**CONTRATO DE OBRA – Obra pública – Fuerza mayor – Declaratoria – Requisitos**

El aumento de las lluvias, hecho causante del daño, fue irresistible, imprevisible y externo a las entidades demandadas, porque, aunque tenían conocimiento de los deslizamientos de tierra ocurridos con anterioridad y de la inestabilidad del suelo debido a las falla geológicas del sector, realizaron los estudios para contener los deslizamientos, contrataron las obras requeridas y vigilaron su cumplimento y ejecución y no podía anticiparse el inusitado aumento de lluvias, al que no era posible oponerse.

En definitiva, como el fenómeno natural del incremento de las lluvias fue un hecho sorpresivo e inesperado que no es imputable a la parte demandada, se cumplen las condiciones para que se estructure la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad que rompió el nexo de causalidad entre el daño y la acción del Estado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00153-00(AC)**

**Actor: JOHN MARIO GIL MOLINA Y OTROS**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C**

Decide la Sala la acción constitucional presentada, en nombre propio, por los ciudadanos: **1. JOHN MARIO GIL MOLINA, 2. ALBERTO ANTONIO GIL MOLINA, 3. GUILLERMO LEÓN GIL MOLINA, 4. MARÍA CRISTINA GIL MOLINA, 5. MARÍA PIEDAD GIL MOLINA, 6. LUZ DARY GIL MOLINA, 7. ÁLVARO ANTONIO GUTIÉRREZ RESTREPO, 8. LUIS RODRIGO DE JESÚS GUTIÉRREZ RESTREPO, 9. JORGE MARIO GUTIÉRREZ RESTREPO, 10. JUAN DIEGO QUINTO QUICENO, 11. WILFREDO IVÁN QUINTO QUICENO, 12. HERNÁN DARÍO LÓPEZ ARANGO, 13. MARÍA DE LOS DOLORES LÓPEZ ARANGO, 14. FRANCISCO JAVIER LÓPEZ ARANGO, 15. LUZ MARINA DEL SOCORRO PATIÑO RENDÓN, 16. LEÓN MARIO HERNÁNDEZ SOTO, 17. HERNÁN DE JESÚS URÁN VELÁSQUEZ, 18. DIEGO ALEJANDRO URÁN GIL, 19. YURANY URÁN GIL, 20. HENRY HERNÁN URÁN GIL y 21. WILSON ANDRES URÁN GIL** (en lo sucesivo los tutelantes)contra la providencia proferida en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, dentro del proceso de reparación directa, con el radicado No. 05001-23-31-000-1995-01729-01[[1]](#footnote-1), que promovieron contra la Nación - Ministerio del Interior, el Ministerio del Medio Ambiente, el departamento de Antioquia, el municipio de Fredonia, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Antioquia y el Instituto Nacional Geológico y Minero - INGEOMINAS (en adelante las entidades demandadas), por un deslizamiento de tierra ocurrido en dicho ente municipal, providencia que confirmó la negativa de pretensiones ante la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad.

1. **ANTECEDENTES**

**1. La tutela**

Los mencionados ciudadanos presentaron acción de tutela el 17 de enero de 2020[[2]](#footnote-2), en la que solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad, que consideraron vulnerados por la decisión adoptada en segunda instancia, por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, por medio de la cual, mantuvo la negativa a las pretensiones de las demandas de reparación directa promovidas.

**1.1. Hechos de la acción**

La Sala resume los hechos relevantes de la tutela de la siguiente manera:

1.1.1. Las demandas y sus radicaciones (en el expediente ordinario):

1.1.1.1. **Radicado No. 951-729. Cuaderno No. 1. Folios 147 a 200. Integrantes:** 1. Rosa Ligia Cadavid Villa, 2. Luis Horacio Cadavid Villa, 3. Jesús Emilio Cadavid Villa, 4. Amado Betancur Rendón, 5. Ilduara María Betancur Cadavid, 6. Edwin Geovany Betancur Cadavid, 7. Jairo León Blandón Monsalve, 8. John Jairo López Arango, 9. Hernán Darío López Arango, 10. Manuel Salvador López Arango, 11. Elena del Socorro López Arango, 12. María Susana López Arango, 13. Francisco Javier López Arango, 14. Amanda de Jesús López Arango, 15. María de los Dolores López Arango, 16. Nepomuceno López Cuartas, 17. María de los Dolores Arango Ruda, 18. Juan Bautista Rueda Ramírez, 19. Claudia Marcela Cardona Gutiérrez, 20. Juan Guillermo Rueda Gutiérrez, 21. Yesica Lorena Rueda Gutiérrez, 22. Efraín Antonio Gutiérrez Mejía, 23. María Alicia Restrepo Cano, 24. Luis Rodrigo de Jesús Gutiérrez Restrepo, 25. Álvaro Antonio Gutiérrez Restrepo, 26. Nicolás Gutiérrez Restrepo, 27. Jorge Mario Gutiérrez Restrepo, 28. Estella Gutiérrez Restrepo, 29 Marco Tulio Estrada, 30. Pablo Emilio Estrada, 31. José Oscar Quinto Mosquera, 32. Margarita de Jesús Quiceno Cano, 33. Juan Diego Quinto Quiceno, 34. Luz Edilma Quinto Quiceno, 34. Esperanza Piedrahita Quiceno, 35. Wilfredo Iván Quinto Quiceno, 36. Hernando de Jesús Urán Velásquez, 37. Henry Hernán Urán Gil, 38. Wilson Andrés Urán Gil, 39. Diego Alejandro Urán Gil, 40. Yurany Urán Gil, 41. Blanca Inés Gil Molina, 42. María Fabiola Gil Molina, 43. María Piedad Gil Molina, 44. María Cristina Gil Molina, 45. Guillermo León Gil Molina, 46. Alberto Antonio Gil Molina, 47. Luz Dary Gil Molina, 48. León Mario Hernández Soto y 49. Luz Marina Patiño Rendón.

1.1.1.2. **Radicado No. 971-585. Cuaderno No. 18. Folios 59 a 900. Integrantes:** 1. Bladimir Norbey Betancur Cadavid y 2. Mabel Mildrei Bentancur Cadavid.

1.1.1.3. **Radicado No. 971-092. Cuaderno No. 21. Folios 23 a 47. Integrantes:** 1. María Luz Dary Restrepo, 2. Jessica Marcela Restrepo Restrepo, 3. Ledis Milena Restrepo Restrepo, 4. Gustavo Adolfo Restrepo, 5. María del Socorro Bedoya de Beltrán, 6. Margarita Beltrán Bedoya, 7. Kelly Johana Beltrán Mejía y 8. Yessica Yohana Beltrán Mejía.

1.1.1.4. **Radicado No. 971-247. Cuaderno No. 16. Folios 217 a 233. Integrante:** Miguel Ángel González.

1.1.1.5. **Radicado No. 971-810. Cuaderno No. 10. Folios 40 a 65. Integrantes:** 1. Gustavo Adolfo Jaramillo Colorado, 2. Norela María García Quintero, 3. Socorro Taborda Montoya, 4. Alejandra María Quintero Taborda, 5. Diego Alejandro Quintero Taborda, 6. Wilson Andrés Quintero Taborda, 7. María Trinidad Quintero Arroyave y 8. Berta Rosa Quintero de Rendón.

1.1.1.6. **Radicado No. 971-245. Cuaderno No. 20. Folios 207 a 226. Integrante:** José Miguel Bedoya Escobar.

1.1.1.7. **Radicado No. 970-530. Cuaderno No. 12. Folios 6 a 28. Integrantes:** John Mario Gil Molina.

1.1.1.8. **Radicado No. 971-826. Cuaderno No. 14. Folios 84 a 123. Integrantes:**

1. Darío de Jesús Ospina, 2. Ruth Mariela Mejía de Ospina, 3. Hernán Darío Ospina Mejía, 4. Juan Carlos Ospina Mejía, 5. Gloria Estella Bedoya Patiño y 6. María Alejandra Restrepo Bedoya.

1.1.1.9. **Radicado No. 962.130. C. 5. DDA. F-240-259. Cuaderno No. 1. Folios 147 a 200. Integrantes:** Marta Rosa Quintero Arroyave (fallecida). Las hijas, sucesoras procesales: 1. Margarita Arcila Quintero, 2. Alicia Arcila Quintero y 3. Olivia Arcila Quintero.

Los mencionados ciudadanos pretendieron que se declarara patrimonialmente responsables a las entidades demandadas por la muerte de varios de sus familiares y la pérdida de las viviendas de su propiedad, por un deslizamiento de tierra ocurrido en el municipio de Fredonia, el 22 de julio de 1995. Solicitaron 1.000 gramos de oro, por perjuicios morales; el valor de los bienes muebles e inmuebles destruidos en el deslizamiento de tierra, por daño emergente y las sumas que dejaron de percibir por la muerte de sus familiares, por lucro cesante.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que en el lugar de los hechos se habían presentado dos deslizamientos, el 11 de julio de 1948 y el 13 de noviembre de 1987, que causaron pérdidas humanas y materiales y esto obligó al municipio de Fredonia y al departamento de Antioquia a contratar una firma de ingeniería que efectuara un estudio del problema geológico y realizara las recomendaciones del caso. Adujeron que la firma Sanear Ltda. recomendó la realización de varias obras, intervenciones y programas de reforestación y, como no fueron cumplidos, se produjo el derrumbe.

1.1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia, con sentencia del 17 de octubre de 2006[[3]](#footnote-3), negó las pretensiones del proceso, al encontrar demostrado el medio exceptivo de exoneración de responsabilidad del caso fortuito, pues a pesar de las conductas desplegadas por las entidades demandadas y de las pruebas obrantes en el proceso, concluyó que la causa del deslizamiento ocurrido en el municipio de Fredonia, el día 22 de julio de 1995, obedeció a un evento de lluvia prolongada que se sale por completo de la esfera de control del Estado.

1.1.3. La parte demandante inconforme con la anterior decisión la apeló[[4]](#footnote-4).

Los accionantes insistieron que en el proceso se acreditó que las demandadas no cumplieron las obligaciones impuestas en el estudio técnico. Agregaron que no era procedente la declaratoria de la eximente de responsabilidad, porque el deslizamiento era previsible, ya que se habían presentado dos tragedias similares.

1.1.4. La Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, con providencia del 14 de diciembre de 2018[[5]](#footnote-5), resolvió:

«**PRIMERO. DECLÁRESE** la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio del Medio Ambiente.

**SEGUNDO. CONFÍRMASE** la sentencia del 17 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia,

…»[[6]](#footnote-6).

Lo anterior, toda vez que, revisado el material probatorio obrante en el proceso, se cumplió con las condiciones que estructuraron la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, motivo por el cual, se rompió el nexo de causalidad entre el daño alegado y la acción del Estado.

**1.2. Fundamentos de la tutela**

Los tutelantesmanifestaron que la providencia judicial que se cuestiona incurrió en un **defecto fáctico**.

Sostuvieron que, el estudio realizado por la sociedad SANEAR Ltda., con siete años de anticipación a la tragedia no fue tomado en cuenta al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia; dado que las recomendaciones y la descripción detallada, lógica y realista del sector, anticipaban una tragedia de grandes proporciones, de no acudirse a las medidas de mitigación del riesgo propuestas en el mismo, las que se cumplieron parcialmente, por ejemplo, indicaron que se había recomendado la construcción de 10 galerías de drenaje en las zonas escarpadas y, al 22 de julio de 1995, solamente se habían construido 6 de ellas.

Así como los testimonios de la señora Ana Inés Vásquez Restrepo y los señores, Sergio de Jesús Sánchez Sánchez y Miguel Ángel González, quienes explicaron las circunstancias de tiempo y modo de ocurrencia del deslizamiento.

**1.3. Pretensión constitucional**

En la presente acción los tutelantes, en protección a sus derechos, solicitaron:

«**5.1. PRIMERA: TUTELAR** nuestro derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO** consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, y nuestro derecho fundamental al **LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política.

**5.2. SEGUNDA: ORDENAR** al **H. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. CONSEJERO PONENTE. DOCTOR GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**, proferir una nueva sentencia en el proceso de la referencia, que respete el derecho fundamental al debido proceso y a lo probado en el proceso, y teniendo muy presente el estudio presentado por la firma **SANEAR LIMITADA** siete años antes que recomendó una serie de obras y acciones para prevención y mitigación del riesgo, las cuales no se llevaron a la práctica por las entidades demandadas y además teniendo en cuenta los testimonios recepcionados y, en consecuencia, se acceda a **LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, conforme la solicitud realizada en el escrito de la demanda, del proceso de reparación directa»[[7]](#footnote-7).

**2. Trámite de la acción**

La Magistrada ponente, mediante auto de 21 de enero de 2020[[8]](#footnote-8), admitió la tutela y ordenó notificar como demandados a los Magistrados de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C.

De igual manera, como terceros con interés dispuso vincular al Tribunal Administrativo de Antioquia, a la Nación - Ministerio del Interior, el Ministerio del Medio Ambiente, el departamento de Antioquia, el municipio de Fredonia, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Antioquia y el Instituto Nacional Geológico y Minero.

