



826

Tunja, dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2.020)

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	LUZ ALBA BOHÓRQUEZ PERILLA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y OTROS.
RADICACIÓN No:	15001333101320070008200.
TEMA:	DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, POR FALLA EN EL SERVICIO.

I. ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

II. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. PRETENSIONES.

Estuvieron encaminadas a declarar que el Instituto Nacional de Vías y el Departamento de Boyacá, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la demandante, al no construir el alcantarillado y los canales necesarios para la conducción de aguas lluvias en la vía que va desde Guateque a Somondoco, vereda Bohórquez frente al predio denominado Los Naranjos, omisión que señaló perduró hasta el 1º de febrero de 2007, fecha en la cual se entregaron los trabajos correspondientes al contrato No. 290 de 2006, suscrito y desarrollado por el Departamento, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja.

Pidió que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Instituto Nacional de Vías y al Departamento de Boyacá, a pagar a la demandante, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material (daño emergente — lucro cesante) y moral (subjetivos u objetivados), los cuales estimó como mínimo en la suma de Doscientos Millones de Pesos (\$200.000.000) o conforme a lo que resultara probado dentro del proceso, porque la falta de conducción técnica de las aguas de la carretera, producían su filtración directa sobre la casa de la demandante trayendo como consecuencia su pérdida total.

Requirió que la condena respectiva fuera actualizada conforme al artículo 178 del C.C.A, reajustándola en su valor, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Solicitó que la parte demandada diera cumplimiento a la sentencia, acatando el término establecido en el artículo 176 del C.C.A.

Por último demandó, que si no se efectuaba el pago oportunamente, la entidad condenada liquidara los intereses comerciales y moratorios hasta que le diera cabal cumplimiento a la providencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 177 del C.C.A.

2. HECHOS.

Como relatos fácticos que sirvieron de sustento a las anteriores pretensiones narró los siguientes:

Manifestó que según consta en las escrituras No. 11 de 4 de febrero de 1985 y 114 de 13 de noviembre de 1984, la demandante es propietaria de los predios el Chico y los Naranjos, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 079-0011756 y 079-0002328 respectivamente, de la oficina de registro de instrumentos públicos de Guateque, ubicados en la vereda Bohórquez del Municipio de Somondoco, sobre la vía que conduce del Municipio de Guateque al Municipio de Somondoco sitio denominado el Salitre.

Advirtió que los inmuebles descritos lindan por el frente y por el costado posterior, con la carretera que de Somondoco conduce al Municipio de Guateque, y que ella había construido una casa de habitación de tres niveles en ladrillo, frente a la Normal Valle de Tenza.

Indicó que hasta el mes de febrero de 2007, por la omisión del Departamento de Boyacá, al no realizar la construcción del alcantarillado y los canales necesarios para la conducción de aguas lluvias en la vía que conduce de Guateque a Somondoco, el inmueble habría sufrido deterioros graves en sus estructuras, derivadas de la filtración de aguas provenientes del sector superior de la vía Somondoco-Guateque, generando una amenaza alta para la vida de las cinco personas que habitaban en la casa, con ello, que el inmueble fue totalmente destruido aun cuando se encontraba en óptimas condiciones.

Estimó que era obligación del Departamento de Boyacá, el mantenimiento y la realización técnica de la conducción de las aguas en las carreteras del nivel departamental, así mismo, informó que la carretera que conduce de Guateque a Somondoco es del nivel Departamental, y por tanto, que la ejecución de las obras de alcantarillado y los canales de concreto para conducir aguas eran su responsabilidad.

Aseveró que desde el 2004, la demandada observó que las aguas lluvias provenientes de la carretera que conduce de Guateque a Somondoco, descendían directamente su casa, produciendo graves filtraciones, y que por ello puso en conocimiento de la Alcaldía de Somondoco esta afectación, quien a través de la personería manifestó que no habían recursos y que estaban gestionando una partida a la Gobernación.

Que como consecuencia de unas peticiones elevadas por la actora los días 11 de agosto de 2004 y 1º de septiembre de 2004, Corpochivor realizó visita técnica entregando un informe en donde dictaminó que los daños causados eran debido a la filtración de aguas provenientes de la vía que va de Guateque a Somondoco, recomendando *"evitar que las aguas de escorrentía lleguen a los predios ubicados detrás de estas viviendas y así evitar que por filtración se terminen afectando"*.

Señaló que en la visita realizada, el día 1 de septiembre de 2004 un ingeniero funcionario de Corpochivor, sugirió la construcción de algunas obras de

infraestructura vial necesarias para evitar los perjuicios materiales que efectivamente se le generaron a la demandante.

Expuso que el día 3 de febrero de 2005, para dar trámite a una petición presentada por la actora y otras personas, la Personería Municipal de Somondoco, dirigió oficio al secretario de Hacienda Departamental, en el que informó que las vidas y viviendas de este sector se hallaban en grave peligro por el agrietamiento de los inmuebles, debido a la filtración de las aguas.

Informó que en el mes de julio del año 2006, la demandante presentó acción de tutela, en primera instancia ante el Juzgado Civil del Circuito de Guateque, y tras el recurso de apelación interpuesto por ella misma el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, revocó la decisión de la primera instancia y tuteló los derechos fundamentales al ordenar al Departamento de Boyacá, realizar los trabajos para evitar que las aguas de escorrentía provenientes de la vía que conduce de Guateque a Somondoco llegaran a los predios ubicados detrás de la vivienda de la accionante.

Que por lo anterior, en cumplimiento del fallo de tutela mediante el contrato No. 290 de 2006, se realizó la construcción de una alcantarilla de veinticuatro pulgadas, en el sitio denominado el mango y un canal abierto en concreto, que parte de la salida de la alcantarilla mencionada anteriormente, así mismo, señaló que los trabajos fueron terminados el 4 de febrero de 2007, y que para época la casa sufrió grietas en las paredes techos y piso. Igualmente aseveró que al resumir gran cantidad de agua por debajo del inmueble, causó daños en su salud y amenazó su integridad física y su vida, por cuanto era inminente el desplome del inmueble.

Concluyó manifestando que a la actora le era imposible trasladar su lugar de residencias, además, que por las condiciones que presentaba la vivienda, eran pocas las personas que ingresaban a su establecimiento de comercio, con ello, adujo no era posible ante los daños físicos, arrendar los cuartos que antes eran tan codiciados por la excelente ubicación de la casa frente a la escuela Normal Valle de Tenza.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fueron invocados los siguientes:

- _ Constitución Política, artículo 2º, 50 y 90
- _ Código Contencioso Administrativo artículo 86

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS.

4.1. El Instituto Nacional de Vías-INVIAS. (fls. 213-217).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en razón a los siguientes argumentos.

Señaló que su entidad no tenía a cargo la vía en que se ejecutaron las obras necesarias para la conducción de aguas lluvias objeto de la demanda, de igual forma advirtió que tampoco fue quién contrató o ejecutó el contrato 290 de 2.006, a cargo del Departamento de Boyacá en cumplimiento de una acción de tutela.

Añadió además que el Instituto Nacional de Vías tampoco ejerció supervisión a los contratos celebrados por el Departamento de Boyacá en la infraestructura vial a su cargo y menos aun cuando este fue celebrado y ejecutado bajo exclusiva competencia y autonomía del ente departamental, quién debió contratar o designar la interventoría y o supervisión correspondiente, máxime cuando el citado contrato no se celebró y ejecutó en desarrollo de Convenio alguno con el Instituto Nacional de Vías.

Aseguró que el actuar del Instituto, no guarda relación alguna de causalidad con los hechos que fundamentan la demanda, por lo que no está llamado a responder.

Como excepciones propuso las que denominó:

Falta de legitimación en la causa por pasiva. La cual justificó advirtiendo que de acuerdo con el acta suscrita entre el Invias y el Departamento de Boyacá, el día 21 de julio de 1995, el Instituto entregó al Departamento la carretera el Salitre —Somondoco, identificada en la nomenclatura vial de conformidad con la Resolución No. 830 del 5 de febrero de 1992 con el Código 56BY01 y con una longitud de 7 kilómetros, por ello que era responsabilidad del ente departamental en forma autónoma e independiente el mantenimiento y conservación de la vía, sin que para la ejecución de los contratos sobre la infraestructura vial a su cargo requiera de la Supervisión del Instituto (Ley 105 de 1993 y el Decreto 2171 de 1992), por ello que su prohijado no tenía legitimidad alguna.

4.2. Departamento de Boyaca (fls. 227 - 232)

Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda al estimar que los daños sufridos a la vivienda se debieron a un fenómeno de la naturaleza.

