



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA

Tunja, treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015).-

MEDIO DE CONTROL: Reparación de los perjuicios causados a un grupo
DEMANDANTE: **NELLY CAMARGO FARIAS Y OTROS**
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001 33 33 004 2013 0008800

1. DESCRIPCION

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas y verificados los presupuestos procesales del medio de control, el Despacho procede a dictar en derecho la Sentencia de Primera Instancia en el proceso de Reparación de los perjuicios causados a un grupo.

1.1.2 OBJETO

Los propietarios del Conjunto Residencial Mirador de Andalucía NELLY CAMARGO FARIAS, NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑÁN, MARTHA JANETH BERNAL SUÁREZ, ELIZABETH CIPAGAUTA ROJAS, GLORIA IBETH TORRES ROA, GILBERTO RODRÍGUEZ VARGAS, OLGA EFIGENIA OSORIO PEREZ, IVÁN RODRIGO ORJUELA OSORIO , MARÍA MERCEDES REYES SALAMANCA, LUIS ALEJANDRO SÁNCHEZ RIVAS SALVADOR PEÑA CORTÉS, JUAN PABLO ALARCÓN RUBIANO, ADRIANA MARCELA MARGARITA DE LOS ANGELES VEGA ORJUELA, MARÍA EUGENIA CURCHO BLANCO, ADOLFO GONZÁLEZ TORRES, LYDA GIOMARA GRANADOS ÁVILA, ANGEL EDUARD RODRÍGUEZ SUESCA, NURY YOLANDA SUÁREZ ÁVILA, SANDRA CRISTINA GRANADOS ÁVILA, JIMMY ADALBERTO GRANADOS ÁVILA, MARLEN SARMIENTO ALFONSO, ALFREDO REYES SÁNCHEZ, FLOR ALICIA LEÓN MORALES , ANA CATALINA RAMÓN RAMÍREZ, OMAIRA MONTEJO SUÁREZ, GUILLERMO FLECHAS FAJARDO, OLGA PATRICIA PIESCHACÓN GONZÁLEZ, CARLOS ANDRES REYES RODRÍGUEZ, ANA MYRIAN ÁLVARES DE JIMENEZ, MARTHA ESPERANZA TORRES MARTINEZ, EDGAR GIOVANNY VARGAS MEDINA, SANDRA GRACIELA MONTEJO CASTRO, DIANA PAOLA ALARCÓN LEAL, EDGAR RICARDO MONROY VARGAS, MARTHA CECILIA RIVERA ESPINOSA, NANCY MARCELA JIMÉNEZ VARGAS, JORGE ORLANDO MARTINEZ QUINTERO, EDGAR ALBERTO REINA AREVALO, LUIS ALBERTO MARTÍNEZ

CAMPO, FLOR DELY GOMEZ MORENO, OSCAR ORLANDO MOTTA GARAVITO , GUSTAVO ANDRES GOMEZ GARZÓN , NORMA PATRICIA CALDERÓN MEJIA, ALBA ORFILIA ROA ALFONSO, LUIS ALEJANDRO MORENO CASTELLANOS, CRISPULO DOMINGO NIEVES CORREA, FABIAN MAURICIO CHIBCHA ROMERO – JAVIER ADOLFO APARICIO, ROCIO CASTRILLÓN, PEDRO, MIGUEL GUZMÁN BUELVAS, CAMPOELIAS CORDOBA GARCES, DAVID ALBERTO PERILLA MORENO, CARLOS HUMBERTO RODRÍGUEZ GUERRA, ANDRÉS ELIECER GARCÍA CASTAÑEDA, MIGUEL ÁNGEL BERNAL SALAMANCA, BIVIANA ROCIO AGUILLON, MARTHA CECILIA RIVERA ESPINOSA, LUZ CONSUELO ARDILA CARO, LIGIA IMELDA DÍAZ VELANDIA, MARÍA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMÉNEZ, YENNY CAROLINA OCHOA SUAREZ, DAVID LEONARDO HOYOS BUSTOS, LORENA ASTRITH LOPEZ CASTELBLANCO, FLAVIO AUGUSTO AVILES, CARLOS AUGUSTO NEIRA PAEZ, JAIME ALEXANDER CAMARGO GARCÍA, NANCY EMELINA CORONADO - ADMINISTRADORA CONJUNTO RESIDENCIAL, en ejercicio del medio de control de la Reparación de los perjuicios causados a un grupo prevista en el artículo 145 del C.P.A.C.A, presentaron demanda en contra del municipio de Tunja, mediante apoderado, ante este Despacho para que accediera a las siguientes:

1.1.3 PRETENSIONES:

1.-Declarar que el MUNICIPIO DE TUNJA es legalmente responsable de causar los perjuicios de índole material y moral a los copropietarios y residentes del Conjunto Residencial Mirador de Andalucía, al haber expedido de manera irregular los actos administrativos certificado AP- ES- No. 0918/2011 -rad. no. 1009/2011- de 31 de agosto de 2011, proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja y de la Resolución No. 004— octubre -2011, proferida el 2 de noviembre de 2011, expedida por el presidente del Comité de Estratificación de la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía de Tunja, por medio de los cuales se estratificó al CONJUNTO RESIDENCIAL "MIRADOR DE ANDALUCÍA", violando lo reglado por los artículos 101, 102 y 104 de la Ley 142 de 1994; y las leyes 689 de 28 de agosto de 2001 y 732 de 25 de enero de 2002, que fija los parámetros para la estratificación de los inmuebles residenciales en cada municipio.

2.- *Por ser necesario para efectos de establecer la responsabilidad de la accionada,* se solicita la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos certificado AP- ES- No. 0918/2011 -rad. no. 1009/2011- de 31 de agosto de 2011, proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja y de la Resolución no. 004— octubre -2011, proferida el 2 de noviembre de 2011, expedida por el presidente del Comité de Estratificación de Tunja, por medio de los cuales se estratificó al CONJUNTO RESIDENCIAL "MIRADOR DE ANDALUCÍA", por estar viciados por falsa motivación en las razones de hecho en que se encuentran motivados, y estar en la actualidad causando perjuicios materiales y morales periódicamente (mes a mes) a todos y cada uno de los copropietarios y residentes del complejo habitacional referido.

3.- Como consecuencia de lo anterior sírvase ordenar al MUNICIPIO DE TUNJA, a cancelar a todos los miembros del grupo compuesto por los copropietarios y/o residentes del CONJUNTO RESIDENCIAL "MIRADOR DE ANDALUCÍA", las sumas que han sido cobradas en exceso y canceladas por cada uno, debidamente

indexadas desde el momento mismo en que entraron a cobrar las empresas prestadoras de servicios públicos (energía eléctrica, acueducto, alcantarillado y aseo, y gas natural), teniendo como nivel de estratificación el CINCO (5), y cuando materialmente dicho complejo habitacional pertenece a un estrato TRES (3), o en su defecto, el que estime el señor Juez que se encuentre posicionado según lo probado dentro del presente proceso.

4.- Condenar al MUNICIPIO DE TUNJA al reconocimiento y pago de una indemnización por los perjuicios causados a los propietarios y/o residentes del CONJUNTO RESIDENCIAL "MIRADOR DE ANDALUCÍA" en las cuantías solicitadas, por el cobro indebido en exceso que han debido soportar y cancelar a las diversas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y al MUNICIPIO DE TUNJA por concepto de impuesto predial, que incluya los daños antijurídicos económicos del Grupo Accionante, mediante compensaciones que permitan recuperar el deterioro sufrido en los aspectos patrimonial y moral.

5.- Condenar al MUNICIPIO DE TUNJA a las indemnizaciones individuales que llegaren a presentarse mediante solicitud de usuarios que no hacen parte del proceso pero que llegaren a acudir antes o después de la sentencia dentro de los términos indicados en la Ley.

6.- Ordenar la publicación que prescribe el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

7.- Condenar en costas y agencias en derecho al MUNICIPIO DE TUNJA, teniendo en cuenta las expensas de las publicaciones obligadas, y ordenadas en los artículos 53 y 65 numeral 5 de la Ley 472 de 1998.

8. - Ordenar la liquidación de honorarios ordenados en el numeral 6° del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

9.- Se CONDENE al MUNICIPIO DE TUNJA a cancelar la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de los miembros del grupo actor por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, atendiendo a la aflicción y profundo dolor que causa mes por mes la obligación de cancelar las obligaciones derivadas del pago de servicios públicos domiciliarios por la injusta decisión del MUNICIPIO DE TUNJA de haber estratificado de manera injusta y errónea al conjunto residencial "Mirador de Andalucía" en estrato CINCO (5), pues el detrimento patrimonial que padecen los accionantes además de ser continuo e injustificado, afecta considerablemente su calidad de vida, y los obliga a sacrificar el pago de otros bienes y suministros como educación, recreación, inversión privada, ahorro etc... en pagos innecesarios a favor de la administración, en beneficio de otros sectores sociales, cuando es este un sector azotado por varias problemáticas y que no ha sido objeto de inversión alguna por parte del MUNICIPIO DE TUNJA, como se demostrará dentro del presente proceso.

De manera subsidiaria se solicitó:

Que en el evento, en el que se estime que a través de la presente acción de grupo no es posible o procedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos

certificado AP- ES- No. 0918/2011 -rad. no. 1009/2011- de 31 de agosto de 2011, proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja y de la **Resolución no. 004— octubre -2011, proferida el 2 de noviembre de 2011**, expedida por el presidente del Comité de Estratificación de la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía de Tunja, se sirva:

1.- Decretar a través de sentencia judicial la cesación de efectos legales de dichos actos administrativos, hasta tanto no sea resuelta de manera definitiva la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo trámite se adelanta en el proceso No. 15001333170420120007500 de PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES ANDALUCÍA S.A. contra el MUNICIPIO DE TUNJA, que cursa en el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito de Descongestión de esta ciudad.

2.-En consecuencia, se condene al MUNICIPIO DE TUNJA a pagar los perjuicios materiales y morales que injustificadamente ha venido ocasionando de manera periódica a los copropietarios y residentes del Conjunto Residencial Mirador de Andalucía de la ciudad de Tunja, con ocasión de la expedición de los actos administrativos mencionados como causa única y exclusiva de los daños reclamados.

3.- Dar trámite a las pretensiones propias de la acción de grupo, que se encuentran contenidas en las pretensiones principales 4, 5,6, 7 y 8.

2. SITUACION FACTICA

En los hechos se alude a los antecedentes y trámites relacionados con los actos acusados, así como a aspectos técnicos y jurídicos concernientes a la estratificación socioeconómica del Conjunto Residencial Mirador de Andalucía. (Fl. 1064-1130)

3. LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACION

- Artículo 88 de la Constitución política de 1991. - Ley 472 de 1998.
- Constitución Política de Colombia- Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 88,
- 90, 93, 94, 121, 122, 123, 125, 209, 285, 286, 287, 289, 299, 300-7, 303, y 305-7, y demás normas concordantes.
- Ley 142 de 1994- Artículos 87, 101, 102 y 104.
- Ley 812 de 2003.
- Decreto 057 de 2006
- "Manual de recolección de Datos, Estratificación Socioeconómica, Cabeceras Municipales Tipo 1, año 2011.
- Resolución No. 392 de 2004, proferida por el Departamento Nacional de Estadística DANE.
- Resolución No. 106 de 2005, expedida por el Departamento Nacional de Estadística DANE.

3.1 CONCEPTO DE VIOLACION

La apoderada de los demandantes considera que los actos administrativos demandados son actos ilegales, por falsa motivación, dadas las razones de hecho en la que fueron sustentados los mismos. Según sostiene dentro de los actos

administrativos contenidos en el certificado AP- ES- No. 0918/2011 -rad. No. 1009/2011- de 31 de agosto de 2011, proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja y de la Resolución no. 004 – octubre -2011, proferida el 2 de noviembre de 2011, expedida por el presidente del Comité de Estratificación de Tunja, al momento de estratificar al Conjunto Residencial “Mirador de Andalucía”, se **i)** dejó de apreciar y valorar diversas situaciones de hecho que de haber sido tenidas en cuenta, la decisión proferida sin duda alguna, sería sustancialmente diferente, es decir, el complejo de apartamentos estaría estratificado en el nivel socio-económico que materialmente le corresponde, **ii)** los hechos sobre los cuales se fundamentaron los actos administrativos de estratificación, NO son hechos reales y **iii)** existe falsa motivación por cuanto la manifestación de la voluntad del MUNICIPIO DE TUNJA, no concuerda con el escenario fáctico que la administración supuso que existía al tomar la decisión. Los tres aspectos anteriores, se explican concretamente de la siguiente manera, partiendo de nueve (9) apreciaciones que se tuvieron en cuenta en el Certificado AP-ES-No. 0918/2011, proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja, para determinar irregularmente que el conjunto residencial donde habitan utilizando el software implementado por el DNP para el efecto, y que se ratificaron en la Resolución No. 004 de octubre de 2011, **y que no concuerdan con la realidad material.**

De igual manera considera que conforme a la sentencia proferida por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Tunja proferido el 28 de octubre de 2013 se logró evidenciar una vía de echo por defecto fáctico, pues, mientras por ejemplo la Ciudadela Comfaboy, que según las documentales aportadas con la demanda, dan cuenta que tiene una terminación de fachada similar o en las mismas condiciones que Mirador de Andalucía se anotó para el mismo folio.

Según sostiene el estudio que dio lugar a los actos administrativos de estratificación obedecieron al designio caprichoso de unos cuantos funcionarios adscritos al ente territorial accionado. Así mismo manifiesta que de manera arbitraria los funcionarios encargados diligenciaron la información recopilada en el software que el Departamento Nacional de Planeación- DNP implementó para lograr clasificar los sectores distritales y municipales según las características socio – económicas de cada uno de ellos, estableciendo que el complejo de vivienda en mención debe estar estratificado en **CINCO (5).**

A su parecer es clara la existencia de una "violación directa a la constitución y a la ley" y una "falsa motivación por error de hecho" que vician de nulidad los actos administrativos acusados, y que aún siguen vigentes, como quiera que los estudios previos que dieron lugar a la estratificación del Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" se efectuaron en desconocimiento del principio fundamental a la igualdad con relación a la apreciación indebida que se hizo por parte del empleado encargado de recolectar y diligenciar el formulario de campo que para efectos del proceso de estratificación de inmuebles ha destinado el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN- DNP con el fin de evaluar las características físicas de cada inmueble para así clasificar cada construcción destinada a vivienda dentro de un estrato socio-económico, siendo en la ciudad de Tunja uno (1) el más bajo y cinco (5) el más alto, y de allí iniciar con el cobro de servicios públicos domiciliarios e impuesto predial, dependiendo la tarifa fijada para cada estrato.

Puntualmente expresa que la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso administrativo se evidencia por la indebida apreciación de las condiciones físicas de MIRADOR DE ANDALUCÍA con relación a otros inmuebles que se ubican dentro del mismo barrio y/o sector y que poseen las mismas o mejores características físicas exteriores como lo son "RINCÓN DE LA MESOPOTAMIA" — estrato 4-, "LOMBARDÍA" —estrato 4-, "BALCONES DE BETANIA" — estrato 4-; y claro está "CIUDADELA COMFABOY" que al ostentar características equivalentes o superiores a las de "MIRADOR DE ANDALUCÍA", se encuentra estratificado en **ESTRATO 3**, circunstancia que evidenció sin lugar a equívocos el Juzgado 4° Civil del Circuito de Tunja en trámite de la acción de tutela referida, pues entre otras cosas, está claro que al concluir la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Tunja y el Comité de Estratificación de Tunja que la fachada del Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" se encuentra **enchapada o "con enchape"**, está incurriendo la Administración en una vía de hecho que vicia de nulidad los actos administrativos por ellos expedidos, pues dicha aseveración es falsa como lo puede apreciar el Juzgador de instancia al evidenciar las fotografías de la copropiedad que obran dentro del expediente, y al haber sido consignada dicha información que desde cualquier punto de vista es errada, es claro que ésta influyó de manera directa al momento de calcular el estrato del inmueble, lo posiciona y clasifica como una vivienda suntuosa y distinguida, queriendo decir ello que quienes allí residen son personas con alta capacidad económica, hecho que difiere con la realidad, pues nótese Señor (a) Juez que como está demostrado dentro del proceso la mayoría de quienes adquirieron un apartamento en "Mirador de Andalucía" lo hicieron a través de créditos hipotecarios y de libre inversión, y fueron beneficiados por el subsidio que concede el Gobierno a quienes adquieren una vivienda nueva y por primera vez, siempre que las características de la misma se encuentre dentro del margen característico de una vivienda de interés social, lo que sin duda, es una transgresión por parte del MUNICIPIO DE TUNJA.

Considera que existe una falsa motivación por cuanto el Certificado AP-ES- No. 0918/2011 -rad. no. 1009/2011- de 31 de agosto de 2011, proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja y de la Resolución No. 004— octubre -2011, proferida el 2 de noviembre de 2011, no corresponde a la información recaudada y que fue plasmada dentro del Software del Departamento Nacional de Planeación- DNP diligenciado como un acto preparatorio dentro del procedimiento administrativo de estratificación del inmueble por parte del MUNICIPIO DE TUNJA, y que constituye sin duda una inconsistencia e irregularidad que consolida la ilegalidad de los actos administrativos de estratificación que los vicia de nulidad desde su creación, atendiendo a que la información allí contenida difiere diametralmente a la plasmada en los actos acusados, cuando estos deben estar fundamentados en aquel (Software DNP),

En síntesis señala como puntos a considerar los siguientes:

Punto 1º: “En el lado de manzana hay viviendas con entrada principal”.

No es totalmente cierta la apreciación que hacen los funcionarios del MUNICIPIO DE TUNJA, pues se omite indicar que la única vivienda con entrada principal en el lado de manzana en que se aplicó el software es la del Conjunto Residencial “Mirador de Andalucía” ya que a lado y lado del complejo de apartamentos hay lotes baldíos.

Punto 2º: “Vía de acceso es vehicular en cemento, asfalto o adoquín”. Si bien es cierto la calle ubicada frente a la entrada principal del conjunto residencial “Mirador de Andalucía”, es vehicular y en asfalto la misma fue pavimentada por la Sociedad Proyectos y Construcciones Andalucía S.A., sin que en dicha obra tuviera incidencia alguna el MUNICIPIO DE TUNJA, lo que refleja sin duda alguna el abandono y falta de obras públicas de cualquier índole en el sector, circunstancia que de ser apreciada de manera objetiva llevaría a que la decisión contenida en los actos de estratificación fuera diferente, y menos gravosa para quienes ahora se perjudican con la expedición de los mismos.

Punto 3º: “No existe en el lado de manzana o al frente de él focos de contaminación”. Falso, la administración municipal de manera negligente dejó de apreciar de manera objetiva que en los costados occidente y norte del Conjunto Residencial “Mirador de Andalucía”, existen potreros en los que los habitantes del sector aledaño arrojan constantemente basuras, lo que desde el momento de construcción del conjunto ha sido un problema más que afrontan quienes allí residen, pues en ese lugar abunda la presencia de perros callejeros, roedores e insectos; y al costado oriente del conjunto en las viviendas que se ubican detrás del conjunto existen construcciones de conejeras y gallineros, que generan malos olores atrayendo las plagas antes mencionadas, cuya presencia obstaculiza llevar una vida digna y tranquila para quienes habitan en el conjunto, y tienen además que soportar el cobro exagerado de servicios públicos por estar estratificado irregularmente en CINCO (5).

Punto 4º: “En el lado de manzana predominan viviendas con andén sin zona verde” Falso, pues nuevamente la administración municipal a través de sus agentes hacen una apreciación equivocada, al consignar que en el lado A de manzana del conjunto residencial “Mirador de Andalucía” existe una circunstancia de “predominio” de viviendas con andén sin zona verde, pues el único andén existente es el que rodea la entrada de “Mirador de Andalucía”, construido por Proyectos y Construcciones Andalucía S.A., sin que existan más viviendas al lado de la manzana, pues como ya se dijo a lado y lado del conjunto existen lotes baldíos que constituyen focos de contaminación.

Punto 5º: “En el lado de manzana predominan viviendas sin antejardín”. Es cierto, como ya se dijo, en el lado de manzana donde se hizo la visita por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja y los miembros del Comité de Estratificación, se encuentra únicamente la entrada del conjunto residencial “Mirador de Andalucía”, y el resto corresponde a lotes desocupados que se han convertido en botaderos de basura.

Punto 6º: “Predominan en el lado de manzana viviendas con parqueadero o zona de parqueo”. Es falso, por las mismas razones en que se encuentra viciado por falsa motivación por errores de hecho el punto 4º de los actos acusados por cuanto según el “Manual de Recolección de Datos para Estratificación Socioeconómica” expedido por el Departamento Nacional de Planeación, mediante el cual, como su nombre lo dice, se muestra la forma en que deben recolectarse los datos para estratificar un inmueble, y el cual adjunto con los anexos de la demanda, se especifica acerca del CONCEPTO DE PREDOMINIO O MAYORÍA

Punto 7º: “Predominan en el lado de manzana fachadas en ladrillo estructural” Falso, porque si bien la fachada de “Mirador de Andalucía” se encuentra construida de ladrillo estructural, dentro del Formulario de Estratificación expedido por el Departamento Nacional de Planeación- DNP, el ladrillo estructural no obra como un ítem en los que se deben clasificar las fachadas de los inmuebles, mucho menos es una de las fachadas más suntuosas allí contenidas para clasificar los inmuebles según sus características físicas. Así mismo, de acuerdo con los mismos argumentos esgrimidos en los dos puntos anteriores, no se puede afirmar con tal certeza que “predominan” las fachadas en ladrillo estructural cuando no existen más construcciones a este lado de manzana además de la entrada del conjunto residencial “Mirador de Andalucía”, pues dicha afirmación no encaja con la realidad, y al estar sirviendo como fundamento para los actos de estratificación, si influye considerablemente para que se asigne un estrato superior a dicho complejo de apartamentos, causando los perjuicios.

Punto 8º: “Predomina en el lado de manzana viviendas con la puerta principal en lámina” ciñéndose al respecto a los argumentos expuestos en puntos anteriores, pues no es cierto que en el lado de manzana A del Conjunto Residencial “Mirador de Andalucía”, exista predominio o mayoría de viviendas que tengan la puerta principal en lámina.

Punto 9º: “Zona Geo-Económica dos (2)”: existe una flagrante falsa motivación en este ítem por parte del MUNICIPIO DE TUNJA, como quiera que se encuentra demostrado que el Conjunto Residencial “Mirador de Andalucía” no se encuentra localizado en la zona geo-económica No. **DOS (2)** como fue indicado en el **Formulario y software de Estratificación Socio-económica del Departamento de Planeación Nacional- DNP** y se ratificó en los actos administrativos certificado AP- ES- No. 0918/2011 -rad. no. 1009/2011- de 31 de agosto de 2011, proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja y de la Resolución no. 004 – octubre -2011, proferida el 2 de noviembre de 2011, expedida por el presidente del Comité de Estratificación de Tunja, génesis de los perjuicios causados a los accionantes y al grupo actor compuesto por copropietarios y residentes del Conjunto Residencial “Mirador de Andalucía”, cuando de conformidad con el certificado expedido por el Director Territorial de Boyacá del INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI- IGAC, que se adjunta al presente escrito, entidad encargada de la división geo-física y geo-económica de la ciudad de Tunja, al Presidente del Consejo de Administración de “Mirador de Andalucía”, en el que hizo constar que dicho inmueble forma parte de la zona geo-económica **DIECINUEVE (19)**, cuyas características y valor catastral son bastante diferentes e inferiores que las de la zona en que la entidad demandada de manera equivocada plasmó en los actos administrativos referidos, en perjuicio de los administrados que fueron injustamente estratificados. La citada certificación emitida por la autoridad competente,

Así las cosas, conforme con los argumentos que se exponen está claro que los actos administrativos de estratificación se encuentran viciados de FALSA MOTIVACIÓN por varios *errores de hecho*, pues si la administración municipal de manera objetiva hubiera valorado de manera objetiva la realidad y el entorno del que forma parte el conjunto residencial “MIRADOR DE ANDALUCÍA”, la decisión contenida en la manifestación de la voluntad de la administración sería totalmente diferente, pues

estaría estratificado uno o dos estratos más abajo, y los perjuicios materiales y morales que se causan al grupo accionante no estarían siendo causados.

De nada sirve que el MUNICIPIO DE TUNJA diera aplicación a las normas legales que rigen los procesos de estratificación, cuando estos se ejecutaron de manera irregular, lo que se refleja en el hecho que al ser culminado este se tiene como resultado un claro desconocimiento a derechos constitucionales de trascendencia fundamental, como la IGUALDAD y el DEBIDO PROCESO, reflejados en un trato desigual entre iguales, como el haber estratificado de manera diferente y discriminante a “Mirador de Andalucía” con relación a otros conjuntos con mejores o iguales características como los son “CIUDADELA COMFABOY”, “EDIFICIO SAN PIETRO”, “RINCÓN DE LA MESOPOTAMIA” etc... en la forma como se explicará más adelante.

No cabe duda que las decisiones controvertidas, atentan contra el derecho fundamental a la **IGUALDAD** de copropietarios y habitantes del Conjunto “Mirador de Andalucía”, como quiera que tienen ellos que soportar como una carga injustificada pagar la tarifa más alta de servicios públicos e impuesto predial en la ciudad para subsidiar sectores que ostentan las mismas o mejores condiciones en las que ellos habitan, lo que sin lugar a dudas se configura como una flagrante desigualdad, con relación a otros edificios y conjuntos residenciales que se ubican en el mismo barrio y la misma zona, que gozando de una mejor ubicación, con mejores vías de acceso y con las mismas o superiores características de construcción que las de “Mirador de Andalucía”, fueron estratificados por el MUNICIPIO DE TUNJA en estratos inferiores, lo que denota un trato desigual entre iguales, conculcando sin lugar a equívocos el derecho fundamental contenido en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, el cual trasciende más allá de la directa finalidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y por supuesto, de la acción de grupo, mediante la cual es posible dejar sin efecto aquellas manifestaciones de la voluntad de la administración, cuando son contrarios a la Carta Superior.

El derecho fundamental a la igualdad de los copropietarios y residentes de “Mirador de Andalucía”, se encuentra vulnerado frente al de otros edificios y conjuntos residenciales que pese a que se ubican algunos dentro del “Barrio La Esmeralda” y todos dentro de la misma zona geo-económica de la que habla el MUNICIPIO DE TUNJA para haber estratificado en cinco (5) a “Mirador de Andalucía”, aquellos gozan de una ubicación privilegiada, frente a la avenida universitaria, con perfectas vías de acceso y un entorno dotado de una mejor infraestructura, ubicados a unos pocos pasos del centro comercial “Unicentro” y el almacén MAKRO, presencia de centros educativos, transporte público, ausencia de focos de contaminación y más presencia de fuerza pública, como lo son:

- Conjunto Residencial Ciudadela COMFABOY (**ESTRATO 3**)
- Rincón de la Mesopotamia (**ESTRATO 4**)
- Edificio “San Pietro” (**ESTRATO 4**)
- Conjunto “Balcones de Betania” (**ESTRATO 4**)
- Edificio “Lombardía” (**ESTRATO 4**)

Sostiene que el Juez natural radica la obligación de avizorar cualquier acto atentatorio que se encuentre aconteciendo en contra del derecho fundamental del

que sea titular algún asociado por parte de cualquier autoridad del orden público o privado, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1.991, y se debe decir que la aplicación del **Derecho a la Igualdad** de manera concreta se fundamenta en determinar si en un caso específico existe un trato discriminatorio en relación con una situación o un individuo una vez se pongan en **plano de comparación**, siendo la discriminación el trato diferente a unos mismos hechos o circunstancias que de manera injustificada afecte los intereses o derechos de una persona determinada, y radica la labor de demostrar la vulneración en cabeza de quien invoca el derecho, de conformidad con la tesis que la Corte Constitucional ha referenciado como el “*test de Igualdad*”.

Por último trae a colación la sentencia T-360 de 2006, donde la Corte Constitucional en sede de Revisión, revocó el fallo de segunda instancia que en una acción de tutela que negó la protección al derecho a la igualdad del actor, quien estaba invocando su amparo por el trato discriminatorio que se le aplicó al haber sido **su inmueble estratificado por encima que el de sus vecinos**, quienes sin duda, se distinguían por las mismas características.

3.2 CONTESTACION DEL MUNICIPIO DE TUNJA (folios 1806-1824)

El municipio de Tunja, mediante apoderada se opuso a las pretensiones de la demanda y defendió la legalidad de los actos acusados con base en la metodología tipo I de lado de manzana establecida por el Departamento Nacional de Planeación, teniendo en cuenta las características que predominan por el lado de manzana y la zona geoeconómica donde se haya el predio en el que se encuentra ubicado el conjunto residencial Mirador de Andalucía, luego no hubo violación de normatividad alguna; que como medio probatorio se tuvo en cuenta el análisis técnico realizado por ella, llegando a la conclusión que el estrato asignado a los inmuebles del Conjunto son los que arrojan las características que lo rodean.

Sostiene que los argumentos presentados en el libelo introductorio, no son más que apreciaciones subjetivas del abogado de los demandantes, los cuales quedan desvirtuados con la simple lectura del MANUAL DE RECOLECCION DE DATOS, expedido por la Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación y del documento que consignan los aspectos genéricos de la estratificación y de la forma como se realizó esta labor en la calle 40 No. 2E-85, los cuales fueron sustentados ante la comunidad del Conjunto Mirador de Andalucía por parte de la Administración Municipal para dilucidar las dudas que sobre el particular se forjaron.

Con respecto, a sí se debía tener en cuenta todos los lados de la manzana y no de forma exclusiva el lado de manzana, responde que, según el Manual de Recolección de Datos, los datos que debían registrarse en el formulario de “Estratificación Socioeconómica Cabecera Municipal Tipo I”, son los que se evidencian en el lado de la entrada principal, es decir, donde se encuentra la nomenclatura del bien inmueble, y no el que los habitantes o el recolector de la información deseen, es decir, este parámetro es genérico para todo el municipio de Tunja y los municipios que cuentan con estratificación, por consiguiente no es admisible lo reclamado por el demandante, por cuanto es la misma norma la que indica que no es un parámetro que se pueda dejar al arbitrio o la libre disposición de los funcionarios o solicitantes.

Manifiesta que en la visita realizada al Conjunto Residencial Mirador de Andalucía una vez se identificó el lado de manzana de la entrada principal (Lado A) del Conjunto, se tomó las características de la vivienda y su entorno registrándolas en el formulario establecido por el DNP, luego que se digitaron en el Software arrojando el estrato correspondiente.

Finalmente con respecto al argumento que defiende el demandante, según el cual el Barrio la Esmeralda, aledaño al Conjunto de Andalucía, es estrato dos, manifiesta que dicha situación no tiene por qué reflejar idéntica situación en los lugares aledaños al barrio precitado. En el lado de B de la manzana donde se encuentra ubicado el Proyecto Mirador de Andalucía, existen viviendas, con características totalmente diferentes a las encontradas en el lado de Manzana A, lo cual hace que estas residencias tengan un estrato diferente al Conjunto, pues no cuentan con vías pavimentadas, ni andenes, ni parqueaderos. Respecto a los demás Conjuntos referenciados por el demandante, asegura que los propietarios del Conjunto residencial Mirador de Andalucía no pueden tener lugar a comparación con las demás edificaciones y mucho menos alegar la vulneración de normas constitucionales y legales, toda vez que el Mirador de Andalucía no presenta las mismas características de lado de manzana, ni el mismo sector o zona geoeconómica que afirma tener los otros conjuntos relacionados. Y por todo ello solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

4. CRÓNICA DEL PROCESO.

Tramite inicial del medio de control

Con informe secretarial de fecha 13 de febrero de 2015 la Secretaría del Despacho informó que el Tribunal Administrativo en providencia del 02 de febrero de 2015 resolvió revocar el auto de fecha 23 de abril de 2013 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia (fl. 1678), por ello se procedió a proferir auto admisorio de fecha 20 de febrero de 2015, esto es dentro de los diez días siguientes de que trata el artículo 53 de la ley 472 de 1998 (1679-1680), luego mediante providencia del 12 de marzo de 2015, por reunir los requisitos legales se admitió la reforma de la demanda (fl. 1917-1921), a continuación en cumplimiento del artículo 61 ibídem, es decir dentro de los (5) días siguientes al vencimiento del término que tiene los miembros del grupo demandante para solicitar la exclusión del mismo, se fijó para la práctica de la audiencia de conciliación el día 23 de abril de 2015 (1925-1926), llegado el día y hora señalado se llevó a cabo la audiencia de conciliación sin encontrar ánimo conciliatorio entre las partes, razón por la cual mediante auto de la misma data y notificado el día 24 de abril de 2015 se procedió a decretar pruebas (fl. 1948-1956), contra la anterior decisión la apoderada de los demandante elevó una solicitud de adición la cual fue resuelta mediante auto del 29 de abril de 2015, así mismo la apoderada de los demandante radicó recurso de reposición contra el auto de fecha 23 de abril de 2015, el cual fue resuelto en la audiencia celebrada el día 8 de mayo del año avante (fls.2150-2161), el mismo día se recibieron un total de 9 declaraciones de parte, la cuales quedaron consignadas en los cd visibles a folios 2159-2161, luego el día 11 de mayo del año en curso y siguiendo el cronograma preestablecido detalladamente por el juzgado se recibieron otras catorce (14) declaraciones habilitando incluso horas no laborales (fls. 2165-2168), siempre, claro está con la comparecencia de la apoderada de los demandantes, de igual forma se procedió el

día 12 de mayo de 2015 donde se recibió la declaración de cinco (5) personas más (fls. 2179-2190), a continuación visto el informe secretarial de fecha 19 de mayo de 2015 (fls. 2223-2224), por auto del 28 de mayo (fls. 2260-2268) se reprogramaron algunas fechas para la recepción de las restantes declaraciones, y se requirió a la apoderada de la parte demandada y a Proactiva para que allegaran algunos elementos de pruebas restantes, respecto de esta decisión la apoderada de los demandantes nuevamente elevó una solicitud de adición sobre la mencionada providencia, la cual fue resuelta mediante auto del 16 de junio de 2015. Luego el 23 de junio de 2015 se recepcionó la declaración de otros trece (13) declarantes, prosiguiendo con el recaudo probatorio al día siguiente, esto es el día veinticuatro (24) de junio del año 2015, se llevó a cabo la contradicción del dictamen solicitado por la apoderada de los demandantes, diligencia a la cual acudió la Procuradora Delegada para Asuntos Administrativos, como consta en la grabación de la diligencia visible a (folios 2416^a y b), y ese mismo día en las horas de la tarde se realizó una diligencia de inspección judicial a la cual también acudió la apoderada demandante junto con la agente del ministerio público, dicha inspección también quedo almacenada en los cds visibles a folios 2438-2442,. Por último se llevó a cabo la recepción de la declaración de la señora Sandra Lizeth Cipagauta Rojas, no obstante por algunos inconvenientes técnicos en el momento de la grabación de la declaración se hizo necesario realizar una nueva citación por medio del auto de fecha 29 de julio de 2015 (fl.2456-2457 C9), en el que de igual forma se solicitó a las entidades prestadoras de servicios públicos establecer los valores cancelados en razón a los servicios domiciliarios cancelados por los propietarios del Conjunto Mirador de Andalucía, finalmente y una vez recaudado en su totalidad el material probatorio necesario para emitir una decisión de fondo se corrió traslado de alegatos de conclusión mediante providencia del 22 de septiembre de 2015 (fl. 2509).

5. ALEGATOS DE CONCLUSION

5.1 La parte demandante en sus alegaciones finales (fls. 1526-2554) manifestó:

Que con respecto al dictamen pericial realizado por el arquitecto Guido Benavides Ulloa (fls. 2246 a 2256) que en el mismo se dejó de emitir concepto alguno acerca del objeto principal de la prueba pericial solicitada y por ello no cumplió con los requerimientos expuestos por el artículo 229 del Código General del Proceso, para tal efecto, manifiesta que respeta pero no comparte la conclusión expuesta con respecto al “material de fachada” emitida por el perito, ya que –en su concepto- debe tenerse en cuenta que en el caso de las fachadas de los proyectos “Mirador de Andalucía” Ciudadela Comfaboy” y “La Estancia el Roble” al estar claro que las mismas están compuestas por ladrillo estructural, no puede concluirse que el hecho que no requiera dicho material otro aditamento para su terminación, lo convierta en “ladrillo pulido”, y que por dicha razón se deba catalogar aquel como un “enchape”.

De igual manera considera que el arquitecto se abstuvo de valorar tanto el “entorno inmediato” como el “contexto urbanístico” que rodea al Conjunto Mirador de Andalucía, siendo este el objeto primordial por el que se solicitó la práctica de la prueba, pues el experto considera que esta impedido para emitir cualquier juicio de valor, y que dicha información se suple simplemente con la verificación del mapa de Zonas Geo Económicas expedido por el IGAC.

En conclusión, frente al dictamen pericial practicado considera que algunas de la manifestaciones realizadas por el perito encargado son contrarias a la realidad, y por ello éste no debe ser dotado del valor probatorio suficiente, como quiera que resultó bastante notoria la falta de imparcialidad del mismo, en perjuicio de la realidad procesal y en perjuicio de los miembros del grupo actor que clama por la consolidación de la justicia material dentro del presente asunto.

En cuanto a la inspección judicial realizada, manifiesta que, por parte de los funcionarios de la Secretaria de Planeación municipal fue exhibido el mapa de zonas geo-económicas que desde el año 1998, y aun en la actualidad, se sigue implementando para calcular dicha información en la que se ubican los nuevos proyectos urbanísticos, con lo cual se demostró que la zona donde se ubica tanto el “Mirador de Andalucía” y el barrio “La esmeralda” de Tunja, es la numero trece (13) y no la numero dos (2) como de manera errónea se consignó, evidenciándose de esta manera la falsa motivación por razones de hecho que ha recalado a lo largo del proceso.

Ya para finalizar sobre el aspecto de la equivalencia hace un parangón entre las características físicas, el contexto urbanístico y el entorno inmediato entre el Conjunto Mirador de Andalucía y Villas de Aranjuez para señalar que, existe una abismal diferencia entre un inmueble y otro, lo cual hace imposible ponderar a dichos inmuebles, haciendo evidente la falsa motivación en que incurrieron los actos administrativos acusados.

5.2 De otra parte, señala la apoderada del Municipio de Tunja en sus alegatos de conclusión:

Que se opone en su totalidad a las pretensiones de la demanda que por medio de la reparación de perjuicios causado a un grupo fueron planteadas por los demandantes, y sostiene que conforme al marco legal contenido en el artículo 2º de la Resolución No 106 de 2004 y el Decreto departamental No. 0192 de 1998 expedido por el acalde mayor de Tunja la estratificación realizada sobre el Conjunto de Mirador de Andalucía cuenta con respaldo y sustento legal, como quiera que dicho decreto fue expedido antes de la entrada en vigencia de la Resolución 106 y por tanto era deber de la administración municipal darle total aplicación, máxime que a la fecha de presentación de este documento el DANE no ha dado cumplimiento a lo previsto por la Resolución No. 106, diseñando una nueva metodología.

Ya en relación con el acervo probatorio allegado indica que según la metodología establecida por el DNP y el Software instalado por la oficina de planeación de Tunja se arrojan los siguientes resultados:

Ciudadela Comfaboy, se encuentra en el SECTOR 3, MZ 949, LADO B y ZONA GEOECONOMICA 11, ESTRATO CALCULADO 3.

Rincón de Mesopotamia y Balcones de Betania, se encuentra en el SECTOR 3 MZ 605, LADO D Y ZONA GEOECONOMICA 2, ESTRATO CALCULADO 4.

Edificio San Pietro, se encuentra en el SECTOR 3, MZ 616, LADO C Y ZONA GEOECONOMICA 2, ESTRATO CALCULADO 3

Edificio Lombardía, se encuentra en el SECTOR 3, MZ 613, LADO D Y ZONA GEOECONOMICA 5, ESTRATO CALCULADO 4.

Mirador de Andalucía, se encuentra en el sector 3, MZ 612, LADO 4 Y ZONA GEOECONOMICA 2, ESTRATO CALCULADO 5.

Lo cual indica que los integrantes del grupo accionante no pueden tener una comparación con las demás edificaciones y mucho menos alegar la vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que el Mirador de Andalucía no presenta las mismas características de lado de manzana, ni el mismo sector o zona geoeconómica que afirmó tener el conjunto donde reside, circunstancias que fue debatida y corroborada en la inspección judicial realizada el 24 de junio de 2015.

Así mismo considera que con la inspección judicial realizada el día 24 de junio de 2015 se logró constatar que la calificación que realizó el municipio de Tunja se encuentra acorde y de manera coherente con el aplicativo suministrado por el Departamento Nacional de Planeación –DNP, razón por la cual no es procedente acceder a las pretensiones de los integrantes del grupo y por ende no se puede hacer el reconocimiento de perjuicios materiales ni morales.

5.3 Por su parte, el Ministerio Público emitió su concepto en el sentido de:

Solicitar la negativa de las pretensiones de la demanda, para sustentar su posición hizo una descripción del marco constitucional y normativo de la estratificación estableciendo como parte del mismo los artículos 367 y 368 de La Constitución Política y las leyes 142 de 1994, 505 de 1999 y 7323 de 2002, de igual manera hizo un análisis de los elementos probatorios allegados y practicados dentro del proceso para finalmente sostener que el procedimiento administrativo agotado por la administración municipal se efectuó de manera ajustada la normativa que en materia rige, pues de los antecedentes administrativos así se establece, resaltando carente de fundamentación fáctica y jurídica lo reclamado por la parte actora.

6. ACERVO PROBATORIO

Obra en el plenario las siguientes pruebas:

- Copia del Certificado AP-ES-No. 0918/2011 de 31 de Agosto de 2011, expedido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja, mediante el cual se estratificó al conjunto residencial "Mirador de Andalucía" en estrato CINCO 5. **(fl. 86)**
- Copia de la Resolución No. 004 de Octubre de 2011, proferida por el Comité de Estratificación de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Tunja, mediante el cual se confirmó la decisión contenida en el certificado AP-ES-No. 0918/2011 de 31 de Agosto de 2011. **(fl. 87-92)**
- Copia del Certificado AP-ES- No. 0721/2012 de 29 de junio de 2012, por medio del cual el MUNICIPIO DE TUNJA estratificó al Edificio "SAN PIETRO" en estrato CUATRO (4), inmueble que se ubica en la Calle 40 No. 1

A-20-22 Barrio La Esmeralda en inmediaciones y el mismo sector del conjunto residencial "Mirador de Andalucía", **(fl. 93)**

- Copia del recurso de apelación que interpuso el copropietario y miembro del grupo demandante EDGAR RICARDO MONROY en contra del Certificado AP-ES-No. 0918/2011 de 31 de Agosto de 2011, expedido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja, mediante el cual se estratificó al conjunto residencial "Mirador de Andalucía" en estrato CINCO (5), agotando en debida forma la vía gubernativa. **(fl. 128)**
- Copia de la contestación efectuada por el MUNICIPIO DE TUNJA –Asesora de Planeación Municipal- mediante oficio AP-ES-1403 del 17 de abril de 2012, a través del cual se dio contestación negativa al derecho de petición elevado por la señora NELLY CAMARGO FARIAS, en calidad de copropietaria y residente del Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía", y no se concedió la oportunidad de recurrir dicho acto administrativo por vía gubernativa. **(fl. 139)**
- Fotocopia del documento de identidad de cada uno de los demandantes que forman parte del grupo. **(fl. 142 – 718)**
- Certificado de libertad y tradición en original de los inmuebles de cada uno de los copropietarios del Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía", para efectos de demostrar la legitimidad en la causa para actuar. **(fl. 142 – 718),**
- Original y/o Copia auténtica de los recibos de pago de servicios públicos domiciliarios (Energía eléctrica, acueducto, alcantarillado y aseo y gas natural), que han sido cancelados por cada uno de los miembros del grupo desde el mes de diciembre de 2011, y hasta la fecha de presentación de la demanda. (fl. 142 – 718).
- Certificaciones expedidas por diversas Corporaciones bancarias y financieras, en las que se hace constar que la mayoría de miembros del grupo tuvieron la necesidad de solicitar créditos hipotecarios y de libre inversión para poder acceder a la compra de los inmuebles del Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía".
- Manual de metodología de estratificación Tipo I expedida por el DNP, junto con formulario de diligenciamiento. **(fls. 94-105)**
- Material fotográfico en copia de todos los lados de manzana por los que se compone y rodea al Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía", del sector donde se localiza y en los cuales se refleja claramente que dadas las condiciones reales en las que se encuentra ubicado el conjunto, se encuentra injustificadamente estratificado en CINCO (5), en perjuicio de los ciudadanos que allí habitan. **(fl. 116-117)**
- Copias de recibos de cobro del servicio de acueducto y alcantarillado expedidas por PROACTIVA S.A ESP, de inmuebles que forman parte de los

Conjuntos residenciales "Ciudadela Comfaboy" (Estrato 3), "Edificio Lombardía" (Estrato 4) y "Balcones de Betania" (Estrato 4). **(fls. 106-114)**

- Formulario de Estratificación Socio- Económica Cabeceras Municipales Tipo I No. 1009 de 18 de Agosto de 2011, mediante el cual se recolectaron los datos de campo para estratificar a "Mirador de Andalucía", para efectos de la expedición del Certificado AP-ES- No. 0918/2011 Rad. No. 1009/2011 proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja. **(fl. 854)**
- Formulario de Estratificación Socio- Económica Cabeceras Municipales Tipo I No. 004 del 12 de octubre de 2011, mediante el cual se recolectaron los datos de campo, y sirvió para efectos de la expedición del Certificado AP-ES- No. 0918/2011 Rad. No. 1009/2011 proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja. y para fundamentar la Resolución No. 004- Octubre de 2011, "Por la cual se resuelve un recurso de Apelación". **(fl. 890)**
- Copia del Software Formulario de Estratificación Socio-económica del Departamento de Planeación Nacional- DNP, diligenciado y verificado por la Profesional de Planeación del MUNICIPIO DE TUNJA, a través del cual se calculó que el estrato de "Mirador de Andalucía" es CINCO (5), y que contiene las valoraciones irregulares que vician de falsa motivación por error de hecho los actos administrativos acusados. **(fl. 891)**
- Copia del acto administrativo de estratificación y del Software Formulario de Estratificación Socio-económica del Departamento de Planeación Nacional- DNP, diligenciado y verificado por la Profesional de Planeación del MUNICIPIO DE TUNJA, a través del cual se calculó que el estrato de "Ciudadela COMFABOY" es TRES (3). (No obra copia de acto administrativo de estratificación de la Ciudadela Comfaboy, solo copia del software **(fl.892)**)
- Certificación expedida por el Ingeniero EDGAR RICARDO MONROY VARGAS, en calidad de constructor del proyecto "Mirador de Andalucía", en la que se hace constar que los muros usados en la construcción, incluidas fachadas son de tipo estructural, sin ningún tipo de aditamento o enchape. **(fl. 897)**
- Copia íntegra y legible del proceso de ACCIÓN DE TUTELA No. 2013-00341 de la copropietaria del Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" NELLY CAMARGO FARIAS contra MUNICIPIO DE TUNJA, incluyendo la sentencia de 28 de octubre de 2013, a través de la cual se ampararon sus derechos fundamentales a la IGUALDAD y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, como quiera que, dentro del plenario obra copia de las actuaciones surtidas dentro la acción de tutela con número de Radicación 1500140030072013-00341-0 que cursó en primera instancia en el juzgado 7 civil municipal de Tunja **(fls. 898-1024)** y en segunda instancia en el juzgado 4 civil del circuito **(fls. 1025-1045)**.
- Certificado de "Estrato Predominante Por Barrios" elaborado por la señora Luz Marina Vega, Profesional de la Oficina Asesora de Planeación de Tunja que hizo parte activa del grupo de funcionarios que adelantaron el proceso de

estratificación de "Mirador de Andalucía", de conformidad con el Decreto No. 0192 de 1998, mediante el cual se indica que en el Barrio "La Esmeralda" en el que se ubica el Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" de Tunja predomina el ESTRATO UNO (1), **a folios 1046-1051 obra dicho documento.**

- Copia íntegra y legible de los derechos de petición y su respectiva contestación, elevados por los habitantes del Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía". **(fl. 841-845)**
- De la Copia auténtica íntegra y legible de los antecedentes administrativos del certificado AP-ES No. 0721/2012, expedido por la Asesora de Planeación del Municipal de Tunja, mediante el cual se estratificó al edificio "San Pietro" localizado en la Calle 40 No. 1 A No. 20-22 Barrio La Esmeralda. Se NIEGA como quiera que a folio 831-832 obra copia auténtica del certificado enunciado junto con el formulario de estratificación No. 904, allegado por la apoderada del Municipio de Tunja, junto con la contestación de la demanda.
- Copia íntegra y legible de los actos administrativos mediante los cuales se estratificaron los conjuntos residenciales "CIUDADELA COMFABOY" (ESTRATO 3), "EDIFICIO LOMBARDÍA" (ESTRATO 4) Y "BALCONES DE BETANIA" (ESTRATO 4).
- Copia de los actos administrativos a través de los cuales se estratificó al Conjunto Residencial "La Estancia del Roble", incluyendo el Software Formulario de Estratificación Socio-económica del Departamento de Planeación Nacional- DNP, que contiene las características propias del inmueble. (fl.2272-2282).
- Certificados de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de esta ciudad, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP; SERVITUNJA S.A. ESP, EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ-EBSA y GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE FENOSA S.A. ESP en donde consta **(fls. 2064-2082 cd 2083, fls.2086 – 2088, y fls. 2212-2213):**

i) el valor anual de la unidad de cobro respectiva por el servicio público que se encuentran prestando en la ciudad de Tunja (Kilovatio, m3 de agua o Gas natural), desde el año 2011, hasta la fecha, diferenciado los valores por estrato del uno (1) al cinco (5).

ii) el consumo efectuado y el valor cancelado por concepto del servicio público domiciliario que presta (Energía eléctrica, acueducto y alcantarillado, aseo y gas natural domiciliario) mes a mes desde NOVIEMBRE DE 2011, hasta la fecha, por cada uno de los 96 apartamentos que constituyen el Conjunto Residencial ubicado en la Calle 40 No. 2E - 97, especificando el nombre del titular del inmueble respectivo.

iii) el consumo efectuado y el valor cancelado por concepto del servicio público domiciliario que presta (Energía eléctrica, acueducto y alcantarillado y aseo), que mes a mes desde noviembre de 2011, hasta la

fecha, por parte de la persona jurídica denominada Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía", por el consumo de dichos servicios en las áreas comunes del multifamiliar. Como quiera que, la persona jurídica denominada Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" no se ha hecho parte dentro del proceso.

- Certificación expedida por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, en la que se certifica **(fl.2204-2207):**

Cuáles son las ZONAS GEO-ECONÓMICAS en las que se encuentra dividida la ciudad de Tunja, cuáles son las características de cada una de ellas, desde y hasta dónde van cada una de ellas, y cómo influye la ubicación de un inmueble dentro de cada una ellas al momento de calcular el estrato, luego de adelantar el proceso respectivo.

En qué zona Geo-económica se encuentra ubicado el barrio "La Esmeralda" de la ciudad de Tunja

A qué zona Geo- económica pertenece el Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" ubicado en la Calle 40 No. 2E-97 de Tunja.

- Mapa de la ciudad de Tunja, en la que se encuentre la división de las zonas geo-económicas, demarcando la zona en la que se encuentra el Barrio La Esmeralda y el Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" ubicado en la Calle 40 No. 2E-97 de la ciudad de Tunja. **(fl.1381)**
- Del Dictamen Pericial, elaborado por Profesional Especializado del Grupo de Estratificación del DANE Guido Benavides Ulloa (fl.2330-2365), cuya contradicción se efectuó en audiencia celebrada el día 24 de junio de 2015 (fls. 2417-2418)
- Certificados de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de esta ciudad, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP; SERVITUNJA S.A. ESP, EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ-EBSA y GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE FENOSA S.A. ESP en donde consta la diferencia en dinero existente, entre el valor de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo que han sufragado cada uno de los miembros del grupo actor al estar estratificado en Estrato (5) el Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" del cual son copropietarios y/o residentes, y el el valor que deberían haber cancelado si el estudio de estratificación del mismo efectuado por el MUNICIPIO DE TUNJA hubiera arrojado que el mismo corresponde al estrato cuatro (4). **(fl. 1482-1502, 2506-2507)**
- Certificado expedido por el municipio de Tunja en donde consta la diferencia entre el valor cancelado por concepto de IMPUESTO PREDIAL efectuada por cada uno de los miembros del grupo actor, y la que debería haber cancelado en caso de encontrarse que el Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía" en estrato 4. **(1487-1489)**

6.1 Sobre la prueba pericial

Para el Despacho, la prueba pericial practicada y controvertida dentro del presente asunto constituirá uno de los mayores insumos probatorios a la hora de adoptar la decisión que en derecho corresponda, por tal motivo en aras de delimitar un campo conceptual sobre este medio de prueba el Despacho considera necesario realizar las siguientes reflexiones:

Como se sostuvo en un fallo reciente, emitido por el Consejo de Estado¹, las cada vez más vertiginosas evoluciones y avances de la ciencia, la tecnología y el conocimiento hacen de la prueba pericial un mecanismo de creciente importancia en la actividad judicial, deviniendo, en no pocas ocasiones, en sustento probatorio necesario e imprescindible de las decisiones adoptadas en la judicatura, dada la complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias que constituyen el presupuesto fáctico de la aplicación, por parte del juez, de los dispositivos normativos que regulan la cuestión debatida y cuya hermenéutica resulta indispensable para resolver los problemas jurídicos planteados en la litis, complejidad que impide o dificulta al juzgador la adecuada comprensión de los hechos o del Derecho pertinentes para resolver el caso concreto, de suerte que el auxilio de expertos se constituye en insoslayable o, cuando menos, aconsejable en aras de propender tanto por mayores posibilidades de acierto en el sentido del fallo, como por más altas cotas de confianza y de aceptabilidad social de las determinaciones judiciales.

Dentro del aludido contexto teleológico y si se quisiera formular una **definición o conceptualización del mecanismo probatorio** cuyo estudio se aborda en este apartado, la peritación constituye una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, con la controversia ante y la aprobación de la instancia judicial, por personas distintas de las partes intervinientes en el proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos; actividad cuyo objeto no es otro que el de proveer al juez argumentos o razones para la formación de su convicción respecto de ciertos hechos o, incluso, respecto de algunos elementos normativos incluidos en el Derecho aplicable al supuesto específico objeto de controversia en el proceso, hechos o elementos normativos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa o resulta dificultoso al común de los individuos. De allí que se señale -con todo acierto- que el dictamen pericial supone, indefectiblemente, la realización *“de una actividad humana, mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos”*.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación: 250002326000199802614 01 Expediente: 27.861 Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. EPSA E.S.P. Demandado: NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y OTRO Referencia: APELACION SENTENCIA - REPARACION DIRECTA

De la regulación que de la prueba pericial efectúa el Código General del Proceso, según lo prevé expresamente el artículo 226 de dicho cuerpo normativo, a cuyo tenor habrá lugar a la peritación cuando resulte necesario “*verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*”. El citado precepto pone de presente que, sin perjuicio de la valoración probatoria que posteriormente corresponderá realizar al juez respecto del experticio correspondiente, el peritazgo tiene por objeto que sean los expertos en determinadas ciencias, técnicas o artes quienes se ocupen de llevar a cabo la constatación de ciertos hechos que interesan al proceso.

A lo anterior se adiciona lo dispuesto en inciso 5º del mismo artículo 226 del Código General del Proceso, precepto en virtud del cual “*Todo dictamen debe ser claro, preciso exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones*”. (Subraya fuera de texto).

En este orden de ideas, el Consejo de Estado ha destacado, en punto a la **función que la prueba pericial cumple -o puede cumplir- dentro del proceso**, que la misma es -o puede ser- doble, pues, en primer término, el perito está habilitado para hacer las veces de instrumento de *percepción* de hechos o de acopio, con destino al expediente, de las reglas de la experiencia o de los conocimientos especializados que el juez ignora o de los cuales adolece y cuya aprehensión resulta necesaria para resolver la litis y, en segundo lugar, el experto puede tener el carácter de instrumento para la *deducción*, cuando la aplicación de las reglas de la experiencia o de los conocimientos anotados exige cierta aptitud o preparación técnica de las que el juez carece por completo o, al menos, no dispone de ellos con las calidades que garanticen que puede llevar a cabo ese ejercicio intelectual con seguridad y sin esfuerzos excepcionales.²

Con el objeto de compendiar lo hasta este punto expresado de completar un perfil de la prueba pericial, a continuación deben destacarse los **principales rasgos identificativos o caracterizadores de la prueba pericial, que sobre el particular ha establecido la doctrina:**

- “a) Es una actividad humana, puesto que consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un concepto o dictamen;
- b) Es una actividad procesal, porque debe ocurrir en el curso de un proceso o en diligencias procesales previas o posteriores y complementarias (...);
- c) Es una actividad de personas especialmente calificadas, en razón de su técnica, su ciencia, sus conocimientos de arte, es decir, de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las gentes;
- d) Exige un encargo judicial previo, porque no se concibe la peritación espontánea, en lo cual se diferencia del testimonio y de la confesión (si un experto se presenta espontáneamente ante el juez que conoce de un proceso y emite declaraciones

² Ibidem.

técnicas, científicas o artísticas sobre los hechos que se investigan, existirá un testimonio técnico no una peritación (...)

e) Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, la valoración o la interpretación de los hechos del proceso;

f) Esos hechos deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, es decir, cuya verificación, valoración o interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica (...);

g) Es una declaración de ciencia (...), porque el perito expone lo que sabe por percepción y por deducción o inducción, de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición (se diferencia de la declaración de ciencia testimonial, en que ésta tiene por objeto el conocimiento que el testigo posee de los hechos que existen en el momento de declarar o que existieron antes, al paso que el perito conceptúa también sobre las causas y los efectos de tales hechos, y sobre lo que sabe de hechos futuros, en virtud de sus deducciones técnicas o científicas, y en que el primero generalmente ha adquirido su conocimiento antes de ser llamado como testigo -por lo cual se solicita su testimonio-, al paso que el segundo puede desconocer los hechos cuando se le otorga el encargo, ya que es suficiente que tenga la experiencia técnica, artística o científica necesaria para adelantar su investigación y su estudio);

h) Esa declaración contiene, además, una operación valorativa, porque es esencialmente un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, las características y la apreciación del hecho, o sobre sus causas y sus efectos, y no una simple narración de sus percepciones (en lo cual también se diferencia del testimonio, incluso cuando es técnico(...));

i) Es un medio de prueba... (...)”³

En todo caso sobre el mérito o valor probatorio que se le dé a la prueba pericial, en el juez recae la responsabilidad y, a su vez, la facultad de determinar si el dictamen es de recibo como prueba, sin que se encuentre en la obligación de aceptar indiscutidamente las conclusiones de los peritos; la credibilidad o el mérito probatorio que le atribuya al dictamen dependerá de aspectos como la experiencia y calificación profesional, técnica, científica o artística del perito, además de la coherencia, precisión y suficiencia de la fundamentación del dictamen, quedando siempre claro que es el sentenciador quien dilucida cuál es la fuerza de convicción que ha de atribuírsele a la experticia, pues ésta constituye el resultado de la labor de un colaborador de la Jurisdicción que debe ser objeto de valoración y no el fruto del ejercicio de la función jurisdiccional, que es privativa del juez y que no resulta delegable.

³ Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General de la prueba judicial*, Tomo II, cit., pp. 293-294.

7. MARCO LEGAL

7.1 Sobre la Estratificación Socioeconómica en Colombia

La estratificación socioeconómica en Colombia es una clasificación de inmuebles⁴ que se utiliza como instrumento de focalización geográfica para el cobro diferencial de los servicios públicos domiciliarios en un esquema de subsidios cruzados a la demanda⁵. Se han establecido históricamente seis estratos identificados de acuerdo a las características de la vivienda y del entorno, como indicador indirecto de la capacidad económica de quienes los habitan. De esta manera, la calidad de la vivienda se ha tomado como aproximación a la calidad de vida de sus habitantes.

La Corte Constitucional en sentencia C-252 de 1997 al examinar la Constitucionalidad de algunos artículos de la ley 142 de 1994 estableció sobre el régimen de estratificación y los propósitos que persigue, lo siguiente:

“2. Las disposiciones demandadas de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, regulan aspectos medulares de la denominada "estratificación socioeconómica", la que se define como "la clasificación de los inmuebles residenciales de un municipio, que se hace en atención a los factores y procedimientos que determina la ley" (Ley 142 de 1994, art., 14.8). Las reglas relativas a los estratos, contribuyen, junto con otras a determinar el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios.

Si bien las tarifas, en atención a los principios de eficiencia económica y de suficiencia financiera, deben reflejar la estructura de los costos y los gastos propios de la operación, la ley ha dispuesto que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los consumidores de los estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas (Ley 142 de 1994. arts. 87-1 y 87-3).

El anterior criterio de "solidaridad y redistribución", se actualiza con ocasión del pago de los servicios que corresponde hacer a los consumidores de los estratos 5 y 6, a los cuales en las facturas respectivas se les liquida el valor del servicio más un factor adicional, no superior al 20%, que se destina a los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos". El objetivo de los mencionados fondos, que se crean en cada municipio por parte de los concejos municipales, no es otro que el de financiar en alguna medida los subsidios que absorben parte de la tarifa que deben cancelar los usuarios de los estratos 1,2 y 3.

Cada municipio, de conformidad con las metodologías que elabore el Departamento Nacional de Planeación - las que teniendo en cuenta la dotación de servicios públicos, fijan las variables, factores, ponderaciones y método estadístico -, tiene la obligación de clasificar en estratos los inmuebles residenciales que se benefician de los servicios públicos, para lo cual se prevén

⁴ Ver Ley 142 de 1994.

⁵ Según el artículo 368 de la Constitución: "La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

seis estratos socioeconómicos: 1) bajo-bajo; 2) bajo; 3) medio-bajo; 4) medio; 5) medio-alto y 6) alto.

Según el manual de estratificación adoptado por el Departamento Nacional de Planeación, para definir la estratificación aplicable a una determinada área, se toman en cuenta las características físicas externas de las viviendas y del entorno inmediato (materiales de las fachadas, puertas, ventanas, antejardín, garaje, pisos etc.), lo mismo que ciertos elementos urbanísticos relevantes que sean útiles para deducir la calidad de vida de los moradores (zona de ubicación, servicios públicos, andenes, vías de acceso etc.).

Los resultados de la estratificación, se establecen y promulgan por el alcalde municipal mediante decreto. Ante el Comité de Estratificación, dentro de los dos meses siguientes, toda persona o grupo de personas, podrá solicitar la revisión del estrato asignado. Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decidir las reposiciones que a este respecto se eleven contra las decisiones de estratificación.

Las normas demandadas contemplan sanciones disciplinarias para los responsables de ejecutar el régimen de estratificación económica que no cumplan con sus obligaciones. En este sentido se dispone que el Gobernador puede sancionar a los alcaldes y, en caso de no hacerlo, el primero podrá ser sancionado por el Presidente de la República.”

Una descripción histórica de lo que ha sido, en Colombia, la estratificación socioeconómica, puede describirse sucintamente a través de las siguientes disposiciones normativas:

Para que los usuarios tuvieran un único estrato en todos los servicios públicos, los decretos 969 y 970 de 1991, pusieron la responsabilidad de la estratificación en cabeza de los alcaldes, y en el DANE la de establecer la metodología nacional. Sin embargo, estas metodologías no se aplicaron y la estratificación vigente en ese momento se congeló.

La Constitución de 1991 creó la Superintendencia de Servicios Públicos (SSPD) y estableció que el Congreso reglamentaría lo referente a servicios públicos (competencias, responsabilidades, etc.) bajo los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso.

El decreto 2220 de 1993 asignó al DNP la competencia para establecer la metodología para la estratificación. Durante 1994 el DNP estableció dicha metodología. Por otro lado, la Ley de Servicios Públicos (142 de 1994) ratificó la responsabilidad de los alcaldes, creó las Comisiones de regulación, definió el mecanismo de subsidios cruzados (eliminando los subsidios a estratos altos y estableciendo una contribución como impuesto a dichos estratos) con topes tanto para el porcentaje de subsidio de los estratos bajos como para el porcentaje de contribución de los estratos altos y usuarios no residenciales. Esta ley dedicó un capítulo completo al tema de la estratificación.

Este capítulo contempla, entre otras, las siguientes disposiciones:

- Ratifica la responsabilidad del alcalde frente a la realización de la estratificación y establece que debe adoptarla mediante decreto.

- Ratifica la responsabilidad del DNP en el suministro de las metodologías.
- Crea la figura de los Comités permanentes de Estratificación
- Establece que la SSPD podrá expedir certificados a los municipios, en el sentido de que la estratificación se hizo en forma correcta.
- Determina que los gobernadores pueden suplir las omisiones de los alcaldes en el tema de la estratificación, de manera que pueden realizar contratos para garantizar que las estratificaciones estén hechas acordes con las normas. El costo que implique la estratificación debe ser deducido de las transferencias que se les realizan a estos municipios omisores.
- Determina que habrá máximo seis estratos.
- Establece al usuario la posibilidad de que se le revise su estrato.

EL DNP diseña las metodologías urbanas, las cuales se basan en características observables de la vivienda y del entorno. Los municipios las comienzan a aplicar. La metodología rural se estableció en 1996, usando el concepto de Unidad Agrícola Familiar (UAF).

Hacia 1997 la Corte Constitucional (CC) declaró exequibles los artículos de la Ley 142 referentes a la estratificación aclarando que la capacidad económica se puede estimar con indicadores o parámetros indirectos de medición del bienestar económico y no necesariamente con indicadores de ingreso y patrimonio, “en aras de la justicia y la eficiencia fiscal”.

Durante este periodo, los plazos para adoptar y aplicar la estratificación se vencen, y se amplían una y otra vez. Las leyes 505 de 1999, 689 de 2001 y la 732 de 2002, establecieron: competencias institucionales, plazos a las ESP para la aplicación de la estratificación, y mecanismos de reclamación. A partir de 1999 los municipios debieron ponerse al día con la estratificación rural debido a los plazos establecidos en la Ley 505. El DNP debía revisar la metodología de estratificación de acuerdo a los resultados y cambiar el diseño metodológico de ser necesario y también se le establecieron plazos para ello, el último de los cuales, establecido en el Plan de Desarrollo vencía el 30 de enero de 2004.

En este periodo también se realizaron los primeros intentos de evaluar los errores de inclusión y exclusión en la estratificación, dentro de diferentes estudios relacionados con servicios públicos.

Estando por vencerse el plazo para establecer las nuevas metodologías, los decretos 195 y 262 de 2004 trasladaron del DNP al DANE la responsabilidad del diseño metodológico. El DANE entonces establece que la nueva metodología será la misma que se venía utilizando. Luego aunque la Ley 921 de 2004 eliminó los plazos para el diseño metodológico, el DANE anunció que diseñaría nuevas metodologías a partir de los resultados del Censo de 2005, para lo cual se diseñó un formulario de entorno con algunas de las variables utilizadas en la estratificación, pero no se incorporó en el formulario básico del censo ni en la encuesta cocensal ampliada ninguna pregunta sobre el estrato efectivo de vivienda en cada servicio público.

El CONPES 3386 estableció la necesidad de evaluar la estratificación utilizando la información del Censo y asignó al DNP el liderazgo en este proceso y solicitó al DANE establecer las nuevas metodologías de estratificación, teniendo en cuenta la información relevante del Censo 2005 y los resultados de la evaluación.

8. SOLUCION DEL CASO CONCRETO

En este orden de ideas delimitado el campo normativo aplicable al presente asunto procede el Despacho a delimitar los hechos acreditados en el plenario.

El municipio de Tunja, por medio del Decreto 0192 de 1998, adoptó los resultados de la revisión general de la estratificación socioeconómica de la zona urbana del Municipio de Tunja, determinando cinco (5) estratos para el sector urbano, y asignado para estos el cobro de servicios públicos, a los proyectos urbanísticos y de vivienda que se ejecuten, aplicando la Tipología 1 (Lado de Manzana) metodología y formularios establecidos por el Departamento Nacional de Planeación.

Del Certificado AP-ES-No.0918/2011 de 31 de agosto de 2011, emitido por la Asamblea de Planeación Municipal de Tunja, se determinó la estratificación socioeconómica del conjunto residencial "Mirador de Andalucía" en estrato cinco (5), aduciendo que este se dio de acuerdo a la aplicación de la metodología Tipo 1 suministrada por el DNP, en la cual se tiene como característica de lado de manzana y la zona geoeconómica donde está ubicado el Conjunto residencial.

"EL ASESORI DE PLANEACION MINUCIPAL CERTIFICA:

Que el inmueble identificado con la siguiente información:

Sector	03
Manzana	0612
Lado de Manzana	A
Dirección Vivienda	CALLE 40 NO 2E-35 INTERIOR
Barrio	LA ESMERALDA- MIRADOR DE ANDALUCIA
Propietario	PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES ANDALUCIA
No. Predial	010306120027000
Estrato Decreto 0192/98 lado de manzana	INFORMACION DIFERENTE
Vivienda Atípica	NO
Provisional	SI
Software Alcaldía	LOTE
Software DNP	CINCO

Realizadas las verificaciones técnicas aplicando la metodología, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 142/94 el estrato revisado de la vivienda reclamante se determina como el CINCO, con base en las siguientes características de lado de manzana. 1. En el lado de manzana hay viviendas con entrada principal, 2. Vía de acceso vehicular con cemento, asfalto o adoquín, 3. No existe en el lado de manzana

o frente de él focos de contaminación, 4. En el lado de manzana predominan viviendas con andén sin zona verde, 5. En el lado de manzana predominan viviendas sin antejardín, 6. Predominan en lado de manzana fachadas en ladrillo estructural, 8. Predomina en el lado de manzana vivienda con puerta principal en lámina, y zona geoeconómica DOS.

El predio figura en el software de la Alcaldía como LOTE, efectuada la visita se comprobó que es VIVIENDA. (Conjunto de Apartamentos). La presente se expide con destino a las empresas de servicios públicos por solicitud del usuario.

Si la información consignada en este formato no corresponde, por favor comuníquenos con gusto lo atenderemos.” (fl. 84 Cuaderno original)

En consideración de lo anterior, el copropietario del Conjunto Residencial Mirador de Andalucía y representante legal de la sociedad “Proyectos y Construcciones Andalucía S.A.S” Edgar Ricardo Monroy, mediante escrito radicado el 23 de septiembre de 2011, presentó recurso de apelación, contra el Certificado AP-ES-No. 0918/2011 de 31 de agosto de 2011, exponiendo como principales motivos de inconformidad: “i) Que no fue entregada la metodología aplicada junto con la información cargada con el objeto de verificar la confiabilidad en la consignación de los datos aplicados, los resultados obtenidos y el análisis de estos mismo; ii) en el sector conocido como Barrio la Esmeralda predomina el estrato dos (2), zona donde se ubica el proyecto “Mirador de Andalucía”, las vías en el sector son en recebo y la única de acceso al proyecto que es vehicular, fue construida por la sociedad constructora; iv) en el estado original del conjunto residencial, las casas no poseen sistema de alcantarillado, sanitario ni lluvia, v) en los lados de manzana se encuentran lotes sin construir ni urbanizar y vi) al ostentar el conjunto “Mirador de Andalucía” un sistema de mampostería estructural y las áreas del apartamento no superan los 61 metros cuadrados, no pueden ser comparados con las cuerdas de más abajo y que tiene asignado estrato cinco (5)”...

Frente a lo cual, mediante Resolución No. 004 de octubre de 2011, proferida el 2 de noviembre de 2011, el presidente de Comité de Estratificación de la Oficina de la Asesora de Planeación de la Alcaldía de Tunja, ratificó la decisión adoptada en el certificado AP-ES-No. 918/2011, expresando:

“(...) Como en este tipo de cabeceras municipales, las viviendas del vecindario son bastante homogéneas, la unidad de observación e investigación del censo es el lado de manzana, considerando las características especiales de las viviendas atípicas a la se le ha dado tratamiento particular.

En el formulario de calificación se registran observaciones predominantes del lado de manzana, como andenes, garajes, fachadas.

Es por eso que analizado el formulario de calificación, el software del municipio, el plano de estratificación y las características externas de la vivienda y su entorno, en la sesión del día miércoles dos (2) de noviembre de 2011 el Comité Permanente de Estratificación, **se observa que el estrato asignado al bien inmueble objeto de recurso SE RATIFICA, por lo**

tanto se determina por parte de los integrantes del Comité, que el estrato correspondiente es el CINCO (5), de acuerdo a la aplicación de la metodología del Departamento Nacional de planeación- DNP” (subrayado y negrilla fuera de texto) (fl. 85-90 Cuaderno Original)

En este orden de ideas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del C.G.P el Despacho procederá a la valorar el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y claridad con la que se presentó el mismo.

En relación con la forma en la que desarrolló la experticia elaborada por el Profesional Universitario del Grupo Especializado de Estratificación del DANE el perito refirió:

Minuto: 26:03 CD fl 1418 A: “(...) se levantó la información única y exclusivamente del formulario que contiene variables de vivienda, exteriores, de entorno y contexto urbano, lo único que se especifica dentro del informe sobre detalles, y eso se hizo más que todo como un complemento de la solicitud del juzgado porque indicaba a cerca de los materiales del punto 7, se hizo una serie de fotografías en las que se demostraban los detalles, más que todo, de la fachada, pero no se hizo ninguna valoración interna de los bienes porque **pues eso no está dentro de la metodología ni dentro del formulario.** En seguida la apoderada de la parte actora preguntó (...) **MINUTO 26:41 CD fl 1418 A.** “(...) Señor perito, le pongo de presente que sumerce en el dictamen dice que del sistema de construcción tiene un sistema estructural de vigas y columnas en el proyecto Mirador Andalucía. **contestado:** eso es porque digamos que cuando se realizó la inspección hay un punto que nos pareció bastante curioso y lo voy a leer, que es el primer requerimiento del juzgado, aparecía dentro del punto 4: para efectos de ratificar la existencia de los hechos que se exponen en el material fotográfico allegado en el presente escrito realice la visita a los inmuebles denominados ciudad de la Comfaboy e Instancia del Roble, en donde determinará, en que material y clase de ladrillos se encuentra construida su fachada teniendo en cuenta las características físicas, diámetro, dimensiones y acabados del ladrillo que conforman la fachada de los inmuebles ciudad de la Comfaboy e Instancia del Roble, determine si pertenece al mismo ladrillo o bloque en que se encuentra construida la fachada del conjunto residencial Mirador Andalucía; específicamente nosotros en el Dane tuvimos especial cuidado, porqué, primero resulta que el Dane no es experto en materiales y si, digamos, se van a establecer este tipo de características, no están inmersas en el formulario, es decir, no son relevantes para la estratificación. Hay dos variables y se explican en el informe, que son: una, el ladrillo se mide en dos partes dentro del formulario de estratificación: una es el ladrillo común dentro del mismo punto 7, y **otra es el ladrillo pulido, tan solo existen esas dos variables dentro del punto 7.** como se explica en el informe, la intención de esa metodología hace 20 años, era la de establecer unas categorías de vivienda, que para su época eran variables determinantes, el ladrillo común era comparable con otros materias, que son los que acompañan ahí en el formulario, como tapia pisada, bloque, ladrillo común; esos eran, digamos, una categoría, y vienen siendo dentro de la segunda categoría, si ustedes se dan cuenta el formulario establece unas categorías que mientras más adelantado este la pregunta mayor es la categoría, **el ladrillo**

pulido era la mayor categoría existente en ese momento. Qué pasa, cuando nos hacen esta pregunta en el juzgado, entramos a establecer una cosa: primero el Dane no es el competente para establecer el tipo de material, el diámetro, etc. del ladrillo, nosotros tan solo nos debemos enfocar en lo que presenta la metodología en su formulario, ósea calificar si es ladrillo común o ladrillo pulido, no más. y lo tengo que calificar con las variables que, incluso con el criterio de hace 20 años, porque no lo puedo entrar a calificar ahorita con criterios de esta época, porque no es una metodología de esta época, esa es una de las condiciones que incluso se registran en el informe, que otra cosa, cuando nosotros hablamos de la calidad del tipo de ladrillo, nosotros entendimos que para el juzgado también es importante saber que era un ladrillo estructural, entonces, nosotros aprovechando que estuvimos en el proyecto estancia el roble y lo vimos en construcción, nosotros alcanzamos a ver eso y de manera personal vi la construcción de la vía estructural y le pregunte al arquitecto en ese momento: cuénteme, ¿eso es ladrillo estructural? y me dijo si, perfecto, ¿le puedo tomar una foto? si, y tome una serie de fotografías que están registradas en el informe y se hizo la comparación específica con la estructura que hay en el Mirador de Andalucía; eso para información del juzgado, no porque venga de la metodología sino porque se nos hizo que era un buen complemento, para que tenga el juzgado idea de cómo también hay ciertas variables que se deben valorar distinto dentro de la metodología, es decir, si vamos al formulario de estratificación, la variable de material: ladrillo pulido, ahí aparece ladrillo pulido y una serie de materiales, pero por ejemplo no aparecen fachadas en vidrio, en aluminio, metálicas, que son variables que se podían haber dado para la época, muy escasamente, pero se pudieron haber dado; nosotros ahí lo pusimos en el informe, pueden ser comparables porque en ese momento una fachada en vidrio, en aluminio, pues era la mejor categoría que podía tener un edificio de apartamentos, o bueno una casa o una vivienda, entonces, por eso es que son comparables al ladrillo común, eran comparables la tapia pisada, el bloque, que son materiales mucho más sencillos.”

De lo hasta aquí expuesto por el perito queda claro entonces que una cosa es el ladrillo común y otra el ladrillo pulido, por tal razón al momento de desarrollar los puntos definidos por la metodología tipo I, son diferentes los resultados que se pueden arrojar en uno u otro caso, pues el ladrillo pulido es equiparable a una mejor categoría de material de fachada, a diferencia del ladrillo común.

“MINUTO 31:26: (...) Cuando nos indican, por parte del juzgado en el punto 2 del requerimiento, nos dicen que hacer especial énfasis en el punto 7, material de la fachada (aclara el juzgado que fue solicitud de la parte). lo pusimos así: cuál es el material aplicable para el inmueble en mención, teniendo en cuenta que la fachada del multifamiliar está construido en ladrillo estructural, es decir, esa fue la conclusión a la que la parte llegó, nosotros no pusimos nada, nosotros complementamos el concepto de ladrillo estructural porque se nos dio la facilidad de mirar un ladrillo estructural, pero que nosotros sepamos de que mirador se andalucía esta ladrillo estructural, no lo sabemos, incluso se pone en el informe que nosotros lo que vimos es que, y una de las fotos está ahí, aparece una estructura en columnas y vigas, y que sobre esa estructura se construyó en ladrillo, no sabemos si ese ladrillo es funcional dentro de esa

estructura; en mi experiencia yo diría que no porque generalmente no se mezcla columnas y ladrillo estructural, puede haber estructuras mixtas, pero en materia de estratificación, si uno fuera a valorar eso, uno entendería dos cosas: 1. el ladrillo estructural que se utilizó en ciudadela Comfaboy y en estancia el roble, se utilizó porque es un material “barato” para viviendas de interés social, y ahorita hablamos de las viviendas de interés social, porque en ellas no hay estrato ni 1, 2 o 3, en Bogotá hay viviendas de interés social hasta de 4, para que lo tengan claro, **la vivienda de interés social es asociada a un costo de construcción no a la estratificación.** 2. la estructura en mirador de Andalucía, ahí nos causó un poco de curiosidad cuando vimos las columnas, porque si bien el edificio esta sostenido sobre esa base de columnas y ahí para adelante solo se ve ladrillo, no sabemos si el ladrillo corresponde a ladrillo estructural, si eso hace parte de la estructura del edificio, y aun así, no importaría porque finalmente la denominación es la que se tiene del acabado final de la fachada, para el Dane el acabado final de la fachada fue la del ladrillo pulido. **El despacho:** vale decir, que sea estructural o no el ladrillo o que la estructura sea de columnas y vigas es indiferente para la estratificación socioeconómica, lo importante es que la fachada aparezca en una de las categorías que aparece en el numeral 7. **contestado:** hay una especificación, que también pusimos en el informe y es que la estratificación es un todo, que es un todo, se estratifica variables de vivienda, el entorno y el contexto urbano; que son esas tres cosas, 1. variables de vivienda, materiales, lo que tenga la fachada en esta metodología; 2. el entorno urbano que corresponde a lo que yo tengo inmediatamente al lado de mi vivienda, puede ser lo que rodea, por eso se establece el concepto de predominancia, si ustedes vieron el edificio San Pietro ese edificio no es el que predomina, está en una manzana de viviendas de solo tres pisos y de un momento a otro sale San Pietro, ese es una atipicidad para nosotros, eso no predomina; y 3. el contexto urbano, el cual es muy importante y se establece a través del octavo punto que es la zonificación, que pasa con ese punto, el contexto urbano es donde está ubicada esa vivienda pero en su contexto general (...)

Hasta este punto, otros de los elementos que cobra mayor importancia a la hora de la elaboración y desarrollo de la metodología de estratificación es la predominancia, entendida esta como, las variables que se presentan en un Conjunto de viviendas que se encuentran en el lado de manzana, y sobre las cuales se debe tomar como punto de referencia aquellas o aquellas que presenta características que la destacan sobre las demás.

“**MINUTO 50:05** Luego, respecto a la calificación que el peritó le dio a la estratificación realizada por el municipio de Tunja éste respondió: “(...) por otro lado el de **Mirador de Andalucía coincide con el peritaje de la alcaldía**, si es ladrillo pulido, cabe decir, que a esta urbanización se le hizo deferente valoración por el contexto urbanístico y solo la alcaldía sabe la zona geoeconómica que esta cada proyecto, la cual no es la misma en todos. (...) yo que veo acá: **las dos instancias son coincidentes en cada uno de los puntos**, que me parece raro: la segunda instancia agrego aquí “*estructural*” al ladrillo, no sé porque, de pronto lo consideraron como equivalente dentro del punto 7. (...) Es importante aclarar que en punto 7 los materiales se determinan con equivalencias, en el caso del ladrillo pulido, este es equivalente al

enchape, por eso está calificado así la ciudadela de Comfaboy y Estancia el Roble. el enchape se puede definir como un material colocado encima de otro para acabado final, por eso **el ladrillo pulido es equivalente al enchape, así como la madera fina, mármol, granito, graniplas, tabletas, cerámica, baldosas sintéticas, etc.** (...) **MINUTO 1:12:51 El despacho:** ¿al momento de la administración confirmar esa estratificación, no debió tener en cuenta estas zonas geoeconómicas en el año 2011? **contestado:** claro, incluso para involucrar la información del formulario dentro del aplicativo de estratificación, uno de los datos que solicita el aplicativo es la zona, y la zona tiene que coincidir con el mapa, si la zona coincide el aplicativo de inmediato procesa toda la información. **El despacho:** como este mapa tiene vigencia 2010, ¿estas zonas geoeconómicas debieron ser consideradas por la alcaldía al momento de emitir estos actos en el 2011? **Contestado:** claro. **El despacho:** entonces nos sería de utilidad examinarlo para ver si al momento de confirmar esa estratificación la alcaldía actuó conforme a este parámetro. **Contestado:** según esto, Mirador de Andalucía estaría en la zona geoeconómica 019, y aparece con un valor del metro cuadrado de \$ 240.000 para esa época. San Pietro queda en una zona 0021 y aparece con un valor de \$ 180.000 el metro cuadrado para la época y Comfaboy aparece en la zona 0035, con un valor de \$36.000 el metro cuadrado para la época. Esa es la diferencia a la que nosotros nos estamos refiriendo en el formulario. Mirador Andalucía está en una zona mucho más alta que los otros proyectos, entonces, cuando se pasa a calificar las variables de calificación, aunque sean las mismas, el paso de la zona está arrastrando, digamos, el estrato hacia algo más alto por ese valor. (...) **MINUTO 1:16:57 Preguntado:** señor perito pido otra aclaración, en los formularios que ya vimos, compare las zonas socioeconómicas y observe con cual fue calificada, por la oficina de planeación de la Alcaldía de Tunja, el conjunto mirador de Andalucía, teniendo en cuenta el mapa y como fue llenada. (Folio 891) **Contestado:** el informe dice zona geoeconómica 2, pero no está coincidiendo con el mapa. Y el valor de la zona 2 es \$ 2.100.000 el metro cuadrado. Y mirando los otros proyectos tampoco coinciden las zonas geoeconómicas, entonces toca entrar a mirar si este plano coincide con las zonas geoeconómicas de la época, porque por decir algo, si en 1998 Tunja tan solo tenía 20 zonas geoeconómicas, no sabemos, o si tenía 18 este plano no es correspondiente con el plano para la época y pues sobre este no se podría hacer la valoración para saber qué zona geoeconómica es. **El despacho:** le voy a poner de presente igualmente los actos demandados, para mirarlos a la luz de lo que estamos examinando, están a folio 86 y siguientes, y corresponden a una solicitud de revisión de la estratificación y una resolución que lo confirma. **Contestado:** acá dice zona geoeconómica 2, ahí habría que hacer una revisión directamente con el aplicativo porque ese nos permite establecerla. **Yo creería que estos valores son actualizados porque para 1998 no había ninguna zona que tuviera un valor de \$2.400.000 en Tunja, yo creo que este es un plano mucho más reciente. Entonces en ese caso el plano que se usó para este estudio tiene menos zonas geoeconómicas. Toca mirar en la alcaldía el plano original,** porque este no es, ninguna zona de los proyectos coincide con el plano. Respecto al aplicativo tipo 1 se debe decir que es a nivel nacional, se entregaba en esa época en un disquete, venía en un programa D.O.S., se instalaba en el equipo, y ese aplicativo se viene manejando hace años desde que se les entrega a cada

municipio, los tipo 1 de todo el país tienen el mismo aplicativo que Tunja; ese aplicativo tiene una consideración especial y por eso es que hacemos la anotación, que una vez instalado en el equipo y una vez usted determine las zonas geoeconómicas que tenía el municipio en ese momento, se cierra el aplicativo y no deja instalar o meter de otra zona geoeconómica nueva o reciente porque en el momento en el que se cierra el aplicativo se establecen los puntos de corte de cada estrato y basado en la información de las zonas geoeconómicas del momento, las vigentes, si se pudiera actualizar eso, entonces los cortes estarían variando en cada tiempo, eso nunca se puede hacer, la idea de esta estratificación es que se consideraran cortes exactos para que dentro de tiempo no se fueran a variar, ósea imagínese una estratificación que si bien lo ideal sería eso, que variara conforme al desarrollo de la ciudad pues las variables claramente se han quedado cortas para lo que es el desarrollo de una ciudad, pero en ese momento el aplicativo cerraba digamos las fronteras de los estratos, se cerraba a las n zonas geoeconómicas que tenía en ese momento y si estas no están dentro del aplicativo, al aplicativo ni siquiera puede generar un estrato sobre estas. (...) **MINUTO 1:30:54** Para información general les voy a contar, como maneja la información el Agustín Codazzi: en valoración de metros cuadrados, mientras más bajo sea el número, es decir, el número 1 es el metro cuadrado más alto que tiene cualquier ciudad, mirador de Andalucía con este grupo está en el segundo rango más alto del metro cuadrado para la época, viendo esto someramente, quiere decir que estas pueden ser las zonas originales, por eso no desmiento la información de la alcaldía, que no tengan el mapa eso sería otra cosa. (...) **Minuto 1: 34:50 Preguntado:** hay una variable donde se habla del lado de manzana, para mirador Andalucía no existe para el lado de manzana viviendas circundantes y ahí no tuvo como un ítem especial. **Contestado:** esa es una buena observación, resulta que cuando se ejecutó la visita nosotros miramos que detrás de mirador Andalucía hay unas viviendas que tienen unas condiciones mucho menores, pero pensando en que se califica es el lado de manzana, y que la entrada no queda en la misma que el mirador Andalucía. Por ejemplo si una de las casas hubiera tenido la entrada por ese mismo lado o por la misma calle, ahí entrábamos a calificar las dos viviendas. Sin embargo para el caso del mirador Andalucía las casa de al lado tenían un acceso distinto al del conjunto, es decir, no tenían el mismo lado de manzana, por tanto el lado de manzana para mirador es solo para mirador, entonces las variables son solo para mirador. Donde se mira por ejemplo alguna afectación del mirador: en el entorno urbano, el entorno es lo inmediato, por ejemplo focos de afectación como caños: no tiene, basurereros: no tiene, áreas de terminal de transporte: no tiene, focos de afectación auditiva como bares: no tiene; y el contexto urbano que ya es lo dimensional, que es lo que estamos viendo acá, pues se encuentra una zona de alta valorización, es verdad, esta cerca de Unicentro, una de las zonas más caras de Tunja; esa es una de las condiciones que yo creo que está afectando eso. (...) **MINUTO 1:40:46** Es importante resaltar el hecho de que formulario que tenemos, lo más probable es, que no corresponde al plano del Agustín Codazzi que dice que mirador Andalucía corresponde a la zona 019, primero porque el valor del metro cuadrado está muy alto para esa época, segundo este lote específico de la zona 19 donde está el mirador Andalucía podría pensar que en 1998 era un solo lote completo, por lo que vi cuando visite la zona esas viviendas lo más viejo es la esmeralda que es lo que queda pegado a vía de Unicentro y arriba solo habían

lotes, por eso me parece extraño que se haya hecho una sub zona específica para mirador Andalucía, cuando para 1998 probablemente eso era un lote y pertenecía a una gran zona geoeconómica. entonces ya tener esta valoración aquí, probablemente esto es muy nuevo o ya por lo menos estaba proyectado el mirador, que esa es una de las condiciones para hacer zonas así de pequeñas y así como específicas de que un proyecto está ahí, algo distinto se mueve acá, eso es una valoración. (...) **MINUTO 1:41:47 preguntado:** como puede decirse que haya un software de 1998 y que se haga la estratificación con eso anterior a una época actual, si para unas cosas se va actualizando y para otras no. **contestado:** hay que aclarar que todos los municipios del país que tengan estudios de hace 20 años, 15 años, están manejando este aplicativo, a no ser que hayan entrado en el proceso de revisión general como lo hizo Tunja, es decir, Tunja en este momento está tratando de cambiar esto por una información nueva, pero todos los municipios del país que tengan vigente esta estratificación les toca lamentablemente con variables de hace 20 años, formularios de hace 20 años y criterios también de hace 20 años para calificar algo actual. Toca es preguntar a la alcaldía de Tunja si ese software tiene todas esas zonas y si no las tiene se descarta este plano, porque no se podría trabajar con este plano. (...) **MINUTO 1:44:14** Por otro lado, la valoración que se hace por parte del DANE, en cuanto a los formularios. obviamente nosotros no hacemos parte de la instancia de reclamaciones, nosotros no hacemos de tercera instancia, y esos formularios si bien nosotros los levantamos para que el juzgado tenga una idea de la calificación de acuerdo a las condiciones de hace 20 años, pues digamos que también podía hacerse el ejercicio de involucrar estos formularios dentro del aplicativo que tiene Tunja para ver que estrato da con las zonas que están y probablemente daría idea de la connotación que tiene una variable o no o en la misma sub zona dentro del estrato, porque aquí lo que vi es que estancia el roble y Comfaboy tienen una calificación distinta a la que hizo el peritaje, si nosotros metemos ese ítem seria como por ejercicio mirar si cambia o no el estrato por ejemplo o si la zona se sigue manteniendo dentro de los estratos que tenía, eso puede ser una parte del ejercicio, la segunda parte es esto, la valoración que podamos darle a este plano es cuando el aplicativo me diga si es o no es el mapa. Si no es no estaríamos hablando de nada porque no es válido y lo valido seria el mapa de 1998. como se consigue ese mapa, supongo que el Agustín Codazzi tendrá un histórico de 1998 el mapa que metieron dentro del aplicativo y ahí si podríamos saber si esto para la época, que fue calificado y que en esto está afectando a mirador de Andalucía, sería la pertinente, porque también podríamos hablar de otra cosa, lamentablemente si todo esto era la zona 2, el aplicativo no les va a recibir ninguna otra zona distinta o tendrían que comparar con otra zona que no es donde está el proyecto y eso sería delicadísimo. por eso es que también este momento Tunja está haciendo el nuevo estudio porque esto prácticamente de su propio peso se desbarata porque practicante estamos calificando edificios nuevos con variables de hace 20 años y no se puede, entonces lo ideal sería que cuando Tunja adopte la nueva estratificación se mire con criterios e información nuevos miren si ese proyecto cambia de estrato o no y eso no los sabemos porque no lo han acabado pero hasta el momento lo que se puede observar acá es que Tunja tiene un gran problema con la estratificación de hace 20 años, no es solo Mirador Andalucía, pueden ser muchísimos más y por eso es que se trabaja con la nueva metodología y se espera que esa si se ajuste más a la

realidad el municipio. **MINUTO 29:38 CD 1418 B. El despacho: ¿Puede decirnos si la metodología fue bien aplicada o no? Contestado:** Remitiéndonos directamente a lo dictaminado por las dos instancias de reclamación respecto del Mirador de Andalucía **el peritaje coincide totalmente con las calificaciones que hicieron la primera y segunda instancia, eso quiere decir que lo que levantó la información de la alcaldía de Tunja y el Comité permanente de estratificación son coincidentes en su totalidad con el puntaje de la pericia realizada.**”

Inspección judicial

Con la inspección judicial el Despacho logró corroborar varios de los aspectos técnicos que fueron debatidos dentro del presente medio de control alcanzando verificar entre otros, los siguientes aspectos:

- La forma en que se utiliza el aplicativo para determinar la Estratificación Socioeconómica, (CD visible a folio 2438 **minuto 00:32 al minuto 03:21**), explicación dada por el Contratista externo del Municipio William Toro.
- El plano del mapa original de 1998 tenía 18 zonas geoeconómicas, y el mapa que reposa dentro del expediente (fl. 2381) no corresponde con las zonas geoeconómicas originales (CD 2438 **minuto 3:20 y siguientes**), explicación dada por el arquitecto Guido Benavides Ulloa.
- Cuando existen casos en los que las características de las zonas geoeconómicas son tan específicos y los nuevos proyectos no son exactamente como los define la zona geoeconómica hay que hacer equivalencias (CD 2438 **minuto 19:19 y siguientes** explicación dada por la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía Municipal de Tunja)

La anteriores explicaciones se hicieron de manera genérica, y luego a minuto 23:41 bajo la dirección de la señora Luz Marina Vega, Profesional Universitario de la Alcaldía de Tunja, se realizó el ejercicio de dar aplicación del software de estratificación al Conjunto de Mirador de Andalucía, momento en el cual el Despacho tuvo la oportunidad de aclarar las dudas respecto a los ítems 7 y 9 del formulario de estratificación. La apoderada de la parte demandante preguntó en qué zona se encuentra geográficamente el conjunto Mirador Andalucía, pregunta a la cual la Profesional Universitaria respondió: que en el sector 3 manzana 612, teniendo claros estos datos los ingresó al software y de esta manera la Funcionaria explicó que el Conjunto Residencial Mirador de Andalucía está por **el lado A**, es decir por el lado norte, y que una de las características del Mirador Andalucía es que la vía se encuentra pavimentada. En seguida la señora Luz Marina explicó que dentro de la vía de acceso existen 5 ítems, en relación con numeral quinto expresó que el lado de manzana se encuentra pavimentado, en relación al segundo ítem, en el que se habla acerca de los focos de contaminación, explicó que son aquellos que afectan el lado de manzana, un ejemplo de los focos de contaminación, es por ejemplo, cuando existe un botadero de basura del municipio cerca del lugar. Para determinar si se le consideraba al Mirador Andalucía como foco de contaminación, manifiesta la señora Luz Marina que se pidió concepto a CORPOBOYACA, a SERVITUNJA y a la Secretaría de Educación, de donde se concluyó que **un foco de contaminación no se refiere a solo a que se encuentre ubicado al frente de un lote donde les dejaron unas bolsas de basura, sino que deben coexistir otra serie de**

aspectos como el de la vereda pigua, por esta razón el conjunto en mención no se considera como tal debido a que no existe un botadero de basura. Los focos de contaminación se consideran aquellos que deterioran el sector como cementerios, bares, entre otros, por lo cual se determinó que este lugar se encuentra libre de focos de contaminación.

Sobre el segundo punto la Profesional Universitaria expresó que éste hace relación a varios aspectos, por lo cual, más específicamente, respecto al Conjunto Mirador expresó que el conjunto tiene andenes sin zona verde, tiene antejardín y zona de parqueo. En cuanto al material de la fachada, una certificación que nos dio el que construyó, **es ladrillo estructural** por lo cual se encuentra en el punto quinto.

En relación a este punto la apoderada de la parte demandante hizo una aclaración y dijo que la señora Luz Marina expresó que es ladrillo estructural pero en ese ítem no está ladrillo estructural, sino que habla de ladrillo pulido. Sobre lo cual la señora Luz Marina señaló que el **ladrillo estructural es equivalente al ladrillo pulido**. En relación al material de la puerta se expresó que es madera pulida. Luego se encuentra la zona geoeconómica que es la que se encuentra en mención.

En relación con lo anterior la Juez pidió que se señalara en el mapa en qué zona se encontraba el mirador de Andalucía. La Profesional Universitaria manifestó que cuando se hizo ese mapa en el año 1998, en el Mirador de Andalucía no estaban todos los desarrollos urbanísticos actuales, y aclara que **cuando se asigna el estrato de un nuevo desarrollo urbanístico, se toma en coordinación de otros desarrollos urbanísticos y el desarrollo que vaya a tener ese sector**. De igual forma señaló que si se ve la zona geoeconómica de la Esmeralda difiere totalmente porque en ese momento las casas eran muy humildes.

Luego se le preguntó al señor perito si compartía lo afirmado por la Profesional Universitaria, de lo cual el perito respondió que si era cierto, que si era claro, que si bien es cierto el Mirador de Andalucía puede quedar en la zona 13 hay que hacer una aclaración: se puede encontrar una zona del Agustín Codazzi y señalando el mapa expresa que evidentemente en ese momento existía la Esmeralda, que es el barrio quedaba al límite del Mirador Andalucía, es decir queda la Esmeralda, un lote grande al frente del Mirador de Andalucía; **si uno va y mira el Mirador con la Esmeralda no es comparable porque no son casas, no son el mismo material, no son las mismas construcciones, entonces si dentro de estas unificaciones yo encuentro algo distinto aunque hay que buscar una comparabilidad**, entonces lo que hizo Tunja fue, que si bien no todo en la Esmeralda era uniforme sino que había un pedazo distinto a lo que había en la zona 13, pareciera que toda fuera la esmeralda, pero la verdad es la mitad está construida y lo demás era lote. El otro lote lo que hizo fue comparar algo que se pareciera en este caso lo compararon con la zona 12 que era lo que quedaba al lado y en ese caso no habría nada que certificar a la administración, lo compararon con lo que se parecía.

Al respecto la Profesional Universitaria explicó que lo que se aplica ahí es lo que dice la metodología, eso fue un nuevo desarrollo urbanístico que llegó y se ubicó en esa zona. En ese sector si hubiera sido al contrario, es decir, que el lugar hubiera estado lleno de edificios y cinco casas humildes se hubieran ubicado allí, es lo mismo a esas casas hubiera tocado buscarles que zona geoeconómica.

El perito expresó que hay que tener en cuenta que esa zona de la Esmeralda es un barrio más viejo y no abarca toda la zona 13, era el lote de lo había, si en este lote construyeran un proyecto muy bueno, estrato alto, resulta que no puede asumir que todo lo que hay en la zona es el mismo estrato, porque sería injusto para las personas que si necesitan el subsidio, que son los de la Esmeralda, injusto en la medida de que también le estarían dando subsidio a las personas dueñas del edificio que tiene un estrato alto, en el presente caso ocurre lo contrario los del Mirador de Andalucía están tratando de compararse con lo que no son. También es necesario tener de presente que ese plano tiene 20 años.

En conclusión conforme a lo anteriormente expuesto el Despacho no encuentra probada la censura de falsa motivación que formuló la apoderada de los demandantes contra los actos administrativos acusados, en razón a que como quedó ampliamente explicado en el Dictamen pericial junto con la práctica de la inspección judicial, la forma en la que se realizaron las equivalencias y se observaron las predominancias eran las acordes con las características particulares del conjunto residencial estratificado.

Entonces resulta claro que los actos administrativos no imponen a los demandantes cargas económicas que no están en el deber de soportar, pues el fundamento constitucional y legal de la decisión administrativa está acorde con lo señalado en las normas que rigen la estratificación socioeconómica. Así las cosas los argumentos normativos y fácticos que fundamentan los actos administrativos certificado AP- ES- No. 0918/2011 -rad. no. 1009/2011- de 31 de agosto de 2011, proferido por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja y de la Resolución no. 004— octubre -2011, proferida el 2 de noviembre de 2011, expedida por el presidente del Comité de Estratificación de la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía de Tunja, por medio de los cuales se estratificó al CONJUNTO RESIDENCIAL "MIRADOR DE ANDALUCÍA", eran los aplicables a la situación en concreto, teniendo en cuenta que tanto la forma en que fueron llenados los ítems en del formulario de estratificación así como su convalidación en el software de la alcaldía fueron aplicados correctamente. En consecuencia, los cargos formulados por los demandantes no tienen vocación de prosperidad por lo que se impone negar las pretensiones de la demanda.

El dictamen está debidamente fundamentado, pues de éste se desprende la llamada "razón de la ciencia del dicho", de igual manera aparece el fundamento de sus conclusiones, pues el perito al emitir su concepto, explicó exhaustivamente tanto en la diligencia de contradicción del dictamen como en la inspección judicial las razones que lo condujeron a sus conclusiones, determinado que la calificación del Estrato de Mirador de Andalucía en nivel 5, que hicieron la primera y segunda instancia, son coincidentes en su totalidad con el puntaje de la pericia realizada. Dichas conclusiones resultaron ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos, fueron convincentes y no parecen ser de ninguna manera improbables, absurdas o imposibles.

En este orden de ideas, no resulta cierto como lo indica la apoderada de los demandantes que se hubiese omitido indicar que la única vivienda con entrada principal en el lado de manzana en que se aplicó el software es la del Conjunto Residencial "Mirador de Andalucía", debido a que la unidad de observación es el *lado de manzana*, y no todos los lados de manzana, lo cual quiere decir que un mismo

sector pueden existir predios con diferente estrato, no obstante el lado manzana debe ser calificado independientemente del resto de lados que conforman la manzana.

Así mismo no puede aceptarse el argumento dirigido a atribuir responsabilidad del ente territorial demandado por cuanto, existe abandono y falta de obras públicas en el sector, pues esta situación no constituye objeto de debate en el presente asunto, y por tal razón, el Despacho considera que su discusión y controversia debe ventilarse a través de otras instancias administrativas y/o jurídicas, si así se desea.

La apoderada del grupo actor señala que existen potreros en los que los habitantes del sector alledaño arrojan constantemente basuras, lo que desde el momento de construcción del conjunto ha sido un problema más, que afrontan quienes allí residen, situación que debe ser tenida en cuenta dentro de la metodología, no obstante a la luz de lo expuesto por la Profesional Universitaria de la Alcaldía encargada de manejar el tema de la estratificación, un foco de contaminación no se refiere únicamente a que una construcción se encuentre ubicada al frente de un lote donde se dejen unas bolsas de basura, sino que dicho concepto parte de otra serie de aspectos a tener en cuenta, los focos de contaminación se consideran aquellos que deterioran el sector como cementerios, bares y mataderos, razón por la cual se determinó que este lugar se encuentra libre de focos de contaminación.

No resultó ser falso que en el lado de manzana predominaran viviendas con andén sin zona verde, pues en el lado A de manzana del conjunto residencial “Mirador de Andalucía” existe una circunstancia de **“predominio”** de viviendas con tal característica conforme a la metodología de estratificación, pues para la misma la única unidad de vivienda existente es precisamente el Conjunto Residencial de “Mirador de Andalucía”, construido por Proyectos y Construcciones Andalucía S.A.

En el presente asunto el Despacho considera que tanto las verificaciones como los fundamentos y las conclusiones del dictamen realizado por el Profesional Especializado del DANE se avienen a las exigencias y presupuestos de la lógica, de la razonabilidad, de la técnica especializada aplicable, existiendo además otras pruebas con igual fuerza de convicción, como la inspección judicial, que apuntan en igual dirección a las conclusiones señaladas por la peritación, resultaría arbitrario que se rechazase ésta inopinadamente, pues la misma proporciona al juzgador un completo convencimiento en relación con los hechos materia de debate. La prueba pericial, respaldada por otros medios de prueba como la inspección judicial, condujeron de manera clara y contundente a establecer que la estratificación cuestionada no desconoció el criterio de homogeneidad y, por contera, el principio de igualdad, pues conjuntos alledaños no tienen análogas o iguales características físicas y de entorno, y es por ello que su estratificación difiere de la establecida sobre el Mirador de Andalucía.

Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptar necesariamente lo inferido por cualquiera de las partes, y por esta razón se denegran las suplicas de la demanda.

Sobre la condena en costas

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

En materia de costas recientemente el Consejo de Estado ha venido haciendo una interpretación de esta disposición y ha señalado que:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que **el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.** Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide. En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que “se condenará en costas [...] a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...]” y en el numeral 3° de la misma norma se dispone que “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”, observa la Sala que en el asunto sub examine no haya lugar a imponer una condena en costas en contra de la empresa CITITEX UAP S.A., por el hecho de no haber prosperado los argumentos de la apelación, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de segunda instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación.”

Así las cosas en materia de costas el factor subjetivo no es el que debe analizarse, sino por el contrario al juez le corresponde disponer sobre la imposición de costas, siempre que ellas se hayan demostrado, de igual forma habrá de que considerarse: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio. En consideración a las anteriores premisas, y atendiendo a que el presente asunto se dirigía a obtener

un reclamo netamente económico, y que por parte de la administración municipal de Tunja se desplegó una defensa judicial que implicó su intervención en varias diligencias procesales, deberá condenarse en costas al grupo demandante. Las agencias serán fijadas de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.2 del artículo sexto del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el juzgado Cuarto Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

Primero.- Se niegan las pretensiones de la demanda presentada por Nelly Camargo Farías y Otros en contra del Municipio de Tunja.

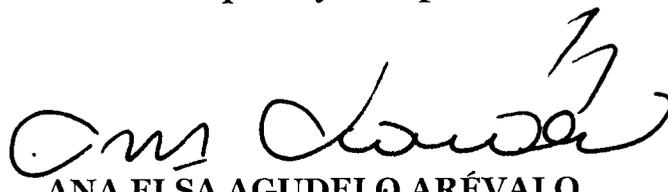
Segundo.- Condenar en costas a la parte vencida, liquidense por Secretaria y sígase el procedimiento establecido en el artículo 365 del C.G.P.

Tercero.- Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con el numeral 3.2 del artículo sexto del Acuerdo 1887 de 2003.

Cuarto,- Notifíquese esta decisión en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

Quinto.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría DEVUÉLVASE al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y ARCHÍVESE el expediente.

Notifíquese y Cúmplase


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ/