



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ

Tunja, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2.018).-

EXPEDIENTE:	15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE:	FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA-FONDO MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ- MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL:	Reparación Directa

Decide el Despacho en primera instancia sobre la demanda de Reparación Directa, instaurada por Fanny Cecilia Salamanca de Ortega contra la Nación – Ministerio De Cultura- Departamento De Boyacá- Fondo Mixto De Cultura De Boyacá- Municipio De Tunja.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A, solicita se declare a las entidades demandadas administrativa, patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados por el deterioro permanente de la casa de habitación de la demandante, ubicada en la Calle 21 No. 8-33 del centro histórico de la ciudad de Tunja, ocasionada por la filtración subterránea de aguas de escorrentía provenientes del lote que forma parte del bien inmueble denominado "Museo Casa del Escribano Don Juan de Vargas".(Fls. 2-3)

Como consecuencia de lo anterior, solicita condenar a las entidades demandadas a la reparación de los daños morales y materiales causados en la casa de habitación de propiedad de la demandante, con la realización de obras consistentes en "(...) la construcción de la canaleta que sirve de medianía entre el predio de mi mandante y el "museo Casa del

Escribano don Juan de Vargas” y el arreglo a las paredes y pisos de la primera planta (patio de ropas, cuarto de servicio y baño) de la casa de habitación de FANNY CECILIA las cuales se encuentran totalmente agrietadas(...).”

Adicionalmente, solicita que se condene al cumplimiento de la sentencia dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A, así como, al pago de las costas y gastos procesales. (Fls. 3-4)

1.2. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones en resumen se narran los siguientes hechos:

- Que a través de derecho de petición de 18 de marzo de 2010, las señoras ADRIANA MARIA RINCON RUBIANO, BERNARDA CORREALES JIMENEZ Y CECILIA SALAMANCA solicitaron al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá que con base en una inspección ocular, se adoptaran las medidas tendientes a evitar la ruina de las viviendas de su propiedad, causadas por el descuido en el manejo de los desechos que produce la Casa de Don Juan de Vargas, adicionalmente el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales producidos.
- Que el 09 de abril de 2010, el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá da respuesta a la petición, manifestando que ha cumplido con los deberes de mantenimiento de la Casa Juan de Vargas, advirtiendo que existe una canaleta de recolección de aguas en la parte colindante de los predios que se encuentra descuidada, dado que el Fondo no le hace ningún tipo de mantenimiento, encontrándose cubierta de pastos, hojas y basuras.
- Sostuvo que las peticionarias realizaron una limpieza a la canaleta, posterior a ello, el Comité Local para la prevención y atención de desastres el día 25 de marzo de 2010 efectuó una visita técnica al lugar, advirtiendo que el canal se encontraba agrietado, produciendo el asentamiento de la estructura.
- Señaló que la empresa Proactiva Aguas de Tunja realizó una visita a los predios afectados, determinando que no existían fugas o escapes del sistema público de acueducto; por lo cual sugirió la pronta reparación de la canaleta.
- Aduce que los señores ADRIANA MARIA RINCON RUBIANO, BERNARDA CORREALES JIMENEZ, CECILIA SALAMANCA y ABEL CASALLAS GUERRA en el mes de mayo de 2010, contrataron al Servicio de Ingeniería Ltda., con el propósito de efectuar un estudio para diagnosticar el origen del daño de las viviendas, el cual determinó que el mal manejo de aguas de escorrentía provenientes de la casa Don Juan de Vargas conllevó a la infiltración permanente en los suelos, generando que estos se

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

expandan y generen empujes contra las construcciones. Dicho estudio recomendó el diseño y construcción de una red de drenaje en la Casa Don Juan de Vargas que controle la infiltración de las aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado; reconstruir totalmente el canal de recolección y transporte de aguas lluvia de la parte trasera y confinar los muros traseros de las edificaciones, con la construcción de columnetas.

- Por último, señaló que en la diligencia de conciliación prejudicial llevadas a cabo los días 6 y 26 de julio de 2011, las entidades convocadas manifestaron que los daños debían ser asumidos por el Municipio de Tunja, por ser el propietario del inmueble y que el Ministerio de Cultura en dicha oportunidad señaló que únicamente estaba facultado para autorizar la realización de obras cuando estas sean solicitadas por sus propietarios. Agregando que el daño invocado tiene carácter de permanente y de tracto sucesivo, el cual se ha venido agravando con el tiempo.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

En términos generales, la apoderada de la parte actora señala que las entidades demandadas vulneran los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política.

Para fundamental lo anterior, señala que en el presente caso se dan los elementos constitutivos de responsabilidad del estado a saber:

a) Daño antijurídico: por cuanto se tiene la certeza de que existe un daño directo y antijurídico concretado en la lesión de los intereses patrimoniales de la demandante, "*(...) como fue el agrietamiento de las paredes sobre el costado sur de las casas de habitación que colindan con el lote donde actualmente funciona el Museo Casa Don Juan de Vargas' y el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá y que es de propiedad del Municipio de Tunja, daño que las víctimas no estaban en la obligación jurídica ni en capacidad de soportar (...)*" (f. 8).

b) Título de imputación: Argumenta que se encuentra comprometida la responsabilidad del estado por falla en el servicio presunta al omitir tomar los correctivos necesarios para evitar los daños en la propiedad de la demandante, "*(...) pues no se prestó de manera oportuna el debido mantenimiento a la canaleta que existe o que sirve de medianía entre las casas afectadas y el lote donde actualmente funciona el Museo Casa Don Juan de Vargas y el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá y que es de propiedad del Municipio de Tunja (...)*" (f. 8).

c) Relación de Causalidad: señala que la misma es clara pues al problema de la filtración de aguas de escorrentía se suma el deterioro de las paredes medianeras de las casas y la canaleta que las separa del lote que está causando los perjuicios.

Finalmente aduce que más allá del esquema tradicional de la responsabilidad del Estado, la Constitución de 1991 impone a este nuevas responsabilidades en lo atinente a la igualdad de las cargas públicas, donde cualquier desequilibrio que se genere debe repararse por el Estado aun cuando el daño no provenga de la culpa, falta o falla en el servicio.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue radicada el 02 de marzo de 2012¹ y admitida mediante auto de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012)².
2. Dentro del término de fijación en lista el Municipio de Tunja, el Fondo Mixto de Cultura y el Ministerio de Cultura se pronunciaron respecto de la demanda por medio de apoderado, oponiéndose a las solicitudes declarativas y de condena.³
3. A través de auto de fecha 03 de octubre de 2012 se abre el proceso a pruebas, se reconocen las allegadas al expediente y se decretan las solicitadas por las partes.⁴
4. Por auto de fecha 19 de febrero de 2016 se declara clausurada la etapa probatoria y se ordena correr traslado a las partes y al ministerio público para que alegaran de conclusión⁵, término dentro del cual la parte actora⁶ y el Municipio de Tunja⁷ se pronunciaron, ratificando lo expresado en la demanda y su contestación respectivamente.
5. En providencia de 29 de julio de 2016 se corre traslado por el término de tres días a las demás partes procesales de la solicitud de nulidad propuesta dentro del trámite incidental de exclusión de la lista de auxiliares.⁸
6. Posterior a ello, mediante providencia del 21 de septiembre de 2016, al evidenciarse la existencia de un vacío probatorio sin el cual no era posible fallar en el presente caso, éste Despacho -conforme las previsiones del artículo 169 del CCA- resolvió decretar ciertos medios de pruebas en aras de esclarecer algunos puntos que se consideraron oscuros y dudosos en el presente contencioso⁹; por lo cual, las

¹ Folio 133

² Folios 135 – 136

³ Según constancia secretarial visible a folio 215 del expediente el término de fijación en lista venció el 10 de septiembre de 2012.

⁴ Folio 238-240

⁵ Folio 314

⁶ Folio 317 – 322

⁷ Folio 323 - 325

⁸ Folio 338

⁹ Folio 341

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA –DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ –MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

respuestas de las entidades demandadas se recibieron en debida forma.¹⁰

7. Allegadas las pruebas, ingresa el proceso para emitir decisión de fondo.¹¹

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Las entidades accionadas contestaron la demanda en los siguientes términos:

3.1. Ministerio de Cultura (Fl. 147 s.)

Establece que si bien es cierto, el Ministerio es el órgano rector de la cultura sometido a la regulación de la Ley 397 de 1997, no es menos cierto que no es el propietario del inmueble por lo que no puede endilgársele responsabilidad alguna frente a las afectaciones que tal predio esté causando a los predios aledaños. Aunado a lo anterior, señala que el bien objeto del litigio tampoco hace parte de los monumentos nacionales o bienes de interés cultural de carácter nacional por lo que no se configuran los supuestos para que exista responsabilidad por parte de este extremo procesal.

Formula las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Sostiene que los hechos alegados no pueden imputársele al Ministerio de Cultura, por cuanto no existe disposición legal que lo acrediten como titular de la obligación, así como, no tener participación en la ocurrencia de los hechos, ni por acción u omisión.
- **Hecho o culpa de un tercero:** Afirma que la responsabilidad se compone de tres presupuestos, los cuales son: i) La existencia del hecho, ii) Daño o perjuicio sufrido por el actor, y iii) Relación de causalidad entre el primero y el segundo.

Por consiguiente, la eventual reparación se presenta en la medida en que el daño causado y probado sea consecuencia directa de la conducta del responsable; supuesto que no se encuentra configurado respecto del Ministerio de Cultura

3.2 Fondo Mixto de Cultura de Boyacá (Fl. 164 s.)

Señala que no se encuentra probado que el daño sea consecuencia de acción u omisión por parte del fondo, que el mismo se encuentra

¹⁰ Folio 358-378.

¹¹ Folio 383.

distante de causar ruina a la propiedad de la demandante y que la acción se encuentra caducada.

Propone las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de daño imputable a la administración – inimputabilidad del daño:** Añrma que dentro de las pruebas aportadas por el accionante, no existe un elemento contundente que relacione el daño producido a mediados del año 2009 y la actividad o inactividad de la entidad; adicionalmente sostiene que la existencia de agua lluvia y su connatural filtración en terrenos con inclinación no pueden ser considerados actividades peligrosas, ni como la existencia de un riesgo excepcional o de riesgo creado. Resalta que se han ejecutado acciones tendientes a tratar las aguas lluvia de acuerdo con las experticias técnicas y profesionales idóneas.

Expone que por el término de tres (3) años, han venido realizando el MODELO DE MATRIZ DE RIESGO PATRIMONIAL, el cual reposa en la Secretaría de Cultura y Turismo de Boyacá, documento que es fundamental en la determinación de la existencia de imputación de responsabilidad, el referido modelo fue realizado por un profesional en conservación y restauración, que ha determinado los elementos técnicos pertinentes para la intervención de este bien, que se encuentra incluido en el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP), aprobado por el Dirección Nacional de Patrimonio del Ministerio de Cultura.

- **Falta de legitimación en la causa por activa:** Insiste que la parte actora no es la única propietaria del inmueble y que los demás propietarios deben hacer parte del proceso objeto de estudio por tener un interés legítimo.
- **Caducidad de la acción:** Expresa que de acuerdo con los documentos aportados por la parte actora, se evidencia que la acción está caducada, pues la accionante tiene conocimiento del supuesto de hecho causante del daño desde mediados de 2009 (junio-julio), fecha en que aparecieron las grietas, habiendo transcurrido el plazo de dos (2) años previsto en la norma.
- **Inexistencia de perjuicios morales frente a la pérdida o deterioro de bienes:** Resalta que de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia la simple solicitud de perjuicios morales no es suficiente para ordenar su pago, siendo obligación de quien los alega, demostrarlos a cabalidad a través del material probatorio concluyente.

3.3. Municipio de Tunja (Fl. 225 s.)

El apoderado de la entidad demandada señala que se suscribió contrato de comodato No. 185 de 2006 con el Fondo Mixto de Cultura a través del cual se entregaba la custodia de la propiedad a esta última, quien

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

asumiría toda responsabilidad por mantenimiento, preservación, conservación, adecuación y mejoras de la Casa de Don Juan de Vargas; por lo que señala que la entidad que representa no tiene responsabilidad alguna frente a los hechos que se desprenden de la demanda.

Plantea como medios exceptivos, lo siguiente:

-Falta de legitimación en la causa por pasiva: Aduce que en virtud del contrato de comodato No. 185 de 26 de noviembre de 2006 suscrito con el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, la entidad territorial municipal no tiene responsabilidad frente a los supuestos daños causados a las viviendas aledañas a la Casa Museo del Escribano Don Juan de Vargas.

-Cobro de lo no debido: Señala que las pretensiones de la demanda carecen de sustento legal y jurídico, de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas séptima y décima del Contrato de Comodato No. 185 de 2006.

-Inexistencia de Causalidad: Fundamenta que el proceso objeto de estudio, no se encuentra demostrado el nexo causal entre el daño y la culpa que podría tener el Municipio de Tunja, por el contrario existen causales eximentes de responsabilidad que impiden una condena contra el municipio de Tunja.

Responsabilidad por el hecho ajeno. Indica que cesará la responsabilidad del ente territorial, de conformidad con lo previsto en el artículo 2347 del Código Civil, al encontrarse demostrado que la Administración Municipal ni por acción ni por omisión hubiera podido impedir el hecho dañoso.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante (Fl. 317 s.): Realiza un resumen procesal de la demanda y de las pruebas allegadas al expediente sobre las cuales solicita se declare la responsabilidad del estado por los daños causados a la propiedad de la demandante. La apoderada de este extremo procesal solicita se concedan las pretensiones de la demanda con base en la jurisprudencia citada en el texto introductorio y en el escrito de alegaciones finales.

4.2. De la parte demandada -MUNICIPIO DE TUNJA (Fl. 323 s.): El apoderado de este extremo procesal se ratifica en los medios de defensa presentados en la contestación de la demanda y conforme a

ello solicita se exima de toda responsabilidad a la entidad que representa, denegando las pretensiones de la demanda.

4.3. De la parte demandada - FONDO MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ: La entidad accionada guardó silencio en esta etapa procesal.

4.4. De la parte demandada -MINISTERIO DE CULTURA: Este extremo procesal omitió la presentación de alegatos de conclusión.

V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

5.1. De las excepciones previas:

5.1.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En primera medida, procede el despacho a pronunciarse sobre ésta excepción planteada por las entidades demandadas MINISTERIO DE CULTURA (Fl. 157-158 y 196-197) y MUNICIPIO DE TUNJA (Fl. 230).

Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva, ha de precisarse que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, su estudio debe abordarse desde dos perspectivas, a saber:

En primer lugar, se encuentra la legitimación de hecho o procesal, que **hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado**, una vez se ha iniciado el trámite en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, de tal suerte que se configura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio al sujeto pasivo del medio de control.

En segundo lugar, se habla de legitimación sustancial o material, para significar **la participación o vínculo que tienen las personas - siendo o no partes dentro del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda.**

En este sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, por ejemplo, en providencia del 30 de enero de 2013, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH, dentro del proceso identificado con radicado interno 458610, así como también, en la Sentencia de fecha 17 de junio de 2014, proferida igualmente por la Sección Tercera con ponencia de la

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Doctora María Elena Giraldo Gómez, dentro del proceso con radicado interno 14452.

Entonces, a partir de las premisas reseñadas, se advierte que en el presente caso la legitimación de hecho está plenamente demostrada frente a las entidades demandadas MINISTERIO DE CULTURA y MUNICIPIO DE TUNJA; toda vez que tales entidades fueron incluidas dentro de las pretensiones de la demanda en el caso bajo examen, la cual fue admitida a través del auto proferido el 25 de abril de 2012 vista a folios 135 a 136, que fue notificada en debida forma, conllevando a que las entidades mencionadas ejercieran su derecho de defensa, como en efecto lo hicieron a través de escritos de contestación obrantes a folios 147 a 162 y 225 a 236 respectivamente.

Ahora, en lo que concierne la legitimación material, en providencia del 23 de febrero de 2015, proferida con ponencia de la Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dentro del proceso con radicado interno 4982-2014, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue enfático en señalar que la legitimación material debe analizarse en el fallo con la finalidad de determinar si prosperan o no las pretensiones de la demanda, dado que se trata de un presupuesto material que supone determinar si en realidad el demandado es quien está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado, o si el actor es el titular del mismo, de tal suerte que, en el evento de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba habilitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento.

Corolario de lo anterior, se tiene entonces que en lo que atañe a la Falta de Legitimación Material en la causa por pasiva, al ser un presupuesto sustancial para dictar sentencia estimatoria de las pretensiones, debe ser objeto de análisis sólo en el evento de que las pretensiones deprecadas en la presente Litis encuentren vocación de prosperidad, situación en la cual, se entrará a establecer el extremo procesal llamado a responder.

5.1.2. De la excepción de Caducidad.

Aduce el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, que de conformidad con los documentos allegados con la demanda, se evidencia que la parte actora tuvo conocimiento del supuesto hecho causante de los daños desde mediados del año 2009 (junio – julio), por consiguiente, debió interponer la acción dentro de los dos (02) años siguientes, lo cual no ocurrió pues la presentó el día 2 de marzo de 2012, por lo que la acción caducó.

En relación con esta figura, debe señalarse que la caducidad es una limitación temporal del derecho de acción y es entendida como el plazo

perentorio fijado por la ley para el ejercicio de una acción judicial, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia la conozca.

Esta figura garantiza el principio de seguridad jurídica al imponer a los interesados la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato de justicia dentro de los plazos fijados por el legislador, de suerte que vencido el plazo establecido se configura el fenómeno de la caducidad.

En tal sentido, la declaración de caducidad es una decisión sancionatoria que opera *ipso iure* ante el incumplimiento de la carga procesal de accionar dentro del término previsto por la ley para hacer efectivo un derecho.

Ahora bien, tratándose de la acción de reparación directa, el término de presentación de la demanda, se encuentra definido en el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 136. Caducidad de las acciones:

(...)

8.- La reparación directa caducará al vencimiento del plazo de **dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa** o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. (...)"

Adicionalmente, la jurisprudencia¹² ha diferenciado entre **daño instantáneo** entendido como aquel que se identifica en un momento preciso y que si bien produce perjuicios que se pueden proyectar a futuro, se puede determinar que existe en un solo momento o inmediato y **daño continuado** o de **tracto sucesivo** que permanece en el tiempo sin que se logre establecer su ocurrencia en un solo momento.

Sobre el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Órgano Vértice de la Jurisdicción Contenciosa, ha considerado que en primer lugar debe identificarse si para el caso concreto la actuación u omisión de la administración coincide con el nacimiento del daño y con el conocimiento del perjuicio, pues en el caso donde no coincidan estos tres eventos, prevalecerá el momento del nacimiento del daño al del despliegue de la acción administrativa, y en todo caso se sobrepondrá el momento del conocimiento del daño al de la consolidación del mismo, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia; en los siguientes términos:

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia de 18 de octubre de 2007. C.P. Enrique Gil Botero Exp: 2001-00029

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

"El artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, consagra, en el numeral 8, el término de caducidad de la acción de reparación directa en los siguientes términos:

"La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por acusa de trabajo público o por cualquier otra causa."

En esa perspectiva, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio, razón por la que, a partir de la mencionada fecha, debe surtir el cómputo del respectivo término legal.

*Es posible que, en algunas ocasiones, la concreción o **conocimiento del daño sólo se produzca con posterioridad al tiempo de acaecimiento de los hechos dañosos fundamento de la acción**, circunstancias en las que se empezará a contar el término de caducidad **a partir del momento en que alguna de aquéllas tenga ocurrencia**, pues, de lo contrario, se estaría cercenando la posibilidad del acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.) y, de otra parte, se colocaría a la persona que padece el detrimento en una situación de incertidumbre en relación con la posibilidad de solicitar la reparación del menoscabo padecido.¹³ (Negrilla y subrayado del despacho)*

En posterior pronunciamiento el Consejo de Estado¹⁴, señaló que al tratarse de casos relacionados con daños que solo se conocen de forma certera y concreta con el discutir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, se impone en aras de la justicia el deber de contabilizar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño; así:

"La sección ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado: "El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño ("fecha en que se causó el daño"). La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo, en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P.: Alirio Eduardo Hernández Enrique Bogotá, D.C., sentencia de veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007) radicación número: 76001-23-31-000-2005-04726-01(32935).

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 25 de Agosto de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia nº 19001-23-31-000-1997-08009-01 (20316).

manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce..." En consonancia con lo anterior, la Sala ha estimado que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo, posición a la que acudió el recurrente como apoyo de su argumentación. Respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables - aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. **Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño"** (negrilla y resaltado del despacho)

Por otra parte, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, precisó el momento desde el cual debe iniciarse el conteo de caducidad, tal como a continuación se describe¹⁵:

"(...) Por regla general, la caducidad solo inicia a contar a partir del momento en que se consolida o nace el daño reclamado, pues antes de la existencia del daño no existe acción resarcitoria.

- Cuando el daño nace de forma instantánea, la caducidad inicia concomitantemente, a pesar que los perjuicios se extiendan o agraven con el tiempo.
- **Cuando el daño nace de forma sucesiva o continua, el inicio del cómputo de la caducidad se postergará hasta el momento en que se pueda tener conocimiento cierto del daño**, sin confundir el nacimiento del daño con la permanencia o agravación en el tiempo de los perjuicios generados por un daño ya consolidado y conocido.
- En un mismo supuesto pueden presentarse sucesivos daños homogéneos, cada uno con su propia causa dañina y en consecuencia

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, sala de decisión No 1, MP: Fabio Iván Afanador García, 12 de diciembre de 2017, rad: 2014-0132-01.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

con su propia caducidad, nuevamente sin poder confundirse un nuevo daño, generado por una causa nociva propia, con la agravación de los perjuicios causados por una misma causa plenamente consolidada en el pasado(...)". (negrilla y subrayado del despacho)

Descendiendo al caso concreto, se señala en la demanda que el 18 de marzo de 2010, la demandante presentó una solicitud en conjunto con las señoras Adriana María Rincon Rubiano y Bernanda Corrales Jiménez, solicitando al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá que con base en una inspección ocular, se adoptaran las medidas tendientes a evitar la ruina de las viviendas de su propiedad, causadas por el descuido en el manejo de los desechos que produce la Casa de Don Juan de Vargas, adicionalmente el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales producidos.

Igualmente, que la empresa Proactiva Aguas de Tunja realizó una visita a los predios afectados, determinando que no existían fugas o escapes del sistema público de acueducto; por lo cual sugirió la pronta reparación de la canaleta.

Al mismo tiempo, resaltó que los señores ADRIANA MARIA RINCON RUBIANO, BERNARDA CORREALES JIMENEZ, CECILIA SALAMANCA y ABEL CASALLAS GUERRA **en el mes de mayo de 2010**, contrataron al Servicio de Ingeniería Ltda., con el propósito de efectuar un estudio para diagnosticar el origen del daño de las viviendas, el cual determinó que el mal manejo de aguas de escorrentía provenientes de la casa Don Juan de Vargas conllevó a la infiltración permanente en los suelos, generando que estos se expandieran y generaran empujes contra las construcción propiedad de la parte actora.

Así las cosas, con fundamento en la normativa, la jurisprudencia y el análisis del material probatorio alegado con la demanda, resulta claro que la demandante solo pudo conocer con certeza el daño, a partir del informe técnico elaborado **en el mes de mayo de 2010**, por la empresa "Servicio de Ingeniería Ltda."

Colige el despacho, que antes de la elaboración del referido informe técnico, la demandante no contaba con la certeza de la gravedad de las fisuras en muros medianeros, paredes internas y pisos del inmueble de su propiedad, como tampoco la causa de los mismos; pues las reglas de la experiencia dan cuenta, que los daños producto de filtraciones de agua, requieren del paso del tiempo para evidenciarse y de un conocimiento experto para determinar el factor que las produce.

Por lo cual, es dable concluir que el termino de caducidad debe contabilizarse desde la elaboración del informe técnico; esto es, mayo de 2010, al considerar este estrato judicial que es el más adecuado en

aplicación a los principios *pro actione* y *pro damato*¹⁶, así como el derecho de acceso a la administración de justicia.

Asimismo, el Despacho hará referencia a lo dispuesto por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 29 de septiembre de 2016, *mutatis mutandi* aplicable al presente caso, donde se expuso¹⁷:

(...)“Considera la sala que teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se dirigen a la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual del Estado por una presunta falla en el servicio que dio lugar a la materialización de perjuicios a los accionantes, sucesos que acontecieron en la urbanización de vivienda de interés social “Portal de otoño” y **en los cuales no se logra determinar con precisión un momento concreto de ocurrencia de un hecho preciso y causante del daño, habrá de privilegiarse el derecho de acceso a la administración de justicia**, atendiendo que por las circunstancias propias del caso concreto y considerando que la parte actora reitera que el daño no se materializa en un solo momento y que va evolucionando- disminuyendo en unos casos- aumentando en otros- señalando que algunas viviendas se vieron afectadas con el pasar de los años y que solo se tuvo certeza del causante del daño con el concepto previo de viabilidad técnica y de localización que corresponde al 13 de enero de 2013.

En consecuencia, dirá la sala que los anteriores elementos deberán valorarse de manera integral con los medio de prueba que se incorporen al proceso en la debida oportunidad procesal y en tal sentido, se concluye que habiéndose presentado la demanda el día 29 de mayo de 2013, para esa fecha no se tiene certeza de que se encontrara cumplido el termino de 2 años previsto en la norma citada en precedencia, para la interposición oportuna de la demanda presentada en ejercicio de la acción de reparación directa, y en tal sentido se procede a revocar la decisión que declaró probada la excepción de caducidad de la acción”(…)

Ahora bien, tal como se señaló en párrafos anteriores el termino de caducidad debe contabilizarse desde el conocimiento de la causa del daño; esto es, mayo de 2010, por lo que es desde esta fecha que debe contarse el término de caducidad, así pues el límite para la presentación de la acción de reparación directa fenecía en mayo de 2012.

En el caso de autos se advierte, que la demanda fue presentada en término el 02 de marzo de 2012 (Fl. 15); por consiguiente este estrado judicial declarará como no probada la excepción de caducidad planteada por el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, privilegiando así la prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente formal y el derecho de acceso a la administración de justicia.

¹⁶ La aplicación del principio *pro – damato* “implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento” Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de abril 10 de 1997, exp. 10.954 C.P Ricardo Hoyos Duque.

¹⁷ Tab. 29 sept 2016. rad 15001333300820130013-003. Magistrado: Félix Alberto Rodríguez Riveros.

5.1.3. De la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

El apoderado del Fondo Mixto de Cultura de Boyacá afirma que de conformidad con los documentos allegados con la demanda, se evidencia que la demandante no es la única propietaria del inmueble objeto de reparación; por tanto, insiste en que los demás propietarios deben hacer parte del proceso al contar con un interés legítimo o *a contrario sensu* no demostrar ningún interés en trabar la litis del caso que nos ocupa.

Para resolver sobre la excepción planteada, en primer lugar se debe recordar que la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otras palabras, radica en la posibilidad que tiene la parte actora de reclamar el derecho invocado en la demanda (legitimación por activa) y de hacerlo frente a quien fue demandado (legitimación por pasiva), por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio.

De ahí que, la legitimación corresponda a la relación sustancial que existe entre las partes del proceso y el interés en litigio o el objeto de la decisión reclamada.

Al respecto, cabe señalar que el órgano vértice de la jurisdicción contenciosa administrativa estableció que *"la falta de legitimación en la causa, por activa o por pasiva, sólo se predica de quien indebidamente ha acudido al proceso en calidad de demandante o de demandado, sin reunir los requisitos para ello, es decir, para el primer caso - legitimación por activa -, cuando en realidad no se trata de la persona que en virtud de su relación con la cuestión de fondo que se discute, estaría en posición de reclamar ante el demandado"*¹⁸.

Precisado lo anterior, debe resaltarse que la misma corporación, mediante sentencia del 13 de mayo de 2014¹⁹, tras analizar la función del registro público a la luz de los principios de legalidad y publicidad, concluyó que el certificado que emite el Registrador de Instrumentos Públicos, en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble, incluido el derecho de propiedad de quien promueve la demanda, constituye plena prueba de ese derecho y es suficiente para acreditar la legitimación en la causa por activa, en los procesos que se

¹⁸ Sentencia del 26 de febrero de 2015 proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P.: Hernán Andrade Rincón, Expediente: 08001-23-33-000-2013-00165-01(52346)

¹⁹ Sentencia del 13 de mayo de 2014 proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Expediente: 76001-23-31-000-1996-05208-01(23128)

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto, manifestó:

"(...) la decisión de no encontrar acreditada la legitimación en la causa por activa, alegando la propiedad sobre un bien inmueble, por no haberse aportado la escritura pública correspondiente, constituye a su vez una vulneración al principio de confianza legítima y al derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, puesto que si el Estado asume directamente la prestación del servicio público registral y, para tal efecto, dispone un conjunto de instituciones y un procedimiento estricto, a través del cual le exige a los interesados someterse a éstas actuaciones, puesto que de lo contrario no pueden obtener los efectos jurídicos que se originan a partir del registro –constitución de derechos reales y publicidad de los mismos-; y, si para lograr este resultado necesariamente debe presentar ante la autoridad competente –que no es otra que el Registrador de instrumentos públicos- el título que le da derecho a obtener el registro, instrumento que, a su vez, es sometido a un análisis de legalidad por parte de esa autoridad, necesariamente, luego de surtir cada una de estas etapas, al beneficiario del registro se le genera la confianza de que si la autoridad competente autorizó la inscripción, es porque ese documento reunía los requisitos para que se produjera ese acto, razón por la cual representaría un desconocimiento de esa confianza que se le exigiera nuevamente someterse a un nuevo procedimiento para acreditar lo que una autoridad pública en ejercicio de sus funciones y competencias ya verificó y prestó su fe pública en ello.

*En consecuencia, para la Sala, un nuevo análisis de las normas que regulan la forma como se adquieren y se transmiten los derechos reales -entre ellos el de la propiedad- en nuestro ordenamiento, conducen a la conclusión de que **el certificado que expida el registrador de instrumentos públicos en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble y en el cual se identifique como propietario –por la correspondiente inscripción del título que dio lugar a ello- la persona que alegue esa condición en un juicio que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para efectos de acreditar la legitimación en la causa por activa, constituye plena prueba de ese derecho.**"(Negrilla y subrayado del despacho)*

En definitiva, se concluye que el documento idóneo para probar el derecho de propiedad de quien promueve la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa; así como, la legitimación en la causa por activa en estos casos, corresponde a la certificación expedida por el registrador de instrumentos públicos.

Revisado el plenario, con la demanda se allegó el certificado de libertad y tradición No. 070-6411 visible a folios 71 y 72 del expediente, suscrito por el Registrador de Instrumentos Públicos de Tunja; en el cual puede comprobarse que la demandante es propietaria del inmueble del cual se pretende la reparación de los daños presuntamente ocasionados por

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

la filtración subterránea de aguas de escorrentía provenientes de la casa museo Don Juan de Vargas.

Por otra parte, respecto a la petición de vincular al proceso a los demás propietarios del inmueble objeto de reparación o demostrar que no cuentan con intereses en el mismo; se hace necesario precisar que cuando se tiene la propiedad de un bien en específico con otras personas, existe **comunidad**; situación jurídica que se encuentra definida por el artículo 2322 del código civil, en los siguientes términos:

"(...) La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato. (...)"

De lo anterior, es factible afirmar respecto al inmueble ubicado en la Calle 21 No. 08 – 27 de la ciudad de Tunja, que nos encontramos frente a la figura de la comunidad; al pertenecer la propiedad de una cosa proindiviso a varias personas, específicamente se lee en la anotación No. 8 del aludido certificado de libertad y tradición, que el plurimemorado inmueble fue adjudicado en sucesión a seis personas, entre los cuales se incluye a la hoy demandante.

Una propiedad proindiviso es aquella que pertenece a varias personas, donde cada una posee una parte del bien, de manera que cada uno sólo posee parcialmente el bien sin determinar qué parte del bien le pertenece. El proindiviso tiene la característica de no poder identificar lo que le corresponde a cada una de las partes, pues se trata de una cuota o participación abstracta sobre el total del bien. Al no existir una división material del inmueble, todos son dueños de todo y ninguno de nada.

Así las cosas, entiende este estrado judicial que la señora Fanny Cecilia Salamanca al adelantar acciones judiciales ya sea para ejercer sus derechos o para defenderlos, **lo hace en beneficio y representación de la comunidad**, sin que se encuentre demostrado que está actuando exclusivamente en su propio provecho; pues tal como se verifica en el escrito de demanda concretamente en los hechos– hecho No. 6– reconoce a la comunidad, esto es, a los demás copropietarios del bien inmueble objeto de análisis. Así las cosas, una sentencia dictada a su favor beneficiaría a todos los titulares del derecho real de dominio del bien común y proindiviso; situación que permite concluir la improcedencia de ordenar la vinculación de los demás propietarios a la litis.

En consecuencia, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa formulada por el Fondo Mixto de Cultura no está llamada a prosperar, toda vez que se encuentra acreditado que corresponde a un bien inmueble de casa habitación, cuya titularidad es de naturaleza

común y pro indiviso; la actora es propietaria del inmueble objeto de reparación; asimismo la potestad de ejercer acciones judiciales en beneficio y en nombre de la comunidad por ella reconocida en la demanda junto con sus anexos.

5.2. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas y ordenar el pago de los perjuicios pretendidos, con ocasión de los daños sufridos en la propiedad de la señora FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA, ubicada en la Calle 21 No. 08 – 27 de la ciudad de Tunja, presuntamente ocasionados por la filtración subterránea de aguas de escorrentía provenientes del lote que forma parte del bien inmueble denominado “Casa Museo Don Juan de Vargas”.

Para desatar la cuestión litigiosa se hace necesario abordar el estudio integral de los siguientes temas: (i) Marco jurídico y jurisprudencial, (ii) De la aptitud probatoria de los medios de juicio allegados al proceso, y (iii) El caso concreto.

5.3. Marco jurídico y jurisprudencial

5.3.1. De la responsabilidad del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Textualmente, la norma superior dispone:

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

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

En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 86 del C.C.A., preceptuó:

"ARTICULO 86. ACCION DE REPARACION DIRECTA. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública."

A partir de estas disposiciones el H. Consejo de Estado ha venido decantando el concepto de daño antijurídico, estructurando diversas teorías para solucionar los casos de posible responsabilidad del Estado que pueden llegar a presentarse. Es así, como la jurisprudencia de la alta corporación distingue, entre otros, los siguientes títulos imputación:

1. Régimen de responsabilidad por daño especial, el cual se da cuando, a pesar del actuar legítimo de la administración, se presenta una desigualdad frente a las cargas públicas.
2. Régimen de responsabilidad por riesgo excepcional, el cual se presenta cuando el Estado, en desarrollo de su actuar, utiliza medios o recursos que exponen a los particulares a un riesgo que precisamente tiene el carácter de excepcional, como es el caso de las actividades consideradas como peligrosas dentro de las cuales se encuentran los daños causados con arma de fuego, con redes de energía eléctrica o con ocasión de un accidente de tránsito.
3. Régimen de responsabilidad por falla presunta del servicio, que se da en aquellos casos donde se presenta un daño como consecuencia del actuar de la administración y se presume la existencia de la falla, de suerte que el Estado sólo puede exonerarse de la responsabilidad demostrando que actuó de manera diligente.
4. **Régimen de responsabilidad por falla probada del servicio, el que se presenta cuando no se presume la falla del servicio y corresponde al particular afectado demostrar su existencia.**

En el mismo sentido, la doctrina y la jurisprudencia han precisado que para que se configure la responsabilidad del Estado, la cual se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se hace necesario que concurren los siguientes elementos:

1. Que se haya sufrido un daño cierto y actual, en la persona o en el patrimonio de un sujeto de derechos.
2. Que el daño sea antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no se encuentre en el deber legal o en la obligación de soportarlo.

- 3.** Que el daño sea imputable, en cualquiera de los títulos que mencionados anteriormente, a una entidad pública o a una particular que ejerza funciones públicas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso se solicita que se declare que el MINISTERIO DE CULTURA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, FONDO MIXTO DE CULTURA Y MUNICIPIO DE TUNJA, son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables, de los perjuicios materiales e inmateriales causados a la señora FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA, como consecuencia de los daños sufridos en su propiedad, ubicado en la Calle 21 No. 08 – 27 de la ciudad de Tunja, presuntamente ocasionados por la filtración subterránea de aguas de escorrentía provenientes del lote que forma parte del bien inmueble denominado "Casa Museo Don Juan de Vargas", invocando para ello el título de imputación de la falla de servicio, se procederá a estudiar tal régimen de responsabilidad.

5.3.2. Régimen de responsabilidad por falla en el servicio.

En lo atinente al título de imputación conocido como falla en el servicio, debe señalarse que el H. Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 1997, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, dispuso:

*"Para que haya lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio, es necesario que se den tres presupuestos esenciales, a saber: **1.** la existencia de un daño; **2.** que se verifique una falla en el servicio público ya sea porque el servicio no se prestó o se prestó en forma tardía o ineficiente y **3.** Una relación de causalidad entre el daño y dicha falla."*

Igualmente, en sentencia del 11 de Noviembre de 1999, con ponencia del Dr. Alier Hernández Enríquez, el alto Tribunal sostuvo:

"El artículo 90 de la Constitución política consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extracontractual... Esta disposición constituye, sin duda – y así lo han visto la jurisprudencia y doctrina nacionales –, el punto más avanzado de la evolución en la aplicación práctica de uno de los principios de mayor importancia en un Estado Social de Derecho: el atinente a la responsabilidad del Estado."

La pérdida de importancia – con miras a la deducción de la responsabilidad del Estado – de la calificación de la actuación dañosa como lícita o culpable, toma fundamento en el hecho de que "si los beneficios de las funciones administrativas alcanzan potencialmente a todos, también los perjuicios deben repartirse entre todos".

Por lo anterior, no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico.

Esa sola circunstancia cambia, de modo fundamental, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su operatividad no tanto al agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de la reparación).

Una visión de esa naturaleza ha permitido que la responsabilidad del Estado se comprometa frente a los daños que origina tanto su acción injurídica (como ha sido la tesis tradicional) como su conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría.

Es en este contexto que toma importancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del art. 90, pues sobre él – en tanto afecta a la víctima, se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable.”.

De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, se coligen claramente los requisitos que deben operar para que al Estado le sea imputada responsabilidad administrativa, por falta o falla en el servicio, los cuales deben concurrir de manera conjunta, es decir, el daño debe ser producto de una acción u omisión en la prestación del servicio ya sea porque este no se prestó o se prestó de manera tardía o ineficiente y, entre estos dos, debe existir de manera clara e imprescindible un nexo causal que permita determinar que ese daño fue producto de la falla imputada a la administración, por acción o por omisión.

De otra parte, es importante destacar y recordar que en esta clase de acción, lo que se pretende además de la declaratoria de responsabilidad, es garantizar la reparación del daño de la persona que lo sufre, el cual se deriva ya sea de la falla o falta del servicio, siendo estos criterios susceptibles de causales excluyentes de responsabilidad tales como: culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor.

A su turno, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa ha cimentado en materia de responsabilidad del Estado el principio denominado *jura novit curia*, que consiste en la adecuación del título de imputación con la situación fáctica del caso a examinar. En reciente jurisprudencia el H. Consejo de Estado sobre el particular ha establecido ²⁰:

*“10.1. Ahora bien, para abordar el juicio de imputación, es menestar advertir que se aplicará **el principio de origen jurisprudencial de jura novit curia, con el fin de preservar el derecho sustancial y el debido acceso a la administración de justicia,** el cual viene siendo ratificado sin modificaciones relevantes desde la sentencia de*

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de mayo de 2014, Exp. No. 200012331000199900636-01 (24078), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

*Sala Plena del 14 de febrero de 1995 (expediente n.º 5-123). Así pues, se procederá a **la adecuación de la situación fáctica del caso concreto con el correspondiente título de imputación**, sin que esto implique un desbordamiento, alteración o modificación de la causa petendi, ni se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De acuerdo con lo anterior, **es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado con criterios de imputación diferentes a aquellos en los que se fundó el demandante.(..)**" Resaltado fuera del texto original.*

Respecto a la falla probada del servicio, más concretamente, frente a determinar las causas del origen del daño, así como si esta resulta atribuible al Estado por omisión en el cumplimiento de los deberes legales, el Consejo de Estado, de manera reiterada ha precisado²¹:

*" Ahora bien, una vez conocidas las causas que originaron la inundación de los predios de los demandantes y en relación con la imputación, corresponde determinar si esta resulta atribuible a las entidades demandadas por omisión en el cumplimiento de los deberes que las normas legales les imponían, tal como lo ha considerado la Sala al expresar que: "En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la 27 Fls.1. 5-116 Cno. No. 1 responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, **la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. **En suma, son dos los*****

²¹ Ver sentencias: Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación: 250002326000200102070 01 (30.874) Actor: LUCIA PAULINA CAMACHO Y OTROS Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA Y OTROS-

elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta²²". Resaltado fuera del texto original.

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

5.4.1. Del material fotográfico.

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

*"(...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar (...)".*²³

Adicionalmente, el artículo 251 del C.P.C, incorpora las fotografías dentro del listado de documentos, así:

*"(...) Artículo 251. Distintas clases de documentos: Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, **fotografías**, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (...)"*

Ahora bien, con la demanda fue allegado material fotográfico²⁴, prueba que para el caso concreto no puede ser valorada, como quiera que no es factible apreciarse claramente su contenido, es decir, se dificulta en gran medida observar los elementos dentro de la escena capturada y los hechos que se le atribuyen a la imagen.

²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007, rad 27434. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de junio de 2013. Exp. No.08001-23-31-000-1997-11812-01 CP. Dr. Enrique Gil Botero.

²⁴ Fl. 114.

5.4.2. De las copias simples.

Al plenario fueron allegadas copias simples, con las cuales la parte actora pretende probar la ocurrencia de los hechos narrados en la demanda; al respecto el Honorable Consejo de Estado ha establecido que los mismos pueden ser valorados sin ninguna prevención, toda vez que sobre ellos no existió ninguna clase de controversia frente a su veracidad.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado señaló: ²⁵

" (...) Resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso - y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de 7 25.022 Rubén Darío Silva Álzate y otros específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento). Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad sustanciam actus). De modo que, si la ley establece un requisito -bien sea formal o sustancial- para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso. Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. (...)" (Resaltado del despacho).

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. No. 25022 CP, Dr. Enrique Gil Botero.

6. Del caso concreto.

6.1. Las pruebas relevantes para adoptar la decisión.

Para adoptar la decisión en el presente proceso resultan relevantes las siguientes pruebas:

- . Copia simple del derecho de petición de 18 de mayo de 2010, dirigido al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, en el que la demandante en conjunto con las señoras Adriana María Rincón Rubiano y Bernanda Correales Jiménez, solicita: "(...) Primero: Que se disponga, con las intervenciones de los suscritos, una actuación administrativa urgente que incluya una inspección ocular con intervención de perito idóneo experto en suelos- ingeniero civil - para que establezca las medidas a adoptar para evitar la ruina de las estructuras de nuestras viviendas que, dicho sea de paso, están a punto de colapsar. SEGUNDA: Que como consecuencia de esa actuación predicha, se realice un análisis técnico de las estructuras de nuestros inmuebles afectadas y se disponga su inmediata reconstrucción, ya que el daño es imputable al descuido en el manejo de los desechos que produce la casa Juan de Vargas. TERCERO: Que se reconozcan y paguen los perjuicios materiales causados a los inmuebles de nuestras propiedades y que son imputables a la negligencia antes dicha. (...)" (Fl. 16-18)

- . Oficio de fecha 09 de abril de 2010, suscrito por el Gerente del Fondo Mixto de Cultura, mediante el cual da respuesta al derecho de petición de 18 de marzo de 2010, manifestando que no era posible acceder a la reclamación de reconstrucción de las estructuras de las casas, en los siguientes términos: "(...) Mediante Estudio y concepto técnico emitido por el Ingeniero Civil Oscar Humberto Medina Acero, previa inspección del sitio, se determinó que "no se evidencian desplomes que sugieran posibilidad de falla súbita y por ende peligro para los ocupantes de las viviendas" por lo cual se recomendó no entrar en procesos de demolición, a la vez que se determinó la presencia de material arcilloso expansivo posiblemente activado por entrada de humedad desde la conducción, el tiempo de uso y la fatiga del material. 4. El concepto técnico de ingeniería se ve corroborado por el concepto arquitectónico rendido por la Arquitecta Nancy Camacho Pérez, en el cual se manifiesta que existe un hundimiento del terreno por saturación o contracción del material por variaciones del clima y evaporación de la humedad, sin descartar otros fenómenos, a la vez que menciona la necesidad de que los propietarios de las viviendas afectadas soliciten a la empresa de acueducto la revisión del estado de las tuberías de suministro de agua potable, así como el mantenimiento del sistema de aguas negras y grises de las viviendas, cuya tubería en gres es vulnerable a fenómenos como la contracción del suelo; al igual que es necesario el mantenimiento de las cajas de inspección. (...)" (Fl. 15-30)

- . Oficio No. 2010400057911 de 13 de mayo de 2010, expedido por el Gerente de operaciones de Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P, en el que señala que no existen fugas o escapes en el sistema público de

EXPEDIENTE No. 15031-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

acueducto de la zona, de otro lado expresó que el canal de recolección de aguas lluvias de la casa Juan de Vargas presenta serios problemas de conformación; así: "(...) *Aun cuando por conformación de las viviendas del asunto es inviable la influencia de los sistemas de redes públicas de acueducto y alcantarillado, debido a que la zona de mayor problemática de los predios obedecen a áreas de patios los cuales presentan un nivel superior de cimentación con respecto al trazado de las mismas, se procedió a realizar las siguientes actividades de orden técnico, con la premisa que los predios afectados se encuentran colindando con jardines prominentes de la casa de Juan de Vargas, lo que genera humedad natural: 1. Se realizó búsqueda de fugas no perceptibles con equipos especializados (geofoneo) en las redes públicas del sistema de acueducto de la calle 21 entre Carreras 9 y 8 y la carrera 9 entre calles 20 y 21. Con esta actividad fue posible determinar que no existen fugas o escapes en el sistema público de acueducto de la zona, por lo tanto se descarta este como fuente de la humedad de los predios. 2. De acuerdo con la información reportada por los usuarios del sector, existe un canal de recolección de aguas lluvias dentro de los jardines de la casa de Juan de Vargas, la cual muestra serios problemas de conformación, evidenciando fisuras longitudinales de gran espesor; de otro lado, sobre el costado oriental de la Casa Cultural, se evidencio una descarga interna proveniente de una cocina. Por lo tanto, el grupo de mantenimiento operativo del sistema sanitario y pluvial realizo pruebas convencionales mediante trazador a la canal pluvial como a la descarga; de este trabajo, se pudo descartar las responsabilidades directas de éstas, sobre las humedades presentes. Sin embargo, es de aclarar que es indispensable la recuperación de la canal, ya que en eventos pluviales por las zonas de falla se generan filtraciones que pueden llegar hasta la localización de las viviendas. Es importante concluir, que en primera instancia, la humedad que afecta sus predios no se relaciona con la operación de las redes de acueducto y alcantarillado, por cuanto no es responsabilidad de la Empresa su recuperación. Que la operación, mantenimiento y reparación de la infraestructura interna es responsabilidad de los usuarios que de ella se benefician, sin embargo, la Empresa dispuso de toda su capacidad humana y técnica para colaborar en la identificación del origen del problema. (...)" (Fls. 31-32)*

- . Oficio No. Clopad-102 de 05 de abril de 2010, suscrito por la Coordinadora del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres CLOPAD Tunja, en el cual señala las conclusiones de la visita técnica 2010-018; así: "(...) **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:** Por el asentamiento diferencial que presenta la estructura, es probable que se siga aumentando las grietas de los muros de las casas y un posible desplome de las paredes. **RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES.** 1. Se recomienda a los propietarios hacer un seguimiento a la evolución de las grietas y tener precaución con las estructuras afectadas por el problema, a fin de evitar desastres y lesiones a sus habitantes y bienes. 2. Se debe contratar un estudio patológico que establezca causas del asentamiento de la estructura el cual les indique las pautas para la reparación. 3. Tener en cuenta las recomendaciones de sismo resistencia para la construcción de las paredes. 4. Las obras civiles que se adelanten sobre los cimientos y paredes, deben ser adelantadas por profesionales idóneos en la materia. 5 Se debe tener en cuenta las recomendaciones establecidas en el reglamento de conservación del sector histórico. (...)" (Fls. 33-37)

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- Copia informe de diagnóstico de daño a las viviendas, realizado por la empresa SERVICIO DE INGENIERÍA LTDA en mayo de 2010, mediante el cual se estableció la causa del daño, teniéndose como conclusiones:

"(...) CAUSA DE LOS DAÑOS OBSERVADOS

*Por la localización de la vivienda a media ladera el manejo de las aguas de escorrentía superficial es fundamental para la estabilidad de la vivienda. **En el lote de atrás a las viviendas y localizado a una cota superior no hay ningún tipo de construcción más bien hay plantas ornamentales, grandes árboles y no hay un manejo definido de las aguas de escorrentía provenientes de las aguas lluvias. Esta situación genera una infiltración permanente en el terreno que hace que los suelos se expandan y se generen empujes sobre las construcciones que están en dirección de la pendiente, en este caso las viviendas afectadas. Esta es la causa fundamental de los daños observados que se acrecentada por otras actividades de menor importancia.***

Infiltración de Aguas Lluvias en terrenos no construidos: Existe un área extensa expuesta a la infiltración de aguas lluvias, en la casa Juan de Vargas, agua que se va almacenando en el subsuelo y va generando deformaciones en el terreno que se traducen en empujes sobre los muros de las construcciones y estos se transforman en grietas y fisuras, pues estos muros no están diseñados para contención. Además de estos empujes y deformaciones del material más superficial va generando cambios de humedades en los suelos que están soportando las viviendas y puede llegar a generar desplazamientos de las mismas. Existen entonces empujes del terreno sobre los muros de la parte trasera de las edificaciones, provenientes del predio de la Casa Juan de Vargas que tiene una pendiente natural hacia las viviendas y sobre el cual no se ha desarrollado ningún tipo de construcción y el terreno esta expuesto a cambios de humedad muy variables en cada época climática. Dichos empujes son generados por los cambios de humedad de la cobertura vegetal que tiene el lote y los arboles de gran altura que hay en dicho predio. Una consecuencia de estos empujes se ve reflejado en el daño que ha sufrido el canal que intercepta las aguas de escorrentia, transporta y entrega las aguas de infiltración y aguas lluvia al alcantarillado de la ciudad, es necesario mencionar que este es el único elemento de drenaje que tiene el lote y localizado justo sobre las paredes de las viviendas. Figura 6.

Al tener un suelo que sustenta las edificaciones humedecido constantemente por la infiltración de aguas lluvias y al generar una excavación en la parte frontal se genera un desconfinamiento de la parte frontal de las viviendas, generado por excavaciones y retiro de material del terreno ubicado al frente de las viviendas donde se está construyendo una edificación por parte de la Gobernación, lo que hace el suelo que soporta las viviendas tengan un frente libre o desconfinamiento y la posibilidad de movimiento traslacional hacia el frente de las edificaciones.

(...)

COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES

En general se observan en las viviendas daños progresivos que pueden llevar a la destrucción de la vivienda pues pueden conllevar a daños estructurales o daños graves que pongan en peligro la estabilidad de la vivienda y del sector por el riesgo que se presenten movimientos superficiales del suelo de fundación de las viviendas, ver descripción causa.

Los daños encontrados son básicamente la presencia de fisuras en muros medianeros, paredes internas y pisos en la parte trasera de las viviendas, siendo unas más considerables que otras.

De acuerdo al diagnóstico realizado se establecieron posibles causas, las cuales se mencionaron en el informe y son debidas al empuje del suelo expuesto a filtraciones que ejerce presiones sobre los muros contruidos en el lindero. El manejo racional de las aguas de escorrentía con el diseño de drenajes en la zona expuesta y el control del desarrollo de construcciones en el sector para evitar el desconfinamiento de la parte delantera de las viviendas, activado por los empujes en la parte trasera, problemas constructivos y falta de mantenimiento y limpieza.

Como medidas generales a implementar se recomienda el diseño y construcción de una red de drenaje en el lote de la Casa Juan de Vargas que controle la infiltración de las aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado y la reconstrucción total del canal de recolección y transporte de aguas lluvias de la parte trasera, al cual se le debe dar una pendiente adecuada que permita el libre flujo de agua sin provocar estancamientos e infiltraciones. Dicho canal debe estar acompañado de sus cajas de recolección, las cuales se deben proteger por medio de rejillas para evitar el ingreso de sólidos y elementos que eviten el flujo del agua. Antes de la construcción de este, se deben retirar y aislar las raíces, ya que más adelante el canal se podría levantar y dañar nuevamente.

Se recomienda confinar los muros traseros de las edificaciones mediante la construcción de columnetas. Después de realizadas las intervenciones mencionadas anteriormente, se pueden hacer las reparaciones internas de los muros, pisos y enchapes. Ya que, si se realizan antes, se pueden volver a presentar los daños existentes. (...)"(Fls. 39-50)

- . Copia certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-1411 ubicado en la calle 21 No. 8-27 de la ciudad de Tunja. (Fls. 71- 72)
- . Copia certificado de existencia y representación legal del Fondo Mixto de Cultura de Boyacá del 24 de junio de 2011. (Fls. 86- 88 y 295-297)
- . Copia contrato de comodato No. 185 de 26 de noviembre de 2006, mediante el cual el municipio de Tunja entrega al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá a título de comodato o préstamo de uso el inmueble

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

donde funciona el museo "Casa del escribano Don Juan de Vargas".
(Fls. 233-236 y 291-294)

- Copia certificado catastral No. 00437184 de 16 de octubre de 2012.
(Fls. 243)

- Copia certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-153240 ubicado en la calle 7 No. 2-50 de la ciudad de Tunja. (Fls. 249)

- Testimonio rendido por el señor RUBEN AUZAQUE FUQUEN de oficio constructor en el cual se dijo: "*(...) CONTESTADO: Yo en el año 2009 le estaba haciendo unos trabajos a la casa de Doña Cecilia Salamanca de Ortega y estuve haciéndole unos arreglos en el patio de atrás de la casa y me di cuenta que había maleza, animales, caracoles que se estaban pasando hacia adentro hacia la parte de la casa de ella y les dije que tocaba limpiar porque les estaban perjudicando las construcciones a ellos por motivo de esta en la parte baja, creo que después mandaron a hacerle mantenimiento a la canal y la limpiaron pero al poco tiempo volvió otra vez la maleza e invadió, por medio de la señora CECILIA pedimos un permiso a la Casa de la Cultura para echarle una fumigada a las raíces que quedaron dentro de la canal, pastos y árboles pequeños(...)*PREGUNTADO Indíquele al Despacho las razones por las cuales la señora CECILIA SALAMANCA contrato sus servicios en el año 2009 según su respuesta. CONTESTO: Esa fecha es una aproximación de fecha, me contrato para hacerle un enchape de un baño o unos arreglos generales donde me di cuenta que la pared del baño de atrás tenía abertura y le dije a la señora CECILIA le informe que la pared tenía abertura. Salí por sobre el tejado de la casa de la parte del patio y observe toda la maleza enredada ahí en la casa de ella. (...)" (Fls. 267-269)

-Testimonio rendido por MARIA EUGENIA ACOSTA VANEGAS, en el que la testigo manifestó: "*(...)Me consta que la señora CECILIA, pues ha luchado por esa humedad desde cuando empezó a parecer ella, empezó arreglar por un lado y volvía otra vez a buscar maestro a ver como trataba de arreglar esa humedad que siempre ha estado y ya después empezó fue a agrietarse la pared de la habitación donde yo duermo y mi baño, porque el baño lo arreglaron, lo enchaparon y volvió y se abrió la baldosa, yo llevo trabajando allí ya 23 años y eso empezó a aparecer en el año 2010, cuando aparecieron los árboles eso ya empezó a verse las grietas y una mata que hay no se si es de calabaza o calabacín que pasa por encima del tejado y por el deterioro que tienen, eso aparecen ratas y pasan por encima del tejado por el desaseo y me toca mantener veneno encima del tejado para que no se me pasen para la casa. La señora CECILIA Y BERNARDA y donde la señora ADRIANA RINCON, también pasan las mismas matas, ratas y lo mismo agrietado. La señora CECILIA ya últimamente dejo mientras ha haber que arreglaban o que salía porque todo el tiempo invirtiendo plata en arreglos que se pierden, por ejemplo mi pared puede ir mirar que esta saltado otra vez todo el pañete, no hay ni pintura ni pañete usted ya casi ve el ladrillo por que la humedad ya ha soplado tantos eso y húmedo huele a pura humedad es una pieza tan húmeda como si hubiera un pozo atrás. PREGUNTADO: Haga saber al despacho si tiene conocimiento, que personas o quienes son los responsables de los perjuicios materiales que viene soportando el bien inmueble de propiedad de la señora*

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

FANNY CECILIA SALAMANCA, ubicado en la calle 21 No. 8-27 Centro Histórico de la ciudad de Tunja. CONTESTO: En este caso es el Lote que atrás el que esta perjudicando todo, la maleza, la basura lo que crece, de propiedad de la casa JUAN DE VARGAS donde actualmente funciona el FONDO MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ (...)" (Fls. 270-272)

-Testimonio rendido por JORGE ARMANDO OCHOA CORREALES, quien manifestó: "(...)PREGUNTADO POR EL JUEZ: Haga un relato de lo que le conste y explique la fuente del conocimiento de lo que afirme con respecto los hechos de la demanda los que sucintamente le son informados por parte del Despacho CONTESTO: Con el pleno conocimiento de los daños de la casa de doña CECILIA SALAMANCA a través de acompañamiento a la dueña a la misma casa de ahí parte el conocimiento de las fisuras o averías internas de la casa, también con el conocimiento de la faltad (sic) arreglo de la cuadro por varios años o mantenimiento de desechos, veo que es la causal de las averías o problemas presentados en la construcción todo esto con la veracidad de habitar aproximadamente 20 años en dicha vivienda vecina, también con conocimiento que se ha hecho algún tipo de sugerencia o llamado de atención a los correspondientes vecinos o CASA JUAN DE VARGAS para que ellos tomen algún tipo de medidas correctivas frente a dichos daños, soy consciente de los daños presentados en las viviendas ya que con el transcurso del tiempo y en conversaciones con la respectiva dueña se ha visto afectada en su salud, por los riesgos de humedad o destrucción de su vivienda. Con el conocimiento aproximado de la fecha año 2010 luego de no recibir ningún tipo de respuesta de los encargados de la CASA JUAN DE CASTELLANOS, se opta por abogado para ejercer una presión ya no tan verbal sino mas hacia el ámbito judicial. En este Estado de la diligencia se le concede el uso al apoderado de la parte actora PREGUNTADO: Haga saber al despacho si tiene conocimiento, que personas o quiénes son los responsables de los perjuicios materiales que viene soportando el bien inmueble de propiedad de la señora FANNY CECILIA SALAMANCA, ubicado en la calle 21 No. 8-27 Centro Histórico de la ciudad de Tunja. CONTESTO: Si señor, personas encargadas de CASA JUAN DE CASTELLANOS. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta los hechos que se le pusieron de presente por el Despacho díganos si tiene conocimiento si la casa museo JUAN DE VARGAS donde actualmente funciona el FONDO MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ ha realizado actividades de mantenimiento en el canal que sirve de medianía con la casa de propiedad de la señora FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA CONTESTO: Como mantenimiento si, mantenimiento de podar césped y ramas. PREGUNTADO: De acuerdo a sus respuestas anteriores infórmele al Juzgado en un tiempo comprendido entre el año 2010 a la fecha si los perjuicios materiales a que ha hecho alusión se han continuado presentando o si por el contrario los mismos han ido desapareciendo o han desaparecido en su totalidad. CONTESTO: Se han continuado y han crecido. (...)" (Fls. 273-275)

- Dictamen pericial rendido por el Ingeniero Ricardo Humberto Acuña Sánchez en octubre de 2015, en cual se estableció lo siguiente:

"(...) RESPUESTA: EL INMUEBLE ES UNA VIVIENDA UNIFAMILIAR DE DOS NIVELES, LOCALIZADA EN EL CENTRO URBANO DEL MUNICIPIO, VIVIENDA AFECTADA EN EL COSTADO SUR DE LA VIVIENDA, DONDE SE ENCUENTRA LA ZONA POSTERIOR DISTRIBUIDA EN COCINA, ÁREA

EXPEDIENTE No. 15001 33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

LIBRE DE PATIO, ALCOBA DE SERVICIO, UN BAÑO, ZONA DE ROPAS, ALCOBA AUXILIAR DE ROPAS.

Esta zona posterior de la vivienda se vio afectada por presencia de escorrentía de agua lluvia proveniente de un inmueble urbano colindante por el costado sur de la vivienda. Este inmueble en su costado norte, tiene una zona de área libre, cubierta de pastos, árboles y maleza. El inmueble drena la escorrentía de aguas lluvias sobre un canal rectangular construido en concreto. Este canal construido es longitudinal colindando con la vivienda localizada en la calle 21 No. 8-27. El mantenimiento de este canal presenta dificultades en su impermeabilización, presenta agrietamientos en su estructura, no se realizan labores de mantenimiento y limpieza sobre toda el área superficial de este canal, sobre este canal hay descarga de agua residual doméstica, proveniente de un baño construido en este inmueble. También hay un talud de masa de suelo que esta en la parte de arriba de la construcción de este canal. Esta masa de suelo no tiene ninguna obra de contención de esta masa de tierra, lo cual hay desprendimiento de material de suelo y subsuelo cuando se presentan grandes precipitaciones de agua lluvia, afectando el área construida del canal y el flujo libre de agua drenada sobre el área superficial del canal, produciéndose colmatación y taponamiento del canal. Todo lo anterior produce deterioro en la cimentación de las viviendas que colindan con el inmueble en el costado sur de ella. Afectaciones que se describen a continuación: afectación en la cimentación de la vivienda, presentando fisuras en los muros localizados en el costado sur, muros sur- orientales, muros sur- occidentales de esta, desprendimiento de pañete, estuco y pintura, dilatación y fisura en los pisos de toda el área donde se encuentra la cocina, alcoba de servicio y patio de ropas. Levantamiento de pisos en toda el área de cocina, alcoba de servicio y patio de ropas y baño.

(...)

CON RESPECTO AL INMUEBLE DONDE SE ENCUENTRA LAS OFICINAS DEL FONDO MIXTO DE CULTURA, EN EL ÁREA LIBRE QUE COLINDA CON LA VIVIENDA, HAY QUE REALIZAR ADECUACIONES EN EL CANAL DE AGUAS LLUVIAS, ES NECESARIO REALIZAR IMPERMEABILIZACIÓN AL CANAL, EVITANDO QUE SE INFILTRE ESCORRENTÍA DE AGUA LLUVIA A LAS VIVIENDAS COLINDANTES, ES NECESARIO REALIZAR LIMPIEZAS PERIÓDICA A TIEMPO PROMEDIO CADA MES, HAY QUE REALIZAR LABORES DE CONTENCIÓN AL TALUD O MASA DE SUELO ARRIBA DEL CANAL, EVITANDO QUE SE EROSIONE POR ACCIÓN DE LA LLUVIA, SE RECOMIENDA HACER UN BUEN DRENAJE DE AGUA LLUVIA EN ESTA MASA DE SUELO Y REALIZAR UN MURO DE CONTENCIÓN EN GAVIONES, LONGITUDINALMENTE, EN COLINDANCIA, CON EL CANAL (...)" (Fls. 307-310)

-. Oficio de 03 de febrero de 2017, suscrito por el Gerente del Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, en el cual informa que no se ha suscrito nuevo contrato de comodato; así: "(...) De acuerdo a su oficio ARLS No. 0044, comedidamente me permito informarle que a la fecha no se ha suscrito un nuevo comodato entre el fondo mixto de cultura de Boyacá y el Municipio

de Tunja, para la administración de la Casa Museo Juan de Vargas. (...)” (Fl. 353)

-. Oficio No. 1.13.153 de 21 de marzo de 2017, suscrito por la Secretaría de Cultura y Turismo de Tunja, mediante el cual se advierte que el contrato de comodato No. 185 de 2006 se encuentra terminado por vencimiento del plazo; así: “(...) El contrato de comodato No. 185 de 2006, se encuentra terminado por vencimiento del plazo, de conformidad con lo establecido en el numeral decimo séptimo, literal a, del mismo documento. Por otra parte, debo mencionar que de conformidad con la investigación documental realizada, no se conoce que en la actualidad se haya suscrito un contrato similar con el mismo objeto complementado la presente respuesta, manifestando que el inmueble denominado “CASA DON JUAN DE VARGAS” se encuentra bajo la responsabilidad del municipio de Tunja. (...)” (Fl. 358)

Dicho lo anterior, se pasará a estudiar en el caso *sub examine* si se configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa, conforme al acervo probatorio arrojado al proceso.

6.2. Del daño antijurídico

El daño constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)²⁶.

Precisado lo anterior, en el *sub examine* el daño expuesto en la demanda, consistente en el “*agrietamiento de las paredes sobre el costado sur de la casa de habitación que colinda con el lote donde actualmente funciona el “Museo Casa don Juan de Vargas” y el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá*” (Fl. 8), se encuentra debidamente acreditado con el material probatorio allegado al plenario, en especial con el informe de diagnóstico de daño a las viviendas, realizado por la empresa SERVICIO DE INGENIERÍA LTDA en mayo de 2010, en la que se consignó:

“(...) 5.1 DAÑOS ENCONTRADOS

(...)

En la figura 4 se observa los daños encontrados los cuales son fisuras verticales en las esquinas, fisuras horizontales en los muros y una fisura transversal que atraviesa todo el piso, lo que ha generado daños menores como la avería de las tabletas del sobrepiso y pérdida de la capa de pintura existente. Los daños encontrados en las viviendas ya empiezan a generar problemas de estabilidad del muro colindante

²⁶ C.f. Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

siendo necesario iniciar las medidas de control antes de que estos generen que daños sobre elementos estructurales de la vivienda, lo cual indica que hay que aprovechar este tiempo para intervenir y detener los fenómenos que están afectando las viviendas.

*La otra vivienda afectada, es la contigua y es la que se encuentra más afectada. En esta vivienda se encontraron grandes grietas horizontales, las cuales atraviesan a lo largo todo el muro trasero de la edificación.
(...)*

COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES

En general se observan en las viviendas daños progresivos que pueden llevar a la destrucción de la vivienda pues pueden conllevar a daños estructurales o daños graves que pongan en peligro la estabilidad de la vivienda y del sector por el riesgo que se presenten movimientos superficiales del suelo de fundación de las viviendas, ver descripción causa.

Los daños encontrados son básicamente la presencia de fisuras en muros medianeros, paredes internas y pisos en la parte trasera de las viviendas, siendo unas más considerables que otras. (...)" (Fl. 45-50)

Adicionalmente, el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Ricardo Humberto Acuña Sánchez en octubre de 2015, estableció los siguientes daños en la casa de habitación de la parte actora:

"(...) Todo lo anterior produce deterioro en la cimentación de las viviendas que colindan con el inmueble en el costado sur de ella. Afectaciones que se describen a continuación: afectación en la cimentación de la vivienda, presentando fisuras en los muros localizados en el costado sur; muros sur – orientales, muros sur-occidentales de esta, desprendimiento de pañete, estuco y pintura, dilatación y fisura en los pisos de toda el área donde se encuentra la cocina, alcoba de servicio y patio de ropas. Levantamiento de pisos en toda el área de cocina, alcoba de servicio y patio de ropas y baño.(...)" (Fls. 307-310)

Así mismo, los testimonios recepcionados en audiencia celebrada el día trece (13) de marzo de dos mil trece (2.013) (Fls. 267-276) dan cuenta de los daños sufridos en el inmueble ubicado en la calle 21 No. 08 – 27 de la ciudad de Tunja; por ejemplo el señor **Rubén Auzaque Fuquen** expresó: " (...)Esa fecha es una aproximación de fecha, me contrato para hacerle un enchape de un baño o unos arreglos generales donde me di cuenta que la pared del baño de atrás tenía abertura y le dije a la señora CECILIA le informe que la pared tenía abertura. Salí por sobre el tejado de la casa de la parte del patio y observe toda la maleza enredada ahí en la casa de ella (...)" ; **María Eugenia Acosta Vanegas**, manifestó: "(...)La señora Cecilia ya últimamente dejó mientras ha haber (sic) que arreglaban o que salía porque todo el tiempo invirtiendo plata en arreglos que se pierden, por ejemplo mi pared puede ir mirar que esta saltado otra vez todo el pañete, no hay ni pintura ni pañete usted ya casi ve el ladrillo por que la humedad ya ha soplado tantos

*eso y húmedo huele a pura humedad es una pieza tan húmeda como si hubiera un pozo atrás(...)" y **Jorge Armando Ochoa Correales**, expresó: "(...)Presentación de humedad en una de las habitaciones de la vivienda al igual que agrietamiento de paredes en su parte interna, invasión de malezas proveniente de la Casa Juan de Vargas, las cuales con el transcurrir del tiempo obstaculizan el correcto desplazamiento de aguas lluvias al igual que maltratan paredes de dicha construcción, adicionalmente veo el agrietamiento de la canaleta posterior de las casas de donde deduzco que se deriva de las raíces de los árboles de dicha Casa Juan de Vargas(...)."*

Cabe resaltar que si bien el apoderado del municipio de Tunja en el desarrollo de diligencia de testimonios surtida el día 13 de marzo de 2013 (Fl. 267-276) tachó al testigo **Jorge Armando Ochoa Correales**, al considerar lo siguiente: *"una de las vecinas de la señora SALAMANCA se llama BERNARDITA CORREALES quien adelanta proceso en contra de los mismos aquí demandados ante otro Despacho judicial por los mismos hechos y pretensiones que hoy son objeto del litis. Por lo anterior considero que el aquí testigo se encuentra ante unas circunstancias que pueden afectar su objetividad e imparcialidad, en virtud a su cercanía y relación con los hechos de la presente acción"*, lo cierto es que dicha circunstancia no es suficiente para desestimar la eficacia probatoria de aquel, pues valorado con mayor cuidado y rigor, no puede desconocerse que los hechos que el relata coinciden plenamente con los dictámenes periciales allegados al plenario, los cuales no fueron desvirtuados por el extremo pasivo. Por lo tanto, para el Despacho la prueba testimonial recaudada tiene total validez probatoria a efectos de desatar el fondo del asunto planteado.

Así las cosas, de lo evidenciado en el proceso no se exige mayores elucubraciones para concluir que la parte trasera de la vivienda de la demandante presenta fisuras en muros medianeros, paredes internas y pisos; circunstancias con las cuales para este estrado judicial queda probado el hecho dañoso.

6.3. Imputabilidad del daño antijurídico.

En presente acápite el Despacho entrará a abordar el estudio de imputabilidad, esto es si el daño es atribuible a las entidades demandadas tanto fáctica como jurídicamente. Sobre el particular, es del caso recapitular las sub-reglas fijadas por el Honorable Consejo de Estado²⁷ respecto a la falla del servicio probada, esto es, frente a determinar las causas del origen del daño, así como si esta resulta

²⁷ Ver sentencias: Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación: 2500023260-0200102070-01 (30.874) Actor: LUCIA PAULINA CAMACHO Y OTROS Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA Y OTROS-

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

atribuible al Estado por omisión en el cumplimiento de los deberes legales, frente a lo cual establece

" Ahora bien, una vez conocidas las causas que originaron la inundación de los predios de los demandantes y en relación con la imputación, corresponde determinar si esta resulta atribuible a las entidades demandadas por omisión en el cumplimiento de los deberes que las normas legales les imponían, tal como lo ha considerado la Sala al expresar que:

"(...) la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

(...)

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta²⁸.

De conformidad con el precedente antes expuesto, dos son las exigencias concurrente a tener en cuenta por el operador judicial, para endilgar responsabilidad del Estado, por omisión del mismo en el cumplimiento de deberes legales. En primer término es necesario determinar el proceso causal de producción del daño, de acuerdo a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, y en segundo término la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, rad 27434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Descendiendo al caso bajo examen y demostrada la ocurrencia del daño, el despacho, entrará a abordar el análisis de conformidad con el precedente citado y el estudio integral de las pruebas obrantes la concurrencia de cada de las exigencias antes referidas. Veamos:

6.3.1. Análisis fáctico.

Respecto de las causas que dieron origen a las fisuras en los muros medianeros, paredes internas y pisos de la parte trasera del inmueble ubicado en la calle 21 No. 08 – 27 de la ciudad de Tunja, obra informe rendido por “Servicios de Ingeniería Ltda.” quien sobre el particular manifestó:

"(...) CAUSA DE LOS DAÑOS OBSERVADOS

*Por la localización de la vivienda a media ladera el manejo de las aguas de escorrentía superficial es fundamental para la estabilidad de la vivienda. **En el lote de atrás a las viviendas y localizado a una cota superior no hay ningún tipo de construcción más bien hay plantas ornamentales, grandes árboles y no hay un manejo definido de las aguas de escorrentía provenientes de las aguas lluvias. Esta situación genera una infiltración permanente en el terreno que hace que los suelos se expandan y se generen empujes sobre las construcciones que están en dirección de la pendiente, en este caso las viviendas afectadas. Esta es la causa fundamental de los daños observados que se acrecentada por otras actividades de menor importancia.***

*Infiltración de Aguas Lluvias en terrenos no construidos: **Existe un área extensa expuesta a la infiltración de aguas lluvias, en la casa Juan de Vargas, agua que se va almacenando en el subsuelo y va generando deformaciones en el terreno que se traducen en empujes sobre los muros de las construcciones y estos se transforman en grietas y fisuras, pues estos muros no están diseñados para contención.** Además de estos empujes y deformaciones del material más superficial va generando cambios de humedades en los suelos que están soportando las viviendas y puede llegar a generar desplazamientos de las mismas. Existen entonces empujes del terreno sobre los muros de la parte trasera de las edificaciones, provenientes del predio de la Casa Juan de Vargas que tiene una pendiente natural hacia las viviendas y sobre el cual no se ha desarrollado ningún tipo de construcción y el terreno esta expuesto a cambios de humedad muy variables en cada época climática. Dichos empujes son generados por los cambios de humedad de la cobertura vegetal que tiene el lote y los árboles de gran altura que hay en dicho predio. Una consecuencia de estos empujes se ve reflejado en el daño que ha sufrido el canal que intercepta las aguas de escorrentia, transporta y entrega las aguas de infiltración y aguas lluvia al alcantarillado de la ciudad, es necesario mencionar que este es el único elemento de drenaje que tiene el lote y localizado justo sobre las paredes de las viviendas. Figura 6.*

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Al tener un suelo que sustenta las edificaciones humedecido constantemente por la infiltración de aguas lluvias y al generar una excavación en la parte frontal se genera un desconfinamiento de la parte frontal de las viviendas, generado por excavaciones y retiro de material del terreno ubicado al frente de las viviendas donde se está construyendo una edificación por parte de la Gobernación, lo que hace el suelo que soporta las viviendas tengan un frente libre o desconfinamiento y la posibilidad de movimiento traslacional hacia el frente de las edificaciones.

(...)

COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES

En general se observan en las viviendas daños progresivos que pueden llevar a la destrucción de la vivienda pues pueden conllevar a daños estructurales o daños graves que pongan en peligro la estabilidad de la vivienda y del sector por el riesgo que se presenten movimientos superficiales del suelo de fundación de las viviendas, ver descripción causa.

Los daños encontrados son básicamente la presencia de fisuras en muros medianeros, paredes internas y pisos en la parte trasera de las viviendas, siendo unas más considerables que otras.

De acuerdo al diagnóstico realizado se establecieron posibles causas, las cuales se mencionaron en el informe y son debidas al empuje del suelo expuesto a filtraciones que ejerce presiones sobre los muros construidos en el lindero. El manejo racional de las aguas de escorrentía con el diseño de drenajes en la zona expuesta y el control del desarrollo de construcciones en el sector para evitar el desconfinamiento de la parte delantera de las viviendas, activado por los empujes en la parte trasera, problemas constructivos y falta de mantenimiento y limpieza.

Como medidas generales a implementar se recomienda el diseño y construcción de una red de drenaje en el lote de la Casa Juan de Vargas que controle la infiltración de las aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado y la reconstrucción total del canal de recolección y transporte de aguas lluvias de la parte trasera, al cual se le debe dar una pendiente adecuada que permita el libre flujo de agua sin provocar estancamientos e infiltraciones. Dicho canal debe estar acompañado de sus cajas de recolección, las cuales se deben proteger por medio de rejillas para evitar el ingreso de sólidos y elementos que eviten el flujo del agua. Antes de la construcción de este, se deben retirar y aislar las raíces, ya que más adelante el canal se podría levantar y dañar nuevamente.

Se recomienda confinar los muros traseros de las edificaciones mediante la construcción de columnetas. Después de realizadas las intervenciones mencionadas anteriormente, se pueden hacer las reparaciones internas de los muros, pisos y enchapes. Ya que, si se realizan antes, se pueden volver a presentar los daños existentes. (...)"
(Fls. 38-50) (negrilla y subrayado del despacho)

De igual manera, el Ingeniero Ricardo Humberto Acuña Sánchez en dictamen pericial rendido en octubre de 2015, emitió concepto sobre las causas del daño, así:

"(...) RESPUESTA: EL INMUEBLE ES UNA VIVIENDA UNIFAMILIAR DE DOS NIVELES, LOCALIZADA EN EL CENTRO URBANO DEL MUNICIPIO, VIVIENDA AFECTADA EN EL COSTADO SUR DE LA VIVIENDA, DONDE SE ENCUENTRA LA ZONA POSTERIOR DISTRIBUIDA EN COCINA, ÁREA LIBRE DE PATIO, ALCOBA DE SERVICIO, UN BAÑO, ZONA DE ROPAS, ALCOBA AUXILIAR DE ROPAS.

Esta zona posterior de la vivienda se vio afectada por presencia de escorrentía de agua lluvia proveniente de un inmueble urbano colindante por el costado sur de la vivienda. Este inmueble en su costado norte, tiene una zona de área libre, cubierta de pastos, árboles y maleza. *El inmueble drena la escorrentía de aguas lluvias sobre un canal rectangular construido en concreto.* Este canal construido es longitudinal colindando con la vivienda localizada en la calle 21 No. 8-27. ***El mantenimiento de este canal presenta dificultades en su impermeabilización, presenta agrietamientos en su estructura, no se realizan labores de mantenimiento y limpieza sobre toda el área superficial de este canal,*** sobre este canal hay descarga de agua residual doméstica, proveniente de un baño construido en este inmueble. También hay un talud de masa de suelo que esta en la parte de arriba de la construcción de este canal. Esta masa de suelo no tiene ninguna obra de contención de esta masa de tierra, lo cual hay desprendimiento de material de suelo y subsuelo cuando se presentan grandes precipitaciones de agua lluvia, afectando el área construida del canal y el flujo libre de agua drenada sobre el área superficial del canal, produciéndose colmatación y taponamiento del canal. Todo lo anterior produce deterioro en la cimentación de las viviendas que colindan con el inmueble en el costado sur de ella. Afectaciones que se describen a continuación: afectación en la cimentación de la vivienda, presentando fisuras en los muros localizados en el costado sur: muros sur – orientales, muros sur-occidentales de esta, desprendimiento de pañete, estuco y pintura, dilatación y fisura en los pisos de toda el área donde se encuentra la cocina, alcoba de servicio y patio de ropas. Levantamiento de pisos en toda el área de cocina, alcoba de servicio y patio de ropas y baño. (...)" (Fls. 307-310)

En suma, observa el despacho que las causas que dieron origen a las fisuras en muros medianeros, paredes internas y pisos de la parte trasera del inmueble ubicado en la calle 21 No. 08 – 27 de la ciudad de Tunja, obedecen primordialmente a: 1) Un inadecuado manejo de aguas de escorrentía provenientes de la Casa Juan de Vargas, situación que genera una infiltración permanente en el terreno que hace que los suelos se expandan y se generen empujes sobre las construcciones que están en dirección de la pendiente, en este caso la vivienda de la demandante; 2) mal estado e inadecuada pendiente del canal que intercepta las aguas de escorrentía de la Casa Juan de Vargas,

ocasionando estancamiento e infiltraciones de agua por las fisuras del mismo y 3) falta de mantenimiento y limpieza de las cajas y tuberías que recogen las aguas del canal, así como la falta de rejillas que impidan el paso de materiales y objetos que taponen las referidas tuberías.

6.3.2. Análisis jurídico. El contrato de comodato de bien inmueble “Casa del escribano Don Juan de Vargas”.

Ahora bien, una vez conocidas las causas que originaron las fisuras en los muros medianeros, paredes internas y pisos de la parte trasera de la casa de habitación de la demandante y en relación con la imputación, corresponde determinar si esta resulta atribuible a las entidades demandadas jurídicamente. Así las cosas, el despacho analizará, la titularidad del bien inmueble Casa Juan de Vargas en consonancia con el contrato de comodato No. 185 de 2006 suscrito entre el Municipio de Tunja y el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá.

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que la propiedad denominada “Casa del escribano Don Juan de Vargas” está en cabeza del municipio de Tunja²⁹; adicionalmente que mediante contrato suscrito el **26 de noviembre de 2006** esta entidad territorial entregó el mencionado inmueble en comodato al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá³⁰, con el objeto de ser utilizado “*única y exclusivamente para para garantizar el permanente funcionamiento del museo “casa del escribano Don Juan de Vargas, brindando servicio de información brindando servicio de información cultural, artística, museográfica e histórica de la ciudad de Tunja”*”.

El contrato de comodato se encuentra definido en el artículo 2200 del Código Civil como aquel “(…) *en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa (…)*”; entendiéndose este último vocablo por la jurisprudencia como la entrega, dado que el comodante no se desprende ni de la propiedad, ni de la posesión, permitiendo únicamente su uso.³¹

Respecto a la naturaleza del contrato de comodato, características, así como las obligaciones que se desprenden para el comodatario y el comodante; el H. Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:³²:

²⁹ Fls.249. Folio de matrícula inmobiliaria No. 070 - 53240 en el que consta que mediante escritura pública No. 448 suscrita ante la Notaría Primera de Tunja el **08 de julio de 1948** el municipio de Tunja adquirió a título de compra venta el “*lote casa de dos pisos calle No. 2-50 Barrio San Francisco*.”

³⁰ Fls.233-236.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 1 de marzo de 2006 Exp. 15898. C.P. Maria Elena Giraldo Gómez.

³² Ibidem.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

"(...) *Prevía descomposición de la regulación legal del comodato, la doctrina³³ ha deducido las siguientes características: de real, unilateral, gratuito y principal; **real:** porque si no hay entrega del bien bajo cualquiera de las formas de tradición previstas en los artículos 754 y 756 del Código Civil no puede hablarse de comodato; **unilateral:** porque una vez se encuentre perfeccionado sólo surgen para el comodatario las obligaciones de conservación y uso del bien de acuerdo con el objeto convenido, y la obligación de restitución surge una vez finalizado el correspondiente plazo contractual; sólo en casos especiales surge para el comodante la obligación de indemnización y de pago de mejoras, que no alcanzan a modificar su unilateralidad; **gratuito** porque el uso de la cosa se proporciona sin contraprestación alguna y, por último la característica de **principal** porque no necesita de otro acto jurídico para existir.*

"Dentro de las obligaciones que adquiere el COMODATARIO, se encuentran, por definición legal, las de conservación de la cosa, de uso con sujeción a lo convenido y de restitución, en torno al bien dado en comodato (...)"

En posterior ocasión el Órgano Vertice de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, precisó lo siguiente:

"(...) *Entre las principales características que identifican el contrato de comodato, se encuentran las siguientes: i) es esencialmente gratuito, es decir que el uso y goce entregado al comodatario no tiene contraprestación, de lo contrario se convertiría en un contrato de arrendamiento; ii) es bilateral, puesto que celebrado surgen obligaciones tanto para el comodante quien debe permitir el uso de la cosa, como para el comodatario, a quien corresponde conservar, usar y restituir el bien al término del contrato; iii) es principal, porque existe por sí mismo sin que requiera de otro acto jurídico(...)"*³⁴

Así las cosas, es claro que en el contrato de comodato se traslada el uso y disfrute de un bien, de manera gratuita, con el derivado derecho del comodatario que lo recibe de percibir los frutos naturales o civiles que se produzcan y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso o en el plazo y forma convenida, negocio jurídico que se encuentra plasmado en el Código Civil y que tiene por características el ser real³⁵, bilateral³⁶, principal³⁷, nominado, *intuitu personae* y gratuito³⁸.

³³ Cita de la providencia transcrita: "JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ. los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Decima segunda edición actualizada Ediciones Librería el Profesional, Capítulo VIII el comodato, págs. 53 y ss."

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp. 3023. J. P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ art. 1500 C.C.

³⁶ art. 1496 C.C.

³⁷ art. 1499 C.C.

³⁸ art. 1497 C.C.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia precisó las obligaciones que surgen a cargo del comodatario; así:

*"(...) i) usar la cosa únicamente para el uso convenido y a falta de éste para el uso ordinario propios de su clase, so pena de reparar todo perjuicio y restituir en forma inmediata el bien (art. 2002 del C.C.); ii) emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder si el comodato se hubiere acordado en pro del comodatario hasta de culpa levisima, si lo fuere de ambas partes de culpa grave y si del comodante de culpa lata, por todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa (arts. 2003 y 2004 del C.C.); iii) responder del caso fortuito cuando empleó la cosa en un uso indebido o demoró su restitución a menos que se acredite que el deterioro o pérdida hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, así como cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, o cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia prefirió deliberadamente la suya y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2003 del C.C.); y iv) restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o a falta de convención después de su uso, restitución que podrá exigirse aún antes de tiempo si muere el comodatario, o le sobreviene al comodante una obligación imprevista y urgente de la cosa o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa (art. 2005 del C.C.). (...)"*³⁹

Adicionalmente, el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, autorizó a las entidades públicas para celebrar este tipo de contratos sobre sus bienes inmuebles, en los siguientes términos:

"ARTICULO 38. Las entidades publicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables.

*"Los contratos de comodato existentes, y que hayan sido celebrados por las entidades públicas con personas distintas de las señaladas en el inciso anterior, serán renegociados por las primeras para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente ley".*⁴⁰

Bajo los preceptos normativos precitados y en concordancia con los artículos 3 y 32 de la Ley 80 de 1993, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá expuso la viabilidad con la que cuentan las entidades estatales

³⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 9 de abril de 2014. Rad. 85001-23-31-000-2000-00178-01(23040). C.P. Carlos Alberto Zambrano Llanera.

⁴⁰ La Corte Constitucional en Sentencia C-026 de 1993, declaró la exequibilidad del artículo 38 de la Ley 9 de 1989 y puntualizó que: "...No halla la Corte razón alguna para considerar que los contratos de comodato de inmuebles celebrados por entidades públicas, no puedan incluirse dentro de tal regulación, pues estos también están afectados con el problema del uso del suelo y el acceso a la tierra y quedan incluidos dentro del propósito fundamental de la ley, cual es, que su uso esté destinado a planes y programas de interés comunitario..."

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTRIC: REPARACIÓN DIRECTA

en ejercicio de su autonomía, de celebrar contratos de comodato para el manejo de sus bienes inmuebles, respetando su naturaleza y bajo dos precisos límites a saber:

*"(...) a) En relación con el sujeto, esto es, solo podrán hacerlo con otras entidades públicas o personas de derecho privado (sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones) que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, o juntas de acción comunal, fondos de empleados y similares; y b) respecto del tiempo, por un término máximo de **cinco (5) años, renovables.**"⁴¹(...) (negrilla y subrayado del despacho)*

Recapitulando tenemos entonces que en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que la propiedad denominada "Casa del escribano Don Juan de Vargas" está en cabeza del municipio de Tunja⁴²; adicionalmente que mediante contrato suscrito el **26 de noviembre de 2006** esta entidad territorial entregó el mencionado inmueble en comodato al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá⁴³, con el objeto de ser utilizado *"única y exclusivamente para para garantizar el permanente funcionamiento del museo "casa del escribano Don Juan de Vargas, brindando servicio de información brindando servicio de información cultural, artística, museográfica e histórica de la ciudad de Tunja"*; igualmente, pactó en la cláusula decima del plurimemorado contrato, lo siguiente:

*"(...) **CLÁUSULA DECIMA. RESPONSABILIDAD DEL COMODATARIO.** El FONDO será responsable del mantenimiento, preservación; conservación, adecuación, mejoras y cuidado de la planta física, zonas verdes y bienes muebles accesorios del inmueble objeto del presente contrato. (...)"(negrilla y subrayado del despacho)*

Por otra parte, vale la pena señalar que la cláusula quinta respecto al término de duración, dispuso que

*"(...) TERMINO DE DURACIÓN. El presente contrato tendrá un término de duración de **cinco (5) años**, contados a partir de la firma del mismo. (...)"(negrilla y subrayado del despacho)*

Dado lo anterior, se tiene establecido que el manejo y administración del inmueble "Casa del escribano Don Juan de Vargas" fue entregado por el Municipio al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá por el término de cinco años, contados a partir de la celebración del contrato de comodato No. 185 de 2006, que data del 26 de noviembre de 2006, esto es hasta el 26 de noviembre de 2011, y que dentro de las obligaciones pactadas

⁴¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, providencia del 20 de febrero de 2018. MP: José Ascensión Fernández Osorio.

⁴² Fls.249. Folio de matrícula inmobiliaria No. 070-53240 en el que consta que mediante escritura pública No. 448 suscrita ante la Notaría Primera de Tunja el **08 de julio de 1948** el municipio de Tunja adquirió a título de compra venta el "lote casa de dos pisos calle No. 2-50 Barrio San Francisco."

⁴³ Fls.233-236.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

entre las partes, dicho Fondo tenía el cuidado y mantenimiento del referido predio.

Sin embargo, este estrado judicial debe señalar que, luego de revisado el plenario no consta prueba alguna de que una vez vencido el término del contrato de comodato No. 185 de 2006, las partes lo prorrogaran o celebraran nuevo contrato; todo lo contrario, el municipio de Tunja en oficio No. 1.13.153 de 21 de marzo de 2017, suscrito por la Secretaría de Cultura y Turismo de Tunja, declaró la inexistencia de negocios jurídicos con similar objeto; así:

"(...) El contrato de comodato No. 185 de 2006, se encuentra terminado por vencimiento de plazo, de conformidad con lo establecido en el numeral Décimo Séptimo, literal a, del mismo documento.

*Por otra parte, debo mencionar que de conformidad con la investigación documental realizada, no se conoce que en la actualidad se haya suscrito un contrato similar con el mismo objeto, complementado la presente respuesta, manifestando que **el bien inmueble denominado " CASA DON JUAN DE VARGAS" se encuentra bajo la responsabilidad del Municipio de Tunja.***(...)"(Fl. 358 y 374)

Aunado a lo anterior, tampoco puede deducirse la prórroga automática, pues tal como lo señaló el H. Consejo de Estado respecto al comodato *"(...) que tratándose de un contrato celebrado por una entidad pública, cuyo objeto era un bien del Estado, el mismo no podía "entenderse" prorrogado o adicionado y tal prórroga o adición no podía darse de manera tácita, sino que dicha extensión del negocio jurídico debía producirse en la forma dispuesta en él, es decir, **de manera expresa y escrita**, como lo fue el contrato principal.*(...)"⁴⁴(negrilla y subrayado del despacho)

Así las cosas, es claro que el daño antijurídico le es imputable al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá, por la omisión al deber de realizar el mantenimiento, preservación, conservación y cuidado de la planta física y zonas verdes del inmueble "Casa del escribano Don Juan de Vargas", señalada concretamente en la cláusula decima del Contrato de Comodato No. 185 de 2006.

Establecido lo anterior el despacho entrará a analizar lo concerniente a si el daño es exclusivamente imputable al Fondo Mixto de Cultura de Boyacá. Al respecto, es necesario señalar que se encuentra plenamente demostrado dentro del proceso que el inmueble causante del daño es propiedad del municipio de Tunja⁴⁵, situación que indiscutiblemente conlleva el deber del ente municipal de mantener en buen estado y

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Rad. 41001-23-31-000-1991-06162-01(20969). C.P. Danilo Rojas Beancourth.

⁴⁵ Fls.249. Folio de matrícula inmobiliaria No. 070 - 53240 en el que consta que mediante escritura pública No. 448 suscrita ante la Notaría Primera de Tunja - **08 de julio de 1948** el municipio de Tunja adquirió a título de compra venta el *"lote casa de dos pisos c/c"* No. 2-50 Barrio San Francisco."

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

conservación las instalaciones físicas del predio denominado "Casa del escribano Don Juan de Vargas", así como la obligación de vigilancia y control estipulada en el literal c de la cláusula séptima del alusivo contrato de comodato⁴⁶; deberes que evidentemente fueron omitidos por el municipio de Tunja, situación que compromete su responsabilidad en el presente caso.

Tan es así, que el mismo ente municipal mediante oficio No. 1.13.153 de 21 de marzo de 2017 señaló que "(...) **el bien inmueble denominado "CASA DON JUAN DE VARGAS" se encuentra bajo la responsabilidad del Municipio de Tunja.** (...) (Fl. 353 y 374); por otra parte el Despacho reprocha el descuido y desinterés de la administración municipal en el manejo de uno de sus bienes, al punto que permite el uso y goce en manos de terceros sin ningún tipo de estipulación contractual.

Por lo anteriormente consignado se concluye que el daño antijurídico le es imputable a las entidades demandadas Fondo Mixto de Cultura de Boyacá y Municipio de Tunja; en consecuencia están llamadas a resarcir los perjuicios ocasionados en la casa de habitación de la demandante, sin que se evidencie la ocurrencia de una causal eximente de responsabilidad.

Así pues, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2.344 del Código Civil, en el presente asunto hay lugar a endilgar la responsabilidad solidaria entre el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá y el Municipio de Tunja, teniendo en cuenta que la referida figura jurídica faculta al demandante para hacer exigible la obligación indemnizatoria a cualquiera de aquellos que hubieren participado en la producción del daño causado; por consiguiente al acreditarse en el caso bajo estudio que el Fondo Mixto de Cultura de Boyacá y el Municipio de Tunja, tuvieron participación en la producción del referido daño, la condena a imponer debe hacerse en forma solidaria respecto de las entidades ya aludidas.

Al respecto, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 27 de enero de 2017, *mutatis mutandi* aplicable al caso enunció⁴⁷:

"(...)Entonces, según lo establecido en el artículo 2.344^{6°} del Código Civil, hay lugar a predicar la responsabilidad solidaria entre los demandados en el presente asunto, como quiera que dicha figura se halla instituida para aquellos casos en los cuales, si en la producción del hecho dañoso demandado, hubieren participado dos o más personas, el demandante queda facultado por la ley para hacer exigible la obligación indemnizatoria respecto del daño irrogado a

⁴⁶ CLAUSULA SEPTIMA. OBLIGACIONES DEL COMODANTE: (...).c). **Ejercer la vigilancia y control del presente contrato a través de un funcionario de la Secretaría de Cultura y Turismo del Municipio de Tunja que se designe para el efecto** (...)

⁴⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá. sentencia de 27 de enero de 2017. M.P: Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Radicado: 15001 33 33 005 2013 00044 02.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

cualquiera de aquellas que hubieren participado en su producción y, dado que tal y como se acreditó en el presente caso, el Municipio de Tunja, el Consorcio "La Esperanza" y el señor José María Aponte Quintero, tuvieron participación en la producción del mismo, la condena a imponer debe hacerse en forma solidaria respecto de los ya aludidos.(...)"

Por otra parte, en el caso de marras se exonerará de responsabilidad al Ministerio de Cultura, pues está plenamente demostrado dentro del proceso que no ostenta la calidad de propietario o comodatario del bien inmueble "Casa del escribano Don Juan de Vargas".

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

6.4. De la indemnización de perjuicios.

6.4.1. Del daño moral.

La Jurisprudencia ha catalogado los daños morales como aquella aflicción en el ámbito interno del individuo, reflejado en los padecimientos sufridos como consecuencia de un daño antijurídico infligido por el Estado⁴⁸, adicionalmente la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia de unificación consideró lo siguiente:

"(...) Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también–, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y

⁴⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. Dando Rojas Betancourth. Radicación N° 19836, sentencia de 30 de junio de 2011; C. P. María Elena Giraldo Gómez. Radicación N° 14083, sentencia de 10 de julio de 2003.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA

bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum-obra como referente.”⁴⁹

En casos como el *sub examine* donde el perjuicio moral alegado no proviene de la muerte o lesión de un ser querido, dichos perjuicios no se presumen sino que su ocurrencia debe ser acreditada a través de medios probatorios distintos a la prueba del parentesco; así lo manifestó la H. Corte Constitucional⁵⁰:

"(...)7.2.1.9. En síntesis, los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados.

La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero palpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) "las condiciones particulares de la víctima" y (b) "la gravedad objetiva de la lesión". En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral."

En este orden de ideas, el Despacho valorará los testimonios obrantes en el proceso, en aras de establecer si se encuentra probado el daño moral alegado por la demandante el cual estimó en el libelo inicial en 100 S.M.L.V.

Sobre el particular, obra el testimonio de la señora María Eugenia Acosta Vanegas quien manifestó:

"(...)La señora Cecilia se ha visto afectada moralmente porque ha visto su casa más deteriorada y en vez de arreglarse toca es invertirle y ahí se va perjudicando, se ha ido devaluando y ella pues más triste porque ella es de edad y en vez de estar gozando de tranquilidad le toca es meterle arreglos, por ejemplo sale al patio y dice que hacemos con la teja del techo porque se corrió de la pared se desprendió y que un hueco y por ejemplo para el calentador de gas toca poner algo para tapar para que no le caiga agua al calentador. (...)"⁵¹

De igual manera, el testigo Jorge Armando Ochoa Correales expresó:

"(...) Preguntado: Manifieste al Juzgado por el conocimiento que tiene que afección moral ha sufrido la señora FANNY CECILIA SALAMANCA DE

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia C-40 agosto 23 de 2012. rad 24.392; C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵⁰ Corte Constitucional. sentencia T-212-12 de marzo 12 de 2012. rad T-3199440; M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵¹ F1271.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

*ORTEGA por los perjuicios materiales o daños que ha venido sufriendo su casa de habitación a que usted ha hecho referencia en respuestas anteriores. CONTESTO: Quebrantos de salud y la preocupación por el deterioro y desvalorización de su vivienda*⁵²

En consecuencia, este estrado judicial considera que la prueba testimonial anteriormente relacionada no es suficiente ni indiciaria para demostrar que dicho daño generó en la parte actora sentimientos de congoja, tristeza y frustración, pues como se ha dejado expuesto en casos como el *sub lite* la acusación del perjuicio moral no se presume sino que su ocurrencia debe estar plenamente demostrada; por consiguiente no se reconocerán al no encontrarse acreditados.

6.4.2. El reconocimiento de perjuicios materiales.

6.4.2.1. Daño emergente.

La demandante solicitó el pago de **SETENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$70.470.000)**, correspondientes al valor del avalúo catastral del inmueble, así como los gastos ocasionados con el mantenimiento de la canaleta, estudios técnicos y tramite de documentos.

En relación con el daño emergente, el H. Consejo de estado ha precisado que se trata de *"la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio"*⁵³.

Por otra parte, respecto al valor de los daños causados en la casa de habitación de la parte actora, reposa en el expediente dictamen pericial rendido en octubre de 2015, por el arquitecto Ricardo Humberto Acuña Sánchez donde estableció como metodología lo siguiente:

*"(...) las actividades contempladas en las afectaciones se establecieron haciendo medición en la visita efectuada al inmueble, donde se visualizó daños en los pisos y muros."*⁵⁴

Así mismo, el referido auxiliar de la justicia realizó una descripción del valor de las afectaciones, en las que se observa:⁵⁵

⁵² Fl. 274

⁵³ Consejo de Estado. Sentencia de 14 de abril de 2010. Exp. No. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵⁴ Fls. 309.

⁵⁵ Fl. 310

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA

ITEM	ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	SUBTOTAL
1	Demolición enchape cerámica	M2	37	4825	\$154.400,00
2	Demolición guarda escobas	MI	38	1269	\$48.222,00
3	Demolición pañetes	M2	63	3250	\$204.750,00
4	Demolición placa de piso	M2	28	30949	\$866.572,00
5	Demolición piso de baldosa	M2	28	1650	\$46.200,00
6	Retiro de sobrantes	M2	18	13500	\$243.000,00
7	Pañete impermeabilizado	M2	61	15724	\$990.612,00
8	Alistado de pisos	M2	28	16076	\$450.128,00
9	Enchapes baño, cocina.	M2	32	32000	\$1.024.000,00
10	Piso cerámica 30*30	M2	28	38730	\$1.084.440,00
11	Estuco y vinilo 3 manos muros	M2	66	9700	\$640.200,00
12	Guarda escoba	MI	36	7212	\$259.632,00
					\$6.012.156,00

En tal medida, el despacho no accederá a ordenar por concepto de daño emergente, el valor del avalúo catastral del inmueble, teniendo en cuenta que no obra en el plenario una prueba directa que dé cuenta de una destrucción o colapso del inmueble propiedad de la parte actora; así como, se abstendrá de ordenar el pago del valor de los gastos ocasionados con el mantenimiento de la canaleta, estudios técnicos y tramite de documentos, al no encontrarse probado en el decurso procesal.

Así las cosas, para fijar el monto del daño emergente causado a la demandante, el despacho tendrá en cuenta los valores expuestos por el arquitecto Ricardo Humberto Acuña en informe rendido en octubre de 2015; por cuanto, se ajustan a los parámetros establecidos por el Consejo de Estado para la prueba pericial⁵⁶.

Entonces, para actualizar la suma base de liquidación se dará aplicación a las fórmulas actuariales utilizadas por el H. Consejo de Estado, tomando como índice inicial el correspondiente a mayo de 2010, (fecha para la cual se tuvo conocimiento de la causa del daño) y como índice final, el vigente a la data de esta providencia:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

⁵⁶ Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado Sección Tercera: sentencia del 24 de abril de 2013: Exp.26682 C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

$$Ra = \$6.012.156 \times \frac{142.27 \text{ (agosto de 2018)}^{57}}{104.40 \text{ (mayo de 2010)}}$$

$$Ra = \$ 8.193.002,24$$

6.4.2.2. Lucro Cesante.

Revisado el material probatorio obrante en el proceso no se logra constatar que el predio propiedad de la parte actora, estuviese sometido a explotación económica alguna, así como tampoco que se viera frustrado algún ingreso cierto y estimable económicamente como consecuencia del daño sufrido.

Así pues, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia *"el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio"*⁵⁸, situación que permite afirmar que se encuentra incumplida la obligación impuesta por el artículo 177 del C. de P.C, en la cual se establece que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En definitiva, el despacho negará la solicitud de reconocimiento de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, al no encontrarse probados en el plenario.

6.5. De la pretensión de reparación de paredes y piso del inmueble propiedad de la demandante y la construcción de canaleta en el predio denominado "Casa Don Juan De Vargas"

Sobre el particular, la parte actora solicitó en la pretensión segunda del libelo introductorio *"(...) la realización de obras consistentes en la construcción de la canaleta que sirve de medianía entre el predio de mi mandante y el "museo Casa del Escribano don Juan de Vargas" y el arreglo de las paredes y pisos de la primera planta (patio de ropas, cuarto de servicio y baño) de la casa de habitación de FANNY CECILIA las cuales se encuentran totalmente agrietadas. (...)"*

De la lectura anteriormente reseñada, es posible extraer las siguientes pretensiones de la parte actora, las cuales procede el despacho a resolver, así: (i) De la solicitud de obras consistentes en la construcción de la canaleta que sirve de medianía entre el predio propiedad de la parte actora y el "museo Casa del Escribano don Juan de Vargas, y (ii) Del arreglo de pisos y paredes de la primera planta de la casa de habitación de la parte actora.

⁵⁷ El despacho aclara que toma el valor correspondiente al mes vencido, teniendo en cuenta que para la fecha de la providencia no se encuentra certificado el mes de septiembre de 2018.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 1992. Exp. 6030.

6.5.1. De la solicitud de obras consistentes en la construcción de la canaleta que sirve de medianía entre el predio propiedad de la parte actora y el “museo Casa del Escribano don Juan de Vargas.

Revisadas las pruebas obrantes en el plenario, se advierte que la empresa “Servicios de Ingeniería Ltda.”, en informe rendido en mayo de 2010, resaltó la necesidad de ejecutar obras de intervención, al considerar que al prescindirse de las mismas, se generarían nuevamente los daños existentes en la casa de habitación de la parte actora, en los siguientes términos:

“(…) Como medidas generales a implementar se recomienda el diseño y construcción de una red de drenaje en el lote de la Casa Juan de Vargas que controle la infiltración de las aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado y la reconstrucción total del canal de recolección y transporte de aguas lluvias de la parte trasera, al cual se le debe dar una pendiente adecuada que permita el libre flujo de agua sin provocar estancamientos e infiltraciones. Dicho canal debe estar acompañado de sus cajas de recolección, las cuales se deben proteger por medio de rejillas para evitar el ingreso de sólidos y elementos que eviten el flujo del agua. Antes de la construcción de este, se deben retirar y aislar las raíces, ya que más adelante el canal se podría levantar y dañar nuevamente.

Se recomienda confinar los muros traseros de las edificaciones mediante la construcción de columnetas. Después de realizadas las intervenciones mencionadas anteriormente, se pueden hacer las reparaciones internas de los muros, pisos y enchapes. Ya que si se realizan antes, se pueden volver a presentar los daños existentes. (…)
(Fl. 39-50) (subrayado del despacho)

Igualmente, el Ingeniero Ricardo Humberto Acuña Sánchez en dictamen pericial rendido en octubre de 2015, emitió concepto sobre las adecuaciones necesarias en aras de evitar la filtración de aguas de escorrentía, así:

“(…) Con respecto al inmueble donde se encuentran las oficinas del Fondo Mixto de Cultura, en el área libre que colinda con la vivienda, hay que realizar adecuaciones en el canal de aguas lluvias, es necesario realizar impermeabilización al canal, evitando que se infiltre escorrentía de aguas lluvias a las viviendas colindantes, es necesario realizar limpiezas periódicas tiempo promedio cada mes, hay que realizar labores de contención al talud o masa de suelo arriba del canal, evitando que se erosione por acción de la lluvia, se recomienda hacer un buen drenaje de agua lluvia en esta masa de suelo y realizar un muro de contención en gaviones, longitudinalmente en colindancia con el canal. (…) (Fls. 307-310)

Por tanto, se encuentra demostrado en el proceso la imperiosa necesidad de realizar en el lote de la Casa Juan de Vargas: i) el diseño

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTRL: REPARACIÓN DIRECTA

y construcción de una red de drenaje, que permita controlar la infiltración de aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado, ii) la reconstrucción total del canal de recolección y transporte de aguas lluvias de la parte trasera del referido inmueble, contando con la debida impermeabilización, pendiente y cajas de recolección adecuadas que permitan el libre flujo de agua sin provocar estancamientos e infiltraciones, y iii) la realización de obras de estabilización del talud ubicado en la parte posterior del alusivo predio, utilizando el método constructivo adecuado para este tipo de intervención y las condiciones particulares del suelo.

Sobre el particular, entiende este estrado judicial que de no realizarse las obras referidas en el párrafo anterior, se omitiría el cumplimiento del principio de reparación integral del daño⁵⁹, pues tal como lo enunciaran los informes técnicos allegados al plenario, de omitirse la concreción de obras en el lote de la Casa Juan de Vargas, seria inocuo el arreglo de las fisuras en los muros medianeros, paredes internas y pisos de la casa de habitación de la demandante.

Por tanto, se accederá a la pretensión de la parte actora y se ordenará al Municipio de Tunja, en su condición de propietario del inmueble denominado Casa Juan de Vargas i) el diseño y construcción de una red de drenaje, que permita controlar la infiltración de aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado, ii) la reconstrucción total del canal de recolección y transporte de aguas lluvias de la parte trasera del referido inmueble, la cual debe contar con la debida impermeabilización, pendiente y cajas de recolección adecuadas que permitan el libre flujo de agua sin provocar estancamientos e infiltraciones, y iii) la realización de obras de estabilización del talud ubicado en la parte posterior del alusivo predio, utilizando el método constructivo adecuado para este tipo de intervención y las condiciones particulares del suelo.

6.5.2. Del arreglo de pisos y paredes de la primera planta de la casa de habitación de la parte actora.

Teniendo en cuenta que en la demanda se solicitó el arreglo de los pisos y paredes de la primera planta del inmueble ubicado en la Calle 21 No. 08-27 de la ciudad de Tunja, se hace obligatorio recordar que en párrafos anteriores el despacho fijó el monto del daño emergente, sustentado en el valor de las afectaciones causadas en la propiedad de la parte actora; los cuales fueron debidamente soportados por el auxiliar de la justicia designado en el caso bajo estudio.

Entonces, al haberse ordenado a título de daño emergente el pago del valor de los daños causados al inmueble que pertenece a la

⁵⁹ Artículo 16. Ley 446 de 1998: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

demandante debidamente indexados, mal haría en decretarse la ejecución de obras relacionadas con el arreglo de pisos y paredes del aludido predio, los cuales indudablemente conllevarían la reparación doble del mismo daño; razón por el cual este estrado judicial negará la pretensión objeto de estudio.

6.6. Del reconocimiento de personería.

Al respecto, observa el Despacho que la señora Andrea Yaneth Báez Sora, en su condición de Secretaria Jurídica del Municipio de Tunja, confirió poder en legal forma a la abogada Claribeth Armijo Agualimpia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 39.183.109 de Tunja, portadora de la tarjeta profesional No. 223.721 del C.S. de la J., para que represente los intereses del ente territorial dentro del presente proceso; mandato que por reunir los requisitos de ley será aceptado, reconociéndose personería judicial al la referida profesional del derecho en los términos del memorial poder allegado al plenario.

7.- Costas

Finalmente, el despacho observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el *sub lite* ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y solidariamente responsables al MUNICIPIO DE TUNJA y al FONDO MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ, por los daños y perjuicios materiales ocasionados a la parte actora, representada por la señora Fanny Cecilia Salamanca de Ortega, conforme lo motivado ut supra.

SEGUNDO: CONDENAR al MUNICIPIO DE TUNJA y al FONDO MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ, al pago solidario, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, a favor de la parte actora, representada por la señora Fanny Cecilia Salamanca de Ortega, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.257.464 de Tunja, la suma de **OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL DOS PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 8.193.002,24)**. La parte actora podrán exigir el cien por ciento (100%) de la condena a cualquiera de los condenados.

EXPEDIENTE No. 15001-33-31-2012-00033-00
DEMANDANTE: FANNY CECILIA SALAMANCA DE ORTEGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA -DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -FONDO
MIXTO DE CULTURA DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

TERCERO: ORDENAR al MUNICIPIO DE TUNJA, en su condición de propietario del inmueble denominado Casa Juan de Vargas: i) el diseño y construcción de una red de drenaje, que permita controlar la infiltración de aguas lluvias y las conduzca a las redes de alcantarillado, ii) la reconstrucción total del canal de recolección y transporte de aguas lluvias de la parte trasera del referido inmueble, la cual debe contar con la debida impermeabilización, pendiente y cajas de recolección adecuadas que permitan el libre flujo de agua sin provocar estancamientos e infiltraciones, y iii) la realización de obras de estabilización del talud ubicado en la parte posterior del alusivo predio, utilizando el método constructivo adecuado para este tipo de intervención y las condiciones particulares del suelo.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el MINISTERIO DE CULTURA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con la motivación expuesta en precedencia.

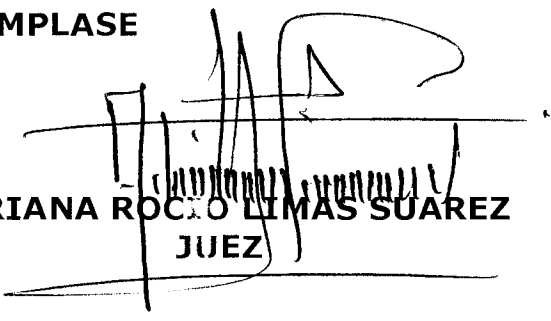
SEXTO: ABSTENERSE de imponer condena en costas a la parte vencida.

SÉPTIMO: DESE cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

OCTAVO: Se reconoce personería judicial a la abogada Claribeth Armijo Agualimpia, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.183.109 de Tunja, portadora de la tarjeta profesional No. 223.721 del C.S. de la J del C. S. de la J., para que represente los intereses del Municipio de Tunja, dentro del presente medio de control.

NOVENO: En firme esta providencia, háganse las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
JUEZ