También se ordenó la publicación de la providencia en la página web para notificar a terceros indeterminados[[9]](#footnote-9).

Recibido el expediente ordinario, en el cual se evidenció que en el proceso de reparación directa se acumularon 9 demandas, con providencia del 6 de febrero de 2020[[10]](#footnote-10), ordenó vincular a todos los miembros de la parte activa que hacían falta, como terceros con interés.

**3. Intervenciones**

Remitidos los oficios del caso[[11]](#footnote-11), se tiene lo siguiente:

**3.1. La Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C**

El Magistrado ponente de la decisión cuestionada allegó memorial, en el que manifestó[[12]](#footnote-12):

«Las consideraciones esgrimidas en la providencia del 14 de diciembre de 2018 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación son suficientes para explicar la improcedencia del amparo solicitado».

**3.2. Las Empresas Públicas de Medellín**

Al intervenir solicitó su desvinculación, pues no hizo parte del proceso ordinario[[13]](#footnote-13).

La Sala no se pronunciará sobre esta solicitud pues al revisarse el auto admisorio, dicha sociedad no fue vinculada como tercera con interés. Su intervención se debió a un error involuntario de la Secretaría General de la Corporación cuando en el oficio dirigido a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Antioquia, también incluyó el correo electrónico de notificaciones judiciales de la EPM[[14]](#footnote-14).

**3.3. El Tribunal Administrativo de Antioquia, el Ministerio del Interior, el Ministerio del Medio Ambiente, el departamento de Antioquia, el municipio de Fredonia, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Antioquia y el Instituto Nacional Geológico y Minero y los demás demandantes del proceso de reparación directa.**

A pesar de que fueron notificados en debida forma no intervinieron en esta instancia.

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por los tutelantes, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto No. 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015 y el Decreto No. 1983 de 2017 y el Acuerdo No. 80 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

**2. Asunto bajo análisis**

De acuerdo con los antecedentes de la acción de tutela, la intervención y el proceso ordinario allegado en calidad de préstamo, corresponde a la Sala determinar:

i. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

ii. Análisis de los requisitos de procedibilidad adjetiva de cara al caso concreto.

iii. En caso de que se supere lo anterior, se estudiará si la decisión adoptada en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, vulneró los derechos fundamentales invocados por los tutelantes, al incurrir en el defecto planteado.

**3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012[[15]](#footnote-15) **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema[[16]](#footnote-16).

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutiva de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[17]](#footnote-17).

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente**»*.[[18]](#footnote-18)* Énfasis propio.

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debemodificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutelay, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental**, **observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los «***fijados hasta el momento jurisprudencialmente***».

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014[[19]](#footnote-19), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia[[20]](#footnote-20) a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: **i**) que no se trate de tutela contra tutela; **ii**) inmediatez; **iii**) subsidiariedad, es decir, el agotamiento de los mecanismos judiciales, ordinarios y extraordinarios de defensa, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

**4. Examen de los requisitos: Procedencia adjetiva**

**4.1. Tutela contra Tutela**

La Sala no encuentra reparo alguno frente a este requisito, pues a través de la presente acción constitucional se cuestiona la decisión adoptada en segunda instancia, por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, dentro del proceso de reparación directa de marras.

**4.2. Inmediatez**

Este juez constitucional evidencia que la presente tutela **se ejerció en un término razonable**, toda vez que la decisión cuestionada quedó ejecutoriada, de conformidad con el artículo 302[[21]](#footnote-21) del Código General del Proceso, el **28 de octubre de 2019**[[22]](#footnote-22), y la acción constitucional se radicó el **17 de enero de 2020**[[23]](#footnote-23).

**4.3. Subsidiariedad**

Finalmente, la Sala encuentra que se supera este requisito, pues la parte actora no dispone de otros medios de defensa judicial ordinarios para cuestionar la providencia dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, dentro del proceso de reparación directa que originó el presente mecanismo constitucional.

En cuanto a los mecanismos extraordinarios establecidos, no proceden en el caso concreto, por no cumplirse con los presupuestos de los artículos 248 y 257 de la Ley 1437 de 2011.

**5. Fondo del asunto**

Para la Sala, una vez analizados los argumentos de la acción, la intervención, así como el proceso ordinario y la providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, negará el amparo deprecado, al no configurar el defecto alegado, como pasa a explicarse.

En cuanto al **defecto fáctico** esta Sala ha indicado que se configura en ciertos eventos y ante el cumplimiento de algunas cargas por parte del tutelante. Por ello, resulta oportuno poner de presente las reglas que sobre el particular decantó la Sala en sentencia del 11 de febrero de 2016, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2015-03442-00, cuando señaló:

«Esta Sala de Sección en decisión del 12 de noviembre del 2015[[24]](#footnote-24) precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, los cuales tienen las siguientes características:

| **Evento** | **Características** |
| --- | --- |
| **Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto** | Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicita al juez el decreto de una prueba **relevante** para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.De esta manera, se requiere:1. Que la parte identifique el elemento probatorio que solicitó
2. Que la parte demuestre que lo solicitó en oportunidad legal
3. Se expongan las razones por la cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea.
4. Señalar de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
 |
| **Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes** | Se presenta cuando, **obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar,** éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que, **de forma específica,** se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.Así las cosas, se configura siempre que:1. Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez.
2. Se demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso
3. Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión
4. Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
 |
| **Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas** | Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, **la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.**Se requiere entonces que:1. La parte precise cuál o cuáles de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez
2. La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una **sustitución arbitraria del juez natural.** |
| **Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso** | Refiere al supuesto cuando el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.Para su configuración corresponde:1. Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional.
2. Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.
3. Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.
 |

Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.

Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución.

Así mismo, debe ser cuidadoso el interesado al formular el cargo, en la medida en que los supuestos de hecho hasta aquí mencionados, se excluyen entre sí, de tal manera que no será posible alegar uno y otro respecto de una misma prueba, como suele ocurrir, pues además de ser desacertado, genera confusión al fallador».[[25]](#footnote-25)

En el presente caso y como se estableció en los antecedentes de esta acción, los tutelantes cumplieron con las cargas exigidas para abordar el estudio del presente defecto, pues consideraron que la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C no tuvo en cuenta el estudio realizado por la sociedad SANEAR Ltda., con siete años de anticipación a la tragedia; dado que las recomendaciones y la descripción detallada, lógica y realista del sector, anticipaban una tragedia de grandes proporciones, de no acudirse a las medidas de mitigación del riesgo propuestas en el mismo, las que se cumplieron parcialmente, ni los testimonios de la señora Ana Inés Vásquez Restrepo y los señores, Sergio de Jesús Sánchez Sánchez y Miguel Ángel González, quienes explicaron las circunstancias de tiempo y modo de ocurrencia del deslizamiento.

Frente a este planteamiento técnicamente presentado corresponde a la Sala verificar las consideraciones y la valoración probatoria realizada en la providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C.

A partir de los argumentos de la apelación de la parte demandante expuestos contra el fallo ordinario de primera instancia, la autoridad judicial acá cuestionada fijó el siguiente problema jurídico a resolver:

«Corresponde a la Sala determinar si los daños causados por un deslizamiento de tierra son imputables a las entidades demandadas o si, por el contrario, operó la causal de exoneración de responsabilidad de fuerza mayor».

Para resolver lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, con las pruebas válidamente aportadas al proceso encontró como hechos probados los siguientes[[26]](#footnote-26):

1. El municipio de Fredonia tenía problemas de estabilidad del suelo por su ubicación geográfica, según dan cuenta los estudios de suelos de los años 1948 y 1951.

2. En los años 1948 y 1951, el municipio de Fredonia contrató varios estudios de suelo para identificar las causas de los deslizamientos de tierra del cerro Combia y las medidas preventivas para evitarlos, según da cuenta el informe No. 628 de 19 de julio de 1948, sobre la estabilidad del suelo en el municipio de Fredonia, elaborado por el Servicio Geológico Nacional del Ministerio de Minas y Petróleos y el informe No. 790 de octubre de 1951, sobre los deslizamientos en dicho municipio del Servicio Geológico Nacional del Ministerio de Fomento.

3. Como en el año de 1988, en el sector La Pianola del cerro Combia ocurrió un derrumbe, el Alcalde del municipio de Fredonia y el Gobernador de Antioquia designaron a la Secretaría de Obras Departamentales como ente coordinador de las acciones de manejo de las emergencias y se conformó una Junta Asesora compuesta por un delgado de la Secretaría de Planeación del Departamento, de Acuantioquia, del Comité de Cafeteros y de INGEOMINAS para verificar la realización de las obras necesarias para mitigar los riesgos del sector, según da cuenta copia auténtica del trabajo de *«Descripción de las obras de prevención ejecutadas en Fredonia-Antioquia»* de mayo de 1992 y el *«Informe general sobre las acciones realizadas en el municipio de Fredonia desde 1988»* del 2 de agosto de 1995.

4. El Departamento Administrativo del Sistema de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres - DAPARD catalogó la zona urbana del municipio de Fredonia como *«geográficamente inadecuada»*, por presentar mayores riesgos naturales, hecho que se evidenció con los deslizamientos que se presentaron durante las temporadas invernales en los años de 1941, 1943, 1948, 1955, 1956, 1971 y 1995, según el informe del 6 de septiembre de 2004.

5. El cerro Combia del municipio de Fredonia presenta como característica geológica *«vertientes escarpadas inestables»* por su ubicación en un terreno conformado por *«rocas estratificadas con inclinación en sentido contrario de la pendiente del terreno»*, según da cuenta la inspección judicial realizada 20 de noviembre de 1998 y el dictamen pericial rendido por un ingeniero geólogo y un ingeniero civil el 27 de septiembre de 2002.

6. En abril de 1989, la firma Sanear Ltda., en un estudio de *«Evaluación de riesgos naturales en el municipio de Fredonia»* por deslizamientos de tierra, concluyó que el municipio estaba sometido a riesgos naturales por su *«inadecuada»* ubicación geográfica y recomendó la construcción de obras para la contención de los deslizamientos, de conformidad con ese estudio y un informe del Departamento Administrativo del Sistema de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres del 6 de septiembre de 2004.

7. El 20 de octubre de 1989, la firma Sanear Ltda., recomendó al municipio de Fredonia la construcción de diez galerías de drenaje en el cerro Combia para mitigar las amenazas de deslizamientos, seis de ellas de carácter prioritario, según da cuenta el informe de esa fecha.

8. El 12 de diciembre de 1989, la Asamblea Departamental de Antioquia autorizó al Gobernador para contratar empréstitos hasta por cien millones de pesos, con el fin de contribuir a la financiación del programa de reducción de riesgos en el casco urbano del municipio de Fredonia y crear un comité con las entidades del orden municipal y departamental para orientar y supervisar las obras civiles requeridas dentro del programa de reducción de riesgos, de acuerdo a la Ordenanza No. 30 de esa fecha.

9. El 30 de diciembre de 1989, el municipio de Fredonia celebró contrato de obra pública -sin número- cuyo objeto fue la construcción de la primera galería de drenaje en el cerro Combia recomendada por el estudio de la firma Sanear Ltda.

10. El 8 de enero de 1990, el Consejo Municipal de Fredonia autorizó al alcalde para celebrar contratos para la adquisición de terrenos y reforestación de las laderas del cerro Combia y ejecución de obras civiles para minimizar los riesgos geológicos, según da cuenta del acuerdo No. 0069.

11. El 13, 15 y 22 de enero de 1990, el municipio de Fredonia celebró contratos de obra pública -sin número- para la construcción de la segunda, tercera y cuarta galería de drenaje en el cerro Combia, recomendada por el estudio de la firma Sanear Ltda.

12. En el segundo semestre del año 1989 y durante el año 1990, el municipio de Fredonia construyó varias galerías de drenaje en el cerro Combia y un colector de aguas, conforme a la inspección judicial realizada 20 de noviembre de 1998 y el dictamen pericial rendido en el proceso por un ingeniero geólogo y un ingeniero civil el 27 de septiembre de 2002.

13. La veeduría cívica del municipio de Fredonia, constituida desde el año de 1989 para vigilar el cumplimiento de las obras recomendadas por la firma Sanear Ltda., informó a las autoridades municipales que no se había ejecutado gran parte de las obras, pues no se había arborizado, ni realizado las galerías de drenaje, ni controlado el cerro Combia para medir las presiones de agua y evitar futuros derrumbes, según da cuenta los informes del 13 de julio y 15 de diciembre de 1991.

14. El 30 de septiembre de 1992, el municipio de Fredonia realizó perforaciones de 6 drenes subhorizontales o pozos con el fin de evitar deslizamientos de tierra, de acuerdo con la inspección judicial realizada el 20 de noviembre de 1998 y el dictamen pericial rendido en el proceso por un ingeniero geólogo y un ingeniero civil el 27 de septiembre de 2002.

15. El 1º de octubre de 1993, el municipio de Fredonia inició labores de canalización de varias quebradas, conforme a la inspección judicial realizada 20 de noviembre de 1998 y el dictamen pericial rendido en el proceso por un ingeniero geólogo y un ingeniero civil el 27 de septiembre de 2002.

16. El 22 de noviembre de 1993, el municipio de Fredonia celebró el contrato No. 02-93, con el departamento de Antioquia para la realización de obras de descole de las tuberías de aguas negras del municipio, obras que finalizaron el 5 de agosto de 1994, según da cuenta el acta final de terminación del contrato.

17. El 7 de diciembre de 1994, la Secretaría de Desarrollo del departamento de Antioquia y el municipio de Fredonia, por recomendación de la firma Sanear Ltda. para adecuar las tuberías de las aguas negras para evitar problemas de inestabilidad en el terreno, celebraron el convenio No. 115-94 que tenía por objeto *«la construcción de obras de prevención para reducción de riesgos en el sector urbano»*, según el convenio y el acta No. 30 del 10 de noviembre de 1994 del comité de apoyo de obras y consultoría del municipio.

18. El presupuesto de gastos para la vigencia del año 1995 del programa *«Inversión Social, Sector Agua Potable y Saneamiento Básico»*, denominado *«Conservación, protección y reforestación del cerro Combia»*, destinó cincuenta millones de pesos para la solución del problema geológico de dicho cerro, según da cuenta el certificado expedido por la auxiliar de presupuesto del municipio de Fredonia, el 14 de diciembre de 1999.

19. El 21 de abril de 1995, el alcalde del municipio de Fredonia solicitó al Secretario de Agricultura del departamento de Antioquia asesoría para realizar un estudio de reforestación de la zona de escarpe del cerro Combia y arborización técnica con especies nativas para prevenir deslizamientos y disminuir la caída de rocas sobre la cabecera municipal, de acuerdo a las recomendaciones realizadas por la firma Sanear Ltda. El 29 de junio de 1995, el alcalde de Fredonia hizo esta solicitud también al subdirector ambiental y de recursos naturales de la Corporación Regional del Centro de Antioquia.

20. En el mes de mayo de 1995, la administración municipal visitó varios sectores de Fredonia para verificar las obras que pretendían minimizar los riesgos geológicos, según da cuenta el informe del Fondo de Prevención y Atención de Desastres de esa fecha.

21. El 21 de junio de 1995, entidades municipales y departamentales se reunieron para evaluar la situación del cerro Combia porque presentaba varias rupturas. Concluyeron que era necesario *«entubar las aguas»* y sacarlas hasta un cauce permanente, reforestar con eucalipto la parte baja del casco urbano del municipio de Fredonia y trabajar en un programa de educación con la comunidad, de acuerdo al acta No. 1 de esa fecha.

22. El 30 de junio de 1995, el alcalde de Fredonia, el Comité Regional para la Prevención y Atención de desastres del Departamento, INGEOMINAS y Planeación Departamental - División Ambiental constataron que las galerías de drenaje en el cerro Combia estaban construidas y que había personas a cargo de su mantenimiento, según da cuenta el original del acta de la reunión No. 2 de esa fecha.

23. En el mes de julio de 1995, el alcalde de Fredonia solicitó a INGEOMINAS que enviara una comisión de expertos para verificar las áreas rural y urbana del municipio debido a la temporada invernal. La comisión constató que en el área urbana era necesario revisar las redes domiciliarias de alcantarillado, que a corto plazo se debían sembrar árboles hidrófilos como el eucalipto para disminuir la humedad del suelo y mejorar su resistencia y a mediano plazo se debía construir un colector de aguas para evitar la saturación de las aguas, como se observa en el memorando de 6 de julio de 1995, suscrito por INGEOMINAS.

24. El 22 de julio de 1995, en el municipio de Fredonia hubo precipitaciones de más de 90 mm, nivel que, de conformidad con los registros de instrumentación pluviométrica del municipio, fue el más alto de lluvias desde el año 1975, según da cuenta el histograma de precipitación y el informe sobre precipitación diaria de la estación pluviométrica 262015 PM - Fredonia, expedido por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales - IDEAM del 15 de agosto de 1995.

25. El 22 de julio de 1995, se presentó un deslizamiento de tierra, en el sector *«La Bomba»* del municipio de Fredonia, por la *«ruptura de la ladera a nivel de la interface roca fresca-roca alteradas y no cabe duda de que su origen fue originada por sobrepresión del agua infiltrada durante un episodio de lluvias con registro de 183 mm en unas 30 horas»*, según el informe sobre *«Apoyo social por emergencia en el cerro Combia»* y el *«Plan general de preparación para emergencias por deslizamientos en Fredonia»* elaborado por INGEOMINAS en septiembre de 1995.

26. El 22 de julio de 1995, como consecuencia del deslizamiento de tierra, en el sector *«La Bomba»* del municipio de Fredonia, María Otilia Villa de Cadavid, Cruz Elena Cadavid Villa, Yadira Betancur Cadavid, Fabián Camilo Blandón Betancur, Jorge Alberto López Arango, Elvia Rosa Gutiérrez Restrepo, Sandra Milena Ospina Mejía, Manuel Antonio Restrepo, Antonio José Gil Zapata, Otilia Villa de Cadavid, Ana Elisa Estrada, Jesús Antonio Estrada, Oscar David Quinto Quiceno, Bernardo Antonio Estrada Sánchez, Bertha Luz Gil Molina, Ángel Gabriel Quintero Arroyave, Alejandro Jaramillo García, José Darío Retrepo y Carlos Mario Hernández Patiño *«fallecieron por anoxia mecánica, shock traumático, anoxia histotóxica y/o anoxia mecánica»* y las viviendas de propiedad de Bertha Luz Gil Molina, Bernardo Antonio Estrada Sánchez, Cruz Elena Cadavid Villa, Otilia Villa de Cadavid, José Miguel Bedoya Escobar y Martha Rosa Quintero Arroyave fueron destruidas, según dan cuenta los registros civiles de defunción y el censo realizado por el Fondo de Prevención de Desastres, respectivamente.

27. El 2 de agosto de 1995, la administración del municipio de Fredonia, por la época de invierno y de lluvias, hizo controles en los lugares donde con anterioridad se había presentado algún derrumbe en las laderas del cerro Combia y en los sitios señalados como críticos por los estudios efectuados por las autoridades municipales y departamentales, sin que se hubiere tenido conocimiento de anomalías en el sector de *«la Bomba»*, sitio en el cual ocurrió el deslizamiento, según da cuenta el informe del Fondo de Atención y Prevención de Desastres sobre el deslizamiento del 22 de julio de 1995.

28. El 15 de agosto de 1995, el INGEOMINAS concluyó que *«los deslizamientos ocurridos el 22 de julio de 1995 fueron disparados por un evento de lluvia, que de acuerdo con los registros pluviométricos locales alcanzaron en unas 30 horas, 180 mm de precipitación dejando algunos lugares con grietas en sitios altos de la ladera superior que muestran situaciones evidentemente inestables»,* según el informe sobre *«El estado actual de la situación de emergencia en Fredonia»*.

29. En septiembre de 1995, INGEOMINAS, concluyó que, si la cantidad de lluvia excedía la capacidad interna del macizo rocoso de evacuarla a través de manantiales naturales, el resultado sería el ascenso de los niveles de agua internos lo que generaría un deslizamiento de tierra, según da cuenta el *«Plan general de preparación para emergencias por deslizamientos en Fredonia»* elaborado por INGEOMINAS.

30. En noviembre de 1995, el departamento de Antioquia celebró los contratos Nos. 95-CO-16021, 95-CO-16022 y 95-CO-16023, para la asesoría y dirección técnica de la construcción de obras de drenaje en el cerro Combia del municipio de Fredonia y para la contracción de galerías de drenaje, según da cuenta el informe del Departamento Administrativo del Sistema de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres, el 6 de septiembre de 2004.

31. En el año de 1996, el INGEOMINAS elaboró un informe técnico sobre la perforación de drenajes subhorizontales en el cerro Combia, para dar a conocer los resultados obtenidos con la construcción de 1.000 metros de perforaciones subhorizontales, donde se instalaron 33 drenes en el cerro Combia, de conformidad con el marco del convenio interinstitucional No. I-006-1196 celebrado entre el INGEOMINAS, el departamento de Antioquia y la Federación Nacional de Cafeteros, con el fin de disminuir la presión hidrostática del macizo rocoso que compone el cerro Combia durante episodios de lluvias prolongadas, para minimizar la posibilidad de deslizamientos masivos, según da cuenta el informe del Departamento Administrativo del Sistema de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres, el 6 de septiembre de 2004.

32. El 28 de junio de 1996, el Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, pagó a León Mario Hernández Soto y otros una indemnización como consecuencia del deslizamiento de tierra ocurrido el 22 de julio de 1995, de acuerdo a las órdenes de pago expedidas por esa entidad.

33. En septiembre de 1996, el Departamento Administrativo del Sistema de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres celebró el convenio No. 96-CO-26-0040 con una firma privada con el objeto de construir 221 metros de galerías de drenaje en el cerro Combia, según da cuenta el informe del Departamento Administrativo del Sistema de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres del 6 de septiembre de 2004. Así mismo el DAPARD celebró el contrato No. 96-CO-26-0038 con un ingeniero geólogo con el fin de realizar un estudio geoeléctrico en el área urbana del municipio de Fredonia, que concluyó que la construcción de túneles y perforaciones fue obra de impacto inmediato, porque drenó parte del agua subterránea que se encontraba en el cerro Combia, de acuerdo con el mencionado informe.

34. La Procuraduría Departamental de Antioquia inició investigación disciplinaria contra el alcalde del municipio de Fredonia y la jefe de la Sección del Fondo de Atención y Prevención de Desastres, por los deslizamientos del 22 de julio de 1995, que culminó en segunda instancia con la absolución de los cargos formulados en su contra, conforme con los fallos del 9 de septiembre de 1998 y del 18 de mayo de 1999.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C a partir del análisis en conjunto del material probatoria arrimado por las partes al proceso ordinario, de cara al estudio de la causal de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, consideró:

«En síntesis, de acuerdo con las pruebas que obran en este proceso, las autoridades del municipio de Fredonia ejecutaron diferentes actividades tendientes a garantizar la seguridad de sus habitantes, de conformidad con las recomendaciones de la firma Sanear Ltda.

12. El municipio de Fredonia solicitó la práctica de un dictamen pericial, para demostrar las obras que ejecutó en los años de 1989, 1990, 1992 y 1993 para prevenir posibles deslizamientos de tierra (f. 792 a 825, c. 3, Rad. 951729).

…

Los peritos –ingeniero civil y geólogo- constataron que en el municipio de Fredonia se construyó un colector de aguas, se canalizaron las quebradas “La Variante”, “Los Lavaderos” y “La Bomba”, se perforaron cuatro pozos en el sector “Mi Casita” y se construyeron seis galerías de drenaje: (i) “La Pianola” de 18 metros de entrada, un ramal de 14 metros a la derecha y uno de 40 metros a la izquierda; (ii) “El Repollal” de 28 metros de entrada; (iii) “F. Gómez” de 40 metros; (iv) “San Francisco” de 88,3 metros; (v) “Los Tanques” de 25 metros de entrada, un ramal de 25 metros a la derecha y otro de 90 metros a la izquierda y (vi) “El Silencio” que fue sustituida por un abanico de perforaciones (f. 801 c. 3 Rad. 951729).

El artículo 241 del CPC establece que el juez deberá analizar la conducencia del dictamen pericial en relación con el hecho que se pretende probar; la competencia del perito (que sea un experto en la materia técnica analizada); que no haya motivos para dudar de su imparcialidad; que no se acredite objeción por error grave; que esté debidamente fundamentado, con conclusiones claras y precisas; que se haya permitido su contradicción y que otras pruebas no lo desvirtúen.

Los peritos concluyeron que se construyeron seis (6) de las diez (10) galerías de drenaje sugeridas por la firma Sanear Ltda., que tenían canales escalonados y cumplían con las especificaciones técnicas para su construcción, pues los portales o entradas a las galerías tenían puertas enrejadas con candados para evitar el acceso y el riesgo de accidentes a particulares y, además, piso de concreto impermeabilizadopara evitar filtraciones o piso de suelo-cemento no impermeabilizado, pero con una cañuela a un lado para recoger el agua de infiltración. Además, constataron que dos (2) galerías estaban secas, pues no se registró afloramiento de agua y que una estaba derrumbada (f. 792 a 825 y 815 c. 3 Rad 951729).

Las conclusiones del dictamen están debidamente soportadas no solo en la opinión de los expertos en razón a su profesión –ingeniero civil y geólogo-, sino también en la relación detallada de las visitas que los peritos realizaron al municipio de Fredonia y donde observaron las seis (6) galerías de drenaje y comprobaron su estado y en las actividades y soportes relacionados que ofrecen respaldo a su labor, tal como lo prevé el artículo 237 numeral 6º del CPC. De modo que, el dictamen pericial tiene fundamento técnico y es claro y preciso en sus conclusiones y, por lo tanto, tiene eficacia probatoria a la luz de lo dispuesto en los artículos 233 y 241 del CPC.

En definitiva, de acuerdo con el dictamen pericial, las autoridades construyeron seis (6) galerías de drenaje, de conformidad con las especificaciones técnicas y recomendaciones efectuadas por la firma Sanear Ltda. (f. 792 a 825 y 815 c. 3 Rad 951729).

13. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el deslizamiento de tierra en el municipio de Fredonia, el Instituto Colombiano de Geología y Minería, INGEOMINAS -entidad competente para analizar los registros pluviométricos del país- estudió los resultados de la estación Fredonia y la estación Bariloche y concluyó que el 22 de julio de 1995, con ocasión de las lluvias, se produjeron filtraciones de agua en la ladera de la montaña que generaron el deslizamiento: *“Cuando se presentó el deslizamiento de ‘La Bomba’ con 41 víctimas y cerca de 120 damnificados, se identificó una ruptura de la ladera a nivel de la interfase roca fresca-roca sana y su causa fue la sobrepresión del agua infiltrada durante un fuerte aguacero con registro de 183 mm en unas 30 horas”* [hecho probado 9.27].

Así mismo, el “Plan general de preparación para emergencias por deslizamientos en el municipio de Fredonia”, elaborado por INGEOMINAS en septiembre de 1995 -documento técnico que se basó en el mapa actualizado de uso potencial del suelo urbano del municipio de Fredonia y en los registros pluviométricos del sector- concluyó que el 22 de julio de 1995: “*el proceso causante de los deslizamientos obedeció al aumento paulatino del nivel freático del macizo rocoso como respuesta inmediata a la lluvia infiltrada a través de los suelos*” [hecho probado 9.28]. Estos documentos se presumen auténticos, pues no fueron tachados de falsos en los términos del artículo 289 del CPC y se tendrá por cierto su contenido, porque no fue desvirtuado por otro medio probatorio.

Ana Inés Vásquez Restrepo, habitante del municipio, declaró que *“la mano del hombre en su afán de poseerla incidió definitivamente en la ocurrencia de esta tragedia”,* porque algunos de los habitantes de la población cortaron *“las mangueras para poseer más cantidad de agua lo que causó que empezará a brotar agua por otras partes”*, hicieron construcciones y taponaron un receptor de aguas residuales de la montaña (f. 1234 a 1235 c. 3. Rad 951729). En sentido similar, Luz Elena Vásquez Restrepo, Jorge Humberto Ramírez Londoño y Juan Diego Quinto Quinceno declararon que *“el hombre abusó de la naturaleza y mal manejo de las aguas”* ya que se hicieron tomas de agua clandestinas y uno de los propietarios construyó sobre un caño donde bajaba el agua y lo taponó, lo que produjo que el agua se represara (f. 1235 a 1236 y 1266 c. 3. Rad 951729).

Aunque las declaraciones provienen de habitantes del municipio de Fredonia, que estuvieron presentes el día de la ocurrencia del hecho y no existen razones para considerarlos sospechosos, no permiten establecer la causa del derrumbe, pues solo refirieron, en forma clara y coincidente, que vecinos del sector incurrieron en irregularidades pues cortaban las mangueras de agua y construían en zonas en las que estaba prohibido, sin mencionar que tuvieran conocimiento exacto de la causa del deslizamiento. Estas declaraciones no refieren las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la entidad -como afirma la demanda- incumplió con sus obligaciones para evitar los deslizamientos de tierra como consecuencia de las infiltraciones de agua.

En síntesis, de acuerdo con las pruebas, el 22 de julio de 1995 en el sector “La Bomba” del municipio de Fredonia se presentó un aumento inesperado en los niveles de lluvia -183 mm en treinta horas cuando en eventos anteriores apenas sobrepasaban los 100 mm en un periodo de tiempo similar- lo que generó un aumento en los niveles del agua del suelo y, en consecuencia, el deslizamiento del terreno [hechos probados 9.24 y 9.25].

14. El artículo 1 de La Ley 95 de 1890 dispone que se llama fuerza mayor o caso fortuito, al hecho imprevisto que, además, no es posible resistir. Más allá de la diferencia teórica entre el caso fortuito y la fuerza mayor, lo cierto es que en el régimen legal colombiano constituye eximente de responsabilidad, pues su configuración rompe el nexo causal entre el daño y la acción del Estado, todo hecho externo, imprevisible e irresistible[[27]](#footnote-27). La Sala reitera que un fenómeno externo es irresistible cuando no es posible oponerse a su ocurrencia o a los efectos que se derivan, dada su magnitud y fortaleza e imprevisible pues su ocurrencia no puede verse con anticipación, es decir, no se puede conocer qué y cómo ha de suceder[[28]](#footnote-28).

Está acreditado que, el 22 de julio de 1995, el municipio de Fredonia presentó un incremento anormal en el índice de lluvias, hecho externo a las entidades demandadas, al que no era posible oponerse y que no se podía prever con anticipación. En efecto, INGEOMINAS concluyó que en la zona del municipio de Fredonia solo en tres ocasiones se alcanzaron niveles superiores de 100 mm en término de 24 horas y que para el año 1995 se presentaron los más altos, pues alcanzaron 183 mm [hecho probado 9.27]:

*[L]a tabla 1 muestra un resumen de los registros instrumentales con valores altos existentes desde 1975, donde se puede apreciar claramente que sólo se han alcanzado niveles de 100 mm o más en tres ocasiones para periodos de 24 horas y que el de 1995 ha sido el más alto de ellos (22 de julio)*” […] *Para tres días consecutivos es todavía más marcada la diferencia entre el evento del 22 de julio de 1995 que para los otros años registrados. El conjunto de los valores analizados muestra de manera indirecta una velocidad relativamente rápida de descarga o descenso de los niveles freáticos del macizo rocoso* (f. 513 y 514 c. 2).

El aumento de las lluvias -hecho causante del daño- fue irresistible, imprevisible y externo a las entidades demandadas, porque aunque tenían conocimiento de los deslizamientos de tierra ocurridos con anterioridad y de la inestabilidad del suelo debido a las falla geológicas del sector, realizaron los estudios para contener los deslizamientos, contrataron las obras requeridas y vigilaron su cumplimento y ejecución y no podía anticiparse el inusitado aumento de lluvias, al que no era posible oponerse [fundamento jurídico 11].

En definitiva, como el fenómeno natural del incremento de las lluvias fue un hecho sorpresivo e inesperado que no es imputable a la parte demandada, se cumplen las condiciones para que se estructure la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad que rompió el nexo de causalidad entre el daño y la acción del Estado. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada».

Así las cosas, no se configuró el defecto fáctico alegado, en tanto la providencia objeto de cuestionamiento fue razonable y atendió a las pruebas recaudadas en el expediente, por lo que más que advertirse el yerro alegado se observa un inconformismo de la parte actora con el fallo adverso a sus pretensiones, de manera que es del caso destacar que la presente acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para reabrir un debate de instancia, caso contrario en el cual se comprometería la autonomía del juez natural.

Para este juez constitucional, de lo atrás transcrito, contrario a lo afirmado por los tutelantes, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C sí tuvo en cuenta el estudio realizado por la sociedad SANEAR Ltda. y sus recomendaciones, así como los diferentes testimonios de los habitantes del sector afectado y, si bien, no hizo mención expresa a lo dicho por los señores Sergio de Jesús Sánchez Sánchez y Miguel Ángel González, lo cierto es que ello no tiene incidencia en la providencia adoptada, pues en el proceso de reparación directa, con el análisis en conjunto de las pruebas aportadas, en especial, la técnicas practicadas en su trámite, se demostró una causal de exoneración de responsabilidad del Estado, como fue la fuerza mayor.

Lo anterior, pues pese a las diferentes obras de mitigación realizadas en la montaña, por diferentes autoridades públicas, el deslizamiento ocurrido el 22 de julio de 1995 en el sector *«La Bomba»* del municipio de Fredonia, obedeció a un aumento inesperado en los niveles de lluvia, 183 mm en treinta horas, cuando en eventos anteriores apenas sobrepasaban los 100 mm, en un periodo de tiempo similar, lo que generó un incremento en los niveles del agua del suelo y, en consecuencia, el desastre natural por el cual se demandó.

Por los anteriores argumentos, esta Sala de Decisión negará el amparo deprecado, al no configurarse el defecto alegado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: Negar** el amparodeprecado por los ciudadanos: **1. JOHN MARIO GIL MOLINA, 2. ALBERTO ANTONIO GIL MOLINA, 3. GUILLERMO LEÓN GIL MOLINA, 4. MARÍA CRISTINA GIL MOLINA, 5. MARÍA PIEDAD GIL MOLINA, 6. LUZ DARY GIL MOLINA, 7. ÁLVARO ANTONIO GUTIÉRREZ RESTREPO, 8. LUIS RODRIGO DE JESÚS GUTIÉRREZ RESTREPO, 9. JORGE MARIO GUTIÉRREZ RESTREPO, 10. JUAN DIEGO QUINTO QUICENO, 11. WILFREDO IVÁN QUINTO QUICENO, 12. HERNÁN DARÍO LÓPEZ ARANGO, 13. MARÍA DE LOS DOLORES LÓPEZ ARANGO, 14. FRANCISCO JAVIER LÓPEZ ARANGO, 15. LUZ MARINA DEL SOCORRO PATIÑO RENDÓN, 16. LEÓN MARIO HERNÁNDEZ SOTO, 17. HERNÁN DE JESÚS URÁN VELÁSQUEZ, 18. DIEGO ALEJANDRO URÁN GIL, 19. YURANY URÁN GIL, 20. HENRY HERNÁN URÁN GIL y 21. WILSON ANDRES URÁN GIL**, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: Notificar** a las partes según lo establecido por el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnada la presente decisión, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

**CUARTO: Devolver** el expediente allegado en calidad de préstamo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Magistrada

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Magistrada

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Magistrado

1. Procesos acumulados 9. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 1 a 36. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls. 1284 a 1304. C. 22 del expediente ordinario allegado en calidad de préstamo (en adelante Exp. Ord). [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 1306 a 1318. *Idem*. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 1492 a 1504. C. 22. Exp. Ord. [↑](#footnote-ref-5)
6. Énfasis del original. [↑](#footnote-ref-6)
7. Énfasis de la Sala. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls. 99 y 100. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fl. 112. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fls. 149 a 151. [↑](#footnote-ref-10)
11. Notificaciones: Fls. 101 a 111. Auto admisorio. Fls. 152 a 198. Providencia de vinculación a terceros. Fls. 190 a 198. Apoderado en procesos ordinario informó la dirección de notificación de algunos de los accionantes del proceso ordinario, por lo que la Secretaría General procedió a remitir las comunicaciones del caso, como fueron correos electrónicos, físicos y, finalmente, notificación por aviso (fls. 223 a 385). [↑](#footnote-ref-11)
12. Fl. 113. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls. 114 a 117. [↑](#footnote-ref-13)
14. Fl. 104. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actor: Nery Germania Álvarez Bello. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-15)
16. El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada. [↑](#footnote-ref-16)
17. Se dijo en la mencionada sentencia: «*DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia*»*.* [↑](#footnote-ref-17)
18. Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actor: Nery Germania Álvarez Bello. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. [↑](#footnote-ref-19)
20. Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-20)
21. «*Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.*

*No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.*

*Las que sean proferidas por fuera de audiencia* ***quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas****, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos*». Énfasis de la Sala. [↑](#footnote-ref-21)
22. Fl. 1505. C. 22. Exp. Ord. Notificación por edicto que se fijó el 21 y se desfijó 23 de octubre de 2019. [↑](#footnote-ref-22)
23. Fl. 1. [↑](#footnote-ref-23)
24. «*Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, Accionante: Jaime Rodríguez Forero; Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez*». [↑](#footnote-ref-24)
25. Énfasis del original [↑](#footnote-ref-25)
26. Ello por cuento, la autoridad judicial cuestionada explicó, por un lado, que en el expediente obran recortes de prensa con titulares que informaron la existencia de un deslizamiento de tierra en el municipio de Fredonia, frente a las cuales precisó que las informaciones difundidas en los medios de comunicación no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia y en esas condiciones serán valoradas en el proceso y, por el otro, indicó que la parte demandante aportó con la demanda algunas fotografías las cuales no serán valoradas, porque sólo muestran el registro de varias imágenes, sin que sea posible determinar el origen, el tiempo y el lugar en el que fueron tomadas dado que no fueron reconocidas por testigos, ni cotejadas con otros medios de prueba que obran en el proceso. [↑](#footnote-ref-26)
27. «*Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de junio de 1989, Rad. 5225 [fundamento jurídico 4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 251*». [↑](#footnote-ref-27)
28. «*Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de junio de 1994, Rad. 6639 [fundamento jurídico B] y sentencia de 16 de marzo de 2000, Rad. 11670 [fundamento jurídico 2], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 252-253*». [↑](#footnote-ref-28)