



*Tribunal Administrativo de Poyand
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz*

Tunja, **27** ENE 2017

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña**
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 **2013 00044 02**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante contra la sentencia de primera instancia proferida el **13 de abril de 2016**, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda presentada por los señores **Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña**.

I. ANTECEDENTES.

1.1. **Demanda¹**. (fls. 4 a 19 c.1). En ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores **Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña**, a través de apoderado judicial, solicitaron se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Tunja, por los daños antijurídicos causados con la omisión en su deber de vigilancia y control de las normas de urbanismo en su jurisdicción al expedirse la licencia de construcción de la segunda etapa de la urbanización "Portal de Otoño"; que se ordene al pago de \$85.035.000 pesos M/te., por concepto de perjuicios materiales y \$214.964.657 pesos M/cte., por daños subjetivados, sumas que serán actualizadas en los términos del artículo 178 del C.C.A. (sic). Que se dé cumplimiento a la sentencia según lo normado en los artículos 176 y 177 *idem.* (sic).

1.2. Como hechos relevantes señalaron los siguientes:

- Que a través de las licencias de urbanismo No. C2LU0090 y construcción No. C2LUC2146, otorgadas al consorcio "La Esperanza", la curaduría urbana No. 2 de Tunja, dio viabilidad para la edificación de 164 casas de interés social, proyecto que fue ejecutado al oriente de la ciudad en un conjunto residencial denominado "Pcrtal de Otoño".

¹En escrito de 15 de marzo de 2013 (fls. 233 a 234 c.1), se presentó subsanación al libelo inicial, clarificándose la fecha de "conocimiento del daño" por el cual se demanda.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

- Que en escritura pública de compraventa No. 0380 de 29 de febrero de 2008, los demandantes adquirieron los derechos reales de dominio del bien inmueble ubicado en la carrera 2B No. 5b-08, urbanización "Portal de Otoño" de la ciudad de Tunja, entregado físicamente el 19 de mayo de 2008.
- Que las viviendas de la urbanización presentaron al poco tiempo de construidas daños en su estructura (fisuras, agrietamiento, hundimientos, etc.), lo cual conllevó a que sus residentes desalojaran gradualmente la edificación.
- Que la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja, dictaminó que la obra se había realizado en un terreno cóncavo, no apto para el fin destinado.
- Que el comité local de prevención y atención de desastres -CLOPAD- de la Alcaldía de Tunja, diagnóstico técnicamente los daños que presenta la casa de habitación de los demandantes y, en general, el conjunto residencial.
- Que "se obtiene copia del estudio de suelos realizados por la S.I. SERINCO LTDA firmado por el Ingeniero ANTONIO IBÁÑEZ en el cual se puede leer:... "2.1. (...) RECOMENDACIONES: dado que el perfil del suelo es altamente expansivo, lo cual implica riesgo de movimiento de estructuras tanto en el sentido vertical como horizontal, ante la acción de presiones generadas por los cambios de humedad; lo cual puede levantar y fracturar las placas de contrapiso y causar inclinación de los cimientos, muros y techos; es necesario tomar precauciones..." (fl. 5 a 6 c. 1).
- Que en oficio No. J.C.V.100 de 13 de junio de 2011, la junta ordinaria de comisión de veedurías de Tunja, informó que el ex curador urbano No. 2 José María Aponte Quinteto, permitió la construcción de la urbanización en una zona con alta probabilidad de erosión.
- Que el Municipio de Tunja, avaló un trámite administrativo de licenciamiento que no cumplía con los lineamientos dispuesto en el plan de ordenamiento territorial -POT-.
- Que los señores Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña, se vieron obligados a abandonar su residencia, lo cual les ha causado graves perjuicios.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

1.3. Contestación.

1.3.1. Municipio de Tunja. (fls. 262 a 274 c.1). Dentro del término legal el ente territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, en síntesis, con los siguientes argumentos:

Adujo que es responsabilidad del constructor adelantar los estudios geotécnicos, patológicos y estructurales que le permitan establecer en qué condiciones de habitabilidad se encuentra el terrero sobre el cual se piensa edificar; que el artículo 2060 del Código Civil, fijó las “condiciones de responsabilidad” a partir de la entrega de la obra, por lo cual, en este caso, es el urbanizador quien está en la obligación de conocer las distintas variables que afecten los trabajos ejecutados.

Que “los proyectistas serán los responsables, en sus respectivos ámbitos de competencia, por los errores en que hayan incurrido si de estos se han derivado daños o perjuicios. El proyectista .será responsable respecto de los cálculos de superficie edificada, de los coeficientes de construtibilidad y ocupación de suelos, porcentaje, superficies de sobra y demás antecedentes declarativos, cuyo cálculo no corresponderá verificar a ninguna dependencia de la Administración Municipal” (fl. 265 a 266 c.1).

Para el sub examine no se encuentra configurada una actuación irregular de la administración por la cual deba responder patrimonialmente, no probó la activa los elementos constitutivos de una falla por acción u omisión en el deber de cuidado y vigilancia, pues, al tenerse competencias claras y específicas, no se está obligado a responder por procesos de urbanización adelantados por particulares, los cuales, ante eventuales daños, son los únicos llamados a responder.

Sostuvo que la competencia legal del Municipio de Tunja, se subsume en verificar que las obras licenciadas por la curaduría se ejecuten bajo los parámetros técnicos autorizados (construcción y adecuación de redes de servicios públicos, alcantarillado, alumbrado, vías vehiculares y peatonales; zonas verdes y comunales); que se constató que los trabajos adelantados se ajustaban a los planos aprobados, tal y como quedó consignado en el acta de recibo de 13 de enero de 2009.

Finalmente, recalcó que no se demostró el nexo de causalidad entre el daño que se reprocha y la presunta omisión en que incurrió la entidad pública, no enervando la activa con su actividad probatoria la presunción de legalidad que ampara el actuar de la administración.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Como excepciones formuló: (i) ineptita demanda, (ii) falta de jurisdicción, (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva (iv) hecho de un tercero, (v) caducidad, (vi) inexistencia de la obligación, (vii) cobro de lo no debido y (viii) genérica.

1.3.2.- Vinculación procesal.

Por auto de 30 de julio de 2014 (fls. 388 a 390 c.2), esta Corporación declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido en audiencia de pruebas de 20 de enero de 2014, inclusive, ordenando la vinculación al proceso del señor José María Aponte Quintero, en su condición de ex curador urbano No. 2 de Tunja, y los integrantes del consorcio “La Esperanza”, sociedad constructora de la urbanización “Portal de Otoño”.

1.3.2.1. José María Aponte Quintero (fls. 449 a 451 c.2).

El curador ad litem² del tercero vinculado, dentro del término de traslado (fl. 448 c.2), presentó réplica al libelo inicial, se opuso a las pretensiones de la demanda “me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en tanto busque la vinculación de mi mandante, ante eventuales sentencias condenatorias, para pretender que responda proporcionalmente, de darse alguna condena (sic)” (fl. 450 c.2).

Como excepciones propuso: (i) caducidad y (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.2.2. Miembros del consorcio “La Esperanza” (fls. 452 a 456 c.2).

La curadora ad litem³ de los integrantes del consorcio “La Esperanza”, en el término de traslado (fl. 448 c.2), presentó contestación a la demanda, señaló que: “...debe precisarse que cada una de las pretensiones van encaminadas a que se repare un presunto daño realizado por la administración, pero que con ocasión de la vinculación al proceso de las personas que represento, en mi calidad de curadora ad litem no puedo allanarme a ellas.” (fls. 454 a 455 c.2).

² El 12 de febrero de 2015 (fls. 405 a 406 c.2), el Jugeo ordenó el emplazamiento del señor José María Aponte Quintero, en los términos y para los fines de los artículos 108 y 293 del C.G.P.; tomando posesión el curador ad litem el 29 de mayo de 2015 (fl. 441 c.2).m

³ Por auto de 09 de abril de 2015 (fls. 428 a 429 c.2), el a-quo dispuso el emplazamiento de los miembros del Consorcio “La Esperanza”, en los términos y para los fines de los artículos 108 y 293 del C.G.P.; tomando posesión la curadora ad litem el 19 de junio de 2015 (fl. 445 c.2).

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 524 a 539 c.3).

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, puso término a la instancia con sentencia proferida el **13 de abril de 2016**, denegando las pretensiones de la demanda presentada por los señores **Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña**.

Contrajo el problema jurídico a determinar si se estructuran los elementos constitutivos de responsabilidad extracontractual, en cabeza de los demandados, con ocasión de las presuntas irregularidades presentadas en el trámite administrativo de licenciamiento para la construcción de la urbanización "Portal de Otoño".

Inició el Juzgado su narrativa señalando que de conformidad con la cláusula de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; de suerte entonces que para considerar responsabilidad patrimonial debe encontrarse plenamente acreditado un daño, que el mismo pueda ser imputado a una autoridad administrativa y la existencia de un nexo de causalidad entre el primero y el segundo.

Indicó el *a-quo* que el régimen de responsabilidad bajo el cual se estudiaría el presente caso es el subjetivo por falla del servicio -incumplimiento de un deber legal-, de ahí que deba probarse en el debate procesal el contenido obligacional a cargo de los demandados, su inobservancia o irregular cumplimiento y el vínculo entre el daño y la omisión de conducta.

Adujo que de conformidad con la Ley 810 de 2003 y el Decreto No. 564 de 2006, el Municipio de Tunja, tiene la responsabilidad de vigilancia y control urbano en su jurisdicción, lo cual radica una clara obligacional legal en cabeza del ente territorial; que los accionantes son propietarios del bien inmueble objeto de la controversia, el cual se encuentra, al igual que la generalidad de las viviendas de la urbanización "Portal de Otoño", afectado por daños en su estructura.

Que "...una vez analizado el acervo probatorio obrante en el expediente, observa el Despacho que si bien la parte demandante impetra la presente demanda con fundamento en las presuntas irregularidades cometidas por el Curador Urbano No. 2 de Tunja durante el trámite y/o procedimiento para el (sic) expedición de las licencias de construcción y

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

urbanismo a favor del Consorcio “La Esperanza” (fls. 6) y respaldada en el informe presentado por la Delegada para la Comisión de Veedurías (fls. 154-163), lo cierto es que en el expediente no se allegaron los documentos contentivos del trámite ordenado por la Curaduría No. 2 de Tunja en cabeza del Ex Curador José María Aponte Quintero, ni los documentos a que hace alusión el mismo Oficio J.C. V 100 que obran en la “oficina de archivo municipal” (fl. 155) que permita al Despacho verificar y comprobar cada uno de las presuntas irregularidades denunciadas por la Delegada para la Comisión de Veedurías, para luego establecer si, demostradas las irregularidades en la expedición de las licencias de construcción y urbanismo, la entidad territorial omitió su deber legal de control y vigilancia con relación al cumplimiento de las normas urbanísticas por parte del Curador Urbano No. 2.” -Subrayas adicionales- (fl. 536 c.3).

Precisó el Juez que para el sub lite no se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el daño que se alega y un actuar omisivo de la administración, pues, en gracia de discusión, de aceptarse que el municipio no ejerció un adecuado control y vigilancia en el otorgamiento de la licencia de construcción de la urbanización “Portal de Otoño”, un daño como el aquí alegado pudo producirse por causas como la utilización de materiales inadecuados de construcción, un diseño irregular de la edificación, etc.; que no logra probar la parte actora que las presuntas omisiones imputadas a la administración fueron la causa eficiente y determinante en la producción del perjuicio por el cual se demanda.

Refirió que el daño puede ser imputado al constructor de las viviendas, sin embargo, y a pesar que este Tribunal ordenó la vinculación al proceso de los integrantes del consorcio “La Esperanza”, frente a este, en particular, nada se dijo con la demanda, no existió ningún reproche o censura por el actuar de la urbanizadora: “no puede perderse de vista que lo pretendido por la parte actora es la declaratoria de responsabilidad del Municipio de Tunja derivada de la omisión en el deber de vigilancia y control respecto del cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos, por tanto, si bien en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se vinculó en calidad de demandados al Ex curador José María Aponte Quintero y a los miembros del Consorcio la Esperanza, lo cierto es que en los términos de la demanda, respecto de estos no puede predicarse responsabilidad alguna.” (fl. 537 c.3).

Sostuvo el a-quo que los demandantes no cumplieron con la carga probatoria que se les impone, razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

Ordenó la condena en costas a la luz del artículo 188 del C.P.A.C.A.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte demandante, inconforme con la sentencia de **13 de abril de 2016**, interpuso recurso de apelación (fls. 541 a 550 c.3), oportunidad en la que sostuvo que el Juzgado, al efectuar la crítica probatoria, dejó de lado las conclusiones informadas por la delegada para la comisión de veedurías, la cual evidenció un actuar irregular del curador urbano en el trámite de licenciamiento: “el expediente no cuenta con un plano urbano con sello de viabilidad, no cuenta con formulario, no contiene planos arquitectónicos ni estructurales, las áreas comerciales del plano no tienen la firma del profesional, no existe plano de consulta previa por lo tanto, no es posible determinar bajo qué criterios de diseño se otorgó la viabilidad al urbanismo (...) el curador Urbano no tuvo en cuenta el acuerdo 0014 del 2001 el mapa P-42 de uso de suelos en donde se evidencia que uno de ellos es de PROTECCIÓN AMBIENTAL CON AMENAZA DE CÁRCAVA...” (fl. 443 c.3).

Señaló que está probado en el expediente que el riesgo fue oportunamente detectado -estudio geotécnico previo de suelos-, es decir, antes de que se ejecutara la obra “Portal de Otoño”, por ende, no le asistió razón al *a-quo* al reclamar otras probanzas que demostraran el nexo de causalidad; que en aplicación de la sana crítica y las inferencias racionales, se puede concluir una falla del servicio al otorgarse un permiso de construcción para adelantar una obra en terreno inestable (cárcavo).

Recalcó que el Consejo de Estado ha reiterado de forma pacífica el deber de vigilancia y control que recae sobre las administraciones municipales en relación con las actuaciones de los curadores urbanos, ello, en razón de la tutela funcional que ejerce la entidad; de suerte que si el Municipio de Tunja, hubiera desplegado una adecuada vigilancia en el proceso administrativo no se hubiera concretado el daño por el cual se demanda.

Que “este deber enmarca básicamente dos funciones: la primera documental, que obedece a la vigilancia y control de los actos administrativos del Curador, expresados para nuestro caso, en las licencias de construcción y urbanismo que otorgó; y la segunda una función física, que enmarca la vigilancia y control mediante el seguimiento con visitas presenciales para verificar el cumplimiento de lo que el Curador autorizó de manera documental.” (fl. 548 c.3).

Solicitó que se revoque la sentencia apelada y se decida de fondo sobre las pretensiones de la demanda accediendo a ellas.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

4.1. Admisión del Recurso de apelación.

Por auto de 05 de julio de 2016 (fl. 567 vto. c.3), este Despacho resolvió admitir la alzada.

4.2 Traslado alegatos de conclusión.

En firme el proveído que admitió el recurso de apelación, sin que se hubiese presentado solicitud alguna, se resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de acuerdo con el artículo 247 del CPACA.; requiriéndose el 01 de agosto de 2016, la presentación de alegatos de conclusión por las partes dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión (fl. 574 vto. c.3).

4.3. Alegatos de conclusión.

4.3.1. Parte actora (fls. 582 a 583 c.3).

Reiteró lo argumentado con el escrito de apelación.

4.3.2. Municipio de Tunja (fls. 587 a 590 c.3).

Alegó que de los hechos de la demanda no se advierte una participación del ente territorial en la generación del daño que se discute, pues fue la curaduría urbana No. 2, a través de actos administrativos, la que generó las actuaciones que consideran lesivas los accionantes.

Que “es responsabilidad del constructor o de quien elaboró los estudios geotécnicos, que a nuestro juicio allí radica el origen del conflicto, toda vez que, varias podrían ser las causas, entre ellas al parecer no tuvieron en cuenta los factores de pluviosidad de riesgo, frente al nivel freático, o factor de seguridad frente a porcentaje de saturación de agua en el terreno” (fl. 588 c.3).

Adujo que no existe una relación consustancial que legitime al municipio para comparecer al proceso como extremo demandado; que no se logró probar una omisión de la administración en el cumplimiento de sus deberes legales.

4.3.3. José María Aponte Quintero.

No presentó escrito de cierre (fl. 600 c.3).

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

4.3.4. Miembros del consorcio “La Esperanza”.

No alegaron de conclusión (fl. 600 c.3).

4.3.5. Ministerio Público.

No emitió concepto (fl. 600 c.).

V. CONSIDERACIONES.

Resuelve la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda presentada por los señores **Aideé Cabrera Mora** y **Carlos Villamizar Peña**.

5.1. Tema de Apelación.

La Sala observa que el recurso estuvo direccionado a demostrar el nexo causal entre el daño antijurídico alegado con la demanda y la presunta omisión del Municipio de Tunja, en la vigilancia y control de las normas de urbanismo en su jurisdicción; recae entonces el marco decisional en esta instancia a establecer, según la apelación planteada, si el ente territorial demandado, por una omisión de conducta, generó el perjuicio que se discute con el libelo inicial.

Sin embargo, previo a abordar el fondo del asunto, estudiará la Sala si el medio de control de reparación directa procede en el asunto que se plantea, para luego establecer, si es del caso, el título de imputación, acudiendo al principio del *iura novit curia*, que debe prohijarse en este asunto. Finalmente, calificar el material probatorio allegado al proceso y descender al caso en concreto.

5.2. De la procedencia del medio de control de reparación directa para el sub-examine.

En reciente jurisprudencia el Consejo de Estado, en un caso de similares contornos al que ocupa la atención de la Sala, estudió el tema de la procedibilidad del medio de control de reparación directa cuando la fuente del perjuicio deriva de un acto administrativo; al respecto señaló:

“En cuanto a la indebida escogencia de la acción insistió en que la parte actora cuestionaba la expedición de la licencia de construcción, actuación que se encontraba contenida en un acto administrativo y, por ende, debió ser demandado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Expediente: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Al respecto, del análisis de las pretensiones y los fundamentos fácticos en que se apoya la reclamación, la Sala evidencia que más allá de controvertir la legalidad del acto administrativo contentivo de la licencia de construcción, expedido por el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Armenia, la parte actora persigue la declaratoria de responsabilidad del ente municipal por las presuntas omisiones en su deber impuesto por el ordenamiento, concretadas al no exigir el cumplimiento de los requisitos sobre normas sismoresistentes para autorizar la construcción del edificio “El Prado”, cuestión que años después dio lugar a que el edificio colapsara supuestamente por no contar con la estructura idónea para resistir el sismo acaecido el 25 de enero de 1999 en la ciudad de Armenia.

Si bien es cierto, la Sala no desconoce que esta censura eventualmente podría redundar en un vicio de validez de la licencia de construcción, el espíritu del petitum no se orienta en modo alguno a remover del ordenamiento el acto contentivo de la misma, pues en últimas esto no daría lugar al verdadero resarcimiento del daño sufrido y que motivó la formulación de la presente demanda, ya que en realidad busca que se declare la responsabilidad por los daños concretados en la pérdida de vida de sus familiares, lo cual, según la demanda, no habría ocurrido de no haber omitido la exigencia de los requisitos sismo-resistentes para expedir la licencia de construcción del edificio que colapsó.⁴” (Destaca la Sala).

Así, viene a ser claro para la Sala que el hecho dañoso que da origen a la declaratoria de responsabilidad que en este caso se depreca solo vino a concretarse tras ocurrir la afectación física de la vivienda de los demandantes, momento en que se evidenció la presunta falencia por parte de la administración en la observancia de las normas de urbanismo al permitir la construcción del conjunto residencial “Portal de Otoño”; luego un entendimiento contrario constituiría claramente un despropósito, si se pensara en exigir la formulación de una demanda subjetiva de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto contentivo de la licencia de construcción, cuando los efectos nocivos del mismo se concretaron en el plano material años después de su expedición, por cuenta de la ocurrencia del acelerado deterioro de la edificación.

Dicho de otro modo, aceptar un planteamiento distinto sería tanto como exigir que la demanda hubiera debido ser formulada a los cuatro (4) meses del conocimiento del acto de licencia, es decir, años antes a la ocurrencia del daño por cuya reparación se está demandado; entonces, bajo este entendimiento, se puede decir sin dubitación alguna que el medio de control aquí intentado es la “vía procesal adecuada” para desatar la controversia que se plantea con la demanda.

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 29 de octubre de 2014, Exp. No. 630012331000200100110 01 (30295), C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E)

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

5.3. Del principio *iura novit curia*.

El Consejo de Estado ha establecido que le corresponde al Juez, una vez decantada la situación fáctica planteada con la demanda, y la efectiva procedencia de la vía reparatoria intentada, determinar el régimen de responsabilidad bajo el cual se analizará el caso puesto en su conocimiento.

Al respecto, en sentencia de 6 de marzo de 2013, señaló la Alta Corporación:

“Ahora bien, frente a la existencia de diferentes criterios de imputación, la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio o conlleven la aplicación de un régimen objetivo, corresponde a la valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestren, por cuanto, en aplicación del principio del iura novit curia se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al fundamento de la imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo criterios de imputación diferentes a aquellos invocados en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.” (Subrayas fuera de texto).

Posición que fue reiterada en sentencia de 9 de mayo de 2014⁵, en los siguientes términos:

“10.1. Ahora bien, para abordar el juicio de imputación, es menestar advertir que se aplicará el principio de origen jurisprudencial de iura novit curia, con el fin de preservar el derecho sustancial y el debido acceso a la administración de justicia, el cual viene siendo ratificado sin modificaciones relevantes desde la sentencia de Sala Plena del 14 de febrero de 1995 (expediente n.º S-123). Así pues, se procederá a la adecuación de la situación fáctica del caso concreto con el correspondiente título de imputación, sin que esto implique un desbordamiento, alteración o modificación de la causa petendi, ni se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De acuerdo con lo anterior, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado con criterios de imputación diferentes a aquellos en los que se fundó el demandante. (Negrilla adicional).

En reciente jurisprudencia emitida dentro del medio de control de controversias contractuales, que puede extenderse al medio de control de reparación directa en la medida que señala criterios generales sobre la aplicación de este principio en segunda instancia, el Consejo de Estado consideró lo siguiente sobre este tópico:

⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 9 de mayo de 2014. Exp. No. 200012331000199900636-01 (24078), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

“Para abrir paso a la debida aplicación del principio iura novit curia en segunda instancia, se requiere, además, verificar que el asunto que se reformula desde la óptica de un nuevo concepto jurídico, no entra en conflicto con el principio del debido proceso y el derecho de defensa. Por tanto, en este ejercicio de valoración del plenario frente a los conceptos jurídicos se debe tener en cuenta que los hechos litigiosos sobre los cuales versa la decisión tienen que haber sido objeto del debate probatorio y argumentativo, por manera que en su fijación no se exceda el marco legal de la acción contractual ni el ámbito de la contradicción sub lite.

Se advierte que so pretexto de la amplitud de los poderes del Juez y de las pretensiones posibles en la acción contractual, no se debe extralimitar lo que se pidió en la demanda ni aquello sobre lo cual fue llamada a responder la parte demandada, quien solo puede ser condenada en congruencia con las pretensiones de la demanda.⁶” (Resaltado de la Sala).

5.3.1. Del régimen de responsabilidad y título de imputación aplicable al presente caso.

Atendiendo la narración fáctica efectuada con el libelo inicial, y a la luz del aforismo jurídico del *iura novit curia*, se precisa por la Sala que el régimen de responsabilidad bajo el cual se analizará el presente caso, donde se discute una omisión⁷ de la administración en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, corresponde al subjetivo por falla del servicio.

En reciente jurisprudencia el Consejo de Estado ha señalado que⁸:

“La jurisprudencia de esta Corporación, en casos como el que es objeto de estudio, en el cual se discute la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la presunta omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ha considerado que el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 02 de diciembre de 2015, Exp. No. 47001-23-31-000-2001-00660-01(36285), C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 06 de marzo de 2008, Exp. No. 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio “La doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. (...) En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el daño.

⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 30 de enero de 2013, Exp. No. 19001-23-31-000-2000-02728-01(27040), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

*Es así como frente a supuestos en los cuales se analiza si es procedente declarar la responsabilidad del Estado, como consecuencia de la **producción de daños en cuya ocurrencia se alega que ha sido determinante la omisión por parte de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido...*** (Negrillas fuera de texto).

En otro pronunciamiento, la misma Corporación Judicial indicó:

*“debe resaltarse que en la demanda se imputa responsabilidad al ente municipal por la **omisión en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, en punto a la exigencia de documentos y requisitos regulados por las normas sobre construcciones sismoresistentes, previamente a expedir la licencia de construcción de edificaciones. Así pues, el estudio que sobre la responsabilidad está llamado a abordarse corresponde al análisis del cumplimiento de las cargas obligacionales del ente territorial demandado...**”*(Subrayas adicionales).

En suma, de conformidad con los artículos 2º y 90 de la Constitución Política, es de rango superior la configuración de la responsabilidad del Estado, por la omisión de las autoridades públicas en el acatamiento de las obligaciones preestablecidas por las normas; en ese orden, a la administración le corresponde asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales y de los particulares, so pena de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por su omisión (el daño resulta imputable a la administración en virtud de la omisión, pues no intervenir para evitar su producción es tan grave como haberlo generado).

5.4. De la aptitud probatorio de los medios de juicio allegados al proceso.

5.4.1. De los recortes de prensa.

Al plenario fue aportado recorte de periódico¹⁰ en copia simple, con el cual la parte actora pretende probar la ocurrencia de los hechos narrados con la demanda; medio de juicio que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹ puede ser apreciado para este caso sin ninguna restricción, pues, de una parte, no solamente acredita el registro mediático de unos hechos, sino que demuestra la existencia de los mismos en conexidad con otros medios probatorios obrantes en el expediente (como se verá más adelante), y de otra, la situación que milite en copia informal no le resta mérito demostrativo, ya que “ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas¹²”.

⁹ Consejo de Estado, sentencia de 29 de octubre de 2014, Exp. No. 630012331000200100110 01 (30295), Hernán Andrade Rincón (E).

¹⁰fl. 119 c.1

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. No. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

¹² Consejo de Estado, Sentencia de 29 de mayo de 2012, Exp. No. 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

De este último lineamiento se colige, en un contexto probatorio general, que los documentos allegados a este proceso en copia simple pueden ser valorados¹³ sin ninguna prevención, toda vez que sobre ellos no existió ninguna clase de controversia frente a su veracidad.

5.4.2. Del material fotográfico.

El artículo 243¹⁴ del C.G.P., incorpora las fotografías dentro del listado de documentos. Con la demanda fueron allegados informes de visita técnica¹⁵ que contienen material fotográfico, prueba que para el caso concreto no puede ser valorada, como quiera que no es factible apreciarse claramente su contenido, es decir, se dificulta en gran medida observar los elementos dentro de la escena capturada y los hechos que se le atribuyen a la imagen.

¹³ Consejo de Estado, Sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. No. 25022 C.P. Dr. Enrique Gil Botero. “... Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.”

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011 y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar -de modo significativo e injustificado- el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar.

(...)

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso - y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción-, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

(...)

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.” (Se destaca).

¹⁴ Artículo 243.- Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, **fotografías**, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares (Negrillas de la Sala).

¹⁵ Elaborados por el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres del Municipio de Tunja - fls. 122 a 124 c.1; 133 a 134 c.1; 136 a 139 c.1; 141 a 143 c.1 y 145 a 148 c.1.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Sobre el valor probatorio de las fotografías el Consejo de Estado señaló:

“se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.”¹⁶

5.4.3. Del Interrogatorio de parte.

En el trámite del proceso se recibió el interrogatorio de parte de los señores Aideé Cabrera Mora¹⁷ y Carlos Villamizar Peña¹⁸, prueba que será tomada en cuenta en razón de su claridad y precisión frente a los hechos que soportan la demanda.

6. Del caso concreto.

Mediante la valoración de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la litis:

- Que mediante Acuerdo No. 0014¹⁹ de 31 de mayo de 2001²⁰, el Concejo de Tunja, adoptó el plan de ordenamiento territorial del municipio, en el cual se dispuso, entre otros, que:

“Artículo .23o. Las definiciones ambientales del Plan de Ordenamiento responden a los aspectos tratados en la síntesis diagnóstica y son transversales a todos los componentes de la formulación...

(...)

4. Calidad de vida urbana.

(...)

b. Dado que un alto porcentaje de la construcción de vivienda en la ciudad de Tunja, se ha dado sobre zonas no aptas para tal fin, habiéndose rellenado cárcavas y drenajes, desecado o rellenado humedales, creando en estas áreas urbanizadas condiciones de riesgo y amenaza, además de haber degradado ecosistemas fundamentales para la recarga de los acuíferos y para la estabilidad de los cauces de agua, se debe evitar la continuidad de este proceso. (Negrillas adicionales).

(...)

Artículo .24o. PROGRAMA

(...)

¹⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de junio de 2013. Exp. No. 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353), C.P. Dr. Enrique Gil Botero

¹⁷ (Min. 00:03:06 a 00:12:11- cd folio 498 del c.2).

¹⁸ (Min. 00:12:22 a 00:22:01- cd folio 498 del c.2).

¹⁹ fls. 493 a 494 c.2.

²⁰ [http://cdin.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/acuerdo%20%20-%20ventaquemada%20\(83%20pag%20-%20470%20kb\).pdf](http://cdin.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/acuerdo%20%20-%20ventaquemada%20(83%20pag%20-%20470%20kb).pdf). Link consultado el 23 de noviembre de 2016, a las

10:17 A.M.

2. BIODIVERSIDAD

El objetivo es conservar y restaurar las áreas de alto valor ecosistémico, prioritarias para la protección de especies.

Líneas de Acción

(...)

Las principales áreas susceptibles de restauración para el Municipio de Tunja, están ubicadas en las cárcavas periféricas e internas a la zona urbana de la ciudad; la ribera de la corriente La Cascada, La periferia a la Reserva El Malmo; la cabeceras de la Quebrada de Barón Germanía; las minas abandonadas o que cuentan con plan de recuperación; Cabeceras del Río Jordán, La Quebrada El Cangrejo, la ribera del Río la Vega; la Loma de San Lázaro; los humedales del Río Jordán; el área circundante al sitio Las Pilas, el Cerro de Ruge, la Cuchilla vía a Soracá y la zona periférica al aeropuerto.

(...)

Artículo .42o. POLÍTICAS SOBRE MEDIO AMBIENTE URBANO

Son políticas rectoras para garantizar un medio ambiente urbano sano y que contribuya a la cualificación de la calidad de vida de los habitantes de la ciudad de Tunja las siguientes:

(...)

5. Prohibir la construcción en zonas de cárcavas y a la reducción del grado de vulnerabilidad existente en zonas antiguas urbanizadas sobre rellenos.

(...)

Artículo .43o. POLÍTICAS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.

Se entiende por vivienda de interés social aquella que se desarrolla para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. Los programas y proyectos de vivienda de interés social deberán estar en consonancia con las disposiciones legales y las establecidas en el presente Acuerdo. Se definen como políticas de obligatorio cumplimiento para la administración municipal las siguientes:

(...)

3. Reubicar la población asentada en zonas de riesgo y en alta vulnerabilidad especialmente aquellos emplazados en áreas de cárcavas.

(...)

Artículo .135o. ZONA AMBIENTAL AMENAZA CÁRCAVAS. Definición.

Las áreas de cárcava, resultado de los procesos erosivos, se constituyen en zonas de alta inestabilidad en las cuales se prohíbe el emplazamiento de construcciones. (Énfasis fuera de texto).

(...)

- Que en estudio geotécnico de suelos y fundaciones de febrero de 2004²¹, elaborado por el Ingeniero Pedro Antonio Ibáñez Gómez, se informó los resultados y las memorias del análisis técnico para el proyecto "Portal de Otoño", teniéndose como **conclusiones:**

²¹ fls. 42 a 118 c.1

- *El inconveniente geotécnico del suelo es la propensión a la inestabilidad volumétrica de expansión, la cual dependerá de las variaciones en el contenido de la humedad. Este fenómeno se manifiesta generando presiones y contracciones volumétricas capaces de fallar estructuralmente los cimientos y las placas de contrapiso. Adicionalmente el suelo puede desarrollar índices de comprensibilidad capaces de generar altas deformaciones o asentamientos.*
(...)
- *Puesto que la fundación adoptada se realiza en contacto directo con el perfil del suelo natural, el problema debe enfocarse a buscar un estado constante de humedad, ya que de existir cambios estos ocasionaran inestabilidad volumétrica con la consecuente generación de presiones que pueden resultar nocivas para la estructura de cimentación y placas de contrapiso tanto en sentido vertical como en horizontal.*
- *Bajo ninguna circunstancia se puede apoyar placas de piso, losas en concreto, andenes o pavimento en contacto directo con el suelo natural sin aislarlo lo suficiente de los efectos de expansión.*
- *El manejo de las aguas de escorrentía superficial en toda el área de influencia del proyecto o desde zonas externas aledañas, al igual que las servidas, es una de las variables de mayor relevancia para la mitigación de la manifestación de los fenómenos de expansión del perfil del suelo.²²” (Destaca la Sala).*

Igualmente, el mentado estudio **recomendó:**

“...Dado que el perfil del suelo es altamente expansivo, lo cual implica riesgos de movimientos de las estructuras tanto en sentido vertical como horizontal, ante la acción de presiones generadas por los cambios de humedad; lo cual puede levantar y fracturar las placas de contrapiso y causar inclinación de los cimientos, muros y techos; es necesario tomar precauciones que pueden lograrse mediante la adopción de las siguientes medidas...

(...)

a. Construir cimientos robustos y altamente rígidos, capaces de resistir los efectos de la expansión, o en caso contrario diseñar estructuras lo suficientemente flexibles capaces de resistir movimiento sin daños de los elementos estructurales y no estructurales (...)

b. Evitar los cambios volumétricos aislando el suelo de cambios de humedad, manteniendo una de las dos condiciones extremas constantes ya sea por el lado seco o el lado húmedo (...)

*El éxito para la mitigación de los problemas de expansión que presenta el suelo de fundación tanto en las etapas de diseño y construcción dependen de la conciencia técnica con que se enfoque el problema por parte de los profesionales responsables del proyecto.*²³” (Subrayas adicionales).

²² fls 67 a 68 c.1.

²³ fl. 69 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

- Que en Resolución No. 0414 de 05 de diciembre de 2006²⁴, el curador urbano No. 2 de Tunja, concedió licencia²⁵ de urbanismo No. C2LC0090 y construcción No. C2LC2146, al consorcio “La Esperanza” para la ejecución de la segunda etapa de la urbanización “Portal de Otoño”.

Del contenido de la resolución se advierte:

*“...Que el **CONSORCIO “LA ESPERANZA”** (...) ha solicitado le sea concedida licencia de urbanismo y construcción para el inmueble mencionado (...) **cumpliendo con los requisitos exigidos por el acuerdo 0014 del 31 de mayo de 2.001.**”* (Resaltado fuera de texto).

- Que en acta²⁷ de verificación de construcción y recibo de obras de urbanismo de 13 de enero de 2009, delegados de la Secretarías de Planeación, Infraestructura; y Personería Municipal de Tunja, recibieron las obras (vías, sardineles y andenes) cedidas al municipio.

En la referida acta se indicó:

*“...El **CONSORCIO “LA ESPERANZA”**, puede continuar con el trámite de enajenación correspondiente a las viviendas construidas en la manzana H-I-J-K-L y de la Urbanización **PORTAL DE OTOÑO Segunda Etapa**”.*

- Que el señor Carlos Villamizar Peña, es propietario²⁸ del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-164298, ubicado en la carrera 2B No. 5B-08 casa J-2, conjunto residencial “Portal de Otoño”, segunda etapa, manzana J, de la ciudad de Tunja.
- Que el 28 de abril de 2011²⁹, el comité local para la prevención y atención de desastres -CLOPAD- de la alcaldía de Tunja, dejó registro sobre las condiciones físicas de la urbanización “Portal de Otoño”, evidenciando, en relación con la vivienda de los demandantes, que:

“

ASPECTOS TÉCNICOS

- Se evidencia Patología generalizadas en las viviendas del barrio Portal de Otoño caracterizada por múltiples fisuras en la construcción tanto en las de un piso como en las de dos pisos, con diferentes grados de avance en las mismas.

²⁴ fls. 35 a 36 c.1

²⁵ fls. 32 a 34 c.1

²⁶ fl. 35 c.1

²⁷ fls. 275 a 276 c.1

²⁸ Certificado de tradición y libertad -fl. 24 vto. c.1

²⁹ fls. 126 a 127 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

• *Varias de las viviendas presentan fisuras en mampostería y placa de entre piso de bastante tamaño lo que ya comprometió su estabilidad. Se hace un análisis de muestra en algunas de las viviendas.*

(...)

MANZANA J CASA 02: Carrera 2B No. 5B-08

- *Vivienda de tres pisos.*
- *La vivienda presenta múltiples agrietamientos en la mampostería que supera los 2 centímetros de holgura. Se observa que la vivienda estructuralmente está comprometida su estabilidad.*
- *La vivienda por condiciones de seguridad ya fue deshabitada.*

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

(...)

• *Según el plano P42 y P08 del POT las viviendas del conjunto residencial portal de otoño fueron construidas en zonas de relleno de cárcavas (...) esto da la posibilidad de entender que al parecer los rellenos no están bien consolidados y/o no se tiene la certeza de la clase de material con el cual se hicieron dichos rellenos³⁰ (Énfasis adicional).*

- *Que los residentes de la construcción presentaron solicitud de intervención el 01 de febrero de 2011³¹, ante la Defensoría del Pueblo-Regional Boyacá, porque, en su sentir, el consorcio “La Esperanza”, había incumplido con las obligaciones asumidas, para lo cual adujeron que:*

*“...1. Esta denuncia se basa en el deterioro que actualmente sufren las casas del barrio **PORTAL DE OTOÑO** de la ciudad de Tunja, ya que el **CONSORCIO “LA ESPERANZA”** construyó estas viviendas a sabiendas que era un terreno no apto para la construcción, pues estas fueron edificadas sobre una cárcava sin tener en cuenta que es prohibido construir sobre las mismas.*

2. La situación del deterioro de las casas, se viene presentando desde antes de septiembre de 2009, pero ante la ola invernal que atraviesa actualmente la ciudad se empeoró la situación, y el consorcio no responde por estos daños.

(...)

4. En el momento que el maestro encargado, enviado por el consorcio “LA ESPERANZA” hizo unos huecos para levantar unos pilotes para trancar la casa vecina No.2, se encontró diferente desechos de basura, en las uniones de las casas lo que se evidencia es tablas en vez de varillas como debería ser.

La manzana J casa n 1,2,3,4 se tuvieron que desalojar por colapso inminente de las casas.

(...)

6. Cabe anotar, que las casas mencionadas son las que han sufrido más daño, pero el resto del barrio está en críticas condiciones, desde las primeras

³⁰ fls. 120 a 121 c.1

³¹ fls. 165 a 176 c.1

viviendas hasta las últimas, y que a un futuro sufrirán los mismos daños por estar construidas sobre la misma cárcava.

(...)

9. Algunas casas de las más afectadas, no cumplen los tres años de ser entregadas por parte del consorcio; por esta razón es inaceptable que se presenten daños de tan alta magnitud.

10. Se evidencia el constante hundimiento de las vías y los andenes por la misma razón.

11. Todas estas fallas en la vivienda están colocando en peligro el derecho fundamental de la vida, y otros derechos, como la vivienda digna, la dignidad humana.

12. En vista de lo anterior, se logró la visita de la oficina de infraestructura y la personería Municipal de Tunja, quienes sugirieron que por lógica y seguridad se debía hacer el desalojo de las mismas, además informándonos que el terreno donde se construyó la urbanización eran cárcavas, y que, muy probablemente no se le había dado tratamiento necesario para realizar la construcción.

(...)

14. Cabe anotar, que el representante legal del CONSORCIO "LA ESPERANZA" Gonzalo Lemus, se hizo presente, aduciendo que no saben de donde viene el problema sin dar alguna solución.

(...)

16. La mayoría de los habitantes hasta ahora estamos pagando las casa y por ende estamos endeudados con los Bancos por los créditos que solicitamos para la compra de estas.³²" (Subrayas adicionales).

- Que la delegada para la comisión de veeduría del Municipio de Tunja, en Oficio No. J.C.V. 100 de 13 de junio de 2011³³, compulsó copias al Procurador Provincial de Tunja, con el fin de investigar las presuntas faltas disciplinarias en que pudo haber incurrido el ex curador urbano José María Aponte Quintero, al otorgar, entre otras, la licencia de urbanismo No. C2LC0090 y construcción No. C2LC2146, para la segunda etapa de la urbanización "Portal de Otoño". Lo anterior bajo las siguientes observaciones:

"...A pesar de ser emitido visto bueno de consulta, el curador no debe omitir lo contenido en el acuerdo 0014 del 2001, en concreto el mapa P-14 de uso de suelos, en donde se evidencia que el predio contiene tres usos (...) y el de protección ambiental amenaza de cárcava UENPR2V. Además el mapa P-08 de amenazas urbanas en donde se indica que el predio presenta tres tipos de amenazas: erosión por escurrimiento concentrado superficial (cárcavas), erosión difusa por escurrimiento superficial en láminas o surcos y erosión por escorrentía superficial.

Teniendo en cuenta lo anterior debió solicitar como mínimo estudios técnicos y ambientales que señalen las medidas de mitigación de riesgo.

³²fls. 166 a 167 c.1

³³fls. 154 a 163 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

De conformidad con lo establecido en el decreto 1052 de 1998, el curador debió adelantar la revisión del proyecto y dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el mismo decreto 1052, como la firma del profesional responsable, quien debe corresponder al mismo que figura en el documento de licencia.

Es pertinente indicar que se evidencia claramente en el estudio del suelo que existen unas características muy claras de las condiciones del terreno de la urbanización, al igual que de las medidas a tomar en relación con el diseño estructural, sin embargo en relación con este último, sería necesario la revisión de Profesional (sic) competente que pueda indicar si el diseño aprobado cumplía o no con lo indicado en este estudio de suelos.

No existe plano con sello de consulta previa por lo tanto no es posible determinar bajo qué criterios de diseño se otorgó la viabilidad al urbanismo.³⁴”

- Que la familia Villamizar Cabrera, no habita su vivienda desde el 04 de julio de 2011³⁵.
- Que la curadora urbana No. 2 de Tunja, en Oficio No. CU2-0025 de 20 de enero de 2016³⁶, señaló que no puede certificar si la licencia otorgada al consorcio “La Esperanza”, fue revisada y aprobada por el personal encargado, ya que dicha funcionaria no conoce tal acto administrativo; señaló así mismo que:

*“...de acuerdo a lo consignado en el Artículo 75 del Decreto 1469 de 2010 compilado en el Decreto 1077 de 2015 artículo 2.2.6.6.1.3. **Autonomía y responsabilidad del curador urbano** “El curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen (sic) a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública.”*

6.1.- Del Daño.

Tal como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, el primer elemento requerido dentro del juicio de responsabilidad es el daño, el cual, además de su carácter antijurídico, éste debe ser personal y cierto.

Sobre el daño ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 01 de agosto de 1996:

“El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

³⁴ fl. 160 c.1

³⁵ fl. 121 c.1

³⁶ fl. 489 c.2

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"[5].

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación ael Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". ...

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo"

De lo evidenciado en el proceso no se exige mayores elucubraciones para concluir que la vivienda de los demandantes presenta serias afectaciones de orden estructural, arribando la Sala de forma inequívoca a esta conclusión en razón del copioso material probatorio, que sobre el particular, obra en el expediente; al punto que el mismo municipio demandado reconoció la existencia del daño, según se infiere del informe de visita técnica No. 2011-063 -CLOPAD³⁷-, ordenado por la alcaldía de Tunja³⁸, a solicitud de los residentes del conjunto "Portal de Otoño".

³⁷ fls. 120 a 124 c.1

³⁸ fl. 125 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

No obstante dicha situación, por sí misma, no tiene la entidad o relevancia jurídica suficiente para estructurar una responsabilidad extracontractual del Estado, por cuanto, amén de acreditarse un daño a un bien corporal de propiedad de los demandantes, la parte interesada tiene la carga de probar el nexo causal³⁹ existente entre el perjuicio que se evidencia y el actuar o la omisión de los sujetos que se llaman a juicio.

En ese contexto, y teniendo en cuenta que ya se dejó plenamente establecida la existencia del daño, procede la Corporación a estudiar si se encuentra establecido, para este caso, la existencia de: **i)** una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad pública demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; **ii)** la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se disponía para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, **iii)** la relación causal entre la omisión y el daño⁴⁰ y **iv)** responsabilidad coetánea o compartida de los terceros vinculados al proceso.

6.2. De la obligación de vigilancia y control de las normas de urbanismo a cargo del Municipio de Tunja.

La Ley 9ª de 1989⁴¹, contiene normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes. En la citada ley se otorgó competencia a las entidades territoriales para imponer sanciones urbanísticas, las cuales debían ser graduadas “según la gravedad de la infracción”; estas sanciones operaban en el caso de que se contraviniera lo preceptuado en las licencias y consistían en multas - sucesivas en caso de mantenerse la infracción-, en la suspensión policiva de las obras, o en la demolición total o parcial del inmueble.

Por su parte, el Decreto No. 2150 de 1995⁴², en su artículo 61, estipuló:

Artículo 61. Control. Corresponde a los alcaldes distritales o municipales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control,

³⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 18 de marzo de 2010, Exp. No. 25000-23-25-000-2001-09005-01(AG), C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. “sin embargo, la ocurrencia del daño no significa automáticamente que la parte demandada sea responsable. Este será un aspecto que deberá confrontarse con los elementos de juicio incorporados al proceso, pues, deberán estar presentes los elementos que configuran la responsabilidad de la administración y de la firma particular, y en ese sentido, le corresponderá a la parte actora para la prosperidad de sus pretensiones, una vez acreditado el hecho dañoso, demostrar su imputabilidad al demandado, así como el nexo de causalidad entre éstos...”.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sentencia de 29 de agosto de 2012, Exp. No. 05001-23-31-000-1996-00409-01(25041), C.P. (e) Dr. (E): Danilo Rojas Betancourth.

⁴¹ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

⁴² Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto en orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses de la sociedad en general y los intereses colectivos.

Para tal efecto, dentro de los cinco días siguientes a la expedición de la licencia, el Curador remitirá copia de ella a las autoridades previstas en este artículo.” (Resaltado fuera del texto original).

La Ley 400 de 1997, contentiva de normas para la sismo-resistencia, fijó los elementos técnicos de verificación para la ejecución de obras que implicaran la construcción de un número igual o superior a 3.000 mts., cuadrados de área construida⁴³; con lo cual se estableció, entre otros aspectos de importancia, los primeros requerimientos para el análisis de los terrenos donde se desarrollarán trabajos de edificación.

A su turno, el artículo el artículo 9º de la Ley 810 de 2003⁴⁴, modificadorio del artículo 101 de la Ley 388 de 1997⁴⁵, indicó:

“El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

(...)

6. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será la instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos.” (Subrayas de la Sala).

⁴³ Artículo 18. La construcción de estructuras de edificaciones que tengan más de tres mil (3.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una supervisión técnica de acuerdo con lo establecido en este Título y en los decretos reglamentarios correspondientes.

⁴⁴ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

⁴⁵ Por la cual se modifica la Ley 9º de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

El Decreto No. 564 de 2006⁴⁶, vigente para la época de los hechos de la demanda, señaló:

“Artículo 1º. Licencia urbanística. Es la autorización previa, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.

(...)

Artículo 2º. Clases de licencias. Las licencias urbanísticas serán de:

- 1. Urbanización.**
- 2. Parcelación.**
- 3. Subdivisión.**
- 4. Construcción.**
- 5. Intervención y ocupación del espacio público.**

(...)

Artículo 3º. Competencia. El estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión, y construcción de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo anterior corresponde a los curadores urbanos en aquellos municipios y distritos que cuenten con la figura. En los demás municipios y distritos y en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina corresponde a las oficinas de planeación o la dependencia que haga sus veces.

(...)

Artículo 4º. Licencia de urbanización. Es la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo urbano, la creación de espacios públicos y privados y la construcción de las obras de infraestructura de servicios públicos y de vías que permitan la adecuación y dotación de estos terrenos para la futura construcción de edificaciones con destino a usos urbanos, de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente.

(...)

Artículo 7º. Licencia de construcción y sus modalidades. Es la autorización previa para desarrollar edificaciones en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad que regule la materia. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

- 1. Obra nueva. Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos.**

(...)

Artículo 56. Competencia del control urbano. Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el

⁴⁶ Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.

En todo caso, **la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra**. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso.” (Negrilla fuera de texto).

El artículo 104 *ibidem*, replicó lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto No. 2150 de 1995, al consagrar:

“Artículo 104. Vigilancia y control. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos”. (Énfasis de la Sala).

Finalmente, el artículo 71º del Acuerdo No. 0014 de 2001 -plan de ordenamiento territorial de Tunja-, dispuso que el alcalde municipal, indelegablemente, **le corresponde vigilar y controlar el cumplimiento del POT en el municipio**, de los instrumentos que lo desarrollen y **en general de todas las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos**.

De la lectura de las normas reseñadas se deduce de manera inequívoca que corresponde a los alcaldes ejercer la vigilancia y control en la ejecución de obras de urbanismo en su jurisdicción, con el fin de asegurar el cumplimiento de las disposiciones sustanciales y procedimentales contenidas en los cuerpos normativos que regula la materia.

Se aprecia entonces un claro contenido obligatorio a cargo del Municipio de Tunja, es decir, por mandato legal y reglamentario, el ordenamiento jurídico le confirió al alcalde municipal, como tutela funcional, la competencia para verificar -en un primer momento- la legalidad y cumplimiento de las licencias que otorguen los curadores urbanos, toda vez que éstos, como se vio, ejercen funciones en calidad de autoridades municipales, controladas directamente por los alcaldes. Vale señalar, igualmente, que dicho deber de inspección y seguimiento de los proyectos se concreta, en un segundo escenario, mediante la inspección periódica de las obras, de lo cual “se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso.⁴⁷

Al respecto, el Consejo de Estado, en auto de 26 de noviembre de 2009, Exp. No. 25000-23-27-000-2003-00035-02(AP), C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, indicó sobre el particular que:

“...Cabe recordar que el Alcalde como máxima autoridad distrital o municipal tiene el control sobre las construcciones y el urbanismo en su territorio, razón por la cual debe hacer cumplir los requisitos establecidos en la ley para el otorgamiento de las licencias de urbanismo y construcción e incluso, una vez otorgadas, hacer el seguimiento para el cabal cumplimiento de los mismos o de las recomendaciones efectuada.” (Subrayas adicionales).

Siendo claro el deber que recae sobre la administración, pasa la Sala a estudiar la presunta omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se disponía para el adecuado cumplimiento de la obligación legal.

6.3.- De la omisión del Municipio de Tunja, en el cumplimiento de un deber legal.

En el caso concreto, se observa que mediante Resolución No. 0414 de 05 de diciembre de 2006, el curador urbano No. 2 de Tunja, concedió licencia de construcción al consorcio “La Esperanza”, para la ejecución de la segunda etapa de la urbanización “Portal de Otoño”. Como considerandos de la resolución se dijo que la solicitud presentada por la urbanizadora cumplía con los requisitos exigidos en el Acuerdo No. 0014 de 2001 –plan de ordenamiento territorial-.

El estudio geotécnico de suelos y fundaciones de febrero de 2004, elaborado por el Ingeniero Ibáñez Gómez, destacó que se requería adelantar trabajos⁴⁸ para la recuperación del terreno -zona de cárcava- en la parte considerada de alto riesgo. En consecuencia, dentro del estudio referido, se advirtió sobre las características del terreno y se hizo recomendaciones relacionadas con las conductas que debía adoptar la firma constructora al desarrollar la obra (-tratamiento del subsuelo dada la heterogeneidad de los depósitos y - técnica de construcción por considerar que su ejecución aumentaba la inestabilidad del terreno). El mentado estudio recomendó:

⁴⁷ Artículo 63 del Decreto No. 1469 de 2010, por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones

⁴⁸fls. 69 a 71 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

“...Dado que el perfil del suelo es altamente expansivo, lo cual implica riesgos de movimientos de las estructuras tanto en sentido vertical como horizontal, ante la acción de presiones generadas por los cambios de humedad; lo cual puede levantar y fracturar las placas de contrapiso y causar inclinación de los cimientos, muros y techos; es necesario tomar precauciones que pueden lograrse mediante la adopción de las siguientes medidas...

(...)

a. Construir cimientos robustos y altamente rígidos, capaces de resistir los efectos de la expansión, o en caso contrario diseñar estructuras lo suficientemente flexibles capaces de resistir movimiento sin daños de los elementos estructurales y no estructurales (...)

b. Evitar los cambios volumétricos aislando el suelo de cambios de humedad, manteniendo una de las dos condiciones extremas constantes ya sea por el lado seco o el lado húmedo (...)

*El éxito para la mitigación de los problemas de expansión que presenta el suelo de fundación tanto en las etapas de diseño y construcción dependen de la conciencia técnica con que se enfogue el problema por parte de los profesionales responsables del proyecto.*⁴⁹ (Subrayas adicionales).

Ahora, el CLOPAD del Municipio de Tunja, conceptuó el 28 de julio de 2011, sobre las condiciones estructurales del conjunto residencial “Portal de Otoño”, evidenciando patologías generalizadas en las viviendas de la urbanización, caracterizadas por múltiples fisuras en la construcción con diferentes grados de avance en las mismas; como descripción del problema se adujo que los inmuebles habían sido construidos en una zona de cárcava según lo indicaba los mapas P42 y P08 del POT.

La delegada para la comisión de veeduría del Municipio de Tunja, en Oficio No. J.C.V. 100 de 13 de junio de 2011, evidenció falencias e irregularidades en la autorización expedida para la implementación de la segunda etapa de la urbanización “Portal de Otoño”. Lo anterior bajo las siguientes observaciones:

*“...A pesar de ser emitido visto bueno de consulta, **el curador no debe omitir lo contenido en el acuerdo 0014 del 2001**, en concreto el mapa P-14 de uso de suelos, en donde se evidencia que el predio contiene tres usos (...) y el de protección ambiental amenaza de cárcava UENPR2V. Además el mapa P-08 de amenazas urbanas en donde se indica que **el predio presenta tres tipos de amenazas: erosión por escurrimiento concentrado superficial (cárcavas), erosión difusa por escurrimiento superficial en láminas o surcos y erosión por escorrentía superficial.***

Teniendo en cuenta lo anterior debió solicitar como mínimo estudios técnicos y ambientales que señalen las medidas de mitigación de riesgo.

⁴⁹ fl. 69 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

De conformidad con lo establecido en el decreto 1052 de 1998, el curador debió adelantar la revisión del proyecto y dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el mismo decreto 1052, como la firma del profesional responsable, quien debe corresponder al mismo que figura en el documento de licencia.

Es pertinente indicar que se evidencia claramente en el estudio del suelo que existen unas características muy claras de las condiciones del terreno de la urbanización, al igual que de las medidas a tomar en relación con el diseño estructural, sin embargo en relación con este último, sería necesario la revisión de Professional (sic) competente que pueda indicar si el diseño aprobado cumplía o no con lo indicado en este estudio de suelos.

No existe plano con sello de consulta previa por lo tanto no es posible determinar bajo qué criterios de diseño se otorgó la viabilidad al urbanismo.⁵⁰”

Finalmente, el plan de ordenamiento territorial de Tunja, vigente para la época de construcción de la obra, establecía como política rectora para garantizar un medio ambiente urbano sano en el municipio la prohibición de construir en zonas de cárcava, las cuales fueron definidas por el mismo instrumento como “áreas de alta inestabilidad para fines de construcción”.

Del análisis de lo anterior, puede deducir la Sala que:

1. El terreno, al momento de otorgarse la licencia de construcción, presentaba de manera diferenciada “zonas significativas de riesgo”; este “riesgo”, como se advierte de la lectura del estudio geotécnico de suelos, sin embargo, no impedía que la construcción se pudiera llevar a cabo, más sí imponía unas características de la obra que fueran consecuentes con dicha realidad.
2. Los estudios de los terrenos que se hicieron con anterioridad a la expedición de las licencias, y que eran obligatorios para ello, indican que, en atención a la calidad del suelo, en el desarrollo de las obras de construcción, se debía tener cuidado con: (i) la cobertura del terreno, (ii) el manejo de las aguas y (iii) la técnica arquitectónica a utilizar.
3. Resulta de relieve también la consideración de “no condicionamientos en la construcción de la obra”, sobre el punto, vale la pena señalar, que de la lectura de la licencia de construcción, no se observa algún mandato al respecto, de lo que se supone que fue una simple liberalidad del constructor. La curaduría otorgó la licencia de acuerdo con la solicitud que le fue presentada, y no, en atención a alguna consideración de tipo técnico. En este sentido, se evidencia, que la construcción se adelantó

⁵⁰fl. 160 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

con ocasión de lo dispuesto por la urbanizadora y no a partir de lo indicado en la licencia, pues, como resulta apenas evidente, en ella nada dijo al respecto.

- 4. El acto administrativo de licencia consideró, de forma única, que la solicitud de construcción presentada por el consorcio "La Esperanza", cumplía con las disposiciones contenidas en el POT; sin embargo, los elementos de juicio incorporados al proceso demuestran lo contrario.*
- 5. Durante el trámite administrativo de licenciamiento, y una vez terminadas las obras de construcción, el Municipio de Tunja, estaba obligado a hacer un trabajo de acompañamiento, vigilancia y control, verificando que la obra se sujetara al contenido de las disposiciones urbanísticas; no obstante, ello nunca ocurrió, pues no obra en el planario prueba que indique lo contrario.*

Como se precisó, no se trata en este caso de examinar la legalidad del acto administrativo que concedió la licencia de construcción, sin embargo, tomado el mismo como un hecho antecedente, ha de señalarse que conforme a las pruebas antes reseñadas, es clara, la omisión en que se incurrió al no examinarse con total previsión sí, atendiendo a las disposiciones del POT, el proyecto constructivo podía ser viabilizado y que la administración municipal, en ningún momento, verificó que la obra se sujetara técnicamente al contenido de las disposiciones que reglamentan la materia, en efecto, tal acompañamiento a la construcción, que debía ser previo al hecho que da lugar a esta demanda y, concomitante a la ejecución de la obra, luce por su ausencia.

Es decir, se concluye la existencia de un incumplimiento u omisión en el deber legal que sobre el Municipio de Tunja recaía; pues, se insiste, en desarrollo de las normas de usos del suelo y construcción, no cumplió con su deber de vigilancia.

6.4. De la relación causal entre la omisión y el daño.

De las pretensiones de la demanda se deriva la alegación de la imputación del daño sufrido por los actores a dos situaciones: (i) la relativa a la expedición de la licencia, y (ii) la concerniente a la omisión del Municipio de Tunja, consistente en su conducta pasiva frente al cumplimiento de las disposiciones que regulan el temario en estudio. Esta segunda se traduce, en el contexto de una terminología jurídico administrativa, en una omisión administrativa.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Conforme a lo antes descrito, para esta Sala no cabe duda que existe un nexo causal, entendido este como una relación causa-efecto, entre el daño alegado por los demandantes y las omisiones del Municipio de Tunja, así:

- **Causa:** Concesión de la licencia de construcción sin observar el POT– **Efecto:** construcción de la segunda etapa de la urbanización “Portal de Otoño”, sin las previsiones técnicas requeridas.
- **Causa:** Adquisición por parte de los demandantes de la vivienda ubicada en la carrera 2B No. 5B-08 casa J-2, conjunto residencial “Portal de Otoño”, segunda etapa, manzana J, de la ciudad de Tunja – **Efecto:** colapso estructural del inmueble a causa de la inestabilidad del terreno.

Una vez tenido el anterior espectro, resulta importante recordar lo que ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la forma en que debe realizarse el juicio de imputación fáctica. En relación con el nexo causal esa Corporación ha dicho:

“3.3.- El nexo de causalidad.

En este punto, sea lo primero aclarar, como lo ha establecido la doctrina al analizar alguna parte de la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación que “[c]uando el daño derive de una acción de la autoridad pública, se acude a la comprobación del nexo de causalidad por medio del análisis de la teoría de la causalidad adecuada”, mientras que la tendencia en algunas providencias ha sido la de considerar que “cuando el daño deriva de una omisión o de un hecho violento causado por un tercero, la imputación fáctica no se estructura haciendo juicios de causalidad, sino realizando valoraciones estrictamente jurídico-normativas”⁵¹ (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto)⁵².

En este caso, de forma particular, concurre la segunda hipótesis expuesta, pues se establece que existió una omisión relacionada con la falta de comprobación por parte de la administración al momento de otorgarse la licencia con el cabal cumplimiento de las normas del POT; entonces, desde el punto de vista de causalidad, se tiene que la causa efectiva del mismo se encuentra en el otorgamiento de la licencia de construcción sin el lleno de los requisitos legales, es decir, sin el estudio del plan de ordenamiento territorial.

⁵¹ Héctor Patiño, “El trípode o el bípode: la estructura de la responsabilidad”, en A. Ospina Garzón, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, U. Externado, Bogotá, 2015, p. 179-180.

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01435-02(33967) Actor: María Isabel Molina de Lozada. Demandado: Departamento Administrativo del Medio Ambiente y otros. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Licencia que, se reitera, no tenía que ser controvertida por los ahora demandantes pues, al momento de su expedición, carecían de interés o legitimación subjetiva para ello, recuérdese que la publicidad que se hace en relación con los proyectos de construcción a aprobar atina a poner esa situación en conocimiento de los terceros interesados, y para la época en la cual la licencia fue expedida los ahora demandantes no tenían interés alguno, el mismo surge una vez las viviendas fueron ofertadas en venta y, sin duda, la consecuencia de la misma surge una vez que se pusieron las mismas en uso, con el paso del tiempo.

Sobre este tópico el Consejo de Estado, en sentencia de 3 de abril de 2013, sostuvo:

“...desde el punto de vista formal, por la Ley 388 de 1997 y sus Decretos Reglamentarios.

La Ley 388 de 1997, en el artículo 99, las define como actos administrativos; por su parte, en el artículo 1 del Decreto 1469 de 2010 se dispuso:

“Artículo 1º. Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional”.

En este orden de ideas, hay lugar a tener la licencia de construcción como un acto administrativo mediante el cual la autoridad administrativa competente autoriza la realización de diversas conductas de especial interés urbanístico, cuya finalidad la constituye la verificación del cumplimiento de las normas que rigen el desarrollo urbano y el ordenamiento del territorio, se trata así de un instrumento de intervención administrativa en la actividad de los particulares.

(...)

El ordenamiento jurídico colombiano optó recientemente por reconocer de manera incontrovertible el carácter constitutivo de la licencia de construcción, mediante el artículo 182 del Decreto-ley 19 de 2012, contenido del denominado Estatuto Antitrámites, en el cual se dispuso:

“ARTÍCULO 182. LICENCIAS URBANÍSTICAS. Los numerales 1 y 7 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, quedarán así:

“1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

“La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

*“El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, **así como la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma**”⁵³ (negritas por fuera del texto).*

Por último, se recuerda que el Juzgado no halló demostrada la falla del servicio, entre otras, por no obrar en el plenario los documentos y estudios surtidos en el trámite de licenciamiento, prueba con las cuales, en voces del *a-quo*, se hubiera logrado verificar las irregularidades cometidas por la curaduría urbana; al respecto, se tiene que la documental que echa de menos la instancia no se encuentra en poder municipio, pues así se infiere de lo consignado en el Oficio No. 1.3.7-6 010 de 25 de enero de 2016⁵⁴, suscrito por el auxiliar de archivo municipal.

Dirá la Sala entonces, a contrario *sensu* de lo concluido por el calificador de primera instancia, que al no reposar dichos documentos en el archivo del ente accionado⁵⁵ se estructura un **indicio grave** en su contra, a partir del cual puede presumirse que nunca se exigieron o, habiéndose solicitado, no se aportaron en su totalidad.

El Consejo de Estado, en un caso similar, señaló⁵⁶:

“Al respecto, la Sala advierte que, en efecto, le asiste la razón al Tribunal cuando reprocha al municipio de Armenia por no tener en sus archivos generales los planos y cálculos estructurales que en su momento debieron ser exigidos por la Oficina de Planeación del municipio al constructor en orden a expedir la licencia de construcción del Edificio el Prado, circunstancia que sin duda genera un gran interrogante en torno a si, en efecto, dichos documentos se exigieron, se presentaron y posteriormente se refundieron en el traslado al archivo como lo insinúa la entidad demandada, o si, por el contrario, como lo deduce el Tribunal, los mismos nunca fueron exigidos por el municipio y presentados por el constructor (...)

⁵³ Consejo de Estado, Sentencia de 3 de abril de 2013, Exp. No. 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁴fl. 490 c.2

⁵⁵Por mandato de la Ley 549 de 2000; y los artículos 46 del Decreto No. 1469 de 2010 y 2.2.6.1.2.3.13 del Decreto No. 1077 de 2015, le compete a la oficina de Planeación Municipal el manejo, custodia y conservación de los archivos remitidos por los curadores urbanos, dentro de los que se encuentra el expediente que conforme las licencias de urbanismo otorgadas por la curaduría (originales de los actos administrativos que se dicten, los documentos presentados y expedidos durante el trámite; y los planos definitivos).

⁵⁶ Consejo de Estado, sentencia de 29 de octubre de 2014, Exp. No. 630012331000200100110 01 (30295), Hernán Andrade Rincón (E)

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

No obstante, a pesar de que se requirió a la entidad demandada para que aportara la totalidad de la documentación que se adjuntó como soporte de la solicitud para obtener la licencia de construcción No. 0124, la entidad no remitió los planos estructurales, las memorias de cálculo, ni los estudios de suelos que en su momento, en acatamiento de las normas contenidas en el Decreto 1400 de 1984 a las que se hizo mención, debió presentar el constructor para obtener la autorización respectiva para construir el Edificio “El Prado”. Como justificación de la falta de aporte al expediente de dichos documentos, la entidad argumentó que, a pesar de que los planos estructurales, las memorias de cálculo y los estudios de suelo acompañaron la solicitud de la licencia de construcción, lo cierto es que dados los continuos cambios de instalaciones de sus archivos los documentos en cuestión posiblemente se habían extraviado.

En este punto debe precisarse que teniendo en cuenta que la norma exigía a la entidad encargada de expedir la licencia, la obligación de mantener en sus archivos los documentos presentados por el constructor para obtener la licencia de construcción, correspondía a la entidad demostrar que en efecto cumplió con dicha carga, lo cual en el caso no ocurrió. Esta circunstancia, como bien lo consideró la primera instancia, sin duda se erige como indicio en contra de la entidad demandada en relación con las posibles irregularidades en que pudo incurrir al no exigir el cumplimiento de los requisitos previstos sobre sismo resistencia en el trámite de expedición de la licencia de construcción del edificio “El Prado”. Esto es así porque solo a partir de la revisión de los documentos ausentes habría sido posible indagar si en efecto, en la construcción del edificio colapsado se observaron las normas sobre sismo resistencia previstas en el Decreto 1400 de 1984 que constituye el objeto del litigio, de manera que al no permitir la revisión de su contenido, ya fuera porque en realidad se perdieron o porque simplemente no es su intención revelarlo a la instancia judicial, es posible darle cabida a las apreciaciones de la parte actora en cuanto hace a la falta de exigencia por parte del ente municipal de los requisitos sobre construcciones sismoresistentes vigente para la época del colapso del edificio.” (Énfasis de la Sala).

Así las cosas, la Sala concluye que en este caso debe imputársele responsabilidad al Estado –Municipio de Tunja- por los daños alegados por los demandantes, pues existe nexo causal entre éstos y las omisiones del ente territorial, sin que se evidencie la ocurrencia de una causal eximente de responsabilidad –hecho de un tercero, culpa de la víctima, caso fortuito y/o fuerza mayor-.

En sentencia de 18 de marzo de 2010, Exp. No. 25000-23-25-000-2001-09005-01(AG), C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar, el Consejo de Estado expuso que:

“Si bien, en principio podría sostenerse que se cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos para la obtención de la licencia, en las condiciones indicadas en las respectivas resoluciones y, previas las recomendaciones tantas veces referidas, no podría sostenerse lo mismo en relación con las conductas esperadas, posteriores a la expedición de la licencia, y desde el comienzo de la ejecución de las obras, tal y como lo previeron las distintas normas vigentes para la época en que sucedieron los hechos. El constructor era el responsable de la ejecución del proyecto, quien estaba obligado a garantizar unas viviendas dignas a los compradores. Sin embargo, el Distrito también estaba obligado a ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 389 de 1994, debía ejercer una interventoría de las obras, lo que implicaba una vigilancia estricta sobre el desarrollo del proyecto para garantizar que el constructor cumpliera con las condiciones exigidas en la resolución que autorizó la ejecución del proyecto ciudadela “El Parque de la Roca”.

Las experticias rendidas en el proceso, especialmente por los peritos geólogos el 2 de octubre de 2003 y por la ingeniera civil TULIA MENDIETA CEPEDA el 6 de agosto de 2003, concluyeron que desde el inicio de las obras hasta el final de las construcciones actuales, no se cumplieron todas las normas de la citada Resolución, como tampoco se cumplieron las normas estrictas del Capítulo para la construcción de casas de 1 y 2 pisos, del Código Colombiano de Construcciones - Sismo - Resistentes, Decreto 1400 de 1984. Para llegar a dicha conclusión se apoyaron fundamentalmente en el libro de bitácora de obra, donde se muestra, paso a paso y desde un comienzo, los problemas presentados durante todo el tiempo de la construcción de las viviendas.

Esta última, además, indicó que el informe de suelos debió contener un análisis sobre los -factores de seguridad, asentamientos diferenciales y totales, empuje de tierras, estimación de cargas, perfil de suelos,- capacidad portante para cimientos superficiales, factores de inclinación de la carga, formas de los cimientos, profundidad de la cimentación, nivel freático, inclinación del terreno, los cuales al parecer no se tuvieron en cuenta, pues, no se encontró, la documentación respectiva que acreditara que dicho estudio se ajustaba a las pautas señaladas en la citada resolución No. 0099 de 13 de enero de 1995.

Adicionalmente, **no puede olvidarse que el terreno fue ubicado en la categoría IV M lo que significa “zona montañosa de alto riesgo y de precarias condiciones de estabilidad”, de manera que las características geomorfológicas, geotécnicas y de riesgo determinadas, le exigían mayor atención en cuanto a la minimización del riesgo por fenómenos de remoción en masa.** El constructor no cumplió con las recomendaciones dadas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, pues el libro de bitácora indica, que desde el inicio de la obra, se comenzaron a presentar las fallas en el terreno, unas debido al mal manejo de aguas, y otras al parecer por la ejecución de cortes, al punto que se evidenciaron fallas en los muros de contención, “ensanchamiento de grietas” de las primeras manzanas construidas, “inestabilidad del talud”, hundimiento en los ándenes, fisuras, grietas y asentamientos en las viviendas. Tanto es así que del resumen de los daños registrados en el libro de bitácora aparece que desde “1994 y 1995” se presentaron unos derrumbes de manzanas con desprendimiento de areniscas, y desprendimiento de rocas (manzanas 8 y 9). Daños que continuaron presentándose, unos que obedecían a las fallas propias del terreno y posteriormente, otros a los defectos de construcción. **En este panorama, la entidad distrital de conformidad con las competencias normativas, estaba obligada a intervenir la obra, a ejecutar un acompañamiento permanente, pues, solo así podía ejercer las funciones de control, en el entendido de que si el proyecto arquitectónico desconocía las condiciones específicas para ser construido, la entidad quedaba habilitada para sancionarlo, mediante la imposición de multas, suspensión de las obras, e inclusive demolición de algunas de las edificaciones según la gravedad de la infracción. En ese orden de ideas, la entidad distrital incumplió con las obligaciones impuestas por las normas superiores, desconoció las funciones**

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

referidas a la inspección, vigilancia y control, lo que le impidió actuar oportunamente, para evitar la agravación del daño.⁵⁷ (Negrillas adicionales).

En ese orden de ideas, resulta reprochable la conducta omisiva del municipio demandado, pues, como se vio, este tenía el deber legal de vigilar la ejecución del proyecto, y de implementar todas las medidas pertinentes, tendientes a neutralizar posibles daños sufridos en la edificación de los demandantes. Sin embargo, ello no ocurrió, y los afectados no tuvieron alternativa distinta que presenciar con impotencia, cómo su vivienda se deterioraba.

Sobre la responsabilidad de la administración por omisión, concretamente en relación con el cumplimiento de su obligación de supervisar a los particulares en el ejercicio de determinadas actividades, en desarrollo de las cuales pueden causar perjuicios a otras personas, el Consejo de Estado ha dicho:

“No puede perderse de vista, además, que, en las situaciones mencionadas, podría presentarse el fenómeno de la concausalidad, como lo observa el profesor Magide Herrero, y que, en todo caso, la responsabilidad de la administración no surge, en realidad, por el hecho ajeno, sino por el propio, de modo que no se desconoce el carácter directo de la responsabilidad estatal. Es esta, precisamente, la diferencia que existe, en el derecho colombiano, entre la responsabilidad indirecta de los particulares por culpa in eligendo o culpa in vigilando, prevista en el Código Civil, y la responsabilidad directa del Estado por la falta de vigilancia o control de un tercero, quien también podrá ser llamado a responder ante la víctima. La obligación de indemnizar surge, en este último caso, porque la actuación del tercero no le es ajena a la entidad demandada y no constituye, por lo tanto, una causa extraña que permita su exoneración”.⁵⁸

⁵⁷ En este mismo sentido la sentencia proferida en el expediente 30.608 (r-13392) de 2006 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. “...En este caso, y sin que resulte relevante el hecho de cuál haya sido el funcionario que expidió la licencia para la construcción de la urbanización La Castellana III, era obligación del alcalde municipal de Piedecuesta, Santander, ejercer la vigilancia y control de la ejecución del citado proyecto, conforme lo prevé el artículo 61 del Decreto 2150 de 1995. En efecto, según la citada disposición: “Corresponde a los alcaldes distritales o municipales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control, durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacio públicos, como de los intereses de la sociedad en general y los intereses colectivos”.

Conforme la disposición anotada, era obligación del alcalde municipal de Piedecuesta, Santander, bien fuera directamente o por intermedio de sus agentes, ejercer la vigilancia y control del proyecto de urbanización, más aún, cuando los afectados dirigieron varias peticiones a las autoridades, en el sentido de que se tomaran las medidas pertinentes, para evitar el colapso de la vivienda, pues, a medida que avanzaba la obra, esta sufría mayores agrietamientos. Sin embargo, como se vio, ello nunca ocurrió.”

⁵⁸ Sentencia del 21 de febrero de 2002, Expediente 12.789, Sección Tercera, Consejo de Estado.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

La omisión en el deber de vigilancia del municipio demandado constituye, sin duda, una falla del servicio imputable a la administración, pues ello produjo un resultado lesivo, el cual pudo evitarse con la conducta omisiva, razón por la cual será el ente territorial el que responda por los perjuicios causados a los actores, quienes sufrieron un menoscabo patrimonial por el grave deterioro que padeció su vivienda, como consecuencia de la construcción de la urbanización "Portal de Otoño".

En efecto, resulta claro, que si el citado municipio hubiera intervenido como era su deber, ejerciendo labores de vigilancia y control en la edificación de la Urbanización, hubiera advertido que el constructor de la obra no estaba cumpliendo las normas de urbanismo señaladas por el ordenamiento jurídico, así como la necesidad de construir rellenos adecuados para la condición del terreno, como lo señaló el estudio de los expertos, según el cual, por la inestabilidad que presentaba el terreno en el cual se adelantaba la obra, resultaba imperioso, como ya se describió, un tratamiento especial del subsuelo dada la heterogeneidad de los depósitos y - técnica de construcción. Se agregará, con mayor razón cuando se trató de un programa de VIS, es decir, promovido por el mismo Estado en aras a efectivizar el derecho a la vivienda digna de los menos favorecidos.

Sin embargo, nada de ello se hizo precisamente porque el municipio demandado omitió los deberes a los cuales estaba obligado; tal omisión, sin duda, fue la causante de los perjuicios reclamados por los actores. Y si bien, quien construyó la obra fue un particular, lo cual no admite discusión, la administración del municipio de Tunja, tenía la obligación legal de vigilar la ejecución del mentado proyecto, independientemente de quien fuera su ejecutor, y como ello no sucedió, debe indemnizar los daños causados con su conducta omisiva.

6.4.1. Del juicio de responsabilidad frente al constructor.

Otorgada la escritura de compraventa de la vivienda de los demandantes y materializada la entrega de la misma, se presentaron agrietamiento en la estructura, hundimiento en los andenes, y asentamiento diferenciales del inmueble. Para corroborar lo dicho, resulta relevante el informe elaborado por el CLOPAD, contenido en el diagnóstico 2011-063 de 28 de abril de 2011, el cual hizo claridad respecto del área comprometida, y de los daños presentados en la edificación.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Es claro que las pruebas técnicas allegadas al proceso arribaron a conclusiones similares en lo que se refiere a las condiciones del terreno, sin embargo, de forma particular, el estudio geotécnico de suelos y fundaciones realizado, evidenció el riesgo que representaba la construcción de la urbanización "Portal de Otoño", si esta no era edificada con apego a estrictas condiciones técnicas de diseño. El citado estudio recomendó al respecto:

- "Dado que el perfil del suelo es altamente expansivo, lo cual implica riesgos de movimientos de las estructuras tanto en sentido vertical como horizontal, ante la acción de presiones generadas por los cambios de humedad; lo cual puede levantar y fracturar las placas de contrapiso y causar inclinación de los cimientos, muros y techos; es necesario tomar precauciones que pueden lograrse mediante la adopción de las siguientes medidas...

(...)

Construir cimientos robustos y altamente rígidos, capaces de resistir los efectos de la expansión, o en caso contrario diseñar estructuras lo suficientemente flexibles capaces de resistir movimiento sin daños de los elementos estructurales y no estructurales (...)

Evitar los cambios volumétricos aislando el suelo de cambios de humedad, manteniendo una de las dos condiciones extremas constantes ya sea por el lado seco o el lado húmedo (...)

El éxito para la mitigación de los problemas de expansión que presenta el suelo de fundación tanto en las etapas de diseño y construcción dependen de la conciencia técnica con que se enfoque el problema por parte de los profesionales responsables del proyecto." (Resaltado fuera de texto). -

En este panorama, la Sala concluye que el terreno donde se construyó la urbanización presentaba amenazas para la obra propuesta, las cuales no impedían la ejecución del proyecto, pero si imponían el desarrollo del mismo con estricta sujeción a las recomendaciones impartidas en el pluricitado estudio de suelos, para así entregar unas viviendas en condiciones de ser habitables y seguras; no obstante, tales previsiones no fueron atendidas por el consorcio "La Esperanza", ya que, de lo aquí probado, se advierte que la disposición arquitectónica del proyecto fue precaria e inapropiada para la ejecución de la obra:

4. En el momento que el maestro encargado, enviado por el consorcio "LA ESPERANZA" hizo unos huecos para levantar unos pilotes para trancar la casa vecina No.2, se encontró diferentes desechos de basura, en las uniones de las casas lo que se evidencia es tablas en vez de varillas como debería ser. (Subrayas adicionales). -Oficio de 01 de febrero de 2011-

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

No hay duda entonces que la sociedad constructora incumplió no solo las recomendaciones técnicas relacionadas con las condiciones del terreno, sino que utilizó materiales que no eran los adecuados, lo que empeoró la situación particular de la edificación, comprometiendo su responsabilidad por los perjuicios causados a los demandantes, pues, el hecho dañoso le resulta a todas luces también imputable.

Al respecto, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa indicó:

“De lo expuesto, esta Sala concluye que del material probatorio que obra en el expediente, se puede constatar, que: el terreno donde se construyó la Urbanización Santa Rosa presentaba unos riesgos para la obra propuesta; éstos sin embargo, no impedían la aludida construcción, sino que imponían el cumplimiento de unos requerimientos técnicos, para efectos de hacer unas viviendas que ofrecieran seguridad. También existe prueba, de que el constructor incumplió dichos requerimientos, que, entre otros, se habían advertido: en los documentos previos y que sirvieron de base a la expedición de las licencias de construcción; en estas; y en estudios posteriores.”

(...)

No le asisten dudas a la Sala, en el reconocimiento de que en relación con las mencionadas licencias, solamente le resulta imputable el daño a la Constructora Santa Rosa, toda vez que esta se abstuvo de cumplir los requerimientos que desde un principio se evidenciaron en los conceptos técnicos y en las licencias, que estaban orientados a mitigar los riesgos propios de un terreno que dificultaban la construcción sobre él, mas no la impedían.” (Énfasis de la Sala).

6.4.2. Del juicio de responsabilidad frente al señor José María Aponte Quintero - ex curador urbano No. 2 de Tunja.

Desde la introducción en el ordenamiento jurídico de la figura del curador urbano con el Decreto Ley 2150 de 1995, hasta su consagración en el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9º de la Ley 810 de 2003, éste ha sido definido como un particular que cumple una función pública, autónomo en el ejercicio de sus funciones; cuyo ejercicio implica el desarrollo de actividades de carácter misional, tales como el estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanismo, construcción, entre otras.

Así, el curador urbano, en voces del artículo 75 del Decreto No. 1469 de 2010, compilado por el artículo 2.2.6.6.1.3 del Decreto No. 1077 de 2015, se convierte en un sujeto que responde disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que cause a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública.

La Sala, traspolando los cargos de censura realizados a la entidad territorial accionada, encuentra inequívocamente que el señor Aponte Quintero, curador urbano No. 2 de Tunja, para la época de ocurrencia de los hechos objeto de la litis, **ve comprometida su responsabilidad en la causación del daño aquí probado**, pues, siguiendo el hilo argumentativo con el cual se logró evidenciar la omisión de conducta imputada al Municipio de Tunja, respecto de la falta de control y vigilancia de las normas de urbanismo en su jurisdicción, la licencia otorgada ha debido sujetarse a un **extremo cuidado**, dado el tipo de terreno en el cual se llevaría a cabo la construcción, ello por dos razones fundamentales:

- La construcción se adelantaría en zona de **cárcava** y en estas zonas el **POT** del Municipio de Tunja - Acuerdo No. 0014 de 31 de mayo de 2001, tal como fue transcrito, en particular el artículo 23 señalaba que debía evitarse la continuidad de construcciones en estas zonas; el artículo 42 pregonaba la necesidad de prohibir construcciones en estas zonas en desarrollo de políticas sobre medio ambiente sano; y el artículo 43 indicaba como políticas para **VIS** la reubicación de esta población asentada en zonas de alto riesgo y vulnerabilidad.
- Las exigencias extremas del estudio geotécnico de suelos y fundaciones, elaborado por el Ingeniero Pedro Antonio Ibáñez Gómez⁵⁹, cuyas recomendaciones y conclusiones fueron también ya traídas en esta sentencia.

Si bien es cierto se conceptuó técnicamente que el terreno donde se construyó la urbanización "Portal de Otoño" presentaba unos riesgos para la obra propuesta, los cuales, sin embargo, no impedían la aludida construcción, pudiéndose pensar, en gracia de discusión, que el curador urbano viabilizó la ejecución de la obra apoyado en dicho concepto; no es menos cierto que, al margen de lo antes indicado, era deber de la curaduría **condicionar en el acto contentivo de licencia**, el sistema de construcción de la urbanización que debía cumplir específicas condiciones de diseño para que la construcción fuera estable y segura, especificaciones que en la lectura de la misma se echan de menos, dejándolo así bajo la liberalidad del constructor.

En este orden de cosas, lo que se reprocha es la falta de aplicación y/o correcta observancia de las normas de urbanismo por parte del señor José María Aponte

⁵⁹ fls. 42 a 118 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Quintero, quien, se reitera, al no haber adoptado medidas orientadas a prevenir los riesgos propios de un terreno que dificultaba la construcción, licenció la ejecución de un proyecto de vivienda que, a la postre, fue la causa del daño que en este proceso se examina.

Corolario de lo precedente, se impone a esta Corporación revocar la sentencia proferida el **13 de abril de 2016**, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda presentada por los señores **Aideé Cabrera Mora** y **Carlos Villamizar Peña**; para en su lugar declarar administrativa y extracontractualmente responsables al Municipio de Tunja, al consorcio “La Esperanza” y al señor José María Aponte Quintero, ex curador urbano No. 2 de Tunja, por los daños antijurídicos causados a los libelistas, por lo antes expuesto.

6.5. De la graduación de culpabilidad:

Para la Sala, no queda duda que la graduación de culpabilidad en que concurren los demandados frente a la generación del perjuicio varía de acuerdo a su participación en la concreción del mismo; de ahí que la conducta imputable al Municipio de Tunja, y al ex curador urbano, parte de la omisión en la adopción de medidas preventivas, de control y vigilancia de las normas de urbanismo; mientras en el caso del constructor las omisiones parten de la ejecución de la obra proyectada.

Entonces, según lo establecido en el artículo 2.344⁶⁰ del Código Civil, hay lugar a predicar la responsabilidad solidaria entre los demandados en el presente asunto, como quiera que dicha figura se halla instituida para aquellos casos en los cuales, si en la producción del hecho dañoso demandado, hubieren participado dos o más personas, el demandante queda facultado por la ley para hacer exigible la obligación indemnizatoria respecto del daño irrogado a cualquiera de aquellas que hubieren participado en su producción y, dado que tal y como se acreditó en el presente caso, el Municipio de Tunja, el Consorcio “La Esperanza” y el señor José María Aponte Quintero, tuvieron participación en la producción del mismo, la condena a imponer debe hacerse en forma solidaria respecto de los ya aludidos.

⁶⁰Artículo 2344. Responsabilidad Solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

A juicio de esta Sala, los deberes de vigilancia resultan ser trascendentales como los de ejecución; pero, tal como se señaló en el concepto técnico que viabilizó la licencia⁶¹, sólo la conciencia del constructor podría haber garantizado la estabilidad de las obras.

De suerte que la imputación del daño que recae sobre el consorcio "La Esperanza", avanza en considerar una mayor afectación de los bienes jurídicamente tutelados de los que son titulares los demandantes, al punto de que por su negligencia en el manejo del sistema arquitectónico de la urbanización, a lo que se suma la utilización de materiales no aptos para los fines destinados, se causó el colapso estructural de la casa de habitación de los accionantes, lesión que comporta, en una sana lógica, un mayor reproche de culpabilidad en relación con los restantes demandados.

La Sala precisa que por tratarse de una responsabilidad solidaria cada uno de los demandados deberán contribuir, en cuanto a su participación en la generación del daño, en los siguientes porcentajes: 60% para el consorcio "La Esperanza", un 20% para el Municipio de Tunja, y el restante 20% para el señor José María Aponte Quintero; sin perjuicio de que la parte actora pueda reclamar la totalidad de la condena que se llegue a imponer a cualquiera de ellas a su elección, de conformidad con el artículo 1.571⁶² del Código Civil.

Superado lo precedente, la Sala procederá a realizar la correspondiente liquidación de perjuicios, según los parámetros delimitados en la demanda, y los principios y criterios trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

6.6. De la indemnización de perjuicios.

6.6.1. Del daño moral.

Los daños morales han sido catalogados por la jurisprudencia⁶³ del Consejo de Estado como aquella aflicción en el ámbito interno del individuo, reflejado en los padecimientos sufridos como consecuencia de un daño antijurídico infligido por el

⁶¹ El éxito para la mitigación de los problemas de expansión que presenta el suelo de fundación tanto en las etapas de diseño y construcción dependen de la conciencia técnica con que se enfoque el problema por parte de los profesionales responsables del proyecto

⁶² Artículo 1.571. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

⁶³ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicación N° 19836, sentencia de 30 de junio de 2011; C.P. María Elena Giraldo Gómez. Radicación N° 14083, sentencia de 10 de julio de 2003.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Estado. Con el libelo inicial se solicitó la suma de \$214.964.657 pesos M/cte., por concepto de reparación del precitado daño.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha aceptado la posibilidad de reconocer el perjuicio moral causado por el daño o pérdida de bienes materiales, siempre que el mismo haya sido acreditado plenamente; al respecto, ha dicho que:

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

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

Y en similares términos, se explicó:

“Solicita la parte demandante que se reconozca perjuicios morales a favor de los demandantes en atención al ‘profundo dolor y trauma síquico que produce el hecho de ver destruirse su casa de habitación, la cual ha conseguido con el esfuerzo y el trabajo de toda su vida’. En cuanto atañe específicamente a la procedencia del daño moral por la pérdida de bienes, cabe precisar que esta Corporación ha encontrado posible su reconocimiento y así lo manifestó en sentencia del 5 de octubre de 1989: (...) En relación con la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que: ‘... la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente y en consecuencia, para considerarlo indemnizable con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública...’⁶⁴”

En consecuencia, aunque en eventos como el presente la afectación de bienes materiales puede causar perjuicios morales, en el caso concreto no se reconocerán, toda vez que estos no se acreditaron, ni se encuentran probados hechos de los cuales pueda inferirse, en uso de la sana crítica y las inferencias racionales, tales perjuicios; no siendo este un daño que para el *sub judice* pueda presumir frente a su causación “esta Corporación ha encontrado posible derivar perjuicios morales por la pérdida de bienes; (...) En cuanto a la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que: **“la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte**

⁶⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de mayo de 2004, expediente AG-2002-00226. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

suficiente para darlo por existente -y en consecuencia, para considerarlo indemnizable- con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.⁶⁵” (Énfasis de la Sala).

6.6.2. Del perjuicio material.

Es claro en el proceso que el señor Carlos Villamizar Peña, al ser el propietario⁶⁶ del bien inmueble afectado, se constituye como víctima⁶⁷ directa del daño irrogado, por contera, se encuentra habilitado sustancialmente para reclamar la reparación de los perjuicios materiales por los cuales demanda.

6.6.2.1. Daño emergente.

El Consejo de Estado, en relación con el daño emergente, ha considerado de forma reiterada que:

“doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (damnum emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio⁶⁸”.

6.6.2.1.1. De la pérdida total del inmueble.

Se encuentra probado en el proceso que el CLOPAD de Tunja, evidenció que la casa de habitación de los demandantes ve comprometida su estabilidad, ello, en razón de las serias averías estructurales que presenta la residencia; al respecto, indicó que:

⁶⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 11 de noviembre de 2009, Exp. No. 76001-23-31-000-1996-02035-01(17119), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁶ Certificado de Tradición y Libertad - fl. 24 vto. c.1-.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 19 de noviembre de 2014, Exp. No. 520012331000200101210 01 (29.139), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. “Es así que la jurisprudencia de la Sala reconoce la legitimación en la causa sustantiva para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa cuando, además del daño antijurídico, el actor demuestra que ha sufrido un perjuicio cierto y personal. Para el asunto que llama la atención de la Sala en este momento interesa resaltar el carácter personal del perjuicio, lo que significa que para que éste exista y pueda ser indemnizado es necesario que quien demande reparación sea la persona que lo sufrió. (...). Así las cosas, el carácter personal del perjuicio supone que éste puede ser sufrido por toda persona, quien quedará en la posibilidad de formular una petición para que le sean indemnizados todos los perjuicios que sufrió directamente. Así las cosas, es claro que la posición de la Sala de Sección ha sido admitir que las personas lesionadas o perjudicadas en sus derechos e intereses, ya sean éstos de carácter material o moral, asumen la condición de víctimas y están legitimadas en la causa por activa para iniciar un proceso de responsabilidad civil a fin de que sean reparadas integralmente. Es decir que la legitimación en la causa por activa, en sentido material, se presenta cuando quien acude al proceso tiene relación con los intereses inmiscuidos en el mismo y guarda una conexión con los hechos que motivaron el litigio, en otras palabras, es titular de un interés jurídico susceptible de ser resarcido. Del mismo modo, cuando el demandante ha sufrido un daño como consecuencia de la acción u omisión del Estado acude al proceso en calidad de víctima directa o víctima inicial: (...)”

⁶⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp. No. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

“

ASPECTOS TÉCNICOS

- Se evidencia Patología generalizadas en las viviendas del barrio Portal de Otoño caracterizada por múltiples fisuras en la construcción tanto en las de un piso como en las de dos pisos, con diferentes grados de avance en las mismas.
- Varias de las viviendas presentan fisuras en mampostería y placa de entre piso de bastante tamaño lo que ya comprometió su estabilidad. Se hace un análisis de muestra en algunas de las viviendas.

(...)

MANZANA J CASA 02: Carrera 2B No. 5B-08

- Vivienda de tres pisos.
- La vivienda presenta múltiples agrietamientos en la mampostería que supera los 2 centímetros de holgura. Se observa que la vivienda estructuralmente está comprometida su estabilidad.
- La vivienda por condiciones de seguridad ya fue deshabitada.⁶⁹ (Subrayas adicionales)

Igualmente, en escrito de 01 de febrero de 2011⁷⁰, los residentes del conjunto “Portal de Otoño”, dejaron constancia que:

“4. En el momento que el maestro encargado, enviado por el consorcio “LA ESPERANZA” hizo unos huecos para levantar unos pilotes para trancar la casa vecina No.2, se encontró diferentes desechos de basura, en las uniones de las casas lo que se evidencia es tablas en vez de varillas como debería ser.

La manzana J casas no. 1,2,3,4 se tuvieron que desalojar por colapso inminente de las casas”. (Énfasis fuera de texto).

En interrogatorio de parte efectuado a los demandantes, estos manifestaron:

- **Aideé Cabrera Mora.**

“**PREGUNTADO:** ¿En este momento sigue usted habitando la casa? **RESPONDIÓ:** No señora eso es pérdida total, no se puede vivir ahí...⁷¹”.

- **Carlos Villamizar Peña.**

“**PREGUNTADO:** Indique por favor si la vivienda que usted adquirió se encuentra habitada en este momento y si paga o no servicios públicos e impuesto por ella? **RESPONDIÓ:** (...) la casa en estos momentos no está habitada, mi esposa acudió a cada una de las oficinas, acueducto, luz y canceló los servicios, obviamente porque, pues, por razones de seguridad y porque la casa pues obviamente no está habitada.⁷²”.

⁶⁹ fls. 120 a 121 c.1

⁷⁰ fls. 165 a 176 c.1

⁷¹ (min. 00:08:42 a 00:08:46 cd-fl. 498 c.2-)

⁷² (min. 00:17:57 a 00:18:39 cd-fl. 498 c.2-)

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Con la demanda se solicitó reconocer el valor total de la vivienda por considerar la parte actora que existe una pérdida del valor comercial del inmueble; para la Sala está acreditado que, de una parte, conforme al diagnóstico presentado por el comité de atención de desastres del Municipio de Tunja, y las demás pruebas obrantes en el expediente, las averías derivadas de la **eventualidad del terreno** no han sido reparadas (no existe prueba en contrario), y de otra, la vivienda no se encuentra habitable en razón de los **serios daños estructurales que comprometen su estabilidad**, es decir su propietario no ejerce derecho de dominio sobre la edificación.

En tal medida, aunque no obra en el paginario procesal una prueba directa que dé cuenta de una destrucción o colapso del inmueble, es posible colegirse de un análisis sistémico del material cognitivo que la vivienda está llamada irremediablemente a ruina, pues al haber sido construida sobre un terreno que presenta altos grados de inestabilidad, a lo cual se suma un sistema de construcción que no cumple con las exigencias técnicas mínimas requeridas para dicho tipo de obra, se entiende que la edificación no puede ser restaurada, pues siendo progresivo su deterioro a causa de los fenómenos externos a los que se ve expuesta, no existe, en uso de las máximas de la experiencia, medios que demuestren que la misma puede reacondicionarse estructuralmente.

Así las cosas, la Sala accederá a la reparación del daño emergente solicitado, teniendo como *quantum* indemnizatorio la suma contenida en la escritura de compraventa No. 0380 de 29 de febrero de 2008⁷³, instrumento público que condensa el valor del acto jurídico celebrado entre el señor Villamizar Peña y el consorcio "La Esperanza"; documento sobre el cual, valga decirse, no existió ninguna clase de controversia frente a su veracidad, siendo por consiguiente un elemento válido de referencia.

Al respecto, la citada escritura consignó:

"TERCERO: Que el precio de esta venta junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres y dependencias, es la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$65.000.000)**..."⁷⁴

Ahora, si bien obra en las diligencias certificación emitida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi⁷⁵, en el cual se indicó que el valor catastral del predio es de

⁷³fl. 28 a 31 vto. c.1

⁷⁴fl. 29 C.1

⁷⁵fl. 488 c.2

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

\$19.274.000 pesos M/cte., entiende la Sala que dicho monto se encuentra inmerso en el “estimativo general de la vivienda”, pues al reflejar únicamente tal constancia los valores unitarios de terreno, se parte de la concepción que la misma -certificación- solo da una apreciación del costo inicial del terreno, el cual no prevé el valor global de las obras de construcción de la vivienda.

Entonces, para actualizar la suma base de liquidación se dará aplicación a la fórmula que se presenta a continuación, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, tomando como índice inicial el correspondiente a abril de 2011, (fecha para la cual se dejó el primer registro de las condiciones de deterioro e inhabilitación de la vivienda) y como índice final, el vigente a la data de esta providencia:

$$Ra = VH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Ra: VH - valor histórico (\$65.000.000 pesos M/cte.),

Índice final: vigente a la fecha de la presente sentencia (diciembre de 2016), último conocido: 133,40.

Índice inicial: vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos (abril de 2011): 107,25.

$$Ra = 65.000.000 \frac{\text{Índice final - diciembre/2016 (133,40)}}{\text{Índice inicial - abril/2011 (107,25)}} \quad Ra = \mathbf{\$80.848.484 \text{ pesos M/cte.}}$$

Sin embargo, y frente a la condena aquí impuesta, debe aclarar la Sala que la indemnización del perjuicio material causado está sometida a los principios de reparación integral del daño y comprende el concepto de daño emergente, el cual consiste, como líneas arriba se precisó, en el estimativo total de la vivienda.

Entonces, al haberse ordenado el pago del valor del inmueble que pertenece a los demandantes, de donde se alegó y probó que no pueden vivir más allí, mal se haría en ordenarse el reconocimiento del precio de la vivienda y permitir que sus titulares continúen detentando la propiedad de la misma; razón por el cual la Sala, atendiendo la particularidad antes reseñada, dará aplicación por analogía al artículo 191 del C.P.A.C.A., según el cual “si se tratare de ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública, o a una entidad privada que

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio.”.

En tal medida, se dispondrá que la presente sentencia sirva de título traslativo de dominio en favor del demandado que asuma el pago de la condena impuesta, para lo cual se enviará una copia de ella a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, con el fin de que sea inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, de conformidad con el artículo 191 del C.P.A.C.A. No obstante, de repetirse contra los restantes accionados, el porcentaje del derecho de dominio será el siguiente: 60% para el consorcio “La Esperanza”, 20% para el Municipio de Tunja, y 20% para el señor José María Aponte Quintero, debiéndose realizar la inscripción en estos términos.

6.3.3.1.2. De las erogaciones por cánones de arrendamiento.

Con la demanda se allegó certificación⁷⁶ suscrita por el señor Genaro Pachón, en la cual dio constancia que el señor Villamizar Cabrera, desde el 4 de julio al 31 de diciembre de 2011 -a través de inmobiliaria-, y entre el 01 de enero a la fecha (sic) -por contrato verbal- viene tomando en arrendamiento una casa de habitación; sin embargo, al plenario se aportó únicamente recibos de pago⁷⁷ por los meses de enero a abril de 2012, en orden de \$360.000 pesos M/cte., por cada período, emolumentos percibidos por el señor Pachón. Así las cosas, la Sala accederá a la reparación de dicho perjuicio, al ser el mismo un claro detrimento en el patrimonial de los demandantes, empero, solo por los meses que se encuentran debidamente acreditados.

Entonces, para actualizar la suma base de liquidación se dará aplicación a la fórmula que se presenta a continuación, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, tomando como índice inicial el correspondiente al mes de causación del canon de arrendamiento y como índice final, el vigente a la data de esta providencia (diciembre/2016: 133,40):

$$Ra = VH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

El siguiente cuadro sintetiza la actualización de la condena:

⁷⁶fl. 217 vto. c.1

⁷⁷fls. 213 a 216 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Concepto	Valor canon de arrendamiento	Valor actualizado
Arriendo mes de enero ⁷⁸ de 2012	\$ 360.000 pesos M/cte.	436.740 pesos M/cte.
Arriendo mes de febrero ⁷⁹ de 2012	\$ 360.000 pesos M/cte.	434.095 pesos M/cte.
Arriendo mes de marzo ⁸⁰ de 2012	\$ 360.000 pesos M/cte.	433.586 pesos M/cte.
Arriendo mes de abril ⁸¹ de 2012	\$ 360.000 pesos M/cte.	432.960 pesos M/cte.
Total valor actualizado		1.737.380 pesos M/cte.

6.3.3.1.3. Facturación por servicios públicos domiciliarios.

En cuanto a la facturación por servicios públicos domiciliarios⁸² debe decir la Sala que este no representa per se un daño patrimonial, pues, de una u otra forma, los demandantes tendrían que haber costado con los mismos por su uso, ora residiendo en su vivienda, ora en la casa de habitación tomada en alquiler, lo cual, indistintamente, sitúa su pago como un gasto habitual y obligatorio.

Sobre el particular, el consejo de Estado sostuvo:

“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.”⁸³

6.3.3.1.3. Gastos de mudanza y pérdida de valorización del inmueble.

No serán reconocidos los gastos de mudanza y el valor por pérdida de valorización del inmueble, por cuanto, el primero, tiene una fecha de causación (22 de junio de 2011⁸⁴) posterior a la data para la cual la vivienda ya se encontraba desalojada (28 de abril de 2011⁸⁵-informe CLOPAD-), sin que, además, correspondan las ciudades de cargue⁸⁶ y descargue⁸⁷ con la señalada en el proceso como residencia de los demandantes (ciudad de Tunja).

6.3.3.1.4. Gastos de escrituración e impuestos.

No existe prueba alguna en el expediente que demuestre su causación, razón

⁷⁸ Ipc: 109,96

⁷⁹ Ipc: 110,63

⁸⁰ Ipc: 110,76

⁸¹ Ipc: 110,92

⁸² fls. 190 a 212 c.1

⁸³ Consejo de Estado, Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Exp. No. 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874), C.P. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁸⁴ fl. 179 c.1

⁸⁵ fl. 126 C.1

⁸⁶ Barranquilla.

⁸⁷ Bogotá.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

suficiente para despachar desfavorablemente esta pretensión, excluyéndose como perjuicios autónomos en este proceso.

6.3.3.1.5. Servicios públicos no utilizados y si cobrados.

La Sala encuentra acreditado que la parte demandante solicitó la cancelación de las matrículas de energía, agua y gas⁸⁸, pero no demostró que hubiera reactivado dichos servicios en el inmueble de su propiedad, circunstancia esta que sí hubiera representado una erogación patrimonial; entonces, como no existe prueba alguna que demuestre la reactivación de los servicios cancelados, es dable concluir que la parte demandante no acreditó el alegado perjuicio.

6.3.3.1.6. Honorarios de abogado en este proceso.

Obra certificación⁸⁹ expedida por el abogado Martin Edgar Aponte Castellano, apoderado judicial de la parte demandante en esta causa, en la cual dio constancia de haberse cancelado por los accionantes la suma de \$3.000.000 pesos M/cte., por concepto anticipado de honorarios.

Sobre esta pretensión, dirá la Sala que no es un “perjuicio”, vale decir, una consecuencia del daño ocasionado, sino una carga procesal que debe atender el demandante para el ejercicio del derecho de acción, en todos los procesos ordinarios en el que deba necesariamente concurrir a través de apoderado judicial.

El estipendio solicitado corresponde a las “agencias en derecho” que cada uno de los litigantes debe sufragar al presentarse en un proceso, que a la vez corresponden o integran las “costas procesales” y que son reembolsables a la parte vencedora sólo por el hecho de triunfar.

Al respecto, la Corte Constitucional precisó:

*“Las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, **las agencias en derecho**, correspondientes a los **gastos efectuados por concepto de apoderamiento**, las cuales - vale la pena precisarlo - **se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial.** (...) **Dicha condena no corresponde,***

⁸⁸ fls. 218 a 225 c.1

⁸⁹ fl. 226 c.1

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

necesariamente, a los honorarios efectivamente pagados por la parte vencedora a su apoderado.⁹⁰” (Énfasis adicional).

Así las cosas, este concepto habrá de tenerse en cuenta en la correspondiente liquidación de agencias en derecho; conforme a lo anterior, no hay lugar entonces a reconocer, a título de daño emergente, la suma por honorarios solicitada.

Recapitulando, la Sala condenará solidariamente al Municipio de Tunja, al consorcio “La Esperanza”, y al señor José María Aponte Quintero, ex curador urbano No. 2 de Tunja, a pagar, por concepto de daños emergente, a favor del señor **Carlos Villamizar Peña**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.158.391 de Pamplona, la suma de **ochenta y dos millones quinientos ochenta y cinco mil ochocientos sesenta y cuatro pesos M/cte.** (\$82.585.864), por lo antes expuesto.

Concepto	Suma actualizada
Pérdida inmueble.	\$80.848.484 pesos M/cte.
Cánones de arrendamiento (enero - abril de 2012).	\$1.737.380 pesos M/cte.
Total de la condena	\$82.585.864 pesos M/cte.

La condena devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

7. Del reconocimiento de personería judicial.

Finalmente, la señora Andrea Yaneth Báez Sora, en su condición de Secretaria Jurídica del Municipio de Tunja, confirió poder en legal forma al abogado Mauricio Reyes Camargo⁹¹, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.765.910 de Tunja, portador de la tarjeta profesional No. 101.744 del C.S. de la J., para que represente los intereses del ente territorial dentro del presente proceso; mandato que por reunir los requisitos de ley será aceptado, reconociéndose por la Sala personería judicial al referido profesional del derecho en los términos del memorial poder.

8. De las Costas.

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en **sentencia de 7 de abril de 2016**, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 13001-23-33-000-2013-

⁹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de 28 de julio de 1999. Exp. No. D-2313. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹¹fls. 591 a 599 c.3

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi,
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social –
Cajanal EICE, (hoy liquidada), precisó:

“...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁹², previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

En ese orden de ideas, al expedirse la Ley 1437 de 2011, se dejó de lado el régimen subjetivo que planteaba el hoy derogado Decreto 01 de 1984, que determinaba la condena en costas a la parte vencida en el proceso pero con el ingrediente de tener en cuenta su conducta procesal, ya fuera ésta dilatoria, abusiva o temeraria.

Precisamente, mediante el artículo 188 del C.P.A.C.A., se acogió el régimen objetivo de la condena en costas establecido para el Procedimiento Civil (actualmente

⁹² **Artículo 366. Liquidación.** *Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”*

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

regulado por el Código General del Proceso - artículo 365), quedando pues, sujeta su imposición al hecho de ser vencido en juicio.

Ahora, en nada influye que la gestión judicial no se haya extendido en tiempo, para que el Juez de conocimiento adopte la decisión de condenar en costas, pues, se reitera, para su imposición debe prevalecer el criterio objetivo, de modo que al proferir sentencia y hallarse vencida una de las partes, aquél procederá conforme a derecho y condenará a dicha parte.

Entonces, al tenor del artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

En la segunda instancia, la sentencia será revocada totalmente, en consecuencia, en virtud del numeral 4° del artículo 365 del C.G.P., se condenará a pagar solidariamente las costas de ambas instancias al Municipio de Tunja, al consorcio "La Esperanza" y al señor José María Aponte Quintero; y se fijará como agencias en derecho, como previamente se dijo, la suma de tres millones de pesos M/cte. (\$3.000.000) a favor de la parte demandante y a cargo de los accionados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVOCAR la sentencia proferida el **13 de abril de 2016**, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda presentada por los señores **Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña**.

En su lugar se dispone:

- 1. Declarar** administrativa y extracontractualmente responsables al Municipio de Tunja, al consorcio "La Esperanza" y al señor José María Aponte Quintero, ex curador urbano No. 2 de Tunja, de forma solidaria, por los daños antijurídicos causados a los demandantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 2. Condenar** solidariamente al Municipio de Tunja, al consorcio "La Esperanza" y al señor José María Aponte Quintero, a pagar, por concepto de perjuicios materiales en la vertiente de daño emergente, a favor del señor **Carlos**

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

Villamizar Peña, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.158.391 de Pamplona, la suma de **ochenta y dos millones quinientos ochenta y cinco mil ochocientos sesenta y cuatro pesos M/cte.** (\$82.585.864). Los demandantes podrán exigir el cien por ciento (100%) de la condena a cualquiera de los condenados.

3. El demandado que pague la totalidad de la indemnización, puede repetir contra los restantes de conformidad con la siguiente tasación: 60% para el consorcio "La Esperanza", 20% para el Municipio de Tunja, y 20% para el señor José María Aponte Quintero.
4. Se **dispondrá** que la presente sentencia sirva de título traslativo de dominio en favor del demandado que asuma el pago de la condena impuesta, para lo cual se enviará una copia de ella a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, con el fin de que sea inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, de conformidad con el artículo 191 del C.P.A.C.A. No obstante, de repetirse contra los restantes accionados, el porcentaje del derecho de dominio será el siguiente: 60% para el consorcio "La Esperanza", 20% para el Municipio de Tunja, y 20% para el señor José María Aponte Quintero, debiéndose realizar la inscripción en estos términos.
- 5.- La condena **devengará** intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
6. **Negar** las demás pretensiones de la demanda.
7. **Condenar** en costas a los demandados. Líquidense por el Juzgado y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.
8. **Fijar** como agencias en derecho en favor del señor **Carlos Villamizar Peña**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.158.391 de Pamplona, y a cargo del Municipio de Tunja, al consorcio "La Esperanza" y al señor José María Aponte Quintero, de forma solidaria, la suma de tres millones de pesos M/cte. (\$3.000.000).
9. Los demandados **pagarán** solidariamente las costas en ambas instancias. Sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P. líquidense de forma concentrada por el Juzgado.

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Aideé Cabrera Mora y Carlos Villamizar Peña
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 33 33 005 2013 00044 02

10. Se reconoce personería judicial al abogado Mauricio Reyes Camargo, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.765.910 de Tunja, portador de la tarjeta profesional No. 101.744 del C.S. de la J., para que represente los intereses del Municipio de Tunja, dentro del presente medio de control.
11. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho Judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

