

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

SENTENCIA No. 101

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de noviembre dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2018-00012-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ORTIZ MONTERO
DEMANDADO: METRO CALI S.A

1. ANTECEDENTES

La señora Martha Cecilia Ortiz Montero, actuando a través de apoderado judicial demanda en medio de control de Reparación Directa a Metro Cali S.A., para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. La entidad demandada es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados, debido al tránsito de los buses articulados al frente de su casa, ubicada en esta ciudad en la carrera 26L # 121-06, casa # 32 urbanización el manantial, identificada con matrícula inmobiliaria 370-515621, la cual se encuentra averiada.

1.2. Se condene a Metro Cali, a pagar a la demandante los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman en principio en la suma de ciento veinte millones de pesos o lo que se pruebe dentro del proceso.

1.3. Se actualice el valor de la condena conforme al índice de precios al consumidor (IPC), desde la fecha en que se presentaron los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia

1.4. Se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

2.1 Se indica que el día 24 del mes de abril de 2016, la demandante Martha Cecilia Ortiz Montero, observó que en las paredes de su casa se estaban abriendo unas ranuras, deteniéndose a revisarlas y también el piso, comprobando que estas se hacían más grandes en la medida en que pasaba cada bus del transporte masivo, estimando el riesgo de daño causado por las vibraciones producidas por estos buses y que poco a poco provocaron que estas ranuras se hicieran más grandes.

2.2. Expresa que por la seguridad de sus hijos fue obligada a buscar una casa en arriendo, por valor de \$500.000, mientras su esposo buscaba un sitio más económico para alquilar.

2.3. Acota que no obstante al no encontrar un sitio cercano en la zona, les toco trasladarse a otro barrio con sus hijos, causando traumatismo y separación de su hogar, y generando otro gasto de arrendamiento para esta familia, porque la señora Martha Cecilia Ortiz no podía trasladarse, ya que no le fue posible terminar el contrato de arrendamiento, ni tampoco dejar los niños que tenía a su cuidado en ese momento ya que era un compromiso adquirido, con anticipación, así eso generara perdidas y endeudamiento.

2.4. Indique que al separarse de sus hijos la madre sufrió depresiones y quebrantos en su salud, toda vez que no ha podido nuevamente restaurar su relación en su hogar.

2.5. Aduce que teniendo en cuenta que su sostenimiento y en parte el de sus hijos depende de cuidar niños en su casa, su economía se ha visto muy afectada por esta situación, vulnerándose así el derecho a su trabajo.

2.6. Refiere que el pasar del tiempo y el transporte masivo pasando por el frente de su casa, tiende a empeorar la situación por la fuerte vibración que producen estos buses.

2.7. Indica que el daño causado al hogar está relacionado con la falla del servicio, por cuanto si bien el transporte masivo MIO presta un servicio público, este causó daños materiales, y daños irreparables a la familia.

2.8. Expresa que la señora Martha Cecilia Ortiz, antes de que se presentaran estos hechos contaba con un ingreso de \$1.500.000 producto de cuidar niños en su casa, quien para el momento de los hechos convivía con su esposo Pedro

Antonio Hernández Cortes y sus dos hijos menores Juan Pablo y Esteban David Hernández Ortiz.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. PARTE DEMANDADA

Metro Cali S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones manifestando que los daños que dice padecer la demandante Martha Cecilia Ortiz no le son imputables, pues no reposa prueba alguna que demuestre la responsabilidad en los daños que se reclaman y que el mero dicho acerca de unas suposiciones acerca de lo daños estructurales en su vivienda, pueden ser atribuibles a otros factores, totalmente ajenos a Metro Cali y/o al paso de los buses del SITM, como son la obra misma o el terreno en el que se construyó.

Expone que, de acuerdo con la información suministrada por la Dirección de Operaciones de la entidad, por la carrera 26 L con calle 121 citada en la demanda, actualmente no transitan rutas del SITM-MIO, según el plan de servicio operacional PSO vigente a la fecha, la rutas en el momento transitan por las vías aledañas, por las calles 112 y 121, las cuales se encuentran a una distancia considerable.

Indica que las cargas impuestas a través de las llantas de los vehículos del SITM, transmiten los esfuerzos hacia las capas inferiores del pavimento típicamente en sentido vertical, por lo cual no se genera ningún tipo de riesgo para la población, máxime teniendo en cuenta que las edificaciones deben de contar con los requerimientos mínimos en calidad de materiales y procesos constructivos de obligatorio cumplimiento establecidos legal y normativamente por el código colombiano de construcciones sismo resistentes NSR-10, de lo cual concluye que las edificaciones cuya construcción se enmarca dentro de estas normas y que se encuentran aledañas a la vía, no se verán afectadas por el paso tanto de vehículos del sistema como de otro tipo de vehículos incluso de mayor tamaño y peso.

Hace énfasis en el hecho que en la carrera 26 J2 No. 116-1363 del barrio Manuela Beltrán, no pasan rutas del SITM-MIO, el corredor vial corresponde a una vía secundaria y según la jerarquización del sistema vial de Cali, es una vía pública, la

que es principalmente utilizada por todo tipo de automotores de tipo particular de diferentes tamaños y pesos (buses del antiguo servicio público, vehículos particulares, camiones, carga, transporte escolar, vehículos empresariales como transportadores de gaseosa, leche y otros insumos).

Insiste en el hecho de que las viviendas deben cumplir con las normas de sismo resistencia, las cuales además aminorar los efectos que sobre la las estructuras pueda causar un sismo, también sirven según la severidad del caso para prevenir daños ocasionados por la influencia de otros factores, por ejemplo, la existencia de suelos expansivos cuya presencia es típica en esta ciudad y es una de las causas más comunes de las averías presentadas en los muros y pisos de las vivienda y edificaciones.

Concluye que es improbable que el deterioro de la vivienda objeto de este proceso, sea originado por el tránsito de buses del SITM-MIO, mas aun cuando estos no transitan sobre la vía que pasa por la fachada de la vivienda sino por vías que están a más de 200 metros.

Propone como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de nexo causal.

3.2. LLAMADA EN GARANTÍA

Allianz Seguros S.A. se opone a las pretensiones en contra de Metro Cali S.A., argumentando que no existe responsabilidad, ni fundamento de imputación alguno que sea atribuible a la parte demandada, así como tampoco existe prueba de los perjuicios reclamados por la parte demandante.

Expone que es cierto que se emitió póliza de responsabilidad civil que cuenta con vigencia del 31/10/2015 hasta las 24:00 horas del 30/07/2016, no obstante que para que poder que se emita condena en su contra, se hace necesario que se encuentre responsabilidad en cabeza del asegurado y que los eventos y montos de la condena se enmarquen dentro de las coberturas de la póliza, que se cumplan las garantías a que haya lugar y que no se configure una causal de exclusión alguna.

Formula como excepciones de mérito las de:

- Inexistencia de nexo causal a la conducta del asegurado teniendo en cuenta lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda esto es que no hay rutas del MIO que transiten cerca a la casa de la demandante, no se prueba que la casa haya sido construida con materiales idóneos y que la vía donde se ubica la casa es de uso público donde transitan toda clase de vehículos.

- Fuerza mayor – caso fortuito, expone que muy probablemente los daños que aduce la demandante encuentran su causa en un fuerte sismo que se presentó el 16 de abril de 2016, época en que según la demanda empezaron a ver las ranuras en las paredes de la demandante.

- Igualmente formula las excepciones de merito de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y compensación, ausencia de prueba de los perjuicios solicitados y excesiva valoración de los mismos, exclusión por presentarse fenómenos de la naturaleza, limite de amparo y coberturas, deducible de lo pactado y la innominada.

4. TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, se admitió la demanda mediante auto del 21 de marzo de 2018, únicamente frente a la señora Martha Cecilia Ortiz Montero, dado que respecto al señor Pedro Antonio Hernández Cortes se rechazó la misma (fl.112 vltto), se llevaron a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem¹ en la cual se decretaron las pruebas.

Posteriormente se llevaron a cabo la audiencia de recaudo de pruebas, se declaró cerrado el periodo probatorio, concediéndose previamente a las partes el término de 10 días para alegar de conclusión en forma escrita.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

¹ Folios 236 a 241, cdo ppal

El apoderado de la parte actora remitió los alegatos en medio digital de manera oportuna, reiterando los hechos y pretensiones expuestos en la demanda, argumentado que con el testigo de Metro Cali se probó que no se realizó modificación estructural en esta vía, para que resistiera el peso de 18 toneladas, sumada a la vibración producida por el mismo y que estos se parqueaban al frente de la casa de la actora todos los días, provocando las ranuras que cada día se hicieran más visibles.

De la misma manera manifiesta que se demostró que la entidad demandada no realizó un control posterior que garantizara que no se presentarían daños en esta zona y que quedó probado el paso de padrones por la calle 121 y el daño ocasionado a la demandante quien perdió su estabilidad laboral y tuvo que desplazarse al municipio de Dagua y posteriormente a España, solicitando se acceda a las pretensiones.

5.2. Parte demandada Metro Cali S.A.

A través de apoderado judicial esta entidad descurre este término dentro del término de ley, solicitando se absuelva de todos los cargos formulados en su contra, reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación manifestando que de acuerdo a la ratificación del documento denominado "cotización de la casa..." el ingeniero manifestó las posibles causas del deterioro de la vivienda.

Expone que de acuerdo con la información suministrada por el ingeniero Jefe de Operaciones de Metro Cali S.A., la zona donde se ubica la vivienda es una vía secundaria por la cual transitan solo dos rutas del SITM con vehículos alimentadores y padrones, que son los de menor capacidad, en la cual también transitan todas clase de vehículos incluidos los de carga.

De la misma manera refiere que de acuerdo al interrogatorio de parte rendido por la actora se acreditó que el inmueble por el cual se reclama los supuestos perjuicios fue enajenado, razón por la cual se extinguió el objeto de la litis, pues lo que se pretendía era una indemnización para la reconstrucción del inmueble, pero la actora decidió venderlo por otros motivos y a cambio recibió el valor de dicha propiedad.

5.3. Llamada en garantía.

Mediante escrito remitido por medio digital la apoderada judicial de Allianz Seguros SA, expone que del material probatorio recaudado no se acredita debidamente que los hechos y perjuicios se hubiesen dado con ocasión a una conducta atribuible al asegurado METROCALI, y que además no se aportó prueba pertinente, idónea, conducente y útil que permita acreditar los presuntos perjuicios que indica la parte demandante, como tampoco la responsabilidad del demandado.

Indica que no existe en el presente proceso responsabilidad ni fundamento de imputación alguno que sea atribuible a la parte demandada, por lo que no es posible atribuir responsabilidad a METROCALI por cuanto: 1) Las rutas del MIO según el plan de servicio operacional transitaban por las calles 112 y 121, lo cual demuestra que la ruta que tenía el SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO estaba a una distancia retirada de la casa de la actora. 2) Las cargas impuestas a través de las llantas transmiten refuerzos hacia las capas inferiores del pavimento en sentido vertical, lo cual no hace generar ningún tipo de riesgos a las viviendas cercanas. 3. la vía donde tenía ubicada la casa la señora Martha Cecilia Ortiz era y es una vía de uso público donde pueden transitar todo tipo de vehículos, entre ellos, bus, volquetas, carros de transportes, entre otros, y que por tanto la parte demandante no acreditó que el bus del Sistema de transporte Masivo fuera quien ocasionara las ranuras en la pared de su casa.

Hace referencia a las declaraciones rendidas por el Director de Operaciones de Metro Cali y por el Gerente del Grupo Castell quien realizó la cotización del arreglo del inmueble, respecto al primer testimonio indica que en este se dio a conocer que desde el año 2010 el MIO transita por esta vía y que desde esa fecha no hay reclamaciones ante Metro Cali respecto a presuntas afectaciones causadas en viviendas del sector, lo que evidencia que de haberse generado afectaciones en razón a movimiento del suelo generado por el servicio prestado por Metro Cali, se hubiese generado a numerosas viviendas y no únicamente a la propiedad de la actora, la cual se encuentra ubicada en un barrio junto con más viviendas y además los presuntos daños que se reclaman presuntamente se predicen desde el año 2016, por lo que en el remoto evento de afectaciones generadas por el tránsito de los buses del MIO se hubiesen evidenciado un afectación desde mucho tiempo atrás.

En cuanto al segundo testimonio indica que este dio a conocer que su empresa no realizó ningún arreglo a la propiedad en razón a la cotización, con lo cual no se acredita que la demandante haya incurrido en algún gasto y además se acreditó que la demandante vendió la propiedad en razón a la separación con su cónyuge.

De la misma manera manifiesta que en la ratificación el testigo afirmó que no cuenta con ningún estudio que pueda soportar o acreditar el origen de las afectaciones presentadas en la vivienda, las cuales se pudieron haber generado en razón al tipo de suelo en el que se encuentra la vivienda, a la humedad natural del predio y que es necesario realizar análisis del lugar donde se encuentra ubicado el bien para determinar cuál fue la causa real de sus afectaciones.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL

6.1.1. 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.”*

Así mismo, 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, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; o lo que ocurra primero.

Ahora bien, en el presente asunto los hechos que dieron origen a la interposición de la demanda se afirma que se tuvo conocimiento de los mismos a partir del 24

de abril de 2016 y la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 10 de febrero de 2017.

Como quiera que la Constancia de Trámite Conciliatorio fue firmada por la Procuraduría 19 Judicial II para asuntos Administrativos el día 18 de abril de 2017, y la demanda fue interpuesta el 24 de enero de 2018, se concluye que fue presentada cuando no habían transcurrido los dos años para el acaecimiento del fenómeno jurídico de la caducidad.

6.1.2. Requisito de procedibilidad

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1º del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, se observa que se encuentra satisfecho a folios 107 a 109 del expediente.

6.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:

6.2.1. 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.

6.2.2. Demanda en forma

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

6.3 PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si la entidad demandada Metro Cali S.A., es administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aduce haber sufrido la demandante Martha Cecilia Ortiz Montero, como consecuencia de las grietas que se han presentado en la vivienda de su propiedad, ubicada en la carrera 26L No. 121-06, casa 32 de la

Urbanización el Manantial de esta ciudad, debido al tránsito de los buses articulados del Sistema de Transporte Masivo MIO en esta zona.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, el Juzgado procederá al estudio del asunto en el siguiente orden:

1. De la Responsabilidad Patrimonial del Estado
2. Caso Concreto.
 - 2.1. Pruebas relevantes allegadas al plenario
 - 2.2. De la Legitimación en la causa
 - 2.3. De la Legitimación en la causa por activa
 - 2.4. Del daño antijurídico

1. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que cause y es antijurídico aquel daño que el particular no está obligado a soportar, bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o porque sea irrazonable en clave de los derechos e intereses constitucional y convencionalmente reconocidos².

El daño es el primer elemento que configura la responsabilidad estatal, pues sin la vulneración de los derechos o bienes personales y patrimoniales jurídicamente protegidos de una persona, no puede existir juicio de responsabilidad o reproche³.

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser **cierto** y estar plenamente acreditado, carga procesal que debe asumir la parte demandante según lo preceptuado en el artículo 167 del CGP⁴.

² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Sentencia del 7 de septiembre de 2015, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158)

³ En sentencia de 8 de mayo de 1995, exp. 8118, el H. Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Juan de Dios Montes Hernández, definió el daño antijurídico en los siguientes términos: "la noción de daño antijurídico es invariable cualquiera que sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Sentencia del 24 de mayo de 2017, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente 20001-23-31-000-2010-00187-01 (42792). (...)De acuerdo con lo anterior, se tiene que **la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño antijurídico no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño antijurídico no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo**". (Resaltado del Despacho)

La imputación del daño a la administración no es necesariamente material sino jurídica, y puede identificarse bajo los esquemas de la responsabilidad subjetiva (falla del servicio) o responsabilidad objetiva (responsabilidad sin falla).

La imputación es la “*atribución de la respectiva lesión*”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, con la advertencia que, en aplicación aforismo *iura novit curia*, “*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*”⁵.

2. CASO EN CONCRETO

2.1. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL PLENARIO.

De la revisión del material probatorio obrante en el plenario se encuentra que:

1. A folios 30 a 38 del expediente obra copia de la escritura pública de No. 5351 del 28 de octubre de 2004 de la Notaría Tercera del Circulo de Cali, correspondiente a la compraventa del inmueble ubicado en la Urbanización El Manantial de Cali, lote y Casa No. 32, Manzana C-6 carrera 26L No. 121-06, matrícula inmobiliaria No. 370-515621, en la que figuran como compradores los señores Pedro Antonio Hernández Cortes y Martha Cecilia Ortiz Montero y vendedor Jaramillo Mora.
2. A folios 39 a 46 figura certificado de tradición impreso de la página web **el 3 de agosto de 2016** del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-515621 en el que aparecen como propietarios los señores Pedro Antonio Hernández Cortes y Martha Cecilia Ortiz Montero, en la anotación No. 016.
3. Obran a folios 47 a 51 copias de fotografías, las cuales no fueron reconocidas o ratificadas en el curso del proceso, por tanto, no se puede establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las mismas, y en consecuencia no pueden valorarse en el presente proceso.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

4. A folios 65 a 67 reposa copia de solicitud de conciliación extrajudicial para profeso de fijación de cuota alimentaria dirigida a la Comisaria de Familia, suscrita por la apoderada judicial de los señores Pedro Antonio Hernández Cortes y Martha Cecilia Ortiz Montero a favor de sus hijos.
5. Obra registro civil de matrimonio de los señores Pedro Antonio Hernández Cortes y Martha Cecilia Ortiz Montero, expedido por la Notaria 20 de Cali, en la cual figura que los citados contrajeron matrimonio civil el 21 de marzo de 1998.
6. A folios 77 a 84 reposa copia de acta de audiencia de conciliación No. 892 celebrada el día 6 de abril de 2017 ante la Comisaria de Familia de Decepaz, en la que los señores Pedro Antonio Hernández Cortes y Martha Cecilia Ortiz, acordaron custodia, vivistas y alimentos a favor de sus hijos menores.
7. A folio 85 obra cotización sin fecha suscrita por el ingeniero Jorge Casalins del Grupo Castell SAS titulada "RECONSTRUCCIÓN DE CASA DE PEDRO ANTONIO HERNANDEZ".
8. Video con duración de 1 minuto y 23 segundos, en el cual aparece una persona que se identifica como Pedro y manifiesta que en esa vía pasan buses del MIO, no obstante, al igual que las fotografías, al carecer de reconocimiento o ratificación no es posible establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y en consecuencia no puede ser valorado en el presente proceso. (fl. 84A)
9. A folio 133 figura memorando de fecha 19 de julio de 2018 suscrito por el Director de Operaciones de Metro Cali en el cual se informa:

“desde el inicio de la operación regular (1 de marzo de 2009) transitan buses del sistema Integrado de Transporte Masivo SITM -MIO sobre la calle 121, vía construida por Metro Cali S.A. y cuya jerarquización vial por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal es una vía arteria secundaria, y la carrera 26 l es un pasaje peatonal.

De acuerdo con la nomenclatura mencionada en el correo (carrera 26L con 121-06), se localiza en un predio esquinero, colindando con la calle 121 aproximadamente a seis metros de distancia; Actualmente por dicha vía transitan las rutas T42 y A47”.
10. En audiencia de pruebas celebrada el día 13 de octubre de 2020, se recibió el testimonio de los señores: Luis Felipe García Jefe de Operaciones de

Metro Cali SA) Kevin Andrés Rojas Aponte, Alexander Vélez García, se practicó interrogatorio de parte a la demandante Martha Cecilia Ortiz Montero y se llevó a cabo la ratificación de documento denominado “Reconstrucción de casa de Pedro Antonio Hernández” por parte del ingeniero Jorge Casalins.

2.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

En cuanto a la legitimación en la causa el H. Consejo de Estado ha considerado que esta tiene dos dimensiones, la legitimación de hecho y la material.

La de hecho proviene de la enunciación de los hechos y pretensiones de la demanda, de manera que quien presenta la demanda se encuentra legitimado por activa, mientras que a quien se le imputa el daño está legitimado por pasiva. En cuanto a la legitimación material por activa sostiene que esta es una condición necesaria para obtener una decisión favorable a las pretensiones, el cual se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en las pruebas debidamente incorporadas⁶.

2.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA DEMANDANTE

En asuntos como el que ahora nos ocupa en cuanto a la legitimación material en la causa por activa, de quien acude a la jurisdicción pretendiendo la indemnización de perjuicios en calidad de propietario de un bien inmueble, el H. Consejo de Estado ha considerado que la parte actora debe demostrar al menos la inscripción o el registro del título en la oficina de instrumentos públicos, conforme al aparte que se transcribe a continuación⁷:

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, C.P. Dra: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, **6 de febrero de 2020**, Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00383-01(51286), Actor: CONRADO DE JESÚS CARDONA JIMÉNEZ, Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS, Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN A, C.P. Dr: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, 31 de enero de 2019, Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00941-01(43511), Actor: CABILDO INDÍGENA DE TURMINÁ, Demandado:

(...) para acreditar la propiedad sobre un bien inmueble, a efectos de establecer la legitimación en la causa por activa, resulta necesario demostrar al menos *“la inscripción o el registro del título en la respectiva oficina de instrumentos públicos, máxime teniendo en cuenta que el artículo 43 del Decreto Ley 1250 de 1970 -norma que fue reproducida por el artículo 46 de la Ley 1579 de 2012- dispuso que un título sujeto a registro sólo tiene mérito probatorio cuando efectivamente ha sido inscrito en la correspondiente oficina de instrumentos públicos”*⁸

De la misma manera esta Alta Corporación considera que *“es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, **habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda**”*⁹. (Resalta el Juzgado)

En el caso bajo estudio, la demandante Martha Cecilia Ortiz Montero compareció al proceso en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la carrera 26L No. 121-06 Urbanización el manantial, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-515621.

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, se establece que con la demanda se acompañó copia del certificado de tradición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. No. 370-515621, en el cual figuran como propietarios de este inmueble los señores Pedro Antonio Hernández Cortes y Martha Cecilia Ortiz Montero, no obstante se observa que este certificado de tradición se generó por la página web de la Superintendencia de Notariado y Registro y fue impreso el día 3 de agosto de 2016 a las 08:52:12 PM, con base en el cual se admitió la demanda.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA – CRC, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

⁸ Sentencia del 14 de julio de 2016, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado (expediente 40374), así como la sentencia de unificación de 13 de mayo de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (expediente 23128).

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN A, C.P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, 31 de enero de 2019, Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00941-01(43511), Actor: CABILDO INDÍGENA DE TURMINÁ, Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA – CRC, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Ahora bien, se encuentra que, en el interrogatorio de parte practicado a la actora Martha Cecilia Ortiz Montero, ante la pregunta realizada por la apoderada judicial de la llamada en garantía, sobre el lugar de su residencia, en el minuto 7:21 de la audiencia de pruebas afirmó que vivió en la casa objeto de la demanda *“hasta diciembre de 2017 que se vendió la casa, en enero ya me trasladé a Dagua”*

De la misma manera, está probado que la presente demanda fue radicada en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, el día 24 de enero de 2018, como se observa a folio 100 del expediente.

En este contexto, se concluye que para la fecha en que se formuló la demanda la actora ya no era propietaria del inmueble objeto de la presente litis y como quiera que en el libelo se persigue el pago de perjuicios materiales por concepto de reconstrucción de la vivienda, se desprende que la accionante carece de legitimación en la causa material por activa para reclamar la citada indemnización.

No obstante, lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que no se estructura la legitimación material en la causa por activa de la actora, toda vez que en el expediente no obra certificado de tradición actualizado al momento de la presentación de la demanda y se desconoce la fecha de inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la venta de la casa efectuada en el mes de diciembre de 2017, según lo afirmado por la propia actora, y siendo que la responsabilidad extracontractual del Estado se estructura bajo la plena prueba de los elementos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, esto es, del daño antijurídico y de su imputación a los entes demandados, es imperioso que ambos elementos concurren para dar curso a las pretensiones indemnizatorias que se elevan en la demanda contencioso administrativa, el primero de los cuales encuentra este Despacho que no fue acreditado, como pasa a explicarse a continuación.

2.4. EL DAÑO ANTIJURIDICO

Alega la actora que como resultado de la falla en el servicio de Metro Cali S.A. debido al tránsito de los buses articulados al frente de su casa de habitación, se causaron las aberturas en el piso y paredes de su vivienda, que implicaron que la familia desocupara el inmueble, causando gastos por el arrendamiento de otra vivienda y además que este suceso generó la descomposición de su núcleo familiar.

De acuerdo a la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que el daño sea resarcible requiere que esté perfectamente estructurado, por tanto, se hace necesario acreditar tres aspectos referentes a la lesión, así¹⁰:

“(…) Del acervo probatorio que integra el proceso la Sala advierte la imposibilidad de determinar de manera clara y fehaciente la configuración del daño antijurídico alegado por la parte demandante (...), como quiera que el daño antijurídico que se alega no se aprecia de manera concreta y cierta a efectos que este sea susceptible de ser resarcible.

Sobre este aspecto, esta Sección mediante providencia de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), obrando como Consejero Ponente el doctor ENRIQUE GIL BOTERO, dispuso lo siguiente:

*“En efecto, **el daño antijurídico a efectos de que sea resarcible** requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se **acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo reclama, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso**”¹¹. (Resalta el Juzgado)*

Conforme a lo anterior y de acuerdo al acervo probatorio se probó que el inmueble que le perteneció a la actora presentaba agrietamientos, pues así lo afirmaron los testigos Kevin Andrés Rojas Aponte y Alexander Vélez García, vecinos de la parte actora, y el ingeniero que realizó la cotización para la reparación del inmueble, en efecto el primero de los testigos afirmó:

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C – C.P. Dra. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ - 1 de febrero de 2012 - Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01682-01(20505)- Actor: Ana Mireya Pardo Carvajal - Demandado: Nación - Consejo Superior de la Judicatura.

¹¹ Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00044-01(18478)

“vivo a cuatro casas (...), de los daños que tuviera la propiedad, como lo he mencionado anteriormente eran las grietas en la parte interior y en la parte exterior por ejemplo la del piso también yo creo que era la parte más afectada”

A su vez el segundo de los testigos, afirmó *“lo que yo se es que a él, hablando con él y viendo, porque se veía el frente de la casa, las cuarteaduras que tenía la casa y los hundimientos, porque se estaba hundiendo, más que todo era una parte de la esquina y la grieta era bastante pronunciada, era la del frente la que más se veía”*

De la misma manera en la ratificación de la cotización *“RECONSTRUCCIÓN DE CASA PEDRO ANTONIO HERNANDEZ”* por parte del ingeniero Jorge Enrique Casalins Peña, manifestó: *“yo fui a ver unas afectaciones que tenía la vivienda, correspondientes a unas grietas, tanto en muro, como en los elementos estructurales en vigas y columnas” (...)* simplemente nosotros pasamos una cotización a la espera de que el propietario don Pedro nos hiciera el debido contrato para iniciar las reparaciones, pero nosotros no hicimos esas reparaciones y como le repito no tengo conocimiento de ahí para acá si las hicieron o no, del año 2016 para acá desconozco”.

En este contexto, tenemos que no se acredita cuáles fueron las consecuencias personales y patrimoniales que sufrió la actora, a raíz de estos agrietamientos en su vivienda, esto es, no se probó que se hubiera efectuado alguna reparación antes de la venta del inmueble que le causara erogación o gastos de su propio peculio, ni se acreditó la existencia de los contratos de arrendamiento, ni pagos efectuados por este concepto, ni menos se demostró que este suceso fue el causante de la descomposición de su núcleo familiar, como se afirma en el libelo, pues si bien se allega prueba documental referente a una conciliación extrajudicial llevada a cabo en la Comisaria de Familia de Decepaz del 6 de abril de 2017 parte de los señores Martha Cecilia Ortiz Montero y Pedro Antonio Hernández Cortes sobre la custodia, visitas y alimentos a favor de los hijos menores, en esta, no se aprecia el motivo de la separación de los cónyuges (fls. 77 a 84), y tampoco los testigos se pronunciaron al respecto en la audiencia de pruebas.

Así las cosas, se establece que la actora no probó en forma alguna la existencia del daño alegado, limitándose a consignar en la demanda unos supuestos de hecho, sin aportar pruebas que acrediten el mismo; solo afirma que desde la fecha en que observó que en las paredes se estaban abriendo unas ranuras se vio obligada a buscar casa para pagar arriendo por la seguridad de ella y de sus hijos, contrario a lo anterior, en el interrogatorio de parte, la actora afirmó que vivió en esta vivienda hasta el mes de diciembre de 2017, fecha en que vendió la casa de habitación, así, lo manifestó ante la pregunta efectuada sobre la fecha hasta la cual estuvo en la vivienda de la urbanización el manantial: *“hasta diciembre de 2017, que fue que se vendió la casa, en enero ya me trasladé a Dagua”*¹²

Enajenación que igualmente fue confirmada por el testigo Alexander Vélez García, quien manifestó que tenía conocimiento que el inmueble fue enajenado hace aproximadamente dos años y medio, sin conocer los motivos de su venta.

De la misma manera, este testigo en su declaración juramentada afirmó que fueron los nuevos propietarios del inmueble, quienes realizaron arreglos al bien, y que además la casa actualmente no se le observan grietas, manifestado al minuto 1:12 de la audiencia de pruebas, que *“los nuevos propietarios le echaron plancha afuera y plancha a la parte que le faltaba arriba (...) arriba quedó muy buena porque ellos le echaron plancha, se ve bien, sin ninguna grieta, abajo como tiene la tienda (...) y otras cosas ahí que no permiten ver las paredes con detalle (...) la vivienda tiene dos pisos y tiene la plancha para el tercero.”*

Sumado a que tampoco se logró establecer las causas que originaron las grietas en la vivienda, conforme lo expresó el ingeniero civil citado para la ratificación de la cotización realizada para el arreglo del inmueble, Jorge Casilins, quien afirmó que el Grupo Castell que representa solo hizo la cotización, pues no fueron contratados para la reconstrucción y que tampoco hicieron estudios de suelo, deponiendo frente a las causas de las grietas se debía *“hacer un análisis a eso, porque tenía que descartar varias cosas, una de ellas es el suelo, mirar si el suelo pertenecía a un tipo de suelo que nosotros técnicamente denominamos contraexpansivo, esto es una causa, suelos que con la humedad aumentan su*

¹² Minuto 07:14 Continuación audiencia de pruebas.

volumen, por lo tanto al aumentar su volumen todas las estructuras que permanecen sobre ellas se afectan, un caso claro de esto es la avenida 4 Norte (...); las cargas ... producto de los vehículos que pasaran al lado puede ser también una de las causas probables de las afectaciones camiones de gran tonelaje o vehículos pesados podrían afectar la onda de cargas hasta la estructura (...) y el terreno natural también pueden producir asentamientos de manera que yo le comenté a él que había que hacer unas pruebas para determinar causas probables de estas afectaciones (...) nosotros no cotizamos para determinar la causa y por lo tanto no le podría decir la causa de ese daño, (...) nosotros no hicimos ningún tipo de estudio de suelos”.

Así las cosas, se encuentra que en el proceso no obra elemento probatorio que permita inferir la existencia del daño antijurídico, en primer lugar porque no se acreditó menoscabo en el aspecto patrimonial, ni personal de la actora, toda vez que quedó demostrado que la vivienda fue vendida en diciembre de 2017, además se probó que fueron los nuevos propietarios quienes realizaron unos arreglos al inmueble, de la misma manera no se probó que los agrietamientos del bien fueron la causa de la separación de los cónyuges; y en segundo lugar porque no se allegó ninguna prueba que permita acreditar el origen o causa real de las afectaciones presentadas en la vivienda, las cuales según el ingeniero del Grupo Castell pudieron generarse por varias causas, entre ellas, el tipo del suelo en el que está construida la vivienda, la humedad natural del predio o la onda de carga producto del paso de vehículos pesados por la vía, siendo necesario realizar un estudio del lugar donde se encuentra ubicado el bien para determinar cuál fue la causa real de sus afectación, el cual se reitera, no obra en el expediente que nos ocupa.

A partir de lo anterior, se procederá a negar las pretensiones de la demanda, ante el incumplimiento de la carga probatoria por parte de la parte actora, sobre la cual el H. Consejo de Estado se pronunció en providencia del 16 de mayo de 2019, y con relación a la carga probatoria, expuso:

“...Pues bien, la persona que, en ejercicio de la acción de reparación directa, le reclama al Estado la reparación de un daño, tiene la carga de acreditar, en primer lugar, la existencia de este, elemento que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala,

constituye el fundamento mismo de la responsabilidad, de suerte que “si no hay daño no hay responsabilidad” y “solo ante su acreditación, hay lugar a explorar la imputación del mismo al Estado.

Lo anterior, de conformidad con el contenido normativo del artículo 177 del C.P.C.⁴², que impone a las partes el deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, premisa que en casos como el analizado y respecto de la parte demandante, se traducía en la carga de probar los acontecimientos sobre los cuales se fundamentaba su pretensión de reparación”¹³

7. 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 2019¹⁴ 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, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 25000 23 26 000 200601481 01 (47.116), Actor: José Domingo Otálora Contreras, Demandado: Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Otros.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 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. (...)

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: EN FIRME esta providencia, liquidar los gastos del proceso, devolver los remanentes a que hubiere lugar y archivar las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