsiones técnico ambientales formuladas por la CAR...” (Fls. 418-427 del Cno. Ppal.)

1.10.3. Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio. (Fl. 434 del Cno. Ppal.)

1.11. La competencia de la Subsección.

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, dice: *“El Consejo de Estado en la Sala Contenciosa Administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)”*. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado⁶.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sub-Sección a resolver el asunto sometido a su consideración a través del siguiente esquema: 1) la caducidad de la acción; 2) la legitimación en la causa por activa; 3) las pruebas relevantes para adoptar la decisión; 4) el caso concreto; 5) los perjuicios morales; 6) el reconocimiento de perjuicios materiales y 7) la condena en costas.

2.1. La caducidad de la Acción de Reparación Directa

La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto, al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

⁶ A la fecha de presentación del recurso – 11 de marzo de 2005- se encontraban vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto 597 de 1988, según las cuales, para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2001 tuviera vocación de doble instancia, la pretensión mayor de la demanda debía superar la cuantía exigida para el efecto estimada en \$26.390.000. En este caso la pretensión mayor de la demanda asciende a \$700.000.000 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente cuantía esta que supera la exigida para el recurso de apelación.

Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente.

En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por un juez de la República con competencia para ello.

La figura de la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido⁷.

Respecto de la Acción de Reparación Directa, el numeral octavo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

*“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.
Inc 2°-Adicionado. L.598 /2000, art. 7°. Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.*

Observamos pues, que la Ley establece un plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho o el daño por el cual se demanda el reconocimiento de los perjuicios para el ejercicio de la acción.

En el caso bajo estudio, observa la Sala que los demandantes tuvieron certeza de la ocurrencia del daño-inundación de sus predios-, cuando en derecho de petición de 25 de octubre de 1999, dirigido al Alcalde Municipal de Mosquera, Cundinamarca la señora

⁷ “Se produce cuando el término concedido por la ley, para entablar la demanda, ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción”. Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2000, expediente 12.200.

Lucia Torres de Camacho les dijo: “(...) *En vista que los trabajos de rellenos de los lotes lindantes con nuestra residencias, practicados por el señor Mauricio Gaitán Gómez con la complicidad de la empresa I.C.A , no han sido cancelados como solicitamos a su despacho en comunicaciones anteriores de fechas septiembre 24 y octubre 19 del presente año... y por el contrario, continúan llevándose a efectos en horas de la noche, agravando con ello la inundación que padecemos y perturbando el descanso nocturno al que tenemos derecho...*”, posteriormente en comunicación dirigida al Juez Promiscuo Municipal de Mosquera-Cundinamarca- el 1 de noviembre de 1999⁸, la señora Lucia Torres de Camacho le informó que en ese momento su predio estaba inundado por los trabajos de relleno realizados por los propietarios de los predios vecinos. En igual sentido, presentó escrito ante el Alcalde Municipal de Mosquera el 10 de noviembre de 1999⁹, manifestando que su residencia se encontraba inundada en un 90%.

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que la evidencia del daño causado al inmueble de propiedad de los demandantes se produjo en los meses de octubre y noviembre de 1999 y la demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2001, significa que fue presentada dentro de los términos de caducidad de la acción de reparación directa.

2.2. La legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que *“La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”*¹⁰

Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demandada y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso.

⁸ Fls.112-113 del cuaderno de pruebas No. 2

⁹ Fl.114 del cuaderno de pruebas No. 2

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

Así lo ha dicho la Sala:

“(…)

En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”¹¹.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que los actores son los propietarios de los inmuebles reclamados, toda vez que se allegaron al proceso los folios de matrícula inmobiliaria con sus respectivas escrituras.¹²

2.3. Las pruebas relevantes para adoptar la decisión

Para adoptar la decisión en el presente proceso resultan relevantes las siguientes pruebas:

¹¹ Consejo de Estado, sección tercera; sentencia de octubre 31 de 2007; rad. 13503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Se observa dentro del plenario la Escritura Pública de compraventa No. 292 de 30 de marzo de 1980, (fls 12 a 16 cno. No. 2 de pruebas) Escritura Pública No. 3671 de 6 de noviembre de 1982 división material (fls. 18 a 23 del Cno. No. 2 de pruebas, Escritura Pública compraventa No. 3511 de 1 octubre de 1985, fls. 26 a 28), matriculas inmobiliarias del Municipio de Mosquera lotes E1 a E6 50C-688492, 50C-688493, 50C-688494, 50C-688495, 50C-688496 y 50C-688499. (Fls. 6 a 11 Cno. No. 2 de pruebas)

- Escrituras públicas de compraventa Nos 292 de 30 de marzo de 1980, con la cual los señores Víctor Julio Camacho, José Moreno Bernal, Ángela Patricia Moreno de Camacho, Luis Darío Bernal Pinilla, Lucia Paulina Camacho Torres y Lucía Torres de Camacho, adquirieron de Luís Carlos Gaitán Aldana la propiedad del lote de terreno denominado "E", el cual fue dividido materialmente mediante la escritura pública No. 3671 de noviembre 6 de 1982. Posteriormente mediante escritura pública No. 3511 del 1 de octubre de 1985, el señor Mauricio Camacho Torres adquirió la propiedad del predio denominado "E6". (FI 12-28 Cno. de pruebas No. 2)

- Certificados de libertad y tradición de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias Nrs. 50C/ 562874, 688492, 688493, 688494, 688495, 688496, 688499. (FI 5- 11 Cno. de pruebas No. 2)

- Oficio de 31 de mayo de 2000, suscrito por el Director de la CAR Funza dirigido a la alcaldía Municipal de Mosquera, donde se estableció: *"(...) La Corporación ha venido requiriendo a los responsables de los rellenos en repetidas ocasiones con el fin de evitar la obstrucción de los canales. (...) Me permito ratificarle, que la Corporación a través de los años ha tenido a su cargo el manejo del Distrito de Riego y Drenaje de la Ramada, que como es de entenderse su uso es para fines agrícolas y pecuarios. Históricamente el proyecto venía operando normalmente y sin explicación alguna, de un momento a otro, se empezaron a desarrollar actividades subnormales, recargando hídricamente la zona de aguas residuales domésticas. Por otra parte, los habitantes de los barrios subnormales iniciaron el taponamiento de una serie de canales con la finalidad de ampliar las vías de acceso generándole al proyecto sobrecostos de operación y manejo. Es de recordar, que la Corporación en un sinnúmero de oportunidades se ha hecho presente para apoyar a la comunidad hasta donde el Municipio y la Comunidad lo han permitido, a veces bajo amenazas, suministrando maquinaria, equipo de bombeo y funcionarios que trabajaron día y noche, hecho conocido por la alcaldía y la comunidad "* (FIs 92-95 Cno. No.1)

-Copia simple del Acta No 1 de 12 de junio de 2000, de la reunión celebrada en la Alcaldía de Mosquera para tratar problemática generada en los sectores de Planadas, Porvenir I y II, evidenciándose los canales obstruidos, señalándose la proyección de la instalación de una estación de bombeo, se evidencia un sector totalmente inundado, manifestándose la necesidad de abrir un canal contiguo que está siendo relleno con la finalidad de evacuar dichas aguas, también se señaló la readecuación de un sistema de alcantarillado. (FIs 88- 89 Cno. No.1)

-Copia simple del Acta de entrega de maquinaria de 15 de agosto de 2000, por medio de la cual la CAR –Funza, le entrega al Municipio de Mosquera en calidad de préstamo una Retroexcavadora Hitachi Ex200. (Fl. 97 Cno. No. 1)

-Copia simple del oficio de 7 septiembre de 2000, por medio del cual la CAR-Funza reitera la preocupación por los trabajos realizados en los predios ante la inminencia de llegada de la temporada invernal, con lo que se agravaría la problemática del sector y la falta de cumplimiento de los compromisos del municipio de Mosquera en el tema de combustible para la retroexcavadora suministrada por la entidad. (Fl. 99 Cno. No. 1)

-Copia simple del Oficio de 11 de septiembre de 2000, por medio del cual la CAR-Funza le informa a la Alcaldía del Municipio de Mosquera, que el señor Francisco Sinisterra Pombo, se impuso y suspendió la reapertura de los canales en el sector, perjudicando con esta conducta a la comunidad. Igualmente le reitera poner en funcionamiento la maquinaria. (Fl. 100 Cno. No.1)

-Copia simple del Oficio de 13 de octubre de 2000, donde se expone por parte del Director CAR-Funza, que el inmueble se encuentra en una zona que puede ser objeto de inundación, por estar por debajo de la cota de inundación, se construyeron los canales de Distrito de Riego y Drenaje “la Ramada”, situación que perdió sentido por la falta de vocación agrícola por el surgimiento incontrolado de asentamientos barriales lo cual produce vertimiento de aguas residuales y sobrecargas hídricas en los terrenos y conlleva al taponamiento de canales y vallados. (Fl 104-106 Cno. No. 1)

- Copia simple de la Resolución No 199 de 22 octubre de 1999, expedida por la CAR, mediante la cual se impone una medida preventiva, se formulan unos cargos y se adoptan otras disposiciones. Se indica que las actividades de relleno no cuentan con los permisos ambientales, y se ordenaron la suspensión inmediata de las actividades de relleno, toda vez que no cumplen con los requerimientos técnicos y por derivar daño y peligro a los recursos naturales renovables; disponiendo además oficiar al alcalde de Mosquera para que en uso de sus facultades policivas haga cumplir la medida, formuló cargos, ordenó requerir a la empresa Ingenieros Civiles Asociados ICA para que se abstengan de depositar material de desecho en sitios que no tienen permiso o autorización ambiental. (Fls. 111 y 112 Cno. No. 1)

-Memorandos de la CAR- Funza comprendidos de 23 de noviembre de 1999, 10 de abril de 2000, 27 de abril de 2000, 10 de agosto de 2000, 27 de septiembre de 2000, 28 de

septiembre de 2000, respectivamente en los que la entidad estableció diversas técnicas a la sociedad GUARIGUA LTDA, representada legalmente por Mauricio Gaitán, para efectos de la nivelación y vertimientos en el predio; posteriormente reiterando la orden de suspender la actividad de relleno hasta tanto no se esclareciera jurídicamente dicha actividad, así como la necesidad del Municipio de Mosquera de implementar canales y remover los desechos mientras aplica el plan parcial de alcantarillado, recomendando la reubicación de las viviendas que se encuentra cerca de la zona de cota del Rio de Bogotá, lo anterior de conformidad con las facultades de policía. (Fls 11-124 Cno. No.1).

-Copia simple de la Resolución No. 027 de febrero de 2001, proferida por la CAR, mediante la cual se decide de fondo un trámite sancionatorio impuesto a Mauricio Gaitán Gómez. (Fls. 128-132 Cno. No.1).

-Copia simple de la Resolución No. 992 de 30 julio 1998, por medio de la cual la CAR acepta la nivelación topográfica de un terreno y ordena que el señor Francisco Sinisterra Pombo, limitara el relleno hasta 20 centímetros por debajo del nivel de la vía troncal de occidente con material de escombros. (Fl. 143 Cno. No.1).

- Copia simple de la Resolución No. 328 de 17 de agosto de 1999, por medio de la cual la CAR –Funza hace unos requerimientos al señor Francisco Sinisterra Pombo, dado que este no está dando cumplimiento a la resolución 992 de 30 de julio de 1998. (Fls 144-145 Cno. No. 1).

-Copia simple del oficio expedido por la CAR mediante el cual se le comunica a la Alcaldía Municipal de Funza que con la facultad que le brinda la ley como primera autoridad de policía verifique el cumplimiento del respectivo relleno de terreno, adelantado por el señor Francisco Sinisterra Pombo, esto es de conformidad con la Resolución No. 048 de 22 de febrero de 2000 (Fl. 156 Cno. No.1).

-Copia simple de la Resolución No. 048 de 22 de febrero de 2000, por medio de la cual se suspende un permiso, se imponen unas medidas preventivas, por el incumpliendo por parte del señor Francisco sinisterra Pombo de la resolución 992 de 30 de julio de 1998. (Fl 159 Cno. No.1).

-Copia simple de la Resolución No. 199 de 22 de octubre de 1999, por medio de la cual la CAR impone una medida preventiva al señor Mauricio Gaitán Gómez, ordenándole

como medida principal la suspensión de relleno, y comunicando la respectiva resolución a la Alcaldía de Mosquera para el uso de las facultades policivas. (FI 176 Cno. No.1).

-Copia simple de la Resolución No 183 de 30 de mayo de 2001, por medio de la cual la CAR- Funza modifica una sanción administrativa al señor Francisco Sinisterra Pombo, en el sentido de levantar la medida preventiva con el único y exclusivo fin de que realicen las actividades de reacondicionamiento del sector. (FI 189 Cno. No. 1).

-Copia simple del oficio expedido por la CAR-Funza y dirigido al inspector de policía, por medio del cual le comunica el incumplimiento de la Resolución 183 de 30 de mayo de 2001, solicitando a la Inspección de Policía de Funza, teniendo en cuenta sus facultades, ordenar la suspensión de las actividades de adecuación y nivelación de predios (FI. 200 Cno. No.1).

-Copia simple de diligencia inspección ocular del 30 de diciembre de 1999, llevada a cabo por la inspección tercera de policía, remitida mediante oficio No. 2003-1614. (Fls. 221. Cno. No.2)

-Copia simple del acta de vista practicada por planeación municipal, al predio los Lagos-Sector Planadas-Vereda San Francisco, Municipio de Mosquera- Cundinamarca. En ella se observa y se describe por parte de los intervinientes la inundación total del inmueble, *"...en el fondo se observa los escombros de una vivienda la cual fue demolida por amenazar ruina, se observa que el agua no fluye debido a que en los alrededores del predio objeto de la diligencia se evidencia un relleno, y por tanto el inmueble quedo muy por debajo del nivel adecuado..."*. (Fls 232 – 239 Cno. No. 1)

-Copia simple del contrato de arrendamiento de vivienda urbana suscrito el 11 de diciembre de 1999 entre Stella Amaya de Ramírez y Eduardo Camacho por valor de \$ 800.000 pesos, por el termino de duración de un año. (FI 58 Cno. de pruebas No. 2)

-Copia simple de unos recibos de pagos suscritos por Stella Amaya de Ramírez. (Fls. 67-70 Cno. de pruebas No. 2)

-Copia simple de facturas de pago de servicios públicos de energía. (Fls. 71-87 Cno. de pruebas No.2)

-Copia simple de facturas de pago de servicios públicos de agua (Fls. 59- 66 Cno. de pruebas No.2)

-Copia simple del derecho de petición de 24 de septiembre de 1999, por medio del cual se le solicita al Alcalde Municipal de Mosquera: *“(...) solicitamos a este despacho que se impongan las correcciones que sean necesarias, sacando a esos señores de la ignorancia en que se encuentran postrados e informándoles que no pueden desarrollar, en modo alguno, la obra que tienen planeada y con las cauciones que sean del caso.”* (Fl. 166 Cno. de pruebas No. 2)

-Copia simple del derecho de petición de 25 de octubre de 1999, dirigido al Alcalde Municipal de Mosquera, Cundinamarca en el que se dijo: *“(...) En vista que los trabajos de rellenos de los lotes lindantes con nuestra residencias, practicados por el señor Mauricio Gaitán Gómez con la complicidad de la empresa I.C.A , no han sido cancelado como solicitamos a su despacho en comunicaciones anteriores de fechas septiembre 24 y octubre 19 del presente año... y por el contrario, continúan llevándose a efectos de horas de la noche, agravando con ello la inundación que padecemos y perturbando el descanso nocturno al que tenemos derecho...”* (Fl. 111 Cno. de pruebas No.2)

-Original del oficio de 11 de noviembre de 1999, dirigido a la Directora Regional de la CAR, por medio del cual la señora Lucia Torres de Camacho puso en conocimiento que: *“En cuanto a los rellenos, ya están suspendidos por órdenes de ustedes y de la Alcaldía, aunque de cuando en cuando entran volquetas con tierra de relleno para desocuparlas en el predio sur. Sin embargo la emergencia continúa, pues el agua desalojada de esos terrenos está pasando permanentemente a una zona comunal que linda con nuestra residencia y al propio predio de nuestra propiedad donde vivimos”* (Fl. 115 Cno. de pruebas No.2)

-Derecho de petición dirigido y recibido el 27 de octubre de 1999 a la Alcaldía de Mosquera, por medio del cual Lucia Torres de Camacho y Magda Caviedes de Barreto afirman que la suspensión de los rellenos no se ha cumplido agravando la inundación que padece. (Fl. 193 Cno. de pruebas No. 2)

-Copia auténtica del acta de Inspección Ocular suscrita por el técnico de planeación Municipal William Monsalve Rodríguez y el Director Técnico de Planeación Municipal de Mosquera, señalando que a la fecha del 28 de octubre de 1999, se encuentra suspendida la actividad de relleno. (Fl. 192 Cno. de pruebas No. 2)

-Copia auténtica del oficio de 20 de octubre de 1999, por medio del cual el Director Técnico de la Oficina de Planeación de Mosquera señala que por parte del municipio no se ha expedido ningún tipo de permiso para los rellenos. (Fl. 194 Cno. de pruebas No. 2)

-Copia auténtica del oficio recibido el 19 de octubre de 1999, por medio del cual el Director Técnico de la Oficina de Planeación le hizo saber al Alcalde Municipal de Mosquera que realizó inspección ocular en la zona del relleno señalando que se debe suspender inmediatamente esta actividad. (Fl. 195 Cno. de pruebas No. 2)

-Copia auténtica de la resolución No. 199 de 22 de octubre de 1999, por medio de la cual CAR impone una medida preventiva y se formulan unos cargos al señor Mauricio Gaitán Gómez. (Fl. 198-200 Cno. de Pruebas No.2)

-Remisión de la diligencia de inspección ocular practicada el 30 de diciembre de 1999 dentro del proceso de perturbación a la posesión adelantado por el Inspector III de Policía, en atención al oficio O.G-2003-1614 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (Fl 221 Cno. de pruebas No. 2)

-Oficio del 13 de septiembre de 2004, por medio del cual la CAR da respuesta afirmativa al interrogante de sí el predio “Los Lagos” pagaba la tarifa básica por el servicio de riego y drenaje del distrito de riego “La Ramada” (Fl. 234 Cno. de pruebas No.2)

-Testimonio rendido ante el *a quo* por Consuelo Patricia Fonseca Vargas de oficio arquitecta en el cual se dijo: “ (...) *CONTESTADO: La vivienda donde ellos residían fue perjudicada porque taponaron los humedales y no les dejaron desagüe, entonces todas las aguas de los humedales empezaron a inundar el lote de ellos y pues lógicamente dañaron todas las construcciones que tenían...CONTESTADO: La vivienda era con muy buenos materiales de construcción, tenían una biblioteca inmensa como de 25 metros cuadrados con libros y cosas muy valiosas, la zona social también muy amplia, era una vivienda muy agradable. La zona de servicios era otra construcción y tenía sus bodegas también donde guardaban sus otras cosas y una casa donde vivía uno de los hijos, Mauricio Camacho con su familia.....PREGUNTADO: Había dicho en su respuesta anterior que ellos trataron de prevenir lo que se podría presentar ¿cómo intentaron ellos prevenir y a quienes se refiere usted cuando alude a ellos?*

CONTESTADO: Me refiero a Lucia Camacho, a Víctor Camacho a Lucia Camacho y a Mauricio Camacho. Empezaron a llamar a la CAR y a las Alcaldías de la Zona contándoles lo que estaba pasando, no entendían porque llegaban camiones a dejar los desechos si los humedales debían ser zona de conservación...” (Fls. 158-159 Cno. de pruebas No. 2)

-Testimonio rendido en primera instancia por Aura López de Álvarez, en el que la testigo manifestó: “(...)CONTESTADO: a raíz de las visitas que yo hacía, primero por amistad y porque yo tenía mi oficina cerca de su casa, en Fontibón, entonces nos visitábamos con frecuencia con Lucia Camacho, su mamá, su papá y su hermano (...) a raíz de mis visitas yo me di cuenta que empezaron hacer una carretera y pasaban volquetas y volquetas con material para rellenar, exactamente no sé qué parte pero lo que si sé es que la casa y los jardines, el bosque que tenían lo más impactante, todo comenzó a inundarse hasta el extremo que a ellos con gran medida les tocó salir de su casa porque ya les tocaba caminar por encima de ladrillos...” (Fls. 160-161 Cno. de pruebas No. 2)

-Testimonio rendido por Germán Gonzalo Barrera Wills, quien manifestó: “(...) CONTESTADO: Desde que compraron el lote en el año 80 más o menos, como agrónomo les colaboré mucho con la parte del diseño de los jardines, el mantenimiento de un bosque y canales de drenaje y riego. Me tocó el proceso de construcción de la vivienda de ellos, posteriormente la construcción de dos casas, hasta el año 99 que se comenzó a ver una fila casi que permanente de camiones con desechos que se estaban arrojando al humedal ocasionando esto una saturación y desborde de las aguas a los canales de riego y drenaje que tenían, ocasionándose no solo una inundación del lote sino también de sus casas, motivo por el cual tuvieron que abandonar, salir de allá y venir a Bogotá a conseguir vivienda, lo cual afectó en buena parte la salud de Víctor, porque vio que se le derrumbó todo lo que había construido...CONTESTADO: Antes del 99 no hubo problemas de inundación, los fuertes aguaceros de determinadas épocas no fueron problema en determinadas épocas con el nivel del río no fueron problema porque el canal de la Ramada funcionaba muy bien y solo a partir del relleno que empezaron hacer, porque fue mucho escombros que fue arrojado allá, fue lo que ocasionó la inundación en el predio...” (Fl 162-163 Cno de pruebas No.2).

-Dictámenes periciales. (Cnos de pruebas No. 3 y 4).

2.4. El caso concreto

2.4.1. La apelación adhesiva

Se observa que la parte demandada Municipio de Mosquera se adhirió al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por lo que se estudiará el proceso sin limitación alguna, advirtiendo que no opera la figura de la no reformatio in pejus para las partes, con lo cual queda abierto el recurso, de manera plena, conforme a lo preceptuado en el artículo 353 del C.P.C.¹³

2.4.2. Las copias simples

Sobre el valor probatorio de las copias simples aportadas al plenario. La Sala las valorará conforme al precedente jurisprudencial de Sala Plena de la Sección Tercera, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial, así:

“Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada¹⁴, y solicitados como prueba trasladada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción.

Sobre este punto en particular, la Sala ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia proferida el 18 de enero de 2010, en el proceso radicado con el No. 1999 - 01250, la cual se cita in extenso:

“(…) Ahora, la Sala observa que con la demanda la parte actora aportó en copia simple un documento que contiene la valoración de los daños ocasionados por la toma guerrillera al corregimiento de Tres Esquinas, realizado por el Comité Técnico para la Valoración de Daños, el cual fue suscrito por el Alcalde Municipal, el Secretario de Planeación, el Presidente de la Cruz Roja, el Secretario de Obras Públicas y el Promotor Comunitario. En dicho documento se incluyó el listado de las personas afectadas y el presupuesto establecido por el comité para el resarcimiento de los daños,

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 17001-23-31-000-1999-00650-01(26754). Obsérvese también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 7 de noviembre de 2012, expediente con radicado No. 70001-23-31-000-1998-00450-01 (21.611). C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9.666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12.789).

correspondiéndole a la señora Gloria Orjuela de Lozano la suma de \$55'000.000, con la constancia de que “el Comité Local de Emergencias del Municipio de Cunday, unánimemente da por aceptado los valores presentados por el Comité Técnico de Valoración para los fines pertinentes” (fls. 12 a 14 c. 1).

En principio dicho documento carecería de valor probatorio al obrar en copia simple tal como la Sala lo ha explicado en numerosas providencias, comoquiera que no cumple con las reglas contenidas en el artículo 254 del C. de P.C., según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor probatorio aquellos aportados en original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente.

No obstante lo anterior, en este caso la Nación, al contestar la demanda admitió tenerlo como prueba y aceptó el hecho al que se refería dicho documento. Así se advierte del escrito presentado oportunamente por la Nación:

“Los hechos números 1-2-3-4-5-6-7 y 9 son ciertos de acuerdo a los documentos que se anexan, los hechos números 8-10-11 y 12 no me constan y por lo tanto me atengo a lo que legalmente resulte probado dentro del proceso.

(...).PRUEBAS.

Además de las solicitadas y aportadas con la demanda, muy respetuosamente me permito anexar fotocopia del informe 00711/030498 y sus anexos, por medio del cual se informó a la Dirección Operativa de la Policía Nacional, el hecho ocurrido el 21 de febrero de 1998 en la localidad de Tres Esquinas.

Así mismo me permito solicitar se decrete la siguiente prueba: (...).”

Y en la demanda, en el hecho 6, que fue aceptado como cierto por parte de la Nación, se narró lo siguiente:

“6. El 27 de febrero a las 9 A.M., según acta No. 006 se reúne nuevamente el CLE para escuchar el informe de los señores Jhon Jenry Morales y Ferney Figueroa G., destacándose en dicha acta que la pérdida de la vivienda de mi poderdante Gloria A. Orjuela de Lozano, asciende a cincuenta y cinco millones de pesos, después de haberse reajustado el precio inicial que daba cuenta de cincuenta millones de pesos”.

De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.

En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el

requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.

*Es dable precisar que la interpretación que hoy se efectúa no puede entenderse como la exoneración de la carga de cumplir con las reglas contenidas en la ley procesal civil frente a la aportación de copias de documentos que siguen vigentes y en pleno rigor. **Lo que sucede en esta ocasión ambas partes aceptaron que ese documento fuera apreciable y coincidieron en la valoración del mismo en forma recíproca no solo al momento de su aportación, sino durante el transcurso del debate procesal.***

Cabe agregar que la autenticación de las copias tiene por objeto que éstas puedan ser valoradas bajo el criterio de la sana crítica como si se tratara de documentos originales, de manera que frente a la parte contra quien se aducen, ese requisito tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, máxime cuando con tal prueba se pretende probar un hecho que en principio se aduce en su contra. Siendo esto así, cuando las partes de común acuerdo solicitan la apreciación y valoración de un documento aportado en copia simple, como en este caso, no sería dable soslayar ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos.

Frente a esto último resulta necesario recordar que en la contestación de la demanda la Nación, no solo aceptó el hecho que se pretendía probar con el documento aportado en copia simple, sino que además admitió a éste último como prueba, sin haber alegado en momento alguno que tal documento no se podía valorar, circunstancia que por demás, hubiere significado la trasgresión al principio constitucional de buena fe que protege la confianza que los particulares depositan al deber de coherencia en el actuar de quien tiene la carga de respetar y de someterse a una situación creada anteriormente por su propia conducta. En estos términos la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado:

“En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su

comportamiento anterior frente a una misma situación. ()”¹⁵.

Al respecto cabe resaltar el siguiente texto doctrinal:

“La conducta contradictoria es una contravención o una infracción del deber de buena fe. Ya antes hemos señalado que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falto de lealtad. He aquí por donde la regla según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas”

Cabe destacar igualmente el reciente pronunciamiento de la Sala en relación con el valor probatorio de las copias en similares eventos excepcionales:

“Cabe señalar que aunque esas pruebas obran en el expediente en copia simple y fueron aportadas por la parte demandante, las mismas pueden ser valoradas en este proceso, porque:

-La exigencia legal de los requisitos para que una copia simple tenga valor probatorio en un proceso fue declarada exequible por la Corte Constitucional al resolver la demanda presentada en contra del numeral 2 del artículo 254 y el numeral 3 del artículo 268, por considerar que esas disposiciones no quebrantan los artículos 83 y 228 de la Constitución que, respectivamente, consagran la presunción de buena fe de los particulares en todas las gestiones que éstos adelanten ante las autoridades públicas y el principio de la primacía del derecho sustancial: (...).

-No obstante, la Sala, sin desconocer las disposiciones que fueron declaradas exequibles, pero aplicando, entre otros, los principios de equidad y de buena fe y como protección al derecho de defensa, ha considerado que las copias simples de un documento tienen valor probatorio, cuando le resulte imposible a quien las aporte obtener la copia auténtica, porque la parte contra la que se aduce sea justamente quien conserve el original y se niegue a aportarlo al expediente, sin aducir una razón jurídica atendible (...).

-En esa misma providencia destacó la Sala, otros eventos en los cuales el ordenamiento jurídico le confiere valor probatorio a las copias simples: a) en el numeral 6 del artículo 133 del C. de P. Civil a propósito del trámite de reconstrucción por pérdida total o parcial de un expediente, se establece que si sólo concurriera a la audiencia que para el efecto se cita una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el proceso con base en su exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en aquélla, dentro de las cuales pueden ser aportadas copias simples de documentos que obraban en el proceso y que estuvieren en su poder; o b) en el artículo 274 ibídem, cuando una vez citado al autor del documento para su reconocimiento, se presenta renuencia por parte del mismo porque no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o da respuestas evasivas, en cuyos casos no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento, y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

¹⁵ Sentencia C-836 que dictó la Corte Constitucional el 9 de agosto de 2001. Exp: D-3374. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

*-Pero, además, se añade en esta oportunidad, que con fundamento en el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil es posible, sin contrariar lo dispuesto en los artículos 244 y 268 ibídem, conferir valor probatorio a las copias simples, **cuando la parte contra la cual se aducen conserva el original de las que se señala fueron reproducidas y puede por lo tanto, efectuar su cotejo y tacharlas de falsedad cuando no estén conformes, sin necesidad de que practique la inspección judicial de que trata la norma. (...).***

Sin embargo, resultaría superfluo que la misma parte que tiene bajo su guarda los documentos originales, de los cuales la parte contraria afirma haber obtenido las copias que aporta, solicite una inspección judicial para que se practique el cotejo, cuando esa misma parte puede practicar la confrontación sin intervención judicial y en caso de encontrar disconformidad, proponer la tacha de falsedad de que tratan los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. (...).

*-Más evidente aún resulta la carencia de necesidad de que se autenticen las copias simples aportadas en contra de quien tiene a su disposición los originales o copias auténticas anteriores, o de que éstas se cotejen en diligencia de inspección judicial, **en aquellos eventos en los que quien tiene bajo su guarda esos originales o copias auténticas y en contra de quien se aducen las copias simples, en vez de tachar éstas de falsedad, se remite a las mismas para fundamentar su defensa, con ese comportamiento procesal, ha de entenderse que la parte contra quien se aducen las copias ha verificado su autenticidad y las acepta como pruebas válidas del proceso.***

(...). Esa actuación de la parte contra la cual se aducen las copias debe ser valorada atendiendo el principio de lealtad procesal, que debe gobernar el comportamiento de las partes en toda la actividad procesal, principio que la Sala ha aplicado, por ejemplo, para flexibilizar las exigencias legales en relación con la prueba trasladada, por considerar que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión.

-Finalmente, que para la Sala no cabe duda de que las pruebas traídas por las partes en copia simple, pueden ser apreciadas sin limitación alguna en lo que le resulten desfavorables, en aplicación, igualmente, del principio de lealtad procesal. Por lo tanto, todas las consideraciones anteriores resultan relevantes pero cuando esas copias simples se aducen en contra de la otra parte, que, se reitera, tiene en su poder los originales en las que ellas reposan o las copias auténticas de los mismos". (...)^{16,17} (negritas fuera del texto).

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Rad. 1999-01250 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ Ver entre otras, Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Rad. No. 1996-0142 y 1994-

De otro lado, se advierte que el proceso penal fue aportado con la demanda en copia simple, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan, no obstante, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales recientes¹⁸, se reconocerá valor a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, respecto de la misma se surtió el principio de contradicción.....”¹⁹

Al haber sido aportada la prueba documental junto con la demanda y su contestación, es procedente su apreciación toda vez que ha obrado durante todo el curso del proceso, sin haber sido tachada de falsa por la entidad demandada ni haberse opuesto a la misma en las etapas procesales pertinentes.

2.4.3. El daño

En primer lugar, se tiene que el artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, hunde sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación²⁰.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una*

0845. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de agosto de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. No. 25.022

²⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”.²¹

Precisado lo anterior, para la Sala en el *sub examine* el daño consistente en la inundación del predio denominado “Los Lagos” ubicado en el sector de Planadas vereda San Francisco del Municipio de Mosquera –Cundinamarca-, que ocasionó la destrucción de las viviendas de propiedad de los demandantes está debidamente acreditado con el material probatorio relacionado en el punto 2.3. y en especial con el acta de visita técnica realizada el 26 de junio de 2001, por funcionarios de la Oficina de Planeación del Municipio de Mosquera-Cundinamarca-, en la que se consignó:

(...)

Una vez en el predio se procedió a hacer la visita respectiva, el lote se encontraba en el momento de la inspección totalmente abnegado (sic), existiendo sectores por los cuales fue imposible desplazarse, al fondo se evidencian los escombros de lo que fue una vivienda la cual fue demolida debido a los problemas de humedad según comentario de la señora Lucila (sic), a un costado se puede apreciar otra construcción abnegada (sic) abandonada que amenaza ruina, se evidencia que el agua no puede drenar debido a que los alrededores del predio objeto de la diligencia se ha conformado un relleno que impide el libre tránsito de las aguas, debido a estos rellenos el predio quedó enterrado. En el momento de la visita se encontró un buldózer realizando obras de explanación conformación de relleno en el costado Norte del mismo.”²²

Así mismo, los testimonios rendidos por los señores Consuelo Patricia Fonseca Vargas, Germán Gonzalo Barrera Wills y Aura López de Álvarez (fls. 158-163 Cno. de pruebas No. 2) los cuales dan cuenta de la inundación sufrida por el predio “Los Lagos”: Consuelo Patricia Fonseca Vargas expresó: “ (...) **CONTESTADO:** La vivienda donde ellos residían fue perjudicada porque taponaron los humedales y no les dejaron desagüe, entonces todas las aguas de los humedales empezaron a inundar el lote de ellos y pues lógicamente dañaron todas las construcciones que tenían...”; Aura López de Álvarez, manifestó: “(...) todo comenzó a inundarse hasta el extremo que a ellos con gran mesura les tocó salir de su casa porque ya les tocaba caminar por encima de ladrillos...” y German Gonzalo Barrera Wills, expresó: “(...) ocasionándose no solo una inundación del

²¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922.

²² FI.238 No. 1

lote sino también de sus casas, motivo por el cual tuvieron que abandonar, salir de allá y venir a Bogotá a conseguir vivienda....”

2.4.4. La imputación

Demostrada la ocurrencia del daño, y para entrar a estudiar la imputación²³ la Sala considera primordial estudiar las causas que le dieron origen a la inundación del predio “Los Lagos”, para lo cual tendrá en cuenta el informe rendido por el perito geólogo quien sobre el particular manifestó:

(...)

Las actividades desarrolladas tendientes a la desaparición y destrucción del humedal, que obviamente fueron realizadas de la manera más antitécnica conocida, donde no se tomaron las más mínimas precauciones, conllevando a un altísimo impacto ambiental como esta (sic) plenamente evidenciado.

Al no existir ningún tipo de manejo técnico las aguas que surten el humedal y ante el taponamiento al que fueron expuestas de sus cauces naturales buscan por obvias razones la salida generando o bien un nuevo avenamiento hídrico o lo que se observa anegación.

Por las características de las rocas, impermeables, las aguas no se profundizan sino por el contrario salen e inundan. Casos muy similares ocurrieron y aún ocurren en el barrio Patio Bonito de Bogotá donde se desecaron humedales.

En este tipo de sistemas naturales tanto las aguas subterráneas como las superficiales concurren en puntos específicos donde cumplen la función de regulares hídricos y almacenes naturales de agua. Cuando deja de existir la regulación se intensifican los procesos erosivos como los observados y se generan amplios riesgos por el desequilibrio natural generado.

Como las aguas del humedal no tuvieron manejo alguno, ni conducción, etc, sino por el contrario fueron desalojadas de manera abrupta se obtienen las consecuencias observadas”²⁴

De igual manera, en el acta No. 1 de la reunión celebrada en la Alcaldía de Mosquera el 12 de junio de 2000, en la que participaron funcionarios del Municipio y de la CAR

²³ La Jurisprudencia de la Sala sobre la imputación ha considerado: “(...) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Radicación 1998-0569.

²⁴ FI.3 Cno. de pruebas No. 3

regional Funza, se observa:

“(...)

Luego se enfatizó sobre la evacuación de las aguas lluvias del sector de Planadas que se encuentran localizadas en canales ubicados en los dos costados de la antigua vía de occidente, que en su gran mayoría están obstruidos. Al respecto el señor Alcalde de Mosquera informó que estaba proyectada la construcción de una estación de bombeo que quedaría localizada en la intersección de la antigua y nueva vía de occidente y que conduciría las aguas al río Bogotá a través de una tubería de impulsión previos análisis técnicos. Conviene aclarar que en el vallado obstruido del costado Norte de esta antigua vía, se encuentra en jurisdicción del Municipio vecino de Funza, razón por la cual, se debe concertar con la administración de dicho ente a fin de adelantar labores conjuntas que permitan definir y desarrollar la referida estación. Para tal fin, la alcaldía cuenta con algunos recursos, por lo que adicionalmente solicito al doctor Lema la posibilidad de contar con recursos de la Corporación.

Por último se pudo evidenciar que un gran sector ubicado el frente de Porvenir II se encuentra totalmente inundado, por lo cual el doctor Lema manifestó la necesidad de abrir el canal contiguo que está siendo rellenado, que forma parte de la red de canales a restablecer, o La posibilidad de conectar este sector al sistema de bombeo de aguas lluvias con el fin de evacuar dichas aguas, en razón a que si no se evacuan y se da una solución definitiva se agravaría el problema sanitario ambiental, dado que las aguas estancadas generan malos olores y proliferación de vectores causantes de enfermedades.”²⁵

Adicionalmente, en la resolución No. 199 del 22 de octubre de 1999, por medio de la cual se impuso una medida preventiva, se formularon unos cargos y se adoptaron otras determinaciones, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, consideró:

“(...)

En la zona se encuentra el humedal El Lago, con un área aproximada de tres (3) fanegadas, que en el momento de la visita se estaba empezando a rellenar. No se está llevando ningún tipo de manejo ambiental. Al rellenar el humedal El Lago, se está Usurpando se capacidad hidráulica. Se está aumentando la cota real del terreno y de esta forma dejando por debajo los predios circunvecinos.

Que posteriormente, se practica inspección judicial al inmueble antes mencionado por la Inspección Tercera Municipal de Policía de Mosquera, el 21 de octubre de 1999, con la participación de los funcionarios de la CAR, siendo el objeto de la diligencia, la actuación a prevención por parte de las autoridades de policía de este Municipio y ordenándose la suspensión de la actividad de relleno, por no tener los permisos ambientales correspondientes y de continuarse con el deterioro grave al medio ambiente.”²⁶

Igualmente, el Área de Calidad Ambiental de la CAR en memorando del 4 de abril de 2000, emitió su concepto en relación con la problemática presentada en la zona así:

“(...)

²⁵ Fls.88-89 Cno. No. 1

²⁶ Fl.111 Cno. No. 1

INFORMACION GENERAL

4. El reporte de las condiciones actuales de los predios objeto de estudio, da cuenta de inundaciones de consideración en el predio Lagos de Mosquera y el inmueble de la señora Magda Caviedes.

CONCEPTO

La dirección del flujo de agua del sector se ha visto severamente afectado por los taponamientos totales o parciales y las obstrucciones que han sido objeto de canales que evacuan aguas lluvias y residuales hacía el Río Bogotá, reduciendo y/o aniquilando su capacidad hidráulica, generando inundaciones y estancamientos en varios predios con los consecuentes problemas de malos olores y generación de vectores, como es el caso ocurrido a la señora Magda Caviedes Rivera.

RECOMENDACIONES

1. Desde el punto de vista técnico se mantiene la medida preventiva de suspender las actividades relacionadas con la adecuación topográfica en los predios de los señores Mauricio y Camilo Gaitán Gómez, hasta tanto se aclare la situación de tipo jurídico presentada, relacionadas con las afectaciones generadas a predios aledaños, en especial a los terrenos de las señoras Magda Caviedes Rivera y Lucía de Camacho y se oficie ante la Corporación el trámite de carácter ambiental obligatorio que les permita obtener el permiso de relleno y nivelación topográfica.²⁷

En síntesis, observa la Sala que las causas que dieron origen a las inundaciones de los predios del sector, obedecen primordialmente: 1) al relleno irregular del humedal “El Lago” por cuenta de las actividades de nivelación topográfica realizadas por la Familia Gaitán Gómez en los predios de su propiedad en el Municipio de Mosquera y el relleno del predio del señor Francisco Sinisterra Pombo en jurisdicción del Municipio de Funza-Cundinamarca-, lo que aumentó el nivel de estos en más de un (1) metro de altura y dejó por debajo los predios aledaños entre los que se encuentra el de los demandantes, ocasionando el taponamiento de los sistemas naturales de drenaje y 2) la obstrucción de los canales del distrito de Riego “La Ramada” propiciada por los moradores de los distintos asentamientos subnormales del Municipio de Mosquera, lo que ocasionó el aniquilamiento de la capacidad hidráulica del mismo y la anegación de los predios cercanos.

Ahora bien, una vez conocidas las causas que originaron la inundación de los predios de los demandantes y en relación con la imputación, corresponde determinar si esta resulta atribuible a las entidades demandadas por omisión en el cumplimiento de los deberes que las normas legales les imponían, tal como lo ha considerado la Sala al expresar que:

“En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la

²⁷ Fls.115-116 Cno. No. 1

responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligatorio, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligatorio impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.

*En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta”.*²⁸

En este orden de ideas, la Sala analizará si le es imputable el daño a las demandadas tanto fáctica como jurídicamente.

2.4.4.1. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-

En primer lugar, dado que a juicio del apelante, esta entidad no tomó las medidas necesarias con suficiente severidad para evitar la producción de daño, resulta procedente analizar las normas que rigen la actividad y las competencias de esta entidad pública.

Al efecto, la Ley 99 de 1993 en lo relacionado con las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales dispuso:

“Artículo 31º.- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

.....

2. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, rad 27434. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

....

9. Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

....

12. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

....

17. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;

....

19. Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes;

Cuando se trate de obras de riego y avenamiento que de acuerdo con las normas y los reglamentos requieran de Licencia Ambiental, esta deberá ser expedida por el Ministerio del Medio Ambiente;

20. Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;

....

23. Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación...”

A su turno, los artículos 83 y 84 de dicha norma consagraron:

“Artículo 83º.- Atribuciones de Policía. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

Artículo 84º.- Sanciones y Denuncias. Cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, el Ministerio del

Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán las sanciones que se prevén en el artículo siguiente, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva.”

A este respecto, dentro del plenario se observa que la CAR-Regional Funza adoptó una serie de actos administrativos, visitas, informes y medidas dentro del marco de sus competencias ante los hechos irregulares que se venían presentando con el relleno de los predios vecinos al de los demandantes. Se destaca la Resolución No 199 de 22 de octubre de 1999,²⁹ la cual dispuso como medida preventiva la suspensión de las actividades relacionadas con el relleno y ofició a la Alcaldía del Municipio de Mosquera-Cundinamarca-, para que en las facultades policivas que le otorga la ley asegurara el cumplimiento de las medidas.

En este sentido, mediante Resolución DRSO 027 de 2 de febrero de 2001, impuso una sanción al señor Mauricio Gaitán Gómez.³⁰ De igual forma se evidenció que la CAR-Funza puso a disposición del Municipio de Mosquera una retroexcavadora para la remoción de escombros e hizo insistentes requerimientos a dicho ente territorial para el inicio de las actividades tendientes a la recuperación de la zona, conforme a lo relacionado en el acápite de pruebas; sin embargo el Municipio no ejecutó las medidas para la suspensión de los trabajos y las actividades necesarias para la mitigación del daño.

Así mismo, esta entidad evidenció el incumplimiento de la Resolución No. 992 de 1998³¹, por medio de la cual autorizaba una nivelación de un terreno a favor del señor Francisco Sinisterra Pombo, toda vez, que la resolución expresamente señaló que el relleno debía limitarse hasta 20 centímetros por debajo del nivel de la vía troncal de occidente y el autorizado sobrepasó la medida; por lo que mediante Auto DFR 328 de 17 de agosto de 1999 la CAR-Funza le ordenó suspender las actividades ante el incumplimiento de las autorizaciones otorgadas.³²

No obstante, el señor Sinisterra Pombo no realizó las adecuaciones requeridas por lo que mediante Resolución No.048 de 22 de febrero de 2000, como medida preventiva suspendió el permiso, formuló cargos y ordenó comisionar al señor Alcalde Municipal de Funza, para verificar y ejecutar el cumplimiento de la respectiva resolución, sin embargo,

²⁹ FI 111. Cno No. 1.

³⁰ FI 128. Cno. No.1.

³¹ FI 142. Cno. No.1

³² FI 145. Cno. No.1

no se ejecutaron las medidas necesarias para la suspensión de los trabajos y menos las actividades pertinentes para la mitigación del daño. Finalmente, mediante resolución No. 183 de 30 de mayo de 2001 y Resolución DRSO 346 de 13 de noviembre de 2001, se sancionó al señor Sinistera Pombo.

De lo expuesto, encuentra la Sala que la CAR- Regional Funza, desplegó una serie de acciones tendientes a la mitigación de la inundación generada con los rellenos del humedal “Los Lagos” y el taponamiento de los canales de drenaje del distrito de riego “La Ramada”, situación que fue ocasionada, de un lado, por la acción arbitraria e ilegal del señor Mauricio Gaitán Gómez, quien al realizar las actividades de relleno, desconoció los parámetros autorizados por la autoridad ambiental contenidos en el acto administrativo que concedió el permiso para la nivelación de su predio, lo que motivó la imposición de sanciones y las medidas disponibles a su alcance para afrontar la crisis conforme lo ordena la ley, sin que se le pueda imputar el daño desde esta perspectiva.

Sin embargo, en cuanto al predio del señor Francisco Sinisterra Pombo la Sala también encuentra acreditado, que la CAR-Regional Funza, no desplegó durante más de un año ninguna actividad de inspección y vigilancia sobre los rellenos que había autorizado mediante Resolución No. 992 del 30 de Julio de 1998, ni tampoco exigió durante dicha actividad el respectivo plan de manejo ambiental, informes, visitas y requerimientos, que sí pudo hacer una vez el predio “Los Lagos” comenzó a inundarse³³. Aunado a que dentro del plenario obra derecho de petición del 7 de junio de 1999, esto es 3 meses antes de la inundación, dirigido al Director General de esta entidad, mediante el cual la actora Lucía Torres de Camacho alertó y solicitó a éste funcionario la suspensión inmediata del relleno por el desconocimiento absoluto de los requisitos ambientales exigidos, sin que se evidencie manifestación alguna por parte dicha entidad.³⁴

Así pues, sólo hasta el 17 de agosto de 1999, ante la queja formulada por la señora Lucia Torres de Camacho, la CAR hizo unos requerimientos al señor Francisco Sinisterra Pombo, por incumplir los artículos tercero y cuarto de la precitada resolución³⁵, sumado a

³³ Este lote era colindante con los predios tanto del señor Sinisterra Pombo como de la familia Gaitán Gómez.

³⁴ FI 102. Con. de Pruebas No. 2

³⁵ La resolución 992 de 1998 disponía: “(...) **Artículo tercero:** “- *el relleno deberá limitarse hasta 20 centímetros por debajo del nivel de la vía troncal de occidente...*” (Situación incumplida toda vez que estaba por encima de un metro sobre la vía)

Artículo Cuarto: “ordenar al peticionario, allegar a la corporación en un término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, diseño de manejo de escorrentías, antes y después del área que adecuará, el cual no podrá perjudicar a los predios vecinos por manejos de drenaje y un diseño paisajístico de revegetación de las zonas libres de obras civiles, indicando la

que igualmente se incumplió con el artículo 5º que ordenaba: “Remitir el expediente a la Regional Funza, para efectos de seguimiento y control durante la etapa de adecuación del terreno y para que se verifique el cumplimiento de lo propuesto y aceptado por la corporación.” (Subraya la Sala).

Fue entonces con la resolución No. 048 del 22 de febrero de 2000³⁶, que la CAR dispuso como medida preventiva la suspensión de las actividades de relleno en el terreno de propiedad del señor Francisco Sinisterra Pombo en la jurisdicción del Municipio de Funza y formuló cargos contra éste, resultando insuficientes para evitar la generación del daño, pues a la fecha cuando se ordenó la suspensión, el daño –inundación del predio “Los Lagos”-se había causado e incrementando.

Por tanto, la tardanza en la implementación de las medidas³⁷ necesarias para prevenir el daño que ocasionarían las obras irregularmente ejecutadas por el señor Sinisterra Pombo, le resultan atribuibles a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR- a título de falla en el servicio, ya que a esta entidad le asistía el deber de garantizar que los trabajos allí adelantados cumplieran con los requisitos contenidos en las normas ambientales precisamente para evitar consecuencias negativas en el entorno a causa de las labores de relleno del predio, tal como ocurrió con el predio de la familia Gaitán Gómez.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia apelada para declarar la responsabilidad solidaria de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR-.

2.4.4.2. Municipios de Mosquera y Funza –Cundinamarca-

En segundo lugar, para entrar a analizar la responsabilidad de estos entes territoriales resulta pertinente enunciar las funciones y competencia de los municipios consagradas en la Constitución Política.

cantidad de árboles por especies [sic] sembrar, método de siembra y plano con su respectiva ubicación.” (Subraya la Sala)

³⁶ FI 157 Cno. No. 1

³⁷ La Corte Constitucional en Sentencia C-703/10, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sobre las medidas preventivas en materia ambiental consideró: “(...)Las medidas preventivas por su índole preventiva supone la acción inmediata de las autoridades ambientales, por lo que la eficacia de esas medidas requiere que su adopción sea inmediata para evitar daños graves al medio ambiente, y si bien dejan en suspenso el régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad al hecho, situación o actividad, y aun cuando sus repercusiones sean gravosas y generen evidentes restricciones, no tienen el alcance de la sanción que se impone al infractor después de haberse surtido el procedimiento ambiental y de haberse establecido fehacientemente su responsabilidad.”

El artículo 311 de la norma superior establece:

“Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes....”

Por su parte, el artículo 315 al definir las atribuciones del alcalde, establece:

“(...)”

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.”

A su vez, el artículo 65 de la Ley 99 de 1993, definió las competencias ambientales de los municipios entre las que se destacan:

“Artículo 65º.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

....

6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.

7. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo.

.....

10. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.”

Teniendo en cuenta la normas anteriores y en cuanto a la responsabilidad del Municipio de Mosquera, se observa que dentro del material probatorio la entidad territorial fue advertida en varias oportunidades de los trabajos irregulares que se venían presentando por parte de la familia Gaitán Gómez en el terreno colindante con el de los demandantes,

apreciándose diversos derechos de petición presentados antes y después de la inundación, en los cuales se solicitaba la adopción de medidas oportunas para la suspensión de las obras ejecutadas en su jurisdicción, así como las decisiones políticas y jurídicas que impidieran que los asentamientos subnormales de la zona generaran un deterioro al medio ambiente por la obstrucción de los canales del distrito de riego “La Ramada” situación puesta de presente por parte de los funcionarios de la CAR-Regional Funza.

Lo anterior, sin que el Municipio de Mosquera desplegara actividad alguna tendiente a inspeccionar la zona; y solo, una vez evidenciada la grave inundación, el Alcalde dispuso del personal técnico para la realización de los estudios e informes y las reuniones requeridas para adoptar el plan de contingencia por la inundación³⁸.

No obstante, no ejerció en forma eficiente la facultad de policía con la que contaba para evitar que los infractores de las normas ambientales continuaran adelantando las nivelaciones topográficas en sus predios lo que ocasionó las inundaciones de sector. De igual manera, no adelantó diligentemente los compromisos pertinentes, cuando la CAR le entregó en calidad de préstamo la maquinaria adecuada para dar inicio a la remoción de escombros.³⁹ La falta de las medidas policivas contribuyó a que los infractores logaran su cometido y taponaran los conductos de drenaje y elevaran sus fundos a un nivel muy superior del permitido.

Con todo lo dicho, el Municipio de Mosquera no colaboró armónicamente con la autoridad ambiental y omitió el cumplimiento de las funciones que como ente territorial le imponía tanto los artículos 311 y 315 de la Constitución Política como el artículo 65 de la ley 99 de 1993.

En relación con la responsabilidad del Municipio de Funza-Cundinamarca-, está acreditado que dicho ente territorial tuvo conocimiento del daño, toda vez, que se probó que la CAR le comunicó el incumplimiento del señor Sinisterra Pombo en las actividades de relleno y nivelación topográfica de su predio, evidenciadas en la resolución No. 048 de 22 de febrero de 2000⁴⁰, acto administrativo en el que se le trasladó en ejercicio de sus facultades de policía la vigilancia del cumplimiento de la orden impartida por la autoridad ambiental de suspensión del permiso otorgado en la resolución No. 992 de 30 de julio de 1998, imponiéndole unas medidas provisionales de suspensión de las obras de relleno,

³⁸ Fls. 88 y ss Cno. No. 1

³⁹ Fls. 90, 94, 97 Cno. No. 1

⁴⁰ Fl. 156 Cno. No.1.

vigilancia que no se realizó por lo que la CAR mediante resolución No. 183 de 30 de mayo de 2001⁴¹, sancionó al señor Francisco Sinisterra Pombo y le ordenó realizar las actividades de adecuación y nivelación del terreno, manejo de aguas lluvias y escorrentía, recuperación de vallados bajo los parámetros de la CAR todas ellas orientadas a la rehabilitación de los canales que conducían las aguas lluvias del sector al río Bogotá, acto administrativo que al igual que el anterior también le fue comunicado a este Municipio.

La Sala observa, que el Municipio de Funza fue notificado de la generación del daño causado a los demandantes por el señor Francisco Sinisterra y esta entidad territorial no dispuso de los medios necesarios para la recuperación de la zona ni contribuyó con los estudios y actividades para evitar la inundación y las consecuencias ambientales causadas con esta.

En suma, los Municipios de Mosquera y Funza no demostraron que cumplieron con sus obligaciones legales como autoridad de policía ante las órdenes de suspensión de las obras proferidas por la CAR, por tanto el daño sufrido por los demandantes como consecuencia del inadecuado relleno de los predios de propiedad de los señores Sinisterra Pombo y Gaitán Gómez les resulta imputable.

2.4.5. La culpa de la víctima

En reiteradas oportunidades, la Sala ha considerado que para hablar de la culpa de la víctima se impone acreditar de manera inequívoca que su acción u omisión fue total o parcialmente la causa eficiente del daño, así sobre el tema de la concausa, la Sección ha sostenido⁴² que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el *quántum indemnizatorio* es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. Caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable, en consonancia con el artículo 2357 del Código Civil.

Si bien, se alega que el terreno en el que los actores edificaron sus viviendas eran terrenos

⁴¹ FI 182, 189-199 Cno. No. 1

⁴² Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999, Expediente N° 14.859; Demandante: Edgar Gallego Salazar y otros.

cercanos a la cota de inundación del río Bogotá, lo cierto es que el fundo no resultó anegado por la inundación de este río, sino todo lo contrario, pues tal como quedó demostrado en el proceso la misma tuvo ocasión por la escorrentía ocasionada por los rellenos de predios vecinos y por la falta de control y vigilancia de los entes territoriales y de la CAR sobre esa actividad, la cual ocasionó el taponamiento de los canales que servían de drenaje. Por lo que no habrá lugar a la reducción de la condena a cargo de las víctimas, por no haberse presentado el fenómeno de la concausa.

2.5. Los perjuicios morales

Sobre los perjuicios morales la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia de unificación ha considerado:

“(…)

“Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

*Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium iudicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del *quantum*- obra como referente.”⁴³*

En tratándose de casos como el *sub examine* donde el perjuicio moral alegado no proviene de la muerte o lesión de un ser querido, dichos perjuicios no se presumen sino que su ocurrencia debe ser acreditada a través de medios probatorios distintos a la prueba del parentesco, así lo ha manifestado la Corte Constitucional⁴⁴, al señalar que:

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 23 de 2012, rad 24.392; C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-212/12 de marzo 12 de 2012, rad T-3199440; M.P. María Victoria Calle Correa.

“(...)

7.2.1.9. En síntesis, los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados.

La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral.”

Las consideraciones expuestas por esta Corporación y por la jurisprudencia constitucional, permiten establecer que la valoración y tasación del perjuicio moral no es incompatible con el arbitrio judicial. Por el contrario, el *arbitrio iudicis* en aras de no caer en la arbitrariedad, exige del operador judicial una carga mínima de argumentación a través de la cual, previo el análisis del caso concreto y de las condiciones particulares de las víctimas, se determine la aplicación del precedente a partir de las subreglas que esta Sección ha delimitado, según las cuales en casos de muerte o lesiones, el dolor moral se presume, mientras que para otro tipo de afectaciones es necesario acreditar su existencia o configuración -v.gr. la pérdida de bienes inmuebles por inundaciones, etc-

En este orden de ideas, la Sala valorará los testimonios obrantes en el proceso, para establecer si se encuentra probado el daño moral alegado por los demandantes.

A este respecto, obra el testimonio de la señora Consuelo Patricia Fonseca Vargas quien manifestó:

“(...) los bosques y los jardines perecieron y lógicamente la vivienda quedó inservible, todo perdido y también emocionalmente, psicológicamente un cambio trágico porque era toda una vida de construcción a todo nivel, construcción emocional y material...”⁴⁵

De igual manera, la testigo Aura López de Álvarez expresó:

“(...) yo soy amiga de ellos desde hace más de 20 años y yo iba mucho a la casa finca que ellos tenían, un sitio muy bello, muy agradable donde nos reuníamos en eventos

⁴⁵ FI 159. Con. de Pruebas No. 2

sociales. A raíz de las visitas que yo hacía, primero por amistad y porque yo tenía mi oficina cerca a su casa, en Fontibón, entonces nos visitábamos con frecuencia con Lucía Camacho hija que es con quien tengo mayor amistad, por eso me di cuenta como era el sitio: dos casas con todas las comodidades, como especie de chalet. Allí vivían mi amiga, Lucía Camacho, su mamá, su papá y su hermano, a quienes también conozco, sé que eran abogados de la Javeriana; Víctor llegó a ser delegado de la procuraduría de la Corte y ella también abogada de la Javeriana. A mí me parecía de un valor inestimable la biblioteca que ellos tenían, yo iba con frecuencia a visitarla, era incalculable el valor tanto histórico como económico....”⁴⁶

Por su parte, el señor Germán Gonzalo Barrera Wills expuso:

“(...) Desde que compraron un lote en el año 80 más o menos, como agrónomo les colaboré mucho en la parte de diseño de los jardines, el mantenimiento de un bosque y canales de drenaje y riego. Me tocó todo el proceso de construcción de la vivienda de ellos; posteriormente la construcción de otras dos casas, hasta el año 99 que comenzó a ver una fila casi que permanente de camiones con desechos que estaban arrojándolos al humedal ocasionando esto una saturación y desborde de las aguas a los canales de riego y de drenaje que tenían, ocasionándose una inundación no sólo del lote sino también de las casas, motivo por el cual tuvieron que abandonar salir de allá y venir a Bogotá a conseguir vivienda, lo cual en buena parte afectó yo diría que la salud de Víctor, porque vio que se le derrumbó todo lo que él había construido, su modo de vida, su vivienda, ya que allí transcurrieron más de 20 años y teniendo ese modo de vida que le gustaba a él, porque era gente de estrato alto, en donde se suscitaron cantidad de eventos sociales, cumpleaños bautizos, entonces él psicológicamente se desmoronó al verse obligado a salir de esa forma....”⁴⁷

Para el caso, la Sala considera que los perjuicios morales reconocidos por el *a quo* a los demandantes Lucia Paulina Camacho Torres, Lucia Torres de Camacho y Mauricio Camacho Torres, en su calidad de víctimas directas del daño sufrido en cuantía de 25 salarios mínimos mensuales vigentes a cada uno de ellos, no se ajustan a los criterios jurisprudenciales anteriormente expuestos, en la medida que si bien fueron ellos quienes padecieron los daños ocasionados con la inundación del predio de su propiedad, teniendo que abandonar su vivienda ante la destrucción de esta, la prueba testimonial anteriormente relacionada no es lo suficientemente contundente para demostrar que dicho daño generó en ellos sentimientos de congoja, tristeza y frustración, pues como se ha dejado expuesto en casos como el *sub lite* la causación del perjuicio moral no se presume sino que su ocurrencia debe estar plenamente demostrada en el proceso y ante una deficiente prueba que los acredite serán revocados.

⁴⁶ FI 160. Cno. de Pruebas No. 2

⁴⁷ FI 162. Cno. de Pruebas No. 2

2.6. El reconocimiento de perjuicios materiales

2.6.1. Daño emergente

Los demandantes solicitaron a título de daño emergente, los perjuicios materiales que se le ocasionó con la inundación de su edificación, la cual por amenazar ruina fue demolida. También piden que se le reconozcan los pagos efectuados con el arrendamiento de un inmueble familiar, así como el excedente del pago de servicios públicos domiciliarios, toda vez, que en Bogotá D.C son más costosos que en la zona rural del Municipio de Mosquera.

En relación con el valor de las edificaciones, dentro del expediente reposa un dictamen pericial decretado y practicado en primera instancia, por lo que resulta pertinente resaltar lo que la Sala ha sostenido respecto de la prueba pericial, así:

“(…)

La Sala precisa, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorada por el funcionario judicial inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 241 del Código Procesal Civil, y luego en conjunto con los demás medios probatorios teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica.

Pues bien, el dictamen es un medio de convicción con el cual un experto aporta al proceso elementos técnicos, científicos o artísticos, con miras a contribuir a dilucidar la controversia.

La ley procesal determina que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustanciales empleados.

Exigencia lógica si se atiende a que con base en esa relación el funcionario judicial lleva a cabo la apreciación del dictamen, dado que las conclusiones tienen como soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión.

Además, deben contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a su consideración.

En síntesis, el dictamen debe contener dos partes, la descripción del proceso cognoscitivo, y las conclusiones. El primero, comporta la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento, explicar de manera clara el procedimiento técnico, artístico o científico realizado, informando la metodología y medios utilizados, y describir los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos. Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas, arrojan las conclusiones del dictamen.

Presentado el dictamen el funcionario judicial debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo y su congruencia con las conclusiones, y todo su conjunto con las preguntas contenidas en el cuestionario.

El dictamen debe ser claro y preciso, explicando los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas y los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.”⁴⁸

Efectivamente, el dictamen rendido el 20 de agosto de 2003, por los peritos Raúl Luna Vergara y Danilo Castiblanco Patiño estableció como metodología lo siguiente:

“(…) Se realizaron dos inspecciones al lugar donde existió la finca Los Lagos, de los cual podemos anotar lo siguiente:

Actualmente ya no existe vestigio de las construcciones que existieron en el lugar, pues en este momento el sitio existe una cancha para entrenamiento de fútbol, y otra área sin destino específico y descuidada.

También se observa un gran deterioro del lugar en cuanto a los drenajes de Riego “La Ramada” que rodean la zona “El Cerrito”.

Existe una gran disminución de árboles en la zona, comparándolo con lo que se observa en el video aportado, fotografías y aerofotografías estudiadas.

La adecuación de los suelos, presenta un relleno superior de aproximadamente un metro, respecto a las vías de acceso.”⁴⁹

Así mismo, los peritos hicieron una descripción de las construcciones⁵⁰ en las que se observa:

1. Construcción No. 1

Área Construida	Ubicación	Estructura	Avalúo	Estado
115.80 m2 aprox	Lote E-4 – propiedad de Lucía Torres de Camacho-	Modular prefabricada-ladrillo, material prefabricado, bloque y cimentación de concreto.	\$63.690.000	Pérdida total

2. Construcción No. 2

⁴⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 24 de abril de 2013; Exp.26682 C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

⁴⁹ Fls. 1-2. Cno. de Pruebas No. 3

⁵⁰ Fls. 5-6. Cno. de Pruebas No. 2

Área Construida	Ubicación	Estructura	Avalúo	Estado
110.00 m2 aprox	Lote E-6- propiedad de Mauricio Camacho Torres-	Ladrillo prensado a la vista, cimentación en concreto.	\$66.000.000	Pérdida total

Igualmente, el avalúo realizado se fundamentó en: “...el valor del metro cuadrado construido para la época actual, teniendo en cuenta la antigüedad de las construcciones (vetustez)”⁵¹.

Tales avalúos, serán tenidos en cuenta por la Sala para fijar el monto del daño emergente causado a los demandantes-Lucía Torres de Camacho y Mauricio Camacho Torres- por la destrucción de sus inmuebles, por cuanto, se ajustan a los parámetros establecidos por la Corporación para la prueba pericial. Dichas sumas serán actualizadas conforme a las fórmulas actuariales utilizadas por esta Corporación.

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

-Para la señora Lucía Torres de Camacho

$$Ra = 63.690.000. \times \frac{117.49 \text{ (septiembre de 2014)}}{75.10 \text{ (agosto de 2003)}}$$

$$Ra = \$ 99.639.655,12$$

-Para el señor Mauricio Camacho Torres

$$Ra = 66.000.000. \times \frac{117.49 \text{ (septiembre de 2014)}}{75.10 \text{ (agosto de 2003)}}$$

$$Ra = \$ 103.253.528,62$$

En lo que toca al daño emergente solicitado por concepto del pago de los cánones de arrendamiento de la vivienda en la ciudad de Bogotá en cuantía de \$800.000, por espacio de un (1) año, el *a quo* consideró que el reconocimiento de dicho perjuicio no procede, dado que tal como se observa en el contrato de arrendamiento de vivienda

⁵¹ Fls. 5-6. Cno. de Pruebas No. 2

urbana VU-5088639⁵² suscrito por un (1) año figura como arrendatario el señor Eduardo Camacho quien no es demandante en este proceso.

Sobre el particular, observa la Sala que con la demanda fueron aportados tanto el contrato de arrendamiento como los recibos de pago de los cánones de arrendamiento⁵³ en copia simple, los cuales de conformidad con la jurisprudencia citada en el punto 2.4.2. resultan valorables por el juez, sin embargo, tales documentos- contrato de arrendamiento y recibos de pagos- son documentos de naturaleza dispositiva y emanados de terceros los cuales deben ser apreciados conforme a lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 277 del C.P.C., que establece:

“Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimaran por el juez.

1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252....”

Así las cosas, si bien en los recibos de pagos de los cánones de arrendamiento figura el nombre de la demandante Lucia Torres de Camacho y coincide con el nombre de la arrendadora en el contrato de arrendamiento Stella Amaya de Ramírez y el valor estipulado por concepto de canon de arrendamiento (\$800.000), no es menos cierto que tales documentos fueron emanados de terceros, por tanto para poder ser estimados debieron cumplir con los requisitos expuestos en el artículo 252⁵⁴ ibídem

⁵² Fls. 58. Cno. de Pruebas No. 2

⁵³ Fls. 50-52. Cno. de Pruebas No. 2

⁵⁴ **ARTÍCULO 252. DOCUMENTO AUTÉNTICO. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627>** <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.*

El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.

2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó.

3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289

Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella.

4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276

5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274

Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, recibos, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito,

para derivar su autenticidad pues la presunción contenida en dicha norma no le resulta aplicable, razón por la cual, no serán tenidos en cuenta como prueba que sustente lo reclamado como daño emergente por concepto del pago del canon de arrendamiento solicitado por la demandante Lucia Torres de Camacho, en tal sentido no procede su reconocimiento.

Respecto del pago de los recibos por concepto de servicios públicos domiciliarios, no serán reconocidos en atención a que estos constituyen una obligación de carácter legal radicada en cabeza de los usuarios de dichos servicios de conformidad con la Ley 142 de 1994.

2.6.2. Lucro Cesante

En lo relacionado con este prejuicio comparte la Sala lo expuesto por el *a quo* al considerar que: *“Del plenario no se desprende que los predios de propiedad de los actores estuviesen sometidos a explotación económica alguna, así como tampoco que los actores hubiesen visto frustrado algún ingreso cierto y estimable económicamente o de carácter patrimonial como consecuencia del daño por ellos sufrido....”*.

En efecto, revisado el material probatorio obrante en el proceso se logra constatar que los demandantes no probaron el lucro cesante alegado, por ello *“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”*⁵⁵, incumpliendo la obligación impuesta por el artículo 177 del C. de P.C. que es enfático en afirmar *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*.

contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, y los títulos de acciones en sociedades comerciales y bonos emitidos por estas, títulos valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción.

<Inciso modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.

Se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 488, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo.

Los memoriales presentados para que formen parte del expediente se presumirán auténticos salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación.”

⁵⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 1992. Exp. 6030.

A juicio de la Sala, estas son razones suficientes para negar la solicitud de reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, por lo que procederá entonces en este punto a confirmar la sentencia de primera instancia.

2.7. La Condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de febrero de 2005, la cual quedará así:

“PRIMERO. DECLÁRESE administrativa y solidariamente responsables a los MUNICIPIOS DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA), de FUNZA (CUNDINAMARCA) y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR-, por los daños y perjuicios materiales ocasionados a los señores LUCIA PAULINA CAMACHO TORRES, LUCIA TORRES DE CAMACHO Y MAURICIO CAMACHO TORRES, con ocasión de la inundación de la que fueron objeto sus predios, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. En consecuencia, CONDENASE a los MUNICIPIOS DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA), de FUNZA (CUNDINAMARCA) y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR- al pago solidario de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente:

Para LUCIA TORRES DE CAMACHO la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON DOCE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$99.639.655,12)

PARA MAURICIO CAMACHO TORRES la suma de CIENTO TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$103.253.528,62)

TERCERO. Negar las restantes pretensiones de la demanda.

CUARTO. Dese cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada