

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No. 033

Santiago de Cali, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

PROCESO : 76001-33-33-001-2015-00333-00
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : NORLY YANETH SANDOVAL LUCUMI
DEMANDADO : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS

1. ANTECEDENTES

La señora NOLRY YANETH SANDOVAL LUCUMÍ, actuando en nombre propio, demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESI GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA, propietario del apartamento identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-475582, para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad accionada, de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a la demandante, como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio en que se incurrió por la omisión de los deberes de vigilancia, control, suspensión y demolición de las obras civiles realizadas de manera ilegal y sin autorización, en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali, el cual es de propiedad del menor Juan José González Ardila.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESI GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres y representantes legales del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA a sufragar de su patrimonio la demolición de los trabajos de obra civil que se ejecutaran en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali, los cuales se adelantaron sin licencia de construcción y autorización alguna, situación que han puesto en peligro la solidez y salubridad del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali.

1.3. Que como consecuencia de lo anterior, se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESI GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres y representantes legales del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA, a pagar además de la demolición antes referida, los trabajos que se requieren para restablecer las estructuras dañadas, las instalaciones hidráulicas y sanitarias afectadas y demás obras civiles necesarias para garantizar la solidez y salubridad del edificio, el derecho a la vida y a la salud de la demandante.

1.4. Que se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESI GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres y representantes legales del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA a pagar a favor de la demandante las reparaciones de los daños ocasionados por las obras civiles ilegales, incluyendo los materiales de construcción, además se deberá contratar una firma especializada y calificada en infraestructura de edificios.

1.5. Que se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESI GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres y representantes legales del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA a pagar a la demandante los cánones de arrendamiento en un barrio estrato 5 o 6 y el traslado de muebles y enceres, servicios de personal de apoyo y limpieza, mientras duren los trabajos de reparación.

1.6. Que se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESI GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres y representantes legales del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA a pagar a la demandante por perjuicios morales la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.7. Que se concede al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESI GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres y representantes legales del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA a pagar a favor de la demandante la suma equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de los perjuicios denominados: daño a la vida en relación, alteración a las condiciones de existencia y daño a la salud.

1.8. Que se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESI GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres y representantes legales del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA a pagar a la demandante, por concepto de daño emergente el valor de \$11.135.300, actualizado a la fecha de la sentencia, que además incluirá los gastos del proceso.

2. HECHOS

2.1.- La señora Norly Yaneth Sandoval Lucumí es propietaria del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-475578 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali, ubicado en la calle 11ª No. 70-35 apartamento 204, torre 6 piso 2 del Conjunto Residencial Santa – Paula.

2.2.- Los propietarios del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-475582 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali, realizaron obras civiles sin licencia ni autorización de ninguna autoridad, en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa – Paula, con las cuales cambiaron el diseño original del apartamento, perforaron la losa para redistribuir las instalaciones hidráulica, sanitarias y afectaron la solidez y salubridad del edificio. Manifiesta igualmente que humedecieron totalmente el apartamento del cual ella es propietaria, es decir, se efectuaron actos totalmente ilegales que han puesto en peligro la vida y bienes de todos los habitantes de la torre 6 de la unidad residencial Santa Paula de esta ciudad.

2.3.- El día 31 de julio de 2013, la demandante informó al municipio de Santiago de Cali, sobre las acciones realizadas por los propietarios del apartamento 304 torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa – Paula, antes de la terminación de la obra y antes de que el predio fuera habitado, sin que a la fecha se hubiera ordenado la demolición de las obras ilegales y tampoco efectuado ninguna acción tendiente a que se respeten los derechos de los habitantes y que se cumplan las normas en materia de construcción y vigilancia de las obras civiles.

2.4.- Finalmente, aduce que la falla en el servicio por omisión del municipio de Santiago de Cali le ha generado daños materiales e inmateriales que manifiesta no está obligada a soportar.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

La entidad territorial accionada, contestó la demanda de manera oportuna¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, manifestando que la misma no satisface las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. De la misma manera, aduce la entidad que no existe omisión a una operación administrativa, toda vez que el municipio de Santiago de Cali inició, adelantó y llevó hasta su culminación de manera efectiva el procedimiento utilizado para dirimir un conflicto por concepto de humedades resultantes de mejoras locativas realizadas por particulares en predios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

¹ Folios 335 a 342 del cuaderno principal.

La entidad demandada hace referencia en su contestación al Decreto 1355 de 1970 – Código Nacional de Policía-, el cual, era la norma vigente al momento de ocurridos los hechos materia de la presente demanda.

Expresa además la demandada que la Ley determina que quien ejecuta obra civil, se hace responsable de cumplir con los reglamentos establecidos para la propiedad horizontal y las normas que regulan los servicios públicos domiciliarios y prevenir daños que se puedan ocasionar a terceros, y en caso de que se presenten, responder de conformidad con las normas civiles que regulan la materia.

El municipio de Santiago de Cali, formula como excepciones las denominadas: *“Ineptitud der la demanda, inexistencia de falla en el servicio por presunta omisión realizada por parte del municipio de Santiago de Cali, falta de legitimación en la causa por pasiva y la innominada”*.

Se advierte que la excepción previa de ineptitud de la demanda, fue resuelta de manera desfavorable en audiencia inicial celebrada el 22 de julio de 2019, quedando en firme esta decisión, sin que las partes hayan interpuesto recurso alguno.²

3.2. DEMANDADO - JUAN JOSÉ GONZÁLEZ:

Por otra parte, visible en los folios 507 a 509 del cuaderno 1-A, la doctora Rosaura Arango Navarro, en calidad de *curador ad litem* de los señores Martha Lucía Ardila Mojica y Mario Arlesis González Ramírez, en calidad de padres del menor Juan José González, propietario del apartamento que realizó las obras civiles objeto de discusión, contestó la demanda de manera oportuna manifestando que, no posee los elementos jurídicos ni de hecho que le permitan oponerse a las pretensiones de la demanda y las mismas se deben despachar de manera favorable con base en las pruebas que se presenten en el proceso.

Finalmente, funda su contestación en los artículos 48 y 96 del Código General del Proceso y demás normas pertinentes y concordantes.

4. ENTIDAD LLAMADA EN GARANTÍA

La entidad llamada en garantía La Previsora S.A, Compañía de Seguros, presentó contestación a la presente demanda visible entre los folios 38 a 46 del cuaderno de llamado en garantía, mediante la cual se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no se puede imputar responsabilidad al ente municipal como consecuencia de la falla en el servicio, toda vez que no existe una relación de causalidad, así mismo, endilga la culpa de un tercero del que se sindicó ser el autor

² Folios 514 a 518 del cuaderno 1A.

del daño, situación fáctica que frente a las actuaciones de la entidad municipal, desbordan sus funciones, ya que, desde el punto policivo, fueron debidamente tratadas ante la autoridad de policía tal como se demuestra documentalmente en el presente proceso.

En lo que corresponde al llamamiento en garantía, manifiesta que la entidad responderá por la responsabilidad del asegurado, solo si las coberturas, valores asegurados, amparos, estén determinados en el documento y no de objeción alguna. Aplicando los amparos, exclusiones y deducibles del 25% mínimo 50 SMLMV.- limitado al 50% del valor asegurado en daños morales y lucro cesante.

Así mismo, expresa que por corresponder las pretensiones del llamado en garantía, respecto de la cual la Previsora S.A, Compañía de Seguros, dadas las condiciones contractuales revertidas en la póliza relacionada, y como lo establece el artículo 1602 del C.C. asumirá las obligaciones en un 49.50%, dependiendo de la responsabilidad diferida a cargo del asegurado, con los amparos, limitaciones de los valores asegurados, exclusiones, etc., con la aplicación de los deducibles correspondientes pactados.

Finalmente, propone como excepciones las denominadas *“inexistencia de la relación de causalidad, indebida escogencia de la acción e innominada”* y, frente al llamado en garantía, las siguientes *“aplicación del valor asegurado y su disponibilidad, limitación de responsabilidad, inexistencia de cobertura e innominada”*.

Se advierte que la excepción previa de *“indebida escogencia de la acción”*, fue resuelta de manera desfavorable en audiencia inicial celebrada el 22 de julio de 2019, quedando en firme esta decisión, sin que las partes hayan interpuesto recurso alguno.³

5. TRÁMITE PROCESAL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así: una vez admitida la demanda mediante auto interlocutorio No. 059 del 1º de febrero de 2017⁴ y llevada a cabo la notificación a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno y se decretaron pruebas solicitadas por las partes⁵. La audiencia de prueba tuvo lugar el 24 de septiembre de 2019⁶ y finalmente, mediante auto No. 075 de fecha 28 de enero de 2020, se dispuso cerrar la etapa probatoria y otorgarle a las partes

³ Folios 514 a 518 del cuaderno 1A.

⁴ Folio 316 del cuaderno principal.

⁵ Folios 514 a 518 del cuaderno 1-A.

⁶ Folio 581 a 582 del cuaderno 1-A.

procesales el término de diez (10) días para que presentaran en forma escrita sus alegatos de conclusión.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

6.1. Parte demandante:

La parte demandante presentó oportunamente sus alegatos de conclusión⁷, ratificándose en los argumentos expuestos en la demanda y finalmente solicita condenar a los demandados tal como fue solicitado en la demanda y su subsanación.

6.2. La parte demandada:

No presentó alegatos de conclusión.

6.3. Entidad llamada en garantía La Previsora S.A, Compañía de Seguros:

En escrito visible entre los folios 651 a 657 del cuaderno 1-A, presentó alegatos de conclusión, manifestando que, luego de realizar un estudio de las pruebas allegadas al expediente, se logra concluir que no existen pruebas que establezcan la falla del servicio, motivo por el cual se debe decidir de forma negativa las pretensiones.

Aduce igualmente que las pruebas aportadas por la parte demandante al plenario, no tienen la capacidad suficiente para demostrar la falla del servicio que se pretende, pues la actora fue atendida debidamente a través del proceso administrativo de policía, con la figura de conciliación, proceso en el cual cesó la afectación, como fue certificada en su inexistencia del daño, tal como lo exigen las normas que refieren la integralidad de la demostración de la falla del servicio.

Con relación a la excepción de indebida escogencia de la acción, La Previsora S.A aduce que para la presente acción, está demostrado que la entidad municipal a través de sus agentes inspección 17 de policía realizó las gestiones administrativas de policía pertinentes a resolver el desacuerdo entre vecinos, y examinada la fuente del daño, la parte demandante debió haber recurrido a la acción civil mediante la cual se declarara la responsabilidad del agente del daño, pues ante la entidad municipal ya se habían agotado los procedimientos como está demostrado.

Por lo anterior expresa que, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, ello en razón a que la actora recurrió indebidamente ante la justicia administrativa,

⁷ Folio 658 a 662 cuaderno No. 1A.

debiendo recurrir ante los jueces civiles para demostrar la conducta, el daño y la relación de causalidad.

Finalmente manifiesta que, no están probadas las pretensiones por las cuales fue llamada en garantía la entidad.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL

7.1.1. Capacidad jurídica de las partes

La demandante manifiesta actuar en nombre y representación propia, de lo cual se deduce su capacidad para ser parte en este proceso.⁸

El municipio de Santiago de Cali, se encuentra legitimado para comparecer al proceso, pues conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA actuó por conducto de apoderado judicial como se infiere del poder visto a folio 348 del expediente.

Los señores MARTHA LUCÍA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESIS GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA, propietario del apartamento identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-475582, se encuentran legitimados para comparecer al proceso, como quiera que fueron representados mediante curadora ad-litem.⁹

Por su parte la entidad llamada en garantía, La Previsora S.A., se encuentra legitimada para comparecer al proceso, toda vez que conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA actuó por conducto de apoderado judicial como se infiere del poder glosado a folio 35 del cuaderno de llamamiento en garantía.

7.1.2. Caducidad del medio de control

Conforme el literal i) numeral 2º del art. 164 *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

⁸ El Despacho procede a verificar la página web de la Rama judicial, encontrando que la T.P. No. 118.322 del C.S. de la J., corresponde a la demandante y se encuentra vigente.

⁹ Folio 205 del cuaderno 1A.

Por otro lado, se tiene que en los términos del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad del presente medio de control, puede suspenderse con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público, o hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; **lo que ocurra primero.**

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que la parte demandante aduce que el daño antijudío sufrido fue ocasionado por la omisión en que incurrió el municipio de Santiago de Cali, al no ejercer sus funciones de control y vigilancia respecto de las obras civiles ejecutadas sin licencia de construcción por el propietario del apartamento 304 de la torre 6 de la Unidad Residencial Santa Paula de esta ciudad, situación que afirma advirtió mediante memorial radicado el 31 de julio de 2013¹⁰, ante la Subsecretaría de Policía y Justificación Municipal, circunstancia de la cual se deduce que la oportunidad para presentar la demanda de Reparación Directa, fenecía el 1º de agosto de 2015, pero como este día no era hábil, se desprende que el término máximo para interponer la demanda era el **03 de agosto de 2015.**

En esta misma fecha, 03 de agosto de 2015, la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 57 Judicial I para Asuntos Administrativos¹¹, por lo que el término de caducidad quedó suspendido hasta el 21 de septiembre de 2015, fecha en la cual se expidió la constancia a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, por haberse declarado fallida la conciliación.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la presentación personal de la demanda fue realizada el día 21 de septiembre de 2015¹², ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, debe colegirse en consecuencia que en el presente asunto no ha operado la caducidad del medio de control de Reparación Directa, según lo ordenado en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011.

7.1.3. Requisito de procedibilidad

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que se encuentra satisfecho a folios 261 a 265 del expediente.

7.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA

¹⁰ Folio 1 del expediente.

¹¹ Folios 261 a 262 del expediente.

¹² Folios 280 y 282 del expediente.

7.2.1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Reparación Directa, es competente este Juzgado para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA.

7.2.2. Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

7.3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la entidad accionada, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aduce haber sufrido la demandante, como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio en que incurrió la entidad por omisión, al no ejercer las funciones de vigilancia, control, suspensión y demolición de las obras civiles realizadas de manera ilegal y sin autorización, en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali, el cual es de propiedad del menor Juan José González Ardila.

Así mismo, se debe determinar la responsabilidad en los hechos materia de litigio de los particulares vinculados, los señores MARTHA LUCIA ARDILA MOJICA y MARIO ARLESIS GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de padres del menor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ARDILA, quienes son representados por curador ad-litem.

7.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

7.4.1. CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En principio, es menester indicar que el artículo 90 de la Constitución Nacional, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, en los siguientes términos:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

En lo que corresponde a la forma como se debe abordar el juicio de responsabilidad, el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 28 de agosto de 2014¹³, reiteró los elementos necesarios para imputar responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos, así:

*“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento **la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012¹⁴ y de 23 de agosto de 2012”.***

A partir de lo anterior es claro que, en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración, y en general del Estado, el constituyente de 1991, previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Seguidamente, se tiene que el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

En este orden de ideas, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar.

Por tanto, para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por falla en la prestación del servicio, es indispensable demostrar la configuración de tres elementos, a saber: **i)** el daño que implica la lesión o perturbación del bien

¹³ Proceso radicado al No. 660012331000200100731 01 (26.251)

¹⁴ Cita de la transcripción: Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

protegido por el derecho, **ii)** La falta o falla del servicio o de la administración, y **iii)** la relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el perjuicio sufrido. Sin embargo, debe advertirse que la Administración quedará exenta de cualquier responsabilidad en caso de acreditarse que el daño alegado tuvo origen en un hecho imputable a la propia víctima, a un tercero o a razones de fuerza mayor o caso fortuito.

7.4.2. Responsabilidad de las entidades territoriales en materia urbanística

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se debe determinar la responsabilidad del municipio de Santiago de Cali, por la presunta falla en la prestación del servicio en que incurrió por la omisión de los deberes de vigilancia, control, suspensión y demolición de las obras civiles realizadas de manera ilegal y sin autorización en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali, el cual es de propiedad del menor Juan José González Ardila, resulta necesario precisar que el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones, prevé lo siguiente en materia de licencias urbanísticas:

“ARTICULO 99. LICENCIAS. *Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto-ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:*

1. *<Numeral modificado por el artículo 35 de la Ley 1796 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> **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 amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes.*

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital 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 urbanísticas y sismorresistentes 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 ejecutado la obra siempre y cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma. (...) (Negrilla del despacho)

El Decreto 564 de 2006, 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, definió la licencia urbanística como *“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”*.

En el artículo 2º ibídem, se indicó que las licencias urbanísticas son de las siguientes clases: i) urbanización, ii) parcelación, iii) subdivisión, iv) construcción y, v) intervención y ocupación del espacio público.

Así mismo, en el artículo 3º, determinó que la competencia para el estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión, y construcción 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.

En lo que corresponde a la licencia de construcción y sus modalidades, el artículo 7º del Decreto 564 de 2006, prevé lo siguiente:

“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.*
- 2. **Ampliación.** Es la autorización para incrementar el área construida de una edificación existente, entendiéndose por área construida la parte*

edificada que corresponde a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo azoteas y áreas sin cubrir o techar.

*3. **Adecuación.** Es la autorización para cambiar el uso de una edificación o parte de ella, garantizando la permanencia del inmueble original. Cuando no se autoricen obras, solamente deberá cancelarse el (50%) del valor del cargo fijo "Cf" de la fórmula para la liquidación de expensas de que trata el artículo 109 del presente decreto, ante el curador urbano que adelanta el trámite.*

*4. **Modificación.** Es la autorización para variar el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente, sin incrementar su área construida.*

*5. **Restauración.** Es la autorización para adelantar las obras tendientes a recuperar y adaptar una edificación declarada como bien de interés cultural o parte de ella, con el fin de mantener el uso original o permitir el desarrollo de otro uso garantizando en todo caso la conservación de los valores urbanos, arquitectónicos, estéticos e históricos establecidos en su declaratoria.*

*6. **Reforzamiento Estructural.** Es la autorización para intervenir o reforzar la estructura de uno o varios inmuebles, con el objeto de acondicionarlos a niveles adecuados de seguridad sismorresistente de acuerdo con los requisitos de la Ley 400 de 1997 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento.*

*7. **Demolición.** Es la autorización para derribar total o parcialmente una o varias edificaciones existentes en uno o varios predios y deberá concederse de manera simultánea con cualquiera otra modalidad de licencia de construcción, salvo cuando se trate de proyectos de renovación urbana, del cumplimiento de orden judicial o administrativa o de la ejecución de obras de infraestructura vial o de servicios públicos domiciliarios que se encuentren contemplados en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen.*

*8. **Cerramiento.** Es la autorización para encerrar de manera permanente un predio de propiedad privada."*

Es importante precisar que el artículo 10 ibídem, determinó que las reparaciones o mejoras locativas no requieren licencia de construcción, en los siguientes términos:

***"Artículo 10.** Reparaciones locativas. Se entiende por reparaciones o mejoras locativas aquellas obras que tienen como finalidad mantener el inmueble en las debidas condiciones de higiene y ornato **sin afectar su estructura portante**, su distribución interior, sus características funcionales, formales y/o volumétricas. No requerirán licencia de construcción las reparaciones o mejoras locativas a que hace referencia el artículo 8° de la Ley 810 de 2003 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.*

Están incluidas dentro de las reparaciones locativas, entre otras, las siguientes obras: El mantenimiento, la sustitución, restitución o mejoramiento de los materiales de pisos, cielorrasos, enchapes, y pintura

en general, y la sustitución, mejoramiento o ampliación de redes de instalaciones hidráulicas, sanitarias, eléctricas, telefónicas o de gas.

Sin perjuicio de lo anterior, quien ejecuta la obra se hace responsable de:

- 1. Cumplir con los reglamentos establecidos para la propiedad horizontal y las normas que regulan los servicios públicos domiciliarios.*
- 2. Prevenir daños que se puedan ocasionar a terceros y en caso de que se presenten, responder de conformidad con las normas civiles que regulan la materia.*
- 3. Cumplir con los procedimientos previos, requisitos y normas aplicables a los inmuebles de conservación histórica, arquitectónica o bienes de interés cultural.”*

De otro lado, resulta necesario precisar que la Ley 675 de 2001, por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal, en donde en el Capítulo III de integración municipal, con relación a las licencias para reformas y ampliaciones, dispuso lo siguiente:

*“...**ARTÍCULO 75.** Licencias para reformas, normas arquitectónicas y ampliaciones. **Las reformas de las fachadas y áreas comunes**, así como las ampliaciones, dentro de los cánones vigentes, requerirán la autorización de la Junta de Copropietarios. **En todo caso será necesaria la licencia correspondiente de la autoridad municipal competente.** Las reformas internas en los inmuebles privados que no incidan en la estructura y funcionamiento de la Unidad Inmobiliaria Cerrada no requerirán de autorización previa por parte de los órganos Administradores”.*

En los términos del artículo 3º de la Ley 675 de 2001, los bienes comunes son definidos como *“Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular”.*

Ahora bien, en lo que corresponde a las sanciones urbanísticas, el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2º de la Ley 810 de 2003, vigente para la época de los hechos, faculta a los municipios, distritos y departamentos, a imponer las sanciones correspondientes por infracciones a las normas urbanísticas, en atención a las siguientes conductas:

*“**ARTÍCULO 2o.** <Artículo derogado por el artículo 242 de la Ley 1801 de 2016. Rige a partir del 29 de enero de 2017> El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así:*

***Artículo 104. Sanciones urbanísticas.** El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así:*

*Las infracciones urbanísticas darán lugar a la **aplicación de las sanciones** a los responsables que a continuación se determina, **por parte de los alcaldes municipales y distritales**, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:*

(...)

*3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o **construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia**, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.*

También se aplicará esta sanción a quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista en la presente ley. En estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

(...)

5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma.

PARÁGRAFO. *Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente Ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997.”*

A su turno, el artículo 104 del Decreto 564 de 2006, estableció que el Alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, es la autoridad encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos y, el artículo 56, dispuso:

“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 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.”

Frente a la facultad sancionatoria otorgada a las entidades territoriales para lograr el cumplimiento de las normas urbanísticas, la Corte Constitucional mediante sentencia T-327/18, dispuso en síntesis lo siguiente:

*“...Ahora bien, es importante señalar que la Ley 388 de 1997 no solo le otorgó a las entidades territoriales una facultad de ordenación urbana para expedir el POT, **sino que también les concedió una faceta de control sancionatorio a las contravenciones a las normas urbanísticas.** Por esta razón, en su artículo 104 establece que los alcaldes y demás autoridades competentes están autorizados para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a hacerlas cumplir. En ese sentido, este artículo contempla que estas pueden imponer sanciones i) de orden pecuniario, las cuales consisten en multas que varían según el tipo de infracción y el metraje que la configure; y ii) de demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia.*

En ese orden de ideas, la Ley 388 de 1997 le otorga a las entidades territoriales facultades regulativas y sancionatorias. En virtud de las primeras es que estas pueden definir los objetivos, directrices, políticas y programas para orientar y administrar el desarrollo físico de su territorio y la utilización del suelo. Por otro lado, es a través de las segundas que se les permite la imposición de sanciones económicas y de demolición a todas las personas que no cumplan con los lineamientos urbanísticos de cada entidad territorial.

29. En conclusión, la Ley 388 de 1997 busca materializar el modelo de descentralización constitucional a través de los POT, mediante los cuales

las entidades territoriales pueden determinar la manera en que se administra y desarrolla su territorio. Así mismo, esta norma también le otorga a los entes territoriales facultades regulativas y sancionatorias para controlar, supervisar y sancionar el cumplimiento de las normas urbanísticas." (Negrilla del despacho)

Y el Consejo de Estado mediante providencia fechada el 10 de marzo de 2011¹⁵, expuso en síntesis lo siguiente:

"En el caso sub examine, frente a la infracción de una norma urbanística en la que no se amenazan derechos colectivos, será el Alcalde quien, previo proceso administrativo, establezca las sanciones pertinentes, conforme lo establece el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la Ley 810 de 2003, en virtud del cual se prescribe la posibilidad de imponer multas o demoler o sellar el inmueble, cuando se infringen disposiciones urbanísticas."

De acuerdo con lo anterior, es claro que para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones en predios urbanos y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente, so pena de imponerse sanción por infracción a las normas urbanísticas, por parte de la autoridad municipal respectiva.

A partir de lo expuesto previamente, se procederá a estudiar el caso concreto, previa valoración de los elementos probatorios recaudados en el curso del proceso.

7.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, como se viene indicando, se pretende la declaratoria de responsabilidad del municipio de Santiago de Cali principalmente, por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que la señora Norly Yaneth Sandoval Lucumi, considera padecer, en virtud de las obras que se realizaron en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali, el cual es de propiedad del menor Juan José González Ardila, quien se encuentra representado por sus padres y mediante curador ad-litem.

El motivo de este medio de control, yace por que la demandante como propietaria del apartamento 204 de la torre 6, piso 2 del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali, considera que municipio de Santiago de Cali actuó en forma omisiva ante la petición que presentó el día 31 de julio de 2013, en donde informó

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Radicación numero: 25000-23-25-000-2004-01551-01(AP), Actor: Corporación Foro Ciudadano, Demandado: Banco Agrario de Colombia S.A.

sobre la ejecución de una obra sin licencia de construcción, la cual debió haber sido otorgada por la Curaduría Urbana respectiva.

En el hecho 3º de su demanda indicó *“El 31 de julio de 2013, informe al MUNICIPIO DE CALI, la acciones descritas en el numeral segundo, antes de la terminación de la obra y antes de que el predio fuera habitado, y hasta la fecha no se ha ordenado la demolición de las obras ilegales y, tampoco efectuado ninguna acción tendiente a que se respeten los derechos de la suscrita, y que se cumplan las normas en materia de construcción y vigilancia de las obras civiles”*.¹⁶

Señala que la omisión de la entidad territorial accionada en su deber de vigilancia y control frente a las obras realizadas por su vecino sin licencia de construcción, le generó no sólo perjuicios extrapatrimoniales (morales, daño a la salud y a la vida de relación) sino patrimoniales, los cuales cuantifica en la suma de \$ 11.135.300, correspondientes a la expedición de copias de gastos notariales, copias de certificados de tradición, pago de honorarios por servicios jurídicos y los gastos generados por el mantenimiento y conservación que ha realizado en su apartamento a raíz de las obras ilegales ejecutadas.

Los gastos de copias a los que se hace referencia, corresponde a las que requirió para iniciar el proceso administrativo ante el municipio de Santiago de Cali, para presentar la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación y para presentar esta demanda de Reparación Directa.

En ese orden de ideas, lo siguiente entonces es verificar si el daño alegado por la demandante es cierto, para seguidamente valorar el material probatorio que reposa dentro del proceso, y así determinar si el mismo resulta o no imputable al ente demandado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

Por tanto, el daño será resarcible en la medida en que se evidencie del asunto una alteración negativa fáctica o material respecto de un bien o intereses legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama y, que desde el punto de vista formal sea antijurídico, es decir que no está en la obligación de soportar porque la norma no le impone esta carga.

¹⁶ Folio 287 del cuaderno principal.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia fechada el **20 de febrero de 2020**¹⁷, con relación a las características del daño, expuso en síntesis lo siguiente:

“El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala “sin daño no hay responsabilidad” y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado.

En este sentido la Sala ha discurrido así:

“[P]orque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”¹⁸.

En época más reciente, sobre el mismo aspecto se señaló:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado... y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”¹⁹.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00607-01(54864), Actor: Eunilce Marín Saavedra, Demandado: Nación- Rama Judicial y Otros.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 17.412 MP. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, exp. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121

(...)

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Subsección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: i) la afectación a un derecho subjetivo o un interés legítimo (patrimonial o extrapatrimonial) del cual sea titular la víctima, es decir, que se trate de un bien jurídicamente protegido; ii) que dicha afectación sea cierta, concreta y determinada; iii) que sea personal y iv) que no se hubiera reparado por otra vía²⁰.”

Descendiendo al caso concreto y valoradas las pruebas que obran en el plenario, se tiene que efectivamente la demandante radicó el día 30 de julio de 2013²¹, ante la entidad accionada un documento que denominó “*demanda de demolición de obra realizada sin permiso*”, el cual fue tramitado como una querrela por la Subsecretaria de Policía y Justicia Municipal, dado que la interesada en su escrito afirmó que las obras realizadas por su vecino le causaron una afectación a su vivienda, especificando que se trataba de una humedad. Así mismo, solicitó la suspensión de las obras y la demolición de las mismas por no contar con licencia de construcción.

A raíz de lo anterior, el municipio de Santiago de Cali, inició el procedimiento administrativo a través de la Secretaria de Gobierno, Convivencia y Seguridad Municipal, en donde en audiencia de conciliación celebrada el 1º de octubre de 2013, se decidió designar un perito en Ingeniería Civil, experto en estructura y propiedad horizontal, para que se determinara la afectación a su inmueble.²²

La perito Luz Amparo Zapata Rodríguez, Ingeniera Civil, rindió el dictamen pericial solicitado, el cual obra a folios 52 a 63 del cuaderno de pruebas, a través del cual concluyó lo siguiente “*De la inspección ocular realizada en los inmuebles involucrados en esta querrela y de las pruebas ejecutadas, puedo determinar que en el momento no existe humedad en el apartamento de la querellante que provenga del apartamento de la querellada y que la humedad que en un momento lo afectó ya ha cesado porque se hicieron las reparaciones debidas*”. Este dictamen fue objeto de aclaración mediante memorial glosado a folios 97 a 101 del cuaderno de pruebas.

En atención a lo anterior, la representante judicial de la señora Martha Lucía Ardila Mojica, madre del menor Juan José González Ardila, propietario del apartamento identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-475582, radicó ante el Inspector Urbano de Policía 2 Categoría Cali – Comuna 17, memorial solicitado la terminación del proceso, atendiendo que el apartamento afectado ya no tenía la humedad que

del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

²⁰ Sobre el particular se puede consultar, entre otras providencias, la proferida por esta Subsección del Consejo de Estado el 24 de enero de 2019, expediente (40993)

²¹ Folios 1 a 3 del cuaderno principal.

²² Folio 36 del cuaderno de pruebas.

dio inició a la querrela, pues la humedad fue reparada por su propietaria con recursos económicos entregados por los propietarios del apartamento en donde se realizaron las obras, según cotización que la demandante les presentó por la suma total de \$ 2.926.260.²³

En efecto, afirmo lo siguiente:

“...Teniendo en cuenta la voluntad manifestada por la señor NORLY YANETH SANDOVAL LUCUMI, de hacer con su personal de confianza las reparaciones pertinentes a su inmueble, el 06 de diciembre del presente año, conforme a la cotización por parte de la arquitecta MARIA ENRIQUETA VILLABONA, a todo costo (material y mano de obra), cotización aportada al Despacho con antelación, se le ha consignado nuevamente al Banco Agrario a favor de la señora NORLY YANETH SANDOVAL LUCUMI, el saldo pendiente, es decir la suma de \$ 1.926.260, consignación que adjuntamos, teniendo en cuenta que la cotización es por \$ 2.926.260, pues el día 21 de noviembre de este año, se le consignaron al Banco Agrario la suma de \$ 1.000.000, por lo cual solicito al despacho se sirva dar por culminado el proceso de la referencia, teniendo en cuenta que ya no existe el objeto del proceso y que teniendo en cuenta el resultado del dictamen pericial los gastos procesales se han pagado a cargo de la parte solicitante la señora NORLY JANETH SANDOVAL LUCUMI, ya mis poderdantes han resarcido los daños causados por la humedad que hoy se prueba ha cesado.”²⁴

Luego, mediante acto administrativo fechado el 05 de marzo de 2014, la Inspección 17 de Policía Urbana 2ª Categoría de la Subsecretaria de Policía y Justicia del municipio de Santiago de Cali, dispuso dar por terminado el trámite administrativo agotado por el asunto de humedad que soportaba el inmueble de propiedad de la querellante la señora Norly Yaneth Sandoval Lucumi, al considerar que la humedad generada al interior de su apartamento cesó por las reparaciones que se realizaron. En lo referente a la indemnización de perjuicios, señaló que estos deben ser dirimidos ante la justicia civil. Esta decisión quedo en firme sin recurso alguno.²⁵

De esta forma, debe indicarse que el proceso administrativo que se adelantó por parte del municipio de Santiago de Cali, se limitó únicamente al daño ocasionado al bien inmueble de propiedad de la demandante, consistente en una humedad, la cual cesó por unas reparaciones que se hicieron, pues así también fue certificado a través del Oficio No. 4161.2.10.698-384-19 del 12 de noviembre de 2019, glosado a folios 122 a 123 del plenario.

Es por ello, que en forma posterior la señora Norly Janeth Sandoval Lucumi, decidió promover el medio de control de Reparación Directa en contra del municipio de Santiago de Cali y de los propietarios del apartamento que realizaron las obras sin

²³ Folio 84 del cuaderno de pruebas.

²⁴ Folios 46 a 51 del cuaderno de pruebas.

²⁵ Folios 103 a 110 del expediente.

licencia de construcción, al considerar que la omisión en que incurrió la entidad territorial accionada en su deber de vigilancia y control frente a este tipo de construcciones, le causó graves perjuicios.

De la lectura de las pretensiones de la demanda²⁶, se observa que la parte demandante pretende que a través de este medio de control se ordene a la parte que conforma el extremo pasivo del litigio, a sufragar de sus propios recursos los gastos que se llegaren a ocasionar con la demolición de los trabajos de obra civil que se vaya a realizar en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de esta ciudad, así como también a pagar los trabajos que se requieran para restablecer las estructuras dañadas, las instalaciones hidráulicas y sanitarias afectadas y demás obras civiles necesarias para garantizar la solidez del edificio.

Así mismo, pretende que en caso de que la demolición de las obras realizadas en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula, le cause una afectación al apartamento de la demandante (apartamento 204, torre 6), se ordene el pago de materiales de excelente calidad para hacer las obras necesarias y, que se ordene pagar los cánones de arrendamiento en un barrio estrato 5 o 6 y el traslado de los muebles y enseres, servicio de apoyo y limpieza, mientras duren los trabajos de reparación.

Como se puede observar, la señora Norly Janeth Sandoval Lucumi, funda sus pretensiones en un **hecho eventual** consistente en una posible demolición a las obras civiles que se realizaron sin licencia de construcción en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de esta ciudad, circunstancia que nos permite inferir que el daño alegado no resulta indemnizable, en razón a que a la fecha de esta demanda no se ha consumado, pues se trata de una hipótesis en caso de que se llegare a ordenar por parte del ente territorial la demolición de las obras civiles realizadas sin los permisos respectivos.

Igualmente, en caso de que se considere que se trata de un daño futuro, se evidencia que tampoco resulta determinable en este momento procesal, en primer lugar porque no se ha ejecutado la obra de demolición y, en segundo lugar, porque no se tiene conocimiento cierto de la afectación que este tipo de obra pueda generar en la propiedad de la demandante, tornándose el daño alegado como incierto e indeterminable.

En este contexto, el Despacho considera que no se encuentra probado el primer elemento para endilgarle responsabilidad a la entidad accionada y a los señores Martha Lucia Ardila Mojica y Mario Arlesis González Ramírez, en calidad de padres del menor Juan José González Ardila, propietario del apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali, esto es, la configuración de un daño antijurídico que reúna la calidad de ser cierto y determinable, por lo que procederá a denegar las pretensiones de la demanda,

²⁶ Folios 288 del cuaderno principal.

quedado claro que el daño invocado por la demandante se ubica en una incertidumbre, pues el mismo depende de unas obras de demolición que aún no se han ejecutado.

Adicional a lo anterior, de las pruebas que obran en el proceso, se evidencia que el daño que sufrió el apartamento de la demandante por las obras realizadas sin licencia de construcción, consistió en una humedad que fue reparada en forma oportuna, dado el trámite que se adelantó ante la Inspección 17 de Policía Urbana 2ª Categoría de la Subsecretaría de Policía y Justicia del municipio de Santiago de Cali, en donde se resolvió la controversia que se suscitó con los propietarios del apartamento colindante.

Aquí, se advierte que no se hace ninguna observación con relación a la posible demanda civil que debió adelantar la demandante para obtener el pago de los perjuicios ocasionados por los propietario del apartamento 304 de la torre 6 del Conjunto residencial Santa Paula por el problema de la humedad, en razón a que este medio de control está dirigido a los daños presuntamente ocasionados por la entidad territorial accionada por su omisión en el deber de vigilancia y control de las obras civiles que se ejecuten en su jurisdicción, el cual como se dijo anteriormente, no se encuentra acreditado.

Sin embargo, se considera necesario aclarar que la parte demandante con el fin de acreditar la existencia de perjuicios inmateriales solicitados a su favor (perjuicio moral y daño a la salud), por la omisión de la entidad territorial accionada, solicitó la práctica de una prueba pericial ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el fin de que se determinara el daño psíquico que adquirió por el hechos aquí discutidos.

Al valor en su integridad el dictamen pericial No. UBCALI-DSVLLC-36875-2019 del 23 de octubre de 2019²⁷, se observa que el daño que aduce haber sufrido la demandante no fue la consecuencia de la omisión de la entidad como tal, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia y control respecto de las construcciones que se realizan en la jurisdicción, sino que deviene de la actuación de los propietarios del apartamento 304 de la torre 6 del Conjunto Residencial Santa Paula, los cuales en su sentir le causaron una grave afectación a su salud y a su vida en general, por la humedad que se presentó para la época de la ejecución de las obras.

En efecto, en la valoración realizada la demandante afirmó lo siguiente:

“Lo que pasa es que yo compre un apartamento el 12 de diciembre de 2011, ubicado en la Calle 11A No. 70-35, apartamento 204, torre 6, fue mi primer apartamento, lugar de residencia, lo mande a remodelar entre diciembre de 2011 y marzo de 2012. Yo me pase a vivir en marzo de 2012, muy tranquila y a finales de 2012 me matriculo en la Universidad Externado de Bogotá y arranque a estudiar en enero de 2013. Como a mediados de ese año, empecé a percibir un olor a humedad en el apartamento y me pareció raro

²⁷ Folios 598 a 602 del cuaderno 1A.

porque estaba recién remodelado. Hasta que una vez, estando una persona que llegó a la casa, le comente del olor a humedad y me dijo que mirara hacia arriba que había humedad. De ese olor a humedad me empecé a enfermar, me cogió un frío en los pulmones, ósea una tos, una alergia, ese olor a moho, a humedad. (...) Vengo a esta valoración pro las afecciones que esto me haya podido generar. Es que primero, y estaba haciendo mi especialización y no me pude consagrar a mi estudio, no me podía concentrar. Por eso los demande y voy hasta las últimas consecuencias con esto porque yo no me meto con nadie pero conmigo tampoco se van a meter (...) Esa humedad duro como 2 años y después de que eso se secó, contrate unas personas que hicieran pintar eso. Pero nadie nunca me dijo que disculpe, vamos a corregir, no. (...) Yo lo que quiero es que las cosas se hagan como el reglamento y que me pague por los perjuicios, porque me toco pintar, eso porque mi casa no tenía humedades antes de eso, segundo, la parte psicológica, todas las lágrimas que yo he derramado, las tristezas que he pasado porque me tocó instaurar una demanda, llevar todos esos escritos, el tiempo, la pérdida de la confianza con la administración porque ahora me limito es a pagar la cuota mensual porque a esas asambleas no volví....”²⁸

En este dictamen pericial se concluyó que la señora Noray Janeth Sandoval Lucumi, no cumple criterios para enfermedad mental derivada de los hechos objeto de la demanda y se indicó que *“no se tienen elementos constitutivos de un daño psíquico entorno a los hechos”*.

Lo anterior, permite inferir que efectivamente la demandante a través de este medio de control no sólo pretende la indemnización de un perjuicio material proveniente de la demolición de una obra por infracción a las normas urbanística, la cual a la fecha no se ha realizado ni ejecutado, sino que también pretende el resarcimiento de perjuicios inmateriales ocasionados por un particular, debido a la aflicción que adujo padecer por la humedad que se ocasionó en su apartamento, aspecto que se reitera corresponde a la jurisdicción ordinaria civil, pues se trata de un daño ocasionado por un particular, tal como quedó establecido en el acto administrativo fechado el 05 de marzo de 2014, proferido por la Inspección 17 de Policía Urbana 2ª Categoría de la Subsecretaría de Policía y Justicia del municipio de Santiago de Cali, al indicarse *“en lo referente a la indemnización de perjuicios estos deben ser dirimidos ante la justicia civil”*.²⁹

Por otro lado, se tiene que el dictamen pericial practicado por la Escuela de Ingeniería Civil y Geomática de la Universidad del Valle³⁰, el cual consistió en realizar una visita a los apartamentos 204 y 304 de la torre 6 del Conjunto Residencial Santa Paula, también resulta ser insuficiente para tener por acreditado el daño antijurídico alegado por la demandante, pues de su lectura se logra extraer que existe una alta probabilidad de que las obras realizadas sin licencia de

²⁸ Folio 599 del cuaderno 1A.

²⁹ Folios 103 a 110 del expediente.

³⁰ Folios 125 a 127 del cuaderno de pruebas.

construcción hayan afectado los bienes comunes de la copropiedad, debido a que se alteró la estabilidad y el funcionamiento de la estructura del edificio, pero en el mismo informe, se precisa que no se tiene certeza de esta situación, dado que el alcance del dictamen impidió realizar un estudio por completo de la estructura de la edificación, amén de que no hizo referencia alguna a daños causados directamente al apartamento de la actora.

En efecto, indicó:

“..... 1.- Cuáles fueron las obras ejecutadas en el apartamento 304 de la torre 6 del Conjunto Residencial Santa Paula.

El apartamento 304 tenía en su versión inicial una distribución de tres cuartos de habitación y un cuarto de servicio, además contaba con dos baños: un baño social y un baño privado en el cuarto principal. Las obras ejecutadas fueron la construcción de dos baños en un cuarto de habitación y la ampliación del baño privado del cuarto principal, adhiriéndolo con el baño social. Esto incluyó modificación a la distribución interna del apartamento: i) en el caso del baño social se cerró el acceso y se demolió el muro divisorio para la ampliación del baño privado, ii) en el caso de una de las habitaciones se construyó dos baños, construyéndose un muro divisorio para separar los nuevos baños.

2.- indicar el tipo de obra que se realizó, es decir si son locativas, de reparación, de restauración o de otro tipo.

El Decreto 1077 de 2015, expedido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en su artículo 2.2.6.1.1.10 concerniente a reparaciones locativas establece “Se entiende por reparaciones o mejoras locativas aquellas obras que tienen como finalidad mantener el inmueble en las debidas condiciones de higiene y ornato sin afectar su estructura portante, su distribución interior, sus características funcionales, formales y/o volumétricas. No requerirán licencia de construcción las reparaciones o mejoras locativas a que hace referencia el artículo 8 de la Ley 810 de 2003 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.”

De acuerdo con lo anterior y una vez revisada la intervención realizada en el apartamento 304 descrita en el numeral uno de este informe, se concluye que el tipo de obra realizada no corresponde a reparación locativa. La creación o adición de baños a los inicialmente creados no puede considerarse una reparación u obra de ornato. El tipo de obra realizado corresponde a una modificación a la vivienda que incluyó la demolición de paredes, partes de losas de entresijos y alteración en la distribución de las cargas a las inicialmente concebidas en el proceso de diseño.

(...)

5.- Indicar si las obras realizadas afectaron los bienes denominados como comunes o bienes privados.

No se observan evidencias de fallas estructurales en la torre 6 del conjunto residencial Santa Paula debido a las modificaciones realizadas en el apartamento 304, sin embargo, el alcance de este estudio no permite realizar un estudio de vulnerabilidad completo de la estructura. La afectación de elementos estructurales como la losa del entrepiso altera la rigidez de la estructura debido a que puede generar desconexión del diafragma rígido. Es importante aclarar que el hecho de que no existan grietas en la estructura actual no se quiere decir que no se haya afectado la resistencia, puesto que las condiciones de diseño no se realizan para condiciones comunes de ocupación sino para condiciones límites y cargas extremas que no se han presentado en la estructura.

De acuerdo con la definición de bien común establecida en el artículo 3º de la Ley 675 de 2001, el tipo de construcción realizada corresponde a una afectación del bien común, debido a que se alteró la estabilidad y el funcionamiento de la estructura del edificio.

6.- Se insta al profesional que va a realizar la experticia, para que agregue al informe pericial los aspectos que considere relevantes sobre el asunto sometido a estudio.

Son múltiples los edificios con problemas estructurales ocasionados por malas prácticas de propietarios y/o residentes que no respetan los diseños originales y alteran el comportamiento estructural de la edificación. Ante esto, desde la academia la invitación es a respetar la Ley y las prácticas definidas por un profesional en Ingeniería, debidamente aprobadas por las entidades correspondientes.

Es importante resaltar que la intervención realizada se hizo en un espacio cerrado al cual no se tiene libre acceso o visualización durante la construcción; esto hace muy complicada la acción de los organismos de control.”

Atendiendo esta prueba pericial, se puede deducir que efectivamente no existe un daño cierto y determinable que resulte indemnizable a favor de la señora Norly Janeth Sandoval Lucumi, además, esta prueba también deja entrever que la demandante no se encontraría legitimada para reclamar el resarcimiento de unos daños y perjuicios que no le han sido ocasionados directamente a su bien inmueble o que por lo menos a la fecha no se encuentran consolidados, pues se deduce que las obras realizadas sin licencia de construcción afectaron en general al Conjunto Residencial (zonas comunes), por lo que la actora no podría beneficiarse de una situación en donde la titularidad estaría en cabeza de la copropiedad del Conjunto Residencial Santa Paula, más aun cuando en el curso del proceso y en el dictamen pericial practicado por la universidad del Valle, no se indicó que su apartamento

haya sufrido un daño distinto a la humedad que ya se tramitó dentro de un proceso administrativo que culminó por haberse superado el perjuicio ocasionado a su bien inmueble.

De manera que, la omisión en que incurrió la entidad accionada al no realizar su labor de control y vigilancia respecto de la obra ejecutada sin licencia de construcción por los propietarios del apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula, no legitima de manera alguna a la demandante a solicitar la indemnización de un daño, el cual como se expuso previamente, a la fecha no se ha consumado a su favor, ni resulta ser determinable en un futuro para efectos de ser indemnizado.

No obstante lo anterior y pese a que en el *sub-lite* no se encuentra probado el daño antijurídico sufrido por la demandante, el Despacho no puede desconocer que el municipio de Santiago de Cali, incurrió en una omisión en su deber de vigilancia y control respecto de este tipo de obras, toda vez que de la lectura del memorial radicado el 31 de julio de 2013³¹, se logra extraer que la señora Norly Janeth Sandoval Lucumi, advirtió al ente territorial de esta situación irregular, así como tampoco se desconoce el resultado del dictamen pericial practicado por la Universidad del Valle, del cual se logra extraer que las obras ejecutadas en el apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula, consistente en una *“modificación a la vivienda que incluyó la demolición de paredes, partes de losas de entrepisos y alteración en la distribución de cargas a las inicialmente concebidas en el proceso de diseño”*, requerían de licencia de construcción, dado que no se trataba de una simple reparación locativa, motivo por el cual el Despacho considera necesario **exhortar** al municipio de Santiago de Cali, para que inicie las actuaciones administrativas que sean necesarias para sancionar a la señora Martha Lucia Ardila Mojica y al señor Mario Arlesis González Ramírez, en calidad de padres del menor Juan José González Ardila, propietario del apartamento referido, por incumplir las normas urbanísticas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 810 de 2003 y demás normas concordantes, previó el trámite administrativo correspondiente, el cual deberá iniciarse a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoría de esta sentencia.

Finalmente, se advierte que la demolición de la obra no se impone directamente al municipio de Santiago de Cali, tal como lo pretende la parte demandante, como quiera que en los términos del artículo 44 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Santa Paula, *“cada propietario se obliga a ejecutar de inmediato en sus bienes de dominio particular, las reparaciones cuya omisión pueda causar perjuicios a la propiedad común o a las demás propiedades de dominio particular y responderá por los perjuicios irrogados por tal omisión”*³², así mismo, el artículo 48 *ibídem*, establece como obligación de los copropietarios *“ejecutar oportunamente las reparaciones de su respectivo bien de dominio o particular por cuya omisión se pueda causar perjuicios a la copropiedad o a los bienes de dominio*

³¹ Folio 1 del cuaderno principal.

³² Folio 167 reverso del expediente.

*particular*³³, por lo que la sanción consistente en demolición de la obra ejecutada sin licencia, es una situación que le compete a la entidad territorial definir, una vez tramitado el respectivo proceso administrativo y establecido con certeza la comisión de una infracción urbanística.

La anterior decisión, se adopta atendiendo lo probado en el curso del proceso y en aras de salvaguardar la integridad de la copropiedad del Conjunto Residencial Santa Paula de la ciudad de Cali, pues se acreditó una omisión por parte del ente territorial en su deber de vigilancia y control a la construcción de obras sin licencia de construcción, omisión que como se dijo anteriormente, a la fecha no ha causado un daño cierto y determinable a favor de la parte demandante, lo cual impone la negativa frente a las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de este primer elemento necesario para imputarle responsabilidad administrativa al ente territorial accionado.

8. COSTAS:

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “*dispondrá*” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019³⁴ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial del Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³³ Folio 169 del expediente.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR al municipio de Santiago de Cali, para que inicie las actuaciones administrativas que sean necesarias para sancionar a la señora Martha Lucia Ardila Mojica y el señor Mario Arlesis González Ramírez, en calidad de padres del menor Juan José González Ardila, propietario del apartamento 304, torre 6, piso 3 del Conjunto Residencial Santa Paula de esta ciudad, por incumplir las normas urbanísticas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 810 de 2003 y demás normas concordantes, previó el trámite administrativo correspondiente, el cual deberá iniciarse a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoría de esta sentencia.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ARCHIVAR las diligencias, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Devolver los remanentes de los gastos ordinarios del proceso si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