Arguyó que la vía fue construida por el Invias, hace más de 30 años y cumplía con las especificaciones técnicas mínimas, por lo que era una vía adecuada y que no se le podía atribuir al Departamento los hechos, toda vez, que en esa región se presentaban fallas geológicas, situación que indicó se corrobora con el informe técnico realizado por el comité regional para la prevención y atención de desastres CREPAD del cual se confirmó el argumento anteriormente mencionado sin que el ente territorial tuviera culpa de dicho hecho.

Afirmó que si bien era cierto que el ente territorial fue obligado a realizar algunos trabajos estos fueron amparando el derecho a la vida y a una vivienda digna, sin embargo, que estos no se realizaron por el hecho de haber causado los daños materiales que le querían imputar al Departamento, con ello expresó que se debería establecer que la vivienda cumpliera con los requisitos técnicos, toda vez que por su antigüedad ésta posiblemente no acatara las especificaciones.

Aseguró que el Departamento de Boyacá debía ser exonerado de culpa, pues a su parecer no existe relación de causalidad entre el hecho y la presunta falla

del servicio, dado a que los supuestos facticos narrados por la demandante, son atribuibles a la naturaleza y a la misma demandante, en la medida que estimó que cuando construyó su vivienda no tuvo la prudencia adecuada al prever en un futuro el sitio de construcción.

Como excepciones propuso:

Hecho de un Tercero, la cual sustentó señalando que el Instituto Nacional de Vías, era quien había construido la vía a que se hace referencia dentro de la demanda, por lo que manifestó que esta excepción debía prosperar por cuanto la administración departamental no tuvo culpa ni intervino por acción u omisión en la ocurrencia del hecho.

Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, medio exceptivo que argumento advirtiendo que era improcedente responsabilizar al ente territorial, teniendo en cuenta que la vía se encontraba en buenas condiciones y de otra parte esta existía desde hace más de 20 años, con ello que la ocurrencia de los hechos no tuvo como origen las características propias de la misma, toda vez que si bien es cierto el departamento realizó algunos trabajos, fue como consecuencia de la orden judicial que amparó el derecho a la vivienda y a la vida, jamás por demostrarse que el ente le causó los perjuicios que se narran.

Tratar de Comprometer el Patrimonio del Departamento de Boyacá por acción de un tercero, la cual sustentó manifestando que se debía advertir que el patrimonio del Departamento de Boyacá, no podía ser comprometido por razón de terceros, toda vez, que los daños que manifestó la demandante se presentaban en su lugar de residencia no fueron causados por el ente departamental.

Culpa exclusiva de la víctima, esta excepción la justificó señalando que de acuerdo con las características de la región la actora construyó en un sector poco adecuado para vivienda y de otra parte no está demostrado que la vivienda cumpliera con las normas de sismo resistencia, unas bases adecuadas que soporten el peso entre otros y las fallas geológicas son atribuibles a la naturaleza.

4.3. Q.B.E Seguros S.A

Dentro del término concedido no hizo pronunciamiento alguno.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Trámite

La demanda fue presentada el 05 de marzo de 2007 (f. 66 vto.); fue admitida el 25 de abril de 2007 (f. 68 y ss); la cual fue notificada en debida forma a las partes demandadas el Instituto Nacional de Vías-INVIAS-, el día 03 de julio de 2007(f.83), al Departamento de Boyacá el día 14 de marzo de 2008 (f. 218),

5/14

y a Q.B.E Seguros S.A el día 24 de octubre de 2008 (f.4 del cu anexo), procediendo la Secretaría a fijar en lista el proceso por el término legal (fls. 86, 219 y 247), mismos dentro de los cuales, el Instituto Nacional de Vías-INVIAS- y el Departamento de Boyacá dieron contestación a la demanda, no así la compañía de seguros Q.B.E Seguros S.A.

Dispuesto el traslado de las excepciones formuladas y vencido éste, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 249 - 253), mediante auto de 13 de junio de 2018, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión de acuerdo al artículo 210 del C.C.A (f. 784).

2. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

2.1. Q.B.E Seguros S.A (fls. 786 - 789)

Señaló que la actora no logró establecer ni probar de manera clara y fehaciente los supuestos perjuicios sufridos con ocasión al deterioro del predio denominado El Chico y Los Naranjos ubicados en la vereda Bohórquez del Municipio de Somondoco.

Advirtió que la parte actora se limitó a enunciar en la demanda los perjuicios ocasionados por la suma de \$450.000.000 pero no allegó prueba documental que acredite que efectivamente ese fue el daño sufrido sin explicar detalladamente a que corresponde cada concepto.

Anunció que el Departamento de Boyacá aportó un dictamen pericial que se asemejaba a la realidad de los hechos, y del cual se extraía que el predio de la demandante y las viviendas vecinas presentan fisuras y grietas en los muros y pisos, generando una gran probabilidad que sea producto de la existencia del Rio Sunuba y el asentamiento del terreno.

De la misma manera señaló que el Instituto Nacional de Vías no tenía ninguna responsabilidad en los hechos objeto de litigio y por consiguiente QBE SEGUROS S.A no tendría la obligación contractual de indemnizar a los demandantes, por cuanto, aseveró que el demandado no tenía a su cargo la vía que se enuncia en la demanda y tampoco había ejecutado las obras necesarias para la conducción de aguas lluvias del contrato 290 de 2006, pues afirmó que según dichos del demandante fue el Departamento de Boyacá quien lo ejecutó en cumplimiento de una acción de tutela, y sin que el Instituto hubiese realizado ninguna supervisión a los contratos celebrados por la Gobernación de Boyacá en la infraestructura vial a su cargo.

Manifestó que el contrato de seguros celebrado entre QBE Seguros S.A y el Instituto Nacional de Vías, se encuentra regulado por el estatuto de comercio que impone obligaciones para las partes, y con ello que para el presente trámite el asegurado, no había cumplido con la obligación legal y contractual de dar aviso del siniestro al llamado en garantía, tal como expresamente lo consagra el Código de comercio en sus artículos 1075 y 1078.

Por último, afirmó que en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, el despacho debería tener en cuenta que no podrá condenarse al asegurador a un pago mayor a la suma cubierta, por lo que debería tenerse

829

en cuenta el monto de la cobertura que se contrató, siendo éste el límite asegurado hasta el cual debe responder QBE Seguros S.A.

2.2. Departamento de Boyacá (fls. 790 – 800)

Dió trámite a sus alegatos advirtiendo que sólo fueron probados los perjuicios materiales, toda vez que manifestó que no era procedente el reconocimiento de los inmateriales, por cuanto, no se le podía otorgar valor probatorio por tacha de falsedad a las declaraciones de personas de la parte demandante, pues adujo que era indudable el interés en declarar en favor de la actora, en la medida que a su parecer mantenían con ella vínculo de vecindad.

Agregó que según las documentales se podía establecer que los daños del inmueble provenían de la localización del predio, especialmente por sus aspectos topográficos, geográficos y geológicos particulares de la zona donde se encontraba ubicada la vivienda, circunstancia que aseguró se encuentra probada con el informe emitido por el Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres — CREPAD Boyacá de 10 de noviembre de 2004, de la misma manera aseguró que se tendría que verificar la responsabilidad del ente municipal y las demás autoridades competentes para mitigar el daño a la actora.

Con lo anterior, aseguró que no existe relación causal por los daños que se le imputaban a su prohijada, toda vez que esgrimió, no entender como si los daños perduraron hasta el mes de febrero de 2007, fecha de la construcción del alcantarillado y el canal abierto en concreto, como obras producto de una decisión en sede de tutela, las pruebas mostraban actualmente un agrietamiento y daños estructurales, aun cuando del contrato de obra de 2011 se desprende que se realizó demolición completa del inmueble de la demandante.

Señaló que se encontraban demostrados los eximentes de responsabilidad de falta de legitimación en la causa por pasiva y el hecho de un tercero en la medida que existían otras circunstancias concurrentes al daño, tales como las topográficas, geológicas, geográficas y ambientales que ocasionaron el daño a la vivienda de la demandante, la cual no había sido planeada ni construida de conformidad con las exigencias técnicas que se debían observar atendiendo las características especiales del terreno, así como el hecho de que el paramento del inmueble no cumplía con las fajas mínimas de retiro obligatorio, el cual para carreteras de segundo orden es de 45 mts desde el eje de la vía, con lo cual afirmó que era viable afirmar que el INVÍAS fue la entidad que realizó los estudios previos y ejecutó la construcción de dicha vía.

Por lo anterior, indicó que el Invias sería quien eventualmente respondería patrimonialmente por los daños irrogados a la demandante, debido a la mala planeación y construcción de la vía, pues señaló que se debería tener en cuenta que las fajas mínimas de retiro obligatorio para carreteras de segundo orden es de 45 mts, desde el eje de la vía, y que debido a la producción de dichas circunstancias, probablemente también se habría generado una de las múltiples causas para que se produjeran los daños ocasionados a la vivienda.

AP

2.3. Instituto Nacional de Vías-INVIAS-(fls. 801-802)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, que a su parecer en conjunto con las pruebas demostraban la inexistencia de responsabilidad del Instituto Nacional de Vías.

Así mismo insistió en los argumentos expuesto en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material y solicitó declarar su prosperidad además de absolver de todo cargo al instituto.

2.4. Parte Actora (fls. 803 -809)

La parte demandante realizó un análisis y un recuento probatorio, haciendo énfasis en los dictámenes periciales, los cuales a su parecer demostraban el daño causado a la demandante y las respectivas causas, por último solicitó acceder a las pretensiones y condenar a los demandados al pago de los perjuicios materiales e inmateriales.

2.5. Ministerio Público.

En esta oportunidad no presentó concepto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

El problema jurídico por resolver en este asunto se concreta en establecer si ¿El Instituto Nacional de Vías-INVIAS- y el Departamento de Boyacá, son administrativamente responsables de los daños causados a la demandante y por ende les asiste el deber de indemnizarla?

En caso de resolverse positivamente la anterior pregunta, el despacho debe ocuparse de establecer si ¿Q.B.E. Seguros S.A. debe concurrir al pago de la eventual condena y de ser así, en qué proporción?

2. Posición de las partes respecto al caso *sub examine*.

2.1. Parte actora.

Las demandadas, son responsables por omisión de los daños causados al inmueble de su propiedad ubicado en la vía que conduce de Guateque a Somondoco, vereda Bohórquez frente al predio denominado Los Naranjos, toda vez, que no dispusieron la infraestructura necesaria ni las acciones posteriores para que las aguas lluvias estuviesen debidamente canalizadas o direccionadas y pudiese impedirse la filtración a la ladera contigua a su inmueble, cuya permanencia causó el deterioro del mismo y por esa razón debe ser indemnizado.

2.2. Parte demandada.

2.2.1 Instituto Nacional de Vías-INVIAS

Manifestó que la vía referida por la actora, fue entregada por el instituto al Departamento de Boyacá, mediante acta del 21 de julio de 1.995, circunstancia que fuera ratificada mediante oficio DT-BOY 9063 del 17 de junio de 2010 suscrito por el Director de la Territorial Boyacá en la que informó que la vía el Salitre — Somondoco, para el año de 2004 no se hallaba dentro de la infraestructura a cargo del Invias, igualmente agregó que el instituto no suscribió el Contrato No 290 de 2006, por lo que toda responsabilidad demostrada en el presente trámite se le debía atribuir al Departamento de Boyacá.

2.2.2. Departamento de Boyacá

La accionante no fue previsiva en lo que tiene que ver con las condiciones topográficas, geológicas, geográficas y ambientales que ocasionaron el daño a su vivienda, pues no fue planeada ni construida de conformidad con las exigencias técnicas que se debían observar atendiendo las características especiales del terreno, por otro lado INVÍAS, cometió un error en el diseño y estudios previos de la vía pues no cumplió con las franjas mínimas de retiro obligatorio, el cual para carreteras de segundo orden era de 45 mts desde el eje de la vía.

2.2.3 Q.B.E Seguros S.A.

La parte accionante no probó la causa del daño así como tampoco los perjuicios, además dijo que como quiera que el INVÍAS no era el responsable de la vía no resulta posible afectar el contrato de seguros suscrito.

3. De las pruebas

3.1. Hechos probados.

Pueden tenerse como supuestos fácticos de la acción, por encontrarse debidamente documentados y en estado de ser valorados, por no haber sido tachados sus soportes, los siguientes supuestos fácticos:

- Que mediante escrituras públicas No. 114 de 13 de noviembre de 1984 y 11 de 04 de febrero de 1985, la señora Luz Alba Bohórquez Perilla adquirió la propiedad de los inmuebles denominado el Chico y los Naranjos ubicados en la Vereda Bohórquez del Municipio de Somondoco (fls. 13-20 y f. 776-777).
- Que mediante oficio No. PMS-064 de 03 de febrero de 2005, la Personera Municipal de Somondoco, requirió al Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda, la asignación de recurso para la construcción de las obras tendientes al arreglo de la red vial del sector el Salitre en ese Municipio (fls. 21-22).
- Que la demandante elevó peticiones de fechas 02 de agosto y 27 de julio de 2004, ante Corpochivor para que se alentara una visita técnica por parte de esta entidad, esta misma con oficio No 6670 de 02 de septiembre de 2004, accede y agenda lo solicitado (f. 23)

- Que la demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Guateque-Boyacá, la cual culminó accediendo a las pretensiones y ordenando realizar las obras necesarias para proteger sus garantías fundamentales. (f. 41-42).

3.2. Pruebas recaudadas

- Oficio No 228 de 15 de junio de 2010, con el cual el Departamento de Boyacá, certificó que a través de convenio interadministrativo No. 0235 de 1995 el INVIAS transfirió 1.234 km de vías al Departamento de Boyacá, para que este las administrara, mejorara y mantuviera, dentro de estas se encontraba la identificada como la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco, además indicó que esta fue intervenida con el contrato No. 0638 de 21 de septiembre de 2006, por un valor de \$31.999.983.42 (f.266).
- Oficio No DT-BOY 9063 de 17 de junio de 2010, a través del cual el INVIAS, certificó que la carretera el salitre Somondoco no estaba a cargo de la infraestructura de la red vial de esa entidad (f. 271).
- Oficio No SPO 040 de 12 de julio de 2010, por medio del cual el Municipio de Somondoco informó que dentro de sus archivos no se encontró ningún expediente administrativo del inmueble propiedad de la actora (f. 277).
- Los testimonios de Juan Heredia Barreto, Inés Carranza, Adolfo Robayo, Luz Nancy Bernal Cufiño, Edisson Fernando Martínez y Sara Piñeros Medina (fls. 336-347).
- Copia auténtica de las actuaciones surtidas en la Tutela radicado No. 2007-00082, de conocimiento en primera instancia por parte del Juzgado Civil del Circuito de Guateque -Boyacá, incluidas en estas las sentencias de primera y segunda instancia (fls. 387-483).
- Oficio 2688 de 06 de mayo de 2015, con el cual Corpochivor entrega los resultados de la visita técnica realizada por esa entidad el 08 de septiembre de 2004 (fls. 485- 496).
- Dictamen pericial rendido por el Departamento de Boyacá – Secretaría De Infraestructura (fls. 588-600).
- Dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Juan Yamil Eldin López con respectiva aclaración (fls.633-644 y 680-736).

4. Cuestiones Preliminares:

4.1 Tacha de Testigos Sospechosos.

Lo primero que dirá el despacho es que la tacha de falsedad se predica de los medios de prueba documentales, por lo que lo procedente si se quiere poner en mayor nivel de valoración por parte del juez el testimonio de una persona, es la tacha de testigo sospechoso.

Esta figura jurídica está determinada en el artículo 218 del C. de P. C., aplicable en este caso por disposición expresa del artículo 267 del C.C.A.

*(...) "TACHAS. Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. **La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindiera de toda otra prueba.***

Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso" (...) (subraya fuera de texto original).

En ese orden de ideas, debe señalarse que es un argumento del Departamento de Boyacá como entidad demandada *que existe un interés de las personas que rindieron testimonio en este proceso por la vecindad con la actora*, por lo que este despacho señala en primer lugar, que la formulación de tacha de testigos citados por la otra parte debe presentarse **antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio o durante aquella**, de manera que los alegatos de conclusión no constituyen la oportunidad procesal para el efecto, de acuerdo al artículo transcrito.

Sin perjuicio de lo expuesto, una vez se realice la respectiva valoración de todos los testimonios recolectados en el presente trámite de manera oficiosa si hay lugar a ello, se dará aplicación al artículo 217 del C. de P. C., según el cual son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes, antecedentes personales y otras causas, no obstante como ya se dijo, la tacha fue puesta de manera extemporánea y así se declarara en la parte resolutive.

4.2. Objeción Por Error Grave.

Por solicitud de la parte demandante, se decretó la práctica del dictamen tendiente a determinar los presuntos perjuicios sufridos por ella, así como la improductividad de la finca, valor de la limpieza de la finca, obras que se requirieran realizar, además de los costos y ganancias dejadas de percibir.

El mismo fue aportado por parte del perito como se observa a folio 633 a 664, por lo que mediante auto de fecha 17 de abril de 2017 (f.665), se ordenó correr traslado de éste en los términos del inicio 1° del artículo 238 del C.P.C; mediante escrito del 24 de abril de 2017 (f.666-668), la apoderada del Departamento de Boyacá solicitó aclaración y complementación del dictamen pericial y con memorial de la misma fecha (fls.669-672), la apoderada de la

Sociedad QBE Seguros, presentó objeción por error grave a la experticia presentada por el auxiliar de la justicia Juan Yamil Eldin López.

La solicitud de objeción por error grave que concretó en lo siguiente:

"El propósito del dictamen que se objeta por error grave es determinar el avalúo de los presuntos daños ocasionados al bien inmueble por el cual la parte demandante pretende indemnización por una supuesta falla en el servicio por parte de la entidades demandadas, para lo cual era indispensable establecer las condiciones del bien inmueble para la fecha de los hechos, año 2007, y las condiciones actuales del mismo, una vez realizada esta labor se debía precisar de una forma detallada y rigurosa el cuantum de la reparación o reposición del bien inmueble objeto de la presente litis.

De acuerdo a lo plasmado en el dictamen pericial elaborado y entregado por el auxiliar de la justicia Señor Juan Yamil Eldin López, esta apoderada encuentra dentro del documento errores graves que le solicita al despacho tener en cuenta a fin de que no se tenga en cuenta el dictamen pericial toda vez que se incurre en error grave, tal y como lo probare en el presente escrito.

Precisado así el contenido y el alcance del error grave, se puede afirmar que el dictamen pericial) objeto de estudio, es equivocado por cuanto el señor perito incluye como perjuicio el valor de lote cuando este se encuentra en el mismo lugar, no ha sido objeto de desmejora alguna, al menos de acuerdo con los plasmado en el experticio, sería tanto como afirmar el lote no es viable para construcción de edificación alguna, lo cual en ningún momento se ha probado. " Ahora bien en el peritazgo no se soporta de dónde sale el valor del metro cuadrado del lote simplemente está relacionado en un cuadro dentro de un ítem que como ya se manifestó no puede ser objeto de valoración como perjuicio, ya que el lote aún existe.

Observando el dictamen presentado por el auxiliar de la justicia se tiene que el método utilizado para la elaboración de este, es el comparativo o de mercado. Al respecto se objeta el presente dictamen por error grave ya que no se observa cuáles fueron las comparaciones que se realizaron por parte del auxiliar de la justicia ni tampoco cuales fueron las fuentes para llegar a los valores que llega como conclusión.

Pues bien, ocurre que, en este caso, el dictamen pericial, a pesar del juicioso trabajo del perito, contiene varios errores graves que, sin duda, son determinantes de las conclusiones que el señor perito plasmó en el mismo.

Observemos las conclusiones a las que llegó el auxiliar de la justicia en el trabajo presentado, en el numeral 9 del escrito del experticia el perito indica que "la cimentación estructura y cubierta, tiene un valor de \$40.000.000.00., muro y divisiones un valor de \$50.000.000.00., acabados en general tiene un valor de \$40.000.000.00., y el valor del lote 1200 mts² con un valor de \$150.000.000.00."

De acuerdo con los valores anteriormente mencionados, que fueron los que concluyó dentro de su peritazgo el auxiliar de la justicia, no es claro la fuente que permita establecer que estos son los valores que efectivamente vale o se requieren para el resarcimiento del presunto daño irrogado a la parte actora, no se aporta medio de prueba que permita establecer estas sumas, tales como cotizaciones, avalúos o cualquier otro que permita establecer el porqué del valor que concluyó el señor perito.

En síntesis se hace el siguiente cuestionamiento en el cuadro del numeral 9 del dictamen, se afirma que muros y divisiones tiene un costo de \$50.000.000.00., no es claro de dónde surge esta suma, cuántos son los muros, cuantas las divisiones, cual es el material a utilizar y su valor, cual es el valor de mano obra, aspectos que no son contemplados en el trabajo rendido por el Señor perito.

No solamente el anterior cuestionamiento se hace frente a los muros y divisiones, sino que también frente a los otros ítems, a decir, cimentación, estructura y Cubierta, y acabados en general, cuyos rubros simplemente están enunciados como conclusión, sin que se determine de dónde salen tales valores.

De manera que el dictamen rendido por el perito fue elaborado sobre bases equivocadas y supuestos especulativos, que conducen a conclusiones equivocadas, incurriendo en error grave (...)

Mediante auto de fecha 08 de agosto de 2017, el despacho concedió el término de 10 días para presentar aclaración y complementación del dictamen (f.675), lo cual se cumplió mediante memorial visto a folios 680 a 736; razón por la cual se ordenó correr traslado mediante auto de fecha 04 de octubre de 2017 (f. 737).

Dentro del término de traslado se pronunció el apoderado del INVIAS (fls.739-740), de la siguiente forma:

(...)En primer término es de señalar que el dictamen pericial rendido por el Señor JUAN YAMIL ELDIN LOPEZ de acuerdo con el objeto con el que fue decretado se extralimita en su pronunciamiento ya que carente de todo soporte técnico entra a referirse como causa de los presuntos daños ocasionados al inmueble que se dice está afectado a la falta de canalización de las aguas del alcantarillado y de otros aspectos más, según El atribuyendo a la falta de estructuras hidráulicas y de drenaje adecuado para la conducción de las aguas lluvias y de escorrentía, que tienen que ver según su versión con quienes intervinieron la vía.

De entrar en ese análisis, el perito también ha debido mencionar las características geológicas del talud ubicado en la parte posterior de la vivienda, para lo cual en ambos casos no cuenta con la formación profesional en este tema, de acuerdo con la documentación aportada.

De otra parte señala que para su experticia, que para el caso que nos ocupa tiene que tenerse en cuenta un estudio de la zona y de los alrededores para determinar si está acorde con el plan de ordenamiento territorial del momento y aportando conocimiento en los estudios de muchos años de experiencia en el peritazgo, por lo que de ser así el perito debió haber realizado un análisis sobre las condiciones de los demás inmuebles contiguos a la casa de la demandante (q.e.p.d), que sea la oportunidad de resaltar a la fecha no han presentado queja alguna en este mismo sentido, porque no debe olvidarse que conforme a la reseña fotográfica aportada la vivienda objeto de la Litis no es la única o aislada en el sector sino que hace parte de un conjunto de viviendas construidas contiguamente a la vía.

Así mismo es de destacar que es la primera y única queja frente a supuestas afectaciones causadas a la vivienda con ocasión de la apertura de la misma, después de muchos años de estar en funcionamiento, por lo que no es claro que la vivienda haya sido construida con las suficientes calidades de materiales y procesos constructivos que garanticen su estabilidad ,tratándose de una vivienda con muchos años de construida y por tanto no están demostrados los valores que estima el señor perito, máxime cuando no se soporta en pruebas que así lo demuestren, sino solo en consideraciones subjetivas a título enunciativo. Es así como además se incluye el lote como objeto de indemnización sin descripción alguna que explique cuál ha sido la afectación que recibe y menos con soporte probatorio que lo acredite.

En cuanto a los contratos y facturas aportados del mismo se desprende que corresponde a demolición completa del inmueble y construcción nueva para la cual en todo caso debió contar con licencia de construcción que al parecer que al igual que a la primera tampoco existe.

De acuerdo con lo expuesto, solicito respetuosamente a la Señora Juez no sea tenido en cuenta el dictamen que nos ocupa ya que se repite, carece de todo soporte probatorio que lo respalde (...)"

Finalmente a través de proveído de fecha 30 de noviembre de 2017, se ordenó correr traslado conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 238 del C.P.C, del escrito de objeción por error grave presentado por la apoderada de la Aseguradora QBE SEGUROS S.A, término dentro del cual la apoderada del Departamento de Boyacá se pronunció aportando como prueba un dictamen pericial rendido por el Director de Obras de la Gobernación de Boyacá (fs. 744-777)

En virtud de lo anterior, a través de auto de fecha 09 de mayo de 2018 (f.780), se ordenó correr traslado del dictamen aportado por el Departamento de Boyacá, de conformidad a lo reglado en el numeral 5 del artículo 238 del C.P.C, término dentro del cual se pronunció el apoderado de la parte actora (f.782), y estableció que no había razones de hecho ni de derecho para proponer la objeción, pues estimó que el peritaje estaba bien elaborado, además afirmó que el auxiliar de la justicia tenía la experiencia suficiente para realizar el dictamen, por lo que debería acogerse en forma completa y clara.

Así las cosas y a fin de resolver la objeción por error grave del dictamen pericial rendido en el proceso, debe precisarse que el artículo 233 y los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C.P.C., establecen claramente, la conducencia del dictamen pericial, el cual deriva de la necesidad de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, indispensables para lograr la apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza "especial" cuando señala:

"Artículo 233. La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista otro que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión (...)
(...)

Artículo 238. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

(...)

4º. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrá objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante en las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas.

5º. En el escrito de objeción se precisara el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquel se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres

días dentro de los cuales podrán pedir pruebas. El juez decretara las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el termino de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de la objeción no es objetable, pero dentro del término de traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare (...)” (Negrillas fuera de texto).

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de enero de 2014¹, sostuvo lo siguiente:

*“Tal como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, aun cuando **ninguna norma legal define expresamente lo que ha de entenderse por error grave, jurisprudencialmente se ha señalado que para concluir que un dictamen adolece de error grave deben presentarse determinados presupuestos:***

“PRIMERO. Que peque contra la lógica aunque el error no recaiga sobre las cualidades esenciales.

SEGUNDO. Que sea de tal naturaleza el error que de comprobarse, el dictamen hubiera sido fundamentalmente distinto.

TERCERO. Supone conceptos objetivamente equivocados.

CUARTO. Las objeciones deben poner de manifiesto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal magnitud que impongan la intervención de otros peritos los cuales como es de suponer llegarán a conclusiones distintas.

QUINTO. Debe aparecer, “ostensible y objetivado”.

*Del perito, en virtud de sus conocimientos especializados, se espera un criterio razonado y acorde con los fundamentos vigentes dentro de su ciencia o técnica. Con todo, como señala ROCHA ALVIRA, **el perito es un auxiliar de la justicia, no el juez mismo.** Por esto su dictamen no es obligatorio para el juez, a quien le corresponde valorarlo. Mal podría **edificarse un fallo sobre un dictamen que se muestra equivocado, arbitrario o confuso.** En este orden, si la autoridad judicial decide acogerlo, “ha de ser por la convicción que le produce **una conclusión pericial bien fundamentada**”². Si de su estudio se deriva que **los procedimientos aplicados, los fundamentos utilizados o las conclusiones formuladas no resultan convincentes, debe ser desechado.** Dependiendo del contenido más o menos técnico del dictamen **ello deberá hacerse con base en otro experticio.** Para el caso de autos, por tratarse de un vicio protuberante, que no precisa más que de la sana lógica para ser apreciado, ello no resulta necesario.*

Tal como ha sido señalado por esta Corporación, “[l]a prueba pericial se valora de acuerdo con la sana crítica. En virtud de

¹ Consejo de Estado, Sentencia de 23 de enero de 2014, Exp. No. 25000-23-24-000-2005-00669-01, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

² ROCHA ALVIRA, Antonio. Derecho probatorio, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1958, p. 311.

este principio el juez tiene la facultad de analizar el dictamen, no sólo por sus conclusiones, sino por los elementos que tuvo en cuenta para emitirlo. De manera que si alguno de esos elementos no otorga la certeza suficiente para soportar el dictamen, simplemente, el dictamen pierde su valor³
(Resaltados del Despacho).

Doctrinalmente se ha conceptualizado que la objeción hace referencia “a el hecho de tomar como objeto de observación de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den u falsas las conclusiones que de ellos se deriven”⁴. Entonces, para que pueda estimarse la variación en el objeto de estudio es necesario que el peritaje se haya realizado desconociendo radicalmente lo solicitado por el Juez o la parte.

Para resolver, cabe recordar que la finalidad del dictamen pericial como medio probatorio, es la de **verificar hechos que interesan al proceso y que requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos de auxiliares de la justicia, quienes realizan un examen personal de las cosas, personas o el objeto del mismo.**

Ahora, de conformidad con los numerales 4 y 5 del artículo 238 del C.P.C, norma aplicable a los procesos contencioso administrativos, cualquiera de las partes de un proceso judicial puede hacer manifiesto su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales considera que el dictamen se equivocó de manera grave, consistiendo ese error en una equivocación determinante en las conclusiones de la pericia que haga que éstas sean equivocadas de tal forma que retirando el error, las conclusiones serían diferentes.

En punto de este tema, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 4 de febrero de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, con radicado No, 2500-23-26-000-1996-07474-01(16816), señaló:

“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado en relación con el error grave:

*“Esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido, de manera reiterada, que **la objeción al dictamen pericial no puede reducirse a simples apreciaciones personales o a comentarios en defensa de la conducta de las partes, sino que es necesario demostrar, de manera fehaciente, la existencia de la equivocación, de una falla protuberante constitutiva de “error grave” por parte de los peritos, circunstancia que debe tener la entidad suficiente para llevar a conclusiones***

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo de 2003, Rad. No. 25000-23-27-000-2006-00173-01. C.P.: Hugo Bastidas Bárcenas.

⁴ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo VI ‘Pruebas Judiciales’. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá, 2003. Pág. 286. Cita incorporada en sentencia del H. CONSEJO DE ESTADO SECCION TERCERA Consejero ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil cinco (2005).

834

igualmente equivocadas, tal como lo imponen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C¹

En esa línea de pensamiento, la Sala, en relación con las condiciones que debe reunir la objeción por error grave, ha recogido las consideraciones que frente a tal aspecto ha expuesto la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual:

*“(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...” pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, **‘... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven ...’**.” (Destaca el despacho).*

En otra ocasión, la Alta Corporación⁵ señaló:

*“(...) la objeción por error grave se puede formular contra los dictámenes periciales, conforme a lo establecido por el artículo 238 del C. de P. C. Desde hace un buen tiempo, la Corte Suprema de Justicia ha venido manejando como criterio para determinar cuándo el error es grave, a tenor de lo establecido en el artículo 238 del CPC, el del “error manifiesto de hecho”, esto es, aquel que “debe ser manifiesto, protuberante, además de importante cuantía si se trata de regulaciones numéricas como avalúos o respecto a un punto importante en los demás casos”. Dicha postura inicial de la Corte Suprema de Justicia, ha sido matizada por la Sala en sus precedentes, entendiéndose por error grave **“... ‘una falla de entidad en el trabajo de los expertos’, de ahí que no cualquier error tenga esa connotación. Ahora bien, la prosperidad de la objeción supone que el objetante acredite las circunstancias que, su juicio, originan el error; para ello puede solicitar las pruebas que estime pertinentes o, si lo considera suficiente, limitarse a esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción”**. A lo que se agregó, en posterior precedente, que se, **“... requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él***

⁵Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Jaime Orlando Santofimio, sentencia del 07 de febrero de 2011, rad. No. 660001-23-31-000-2004-00587-01 (34387).

haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos. Recientemente, el precedente de la Sala señala que para la configuración del error grave, "... el pronunciamiento técnico impone un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad, pues las bases sobre las que está concebido, además de erróneas, son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia. En consecuencia, resultan exigentes los parámetros para la calificación del error grave, quedando claro, que aún la existencia de un "error", no significa automáticamente la calificación de "error grave". (Destaca el despacho).

La anterior postura, ha sido reiterada en varias ocasiones por la misma Corporación⁶, de la manera que sigue:

*"El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil regula la manera como debe surtirse la contradicción al dictamen y en relación con lo que debe entenderse como error grave, no hay discusión en la jurisprudencia de que este es el que se opone a la verdad, por la falta de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito; por lo tanto, **no constituirán error grave las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos**" (Destaca el despacho).*

Luego, la objeción por error grave se puede formular contra los dictámenes periciales, conforme a lo establecido por el artículo 238 del C. de P. C, esto es, aquel que debe ser manifiesto, y que el objetante acredite las circunstancias que, a su juicio, originan el error; para ello puede solicitar las pruebas que estime pertinentes o, si lo considera suficiente, limitarse a esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción, siempre y cuando se ataque el objeto del dictamen y no la conclusión a la que llegan los auxiliares de la justicia.

Descendiendo al caso bajo examen, advierte el despacho que uno de los alegatos de las demandadas es que el perito excedió el objeto de la experticia, toda vez que se permitió realizar disertaciones acerca de cuál era la causa del detrimento al predio, por ello, de manera anticipada debe señalar este despacho que el hecho de que el auxiliar de la justicia realice aseveraciones por fuera de lo solicitado, por sí solo no constituye la configuración de un error en el dictamen pericial que impida su valoración.

⁶.Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", C.P. Ramiro Pazos Guerreo, sentencia del 02 de mayo de 2016, rad. No 25000-23-26-000-1993-09160-01(26636). ver también, Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Rafael E. Ostuau Lafont Pianeta, sentencia del 26 de noviembre de 2009, rad. 25000-23-27-000-2004-02049-01.

835

Lo anterior y como quiera que el error hace referencia al distanciamiento entre lo pedido por el despacho que lo decreto, lo realizado por el perito y la realidad fáctica, no obstante para esta judicatura lo referente a las causas del daño, son materia de estudio en el fondo del asunto y no por ello se genera un yerro que permita la prosperidad de la objeción por error grave, lo anterior conforme a lo expuesto por la H. Corte Constitucional, cuando en sentencia de vieja data señaló:

"(...) El haberse pronunciado más allá de lo pedido no constituiría error grave en la medida en que el objeto de estudio no fue algo "fundamentalmente" diferente, toda vez que al incluir lo que se preguntaba, aunque excediéndolo, existe una clara relación entre los términos en que se decretó y emitió el peritazgo. Declarar que un peritazgo que vaya más allá de lo pedido, sin más fundamento que éste, es un defecto procedimental. Por otro lado, de llegarse a desvirtuar la validez del dictamen por haberse pronunciado sobre un objeto diferente al pedido, se rechazarán las conclusiones ultra petitum, mas no lo que se haya dicho con relación a lo pedido. Si bien se presentó un error de carácter procedimental al haber considerado que la objeción por error grave en el dictamen pericial estaba llamada a prosperar, tal error no es constitutivo de una vía de hecho, puesto que así se hubiera considerado el peritazgo como prueba no hubiera cambiado el sentido del Laudo. El Tribunal consideró que el peritazgo emitido dentro del proceso adolecía de error grave, toda vez que se había pronunciado sobre un objeto diferente al solicitado. La Sala observa que tal calificación del peritazgo es errada, toda vez que si bien, en un comienzo, el experticio pudo haberse extralimitado en lo pedido la extralimitación no implicaba un objeto de estudio fundamentalmente distinto al que era materia del dictamen, debido a que comprendía en su plenitud lo pedido, pero iba más allá. En esa medida, existe concordancia con lo solicitado en un porcentaje casi pleno, lo que hace que no se pueda predicar la fundamentalidad en la diferencia de objeto (...)". (Resaltos del despacho)

Ahora bien, en lo que respecta, a la prueba que coadyuva la objeción al dictamen del auxiliar de la justicia señor Juan Yamil Eldin López, desde ya se advierte que el mismo no demuestra de manera fehaciente el presunto error cometido por el primer perito, de allí que se haga imperativo realizar un parangón, entre los dos dictámenes, a efectos de establecer que la apoderada de la parte objetante y su coadyuvante, direccionan sus argumentos al producto final del experticia por ello se advierte lo siguiente:

DICTAMEN PERICIAL OBJETADO	DICTAMEN DE LA OBJECIÓN
Auxiliar de la justicia Juan Yamil Eldin López	Auxiliar de la justicia Oscar R. Corredor Q.
UBICACIÓN DEL PREDIO	UBICACIÓN DEL PREDIO
Corresponde a dirección El Chico de la Vereda Bohórquez Vía que conduce del	El inmueble se encuentra localizado en la zona rural del Municipio de Somondoco,

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-920 de veintitrés (23) de septiembre de dos mil cuatro (2004, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19/11

Sector el Salitre a la Cabecera Municipal de Somondoco (Boyacá).	sector El Salitre, para llegar al predio es necesario tomar la vía de acceso al Municipio que se desprende de la vía nacional Sisga-el Secreto, y luego de cruzar el puente sobre el río Sunuba se avanza 50 metros encontrando la casa a mano derecha.
LINDEROS	LINDEROS
<p>Por el frente en longitud de diecisiete metros con ochenta centímetros (17,80 mts), linda con carretera que conduce a la población de Somondoco; por el costado derecho, e longitud de cuarenta y cuatro metros con treinta centímetros (44,30 mts), en línea recta linda con predios de MIGUEL SAMORA AVILA y con predio Macondo de propiedad de los HEREDEROS MARCO ANTONIO DUEÑAS y HILMA DEL CARMEN BOHORQUES DE DUEÑAS; por la cabecera vuelve en línea recta, en longitud de ocho metros con cuarenta centímetros (8,40 mts), lindando con propiedades de los mismos vendedores MARCO ANTONIO DUEÑAS Y HILMA DEL CARMEN BOHORQUES DE DUEÑAS o sea con el lote Macondo; y por el último costado baja en longitud, de catorce metros con cincuenta centímetros (14,50 mts), lindando con el predio los Naranjos" de propiedad de los mismos vendedores, luego vuelve nuevamente bajando en longitud de treinta metros con cuarenta centímetros (34,40 mts), hasta encontrar la carretera a Somondoco punto de partida lindando con predios de CARMEN ROSA BARRETO y de JUAN PARADA GOMEZ dentro de este inmueble se halla una construcción de dos pisos: en el primer piso, un local y un cuarto de envase; en el segundo piso: cuatro piezas dos baños, cocina, comedor, patio y una construcción nueva que consta de tres piezas, cocina, baño y comedor, hacia el fondo un Caney, lavadero y tanque de almacenamiento de aguas. Tiene servicios de agua, luz eléctrica y alcantarillado.</p>	<p>Tomados directamente de la escritura número 27 del 12 de abril de 2016 de la notaria única de Somondoco, y verificados en campo por el perito.</p> <p>Por el Frente, En longitud de 17,80 metros linda con carretera que conduce a la población de Somondoco.</p> <p>Por el Costado derecho, En longitud de 44,30 metros en línea recta, linda con predios de Miguel Zamora Ávila y con predio Macondo de propiedad de los vendedores Marco Antonio Dueñas y Gilma del Carmen Bohórquez de Dueñas.</p> <p>Por la cabecera, vuelve en línea recta, en longitud de 8,40 metros linda con propiedades de los mismos vendedores Marco Antonio Dueñas y Gilma del Carmen Bohórquez de Dueñas o sea con el lote Macondo.</p> <p>Y el último costado, Baja en longitud de 14.50 metros lindando con el predio Los Naranjos de propiedad de los mismos vendedores, luego vuelve nuevamente bajando en longitud de 34.40 metros hasta encontrar la carretera a Somondoco punto de partida, lindando con predios de Carmen Rosa Barreto y de Juan Parada Gómez</p>
DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE	DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE
<p>La casa se encuentra con diversas grietas en las paredes techos y pisos. Igualmente al resumir gran cantidad de agua por debajo de ella, causando daños y amenazando con el deterioro total de la vivienda; cabe recalcar que las grietas son de importancia, y el estado general de la vivienda se deterioró en su totalidad. Según la propietaria no ha podido arreglar el inmueble porque no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo, además porque los ingenieros y técnicos que han visitado la casa establecen que es necesario una total adecuación y recuperación de la vivienda; sea esta razón suficiente para afirmar la</p>	<p>Se trata de una construcción de dos pisos la cual presenta problemas de fisuras y agrietamientos en muros.</p> <p>Nota: Para este avalúo comercial no se tiene en cuenta el valor del lote de acuerdo a lo solicitado por la Gobernación de Boyacá.</p> <p>(...)</p> <p>En la actualidad la construcción se encuentra en regular estado de conservación, presenta fisuras y grietas en muros y pisos.</p>

<p>generación cierta de unos daños y perjuicios ocasionados por una institución estatal. Como se dijo anteriormente y según la visita que realicé al predio, me di cuenta en la parte de arriba de que en realidad existe una filtración de agua ya que en realidad al pavimentar la carretera referida se omitió realizar los trabajos necesarios para conducir las aguas de escorrentía que terminaron destruyendo en su totalidad la casa de la señora LUZ ALBA BOHORQUES PERILLA hoy en día de su heredera RUBY ESPERANZA BOHORQUES DE BELTRAN.</p>	
<p style="text-align: center;">METODOLOGÍA EMPLEADA.</p> <p>Técnica evaluatoria que busca establecer el valor comercial del bien a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo tales ofertas o transacciones deberán ser calificadas, analizadas y comparadas para llegar a la estimulación del valor comercial para la fijación de precios se empleó una combinación de metodologías de aceptación universal, estas fueron reposición, encuestas directas y estudio del mercado se completó este proceso con investigaciones directas e indirectas que dieron como consecuencia una tendencia histórica de comportamiento de los precios de la tierra en el sector, se realizó también un análisis de precios unitarios.</p>	<p style="text-align: center;">METODOLOGÍA EMPLEADA.</p> <p>El valor comercial practicado por el evaluador, corresponde al valor comercial del respectivo inmueble, valor expresado en dinero, entendiéndose por valor comercial aquel que un comprador y un vendedor estarían dispuestos a pagar y recibir de contado por una propiedad inmueble, en un mercado inmobiliario con alternativa de negociación. Para efectos de la conformación del justiprecio comercial del bien avaluado, el evaluador entre otros criterios ha tenido en cuenta los avalúos comerciales recientes en el sector al que pertenece el inmueble lo mismo que ofertas de lotes similares que se encuentran en internet y cuya evidencia se anexa al presente informe, al igual que encuestas a personas conocedoras del mercado inmobiliario. No obstante el mercado inmobiliario presenta variedad de criterios respecto de los usos y desarrollos específicos de cada inmueble por lo que se han realizado estudios de Oferta y demanda de bienes en el sector.</p>
<p style="text-align: center;">CÁLCULOS</p> <p>Edad en % de vida útil: 8%; Depreciación: 7%; Valor depreciado: \$22.000.000; Valor final: \$350.000; Valor adoptado: \$300.000; Muros y divisiones - datos básicos área: 225 mts cuadrados; Valor de reposición: \$250.000; Edad: 35 años; Estado de conservación (1-10): 1.3 Muy malo; Vida útil: 60 años. Datos básicos comparativos: Edad en % de vida útil: 12%; Depreciación: 6%; Valor depreciado: \$22.000; Valor final: \$350.000;</p>	<p style="text-align: center;">CÁLCULOS</p> <p>ÁREA 240 M2 VALOR POR M2 \$ 1.300.000 EDAD 30 AÑOS ESTADO 3,5 regular VIDA ÚTIL 70 AÑOS EDAD EN % 43% FACTOR 57,34% DEPRECIACIÓN \$ 745.420,00 Para el avalúo de las construcciones el método a utilizar es el método de costo aplicándole una depreciación definida por el estado de la construcción y la edad de esta; para lo cual utilizaremos la tabla de FITTO Y CORVINI.</p>
<p style="text-align: center;">VALOR FINAL DEL METRO CUADRADO \$350.000,00</p> <p style="text-align: center;">METRAJE CALCULADO 1200 mts2</p> <p style="text-align: center;">VALOR FINAL \$280.000.000,00</p>	<p style="text-align: center;">VALOR FINAL DEL METRO CUADRADO \$554.580,00</p> <p style="text-align: center;">METRAJE CALCULADO 240 M2</p> <p style="text-align: center;">VALOR FINAL \$133.000.000,00</p>

De acuerdo con lo anterior, se desprende de que la diferencia surge del valor que se le otorga al metro cuadrado siendo más elevado el del peritaje allegado

por el Departamento de Boyacá y de la cantidad de metros calculados pues en el aportado por el auxiliar Juan Yamil Eldin López es superior en un total de 960 metros cuadrados, sin embargo el despacho advierte que estas circunstancias no constituyen un error de tal entidad que justifique la prosperidad de la objeción propuesta.

Por lo anterior se considera que la pluricitada objeción no está llamada a prosperar, toda vez, que se trata de cuestionamientos frente a las conclusiones de fondo y no se logró demostrar con mayor contundencia que las cuentas realizadas por el perito estén erradas, por el contrario el mismo dio un valor menor al metro cuadrado siendo tarea del fallador, determinar cuántos metros harán o no parte de la probable indemnización, si es que la hay pues no pasa desapercibido el despacho que también obra documental de la cual puede desprenderse esa información. Además, se critica de forma insistente la falta de fundamentación del dictamen en cada una de las sumas que se concluyeron, pero de igual manera esos serán puntos que se abordarán en el análisis de fondo para definir el grado de convicción que otorgue el peritaje frente a los perjuicios reclamados⁸ por la actora, situación que no inscribe en forma automática al dictamen en un error grave, adicionalmente como medio de prueba será valorado en su momento oportuno en conjunto con los demás medios allegados.

Adviértase que el auxiliar de la justicia, como su nombre lo indica es un ciudadano que contribuye para el esclarecimiento de los hechos aplicando los conocimientos del área en que es experto, no obstante este no aporta la decisión judicial como tal, pues esa corresponde al juzgador de instancia y esta función es indelegable, adicionalmente en nuestro sistema jurídico procesal no existe tarifa leal de pruebas, por el contrario todos los medios de convicción se evalúan con observancia de principios como la libre apreciación, de allí que es tarea unipersonal del juez de conocimiento, realizar la actividad crítica racional y autónoma en procura de hallar argumentos de peso que le den luces al elaborar y emitir la sentencia.

Así las cosas, respecto a lo manifestado por los objetantes en cuanto a las liquidaciones o valores finales a las que llega el perito en sus conclusiones, este despacho dirá nuevamente, que tal discrepancia *per se* no constituye un "error manifiesto", además que la fundamentación del dictamen fue realizada por una persona idónea, luego esas conclusiones no tendrían ninguna afectación y serán valoradas en el caso de que se hallen presentes los requisitos de la responsabilidad del Estado.

Finalmente, se dirá que para la prosperidad de la objeción al dictamen pericial es necesario demostrar de manera fehaciente, la existencia de la equivocación, de una falla protuberante constitutiva de "error grave" por parte de los peritos, circunstancia que debe tener la entidad suficiente para llevar a

⁸ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B, Siendo Consejero Ponente: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, En Sentencia De Veintinueve (29) De Enero De Dos Mil Dieciséis (2016), Bajo La Radicación Número: 25000-23-26-000-1993-09123-02(28055) Fue Actor: Consorcio Bustamante Cárdenas Ltda. - Ingenieros Civiles E Ingenieros, Arquitectos Y Técnicos Asociados Ltda. Inart Ltda Y Demandado: Instituto De Desarrollo Urbano - Idu.

conclusiones igualmente equivocadas, tal como lo imponen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.⁹.

Por lo anterior, este despacho no encuentra probado el error grave endilgado al dictamen pericial practicado dentro del expediente y por contera se denegará la ya varias veces citada objeción, abriendo el camino para la valoración del informe precitado.

5. De las excepciones propuestas.

Se abordará en primer lugar las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta tanto por el Invias como por el Departamento de Boyacá; los demás medios exceptivos serán estudiados en consuno con los problemas jurídicos.

5.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva del Invias y el Departamento de Boyacá.

Señaló el Invias que suscribió con el Departamento de Boyacá el día 21 de julio de 1995, un acta por medio de cual se entregó al ente departamental la carretera el Salitre —Somondoco, identificada en la nomenclatura vial de conformidad con la Resolución No. 830 del 5 de febrero de 1992 con el Código 56BY01 y con una longitud de 7 kilómetros, por ello que era responsabilidad del ente departamental en forma autónoma e independiente el mantenimiento y conservación de la vía.

Por su parte el Departamento de Boyacá, esgrimió argumentos como que el Instituto Nacional de Vías, era quien había construido la vía a que se hace referencia dentro de la demanda, además que la vía existía desde hace más de 20 años, con ello que la ocurrencia de los hechos no tuvo como origen las características propias de la vía.

Para resolver los medios exceptivos es pertinente advertir que la legitimación en la causa puede ser de hecho y material; en el caso de la legitimación de hecho, esta es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; por su parte la legitimación **material alude - por regla general- , a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda**, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Ahora bien, de la lectura de las excepciones propuestas por las demandadas, se advierte que éstas se destinan a enervar su legitimación en la causa material, en razón a que los argumentos esgrimidos para sustentar los medios exceptivos atacan de fondo las pretensiones de la demanda, pues en ellos se indica que es el Departamento, el responsable de la vía y por otra parte se encuentra que el Invias fue el que la construyó, por lo que a su juicio no puede ninguna de las dos entidades ser llamadas a responder por los resultados del proceso.

⁹ En este sentido, ver sentencias de esta Sección del Consejo de Estado, proferidas el 16 de agosto de 2006, exp. 15.162; el 31 de agosto de 2006, exp. 14.287 y el 4 de junio de 2008, exp. 14.169.

Eso indica entonces que no se discute sobre la legitimación en la causa por pasiva de hecho, debiendo decir entonces el despacho, que mediante Decreto 2171 de 1992, se reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimieron, fusionaron y reestructuraron entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, dentro de estas disposiciones administrativas se creó el Instituto Nacional de Vías –Invias- específicamente su artículo 52.

Posteriormente fue emitida la Ley 105 de 1993, que en su artículo 16 señala la integración de los departamentos en las responsabilidades de las infraestructuras viales:

“(...) INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LOS DEPARTAMENTOS. Hacen parte de la infraestructura departamental de transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.

La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios. Mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento la tendrá la Nación. Los departamentos y los distritos podrán limitar el monto en mantenimiento de estas carreteras, a los recursos que para tal fin reciban del citado fondo.

Los departamentos al recibir las carreteras de la Nación, se obligan también a recibir los contratos con las asociaciones de trabajadores que tiene cooperativas o precooperativas para el mantenimiento vial.

PARÁGRAFO 1. Harán parte parcialmente, de la infraestructura departamental de transporte los puertos marítimos y los aeropuertos de acuerdo con la participación que tengan en las sociedades portuarias o aeroportuarias regionales.

PARÁGRAFO 2. En los casos en que se acometa la construcción de una variante de una carretera Nacional, su alterna podrá pasar a la

infraestructura departamental si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3. *Los departamentos y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación de Vías. Los Municipios para el cofinanciamiento de las vías vecinales accederán a través del departamento correspondiente.*

Los Municipios y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Urbana (...)

Por otro lado, el Decreto 1735 de 2001¹⁰ definió las vías de responsabilidad del Instituto Nacional de Vías –Invias, dentro de ellas no se encuentra la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco, la cual presuntamente al no contar con las obras de drenaje de vías causó los daños al inmueble de la demandante.

Fue certificado por el propio Departamento de Boyacá con Oficio No 228 de 15 de junio de 2010 (f.266), que a través de convenio interadministrativo No 0235 de 1995 el INVIAS transfirió la carretera identificada No 56BY01-Cruce ruta (El Salitre) – Somondoco.

En este orden, legitimación en la causa por pasiva en cuanto al Departamento aparece demostrada en el plenario, pues la carretera en la que se generaron las presuntas filtraciones y daños al predio por insuficiente infraestructura era Departamental y a él le correspondía su conservación, reparación, construcción, adecuación y señalización de la vía objeto de los hechos, pues así se determina de la normatividad aplicable al caso bajo estudio y de los medios de convicción allegados para probar las responsabilidades que les asiste a los entes Departamentales, de estos se evidencia claramente que la vía que el salitre del Municipio de Somondoco que conduce a Guateque está a cargo del Departamento de Boyacá por lo menos desde el año 1995. Dicha afirmación resulta lógica si se tiene en cuenta que aunada a la referida transferencia, la carretera comunica dos cabeceras municipales¹¹.

Conforme a lo expuesto carece de soporte el argumento del Departamento, que al fundamentar su excepción de falta de legitimación, indicando la fecha de construcción de la vía, pues al suscribir el acta del día 21 de julio de 1995, asumió las responsabilidades que de la obra se desprendiera, sin que a este momento se advierta de manera anticipada de un daño a la demandante, pues todas las decisiones judiciales serán producto de la valoración de los medios probatorios que se desarrollará en acápites posteriores.

¹⁰ "Por el cual se fija la Red Nacional de Carreteras a cargo de la Nación Instituto Nacional de Vías y se adopta el Plan de Expansión de la Red Nacional de Carreteras y se dictan otras disposiciones".

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Sentencia veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 19001-23-31-000-1998-00998-01(25335), Actor: EDGARDO RODRIGO PIPICANO GALINDEZ Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN E INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (INVIAS)

Por lo anterior, el departamento no probó de manera alguna que para la fecha del inicio de los presuntos daños (año 2004 y ss), dicha vía fuera responsabilidad del Invias, por el contrario el mismo da fe de la suscripción del convenio con el Departamento. Por lo anterior, deberá declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva del INVIAS pues esa entidad no era la responsable de la vía que al parecer causó daños al inmueble de la demandante, al no tener la obras de drenajes necesarias.

Por el contrario, la responsabilidad del Departamento de Boyacá, si subsiste en él, pues es el encargado desde el año 1995, del mantenimiento, preservación y demás obligaciones que genere la vía No 56BY01-Cruce ruta (El Salitre) – Somondoco¹².

6. Marco Normativo y Jurisprudencial.

6.1. Régimen de responsabilidad y Título de imputación.

El artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado respondera patrimonialmente por los daños antijurídicos **que le sean imputables** causados por la **acción o la omisión** de las **autoridades públicas** y que en el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En efecto, la responsabilidad del Estado, ha sido elevada a rango constitucional con el fin de brindar protección a los derechos de los administrados y conforme señala la norma, esta responsabilidad extracontractual tiene como fundamento la **determinación de un daño antijurídico** causado a un administrado y **la imputación del mismo** a la administración pública **tanto por la acción, como por la omisión**.

En este punto, la jurisprudencia se ha pronunciado, en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tienen ocurrencia los daños, teorías y regímenes para resolver las controversias que a diario se plantea, de manera que corresponde determinar sobre cuál o cuáles regímenes y títulos de imputación, es posible resolver el asunto sometido a consideración de la jurisdicción.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración.

A partir de esa *causa petendi*, como resulta evidente, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, **para la prosperidad de las pretensiones de la**

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA fue Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ en sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017), bajo Radicación número: 76001-23-31-000-2012-90193-01(AP), fue Actor: HÉCTOR FABIO ERAZO BOTINA y Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y CONSORCIO DIN- SEDIC, INCOEQUIPOS S.A.

demanda tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración.

En el libelo, se endilga a las demandadas, la presunta **omisión** en realizar las obras necesarias para la captación de la escorrentía de la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco, y no ejecutar las obras en debida forma para neutralizar la filtración de las aguas a su inmueble lo que al parecer le generaron una serie de daños a su inmueble.

Por consecuencia, **el régimen de responsabilidad para analizar el caso sub lite, es el subjetivo bajo el título de imputación de falla del servicio**¹³; tradicionalmente utilizado para decidir la responsabilidad del Estado ante la inexistencia de un título jurídico particular de imputación¹⁴:

“... De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

*No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios **siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal**, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, **ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos**, puesto que **subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio**, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la*

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de **11 de febrero de 2009**, expediente: 25000-23-26-000-1992-07963-01(15036). Consejo de Estado. Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, Sentencia de **20 de septiembre de 2007**, expediente: 08001-23-31-000-1991-06256-01(21322).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de **24 de febrero de 2005**, expediente: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170)

comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. (Resaltado fuera de texto).

Sobre los presupuestos para la configuración de la responsabilidad del Estado, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia de 30 de enero de 2013, dentro del expediente No. 73001-23-31-000-2000-00737-01, siendo demandante Edelmira Durán de Suárez y Otros y demandado la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Instituto Nacional de Vías (Invias), señaló:

“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁵ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹⁶ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo¹⁷, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012¹⁸ y de 23 de agosto de 2012¹⁹.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el

¹⁵ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 10– los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

¹⁶ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes: 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

¹⁷ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica²⁰, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”²¹. (Resalto fuera de texto).

Se desprende de lo anterior que, la responsabilidad administrativa – para que se configure - requiere la existencia **de un daño o perjuicio, la actuación de la administración** y un **nexo causal** entre el daño y la actuación administrativa.

Igualmente, la actuación de la administración constituye uno de los elementos necesarios para atribuirle responsabilidad, es decir, **para imputarle el daño según el nexo causal** existente entre tal actuación y el daño.

Lo anterior se extracta del contenido del inciso 1º del artículo 90 de la Carta Política de 1991, conforme al cual: *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.* Entonces, para que exista responsabilidad del Estado, se requiere de la concurrencia de dos elementos a saber: **El daño antijurídico** y **la imputabilidad** del daño a un órgano del Estado.

6.2. De los elementos de la responsabilidad del Estado.

6.2.1. Del daño

En lo que concierne al concepto de daño antijurídico, Javier Tamayo Jaramillo²², advierte que, éste es **aquel que el Estado**, en el ejercicio de su

²⁰ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. *Derecho administrativo. Parte general.*, ob., cit., p.927.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

²² *La Responsabilidad del Estado*, Páginas 32 – 33.

soberanía y de sus funciones, **no tiene derecho a causar**. O lo que es lo mismo: cuando el Estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable.

Se ha entendido jurisprudencialmente como:

“... el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alir E. Hernández Enriquez)”.

En igual forma en sentencia de 26 de mayo de 2011, la Sección tercera de la misma Corporación dentro del expediente No. 19001233100019980340001 con ponencia del Consejero, doctor Hernán Andrade Rincón, indicó sobre el daño que se trata del *“perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*

Sobre las características del daño, se tiene que la jurisprudencia ha dicho que éste debe ser **cierto, concreto o determinado y personal**²³ de manera que no puede ser rodeado de incertidumbre, debe verificarse que existe, que es real, incluso actual o futuro, pero que no sea eventual e hipotético y afecte realmente a quien pide ser indemnizado²⁴.

6.2.2. De la imputación jurídica.

La denominada imputación jurídica (*imputatio iure o subjetiva*) supone el establecer el **fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar** determinado perjuicio **derivado de la materialización de un daño antijurídico**, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”

Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado que²⁵:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario

²³ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente No. 12166 ponencia de la Consejera María Elena Giraldo

²⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 7 de mayo de 1998, expediente No. 10397 ponencia del Consejero Ricardo Hoyos Duque.

²⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”
En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal.

Así, “el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, toda vez que según la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto” (Negrilla del despacho)

6.2.3. Del nexo causal

Este requisito fundamental para endilgar la responsabilidad al Estado, se concreta como la **relación directa que tiene el hecho que causo el daño y el daño propiamente dicho**, es el vínculo inamovible que tiene que existir entre la -acción u omisión- del agente, ex agente o particular con funciones públicas transitorias, y el menoscabo del derecho ocasionado a la víctima.

Ha sido variada la doctrina y jurisprudencia que resalta lo transcendental del nexo de causalidad:

“El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. Salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla”.²⁶

²⁶ Las Causales Exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Héctor Patiño Derecho Privado Universidad Externado, N.º 20, enero-junio de 2011, p. 371 a 373.

En concordancia con esa conceptualización se ha determinado que está en cabeza de quien pretende las indemnizaciones, probar de manera adecuada ese nexo de causalidad, carga procesal que nace previo a entablar el libelo y que obliga al actor a demostrar esa estrecha relación entre el daño sufrido y la acción u omisión cometida por la administración, al respecto ha manifestado el H. Consejo de Estado²⁷:

“En cuanto al nexo de causalidad:

*El accionante también tiene que demostrar en juicio la **causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta** porque la ley no ha señalado en materia de relación causal presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado”.*

(Negrilla del despacho)

7. Del caso en concreto.

Conforme al marco normativo, lo primero que habrá de establecer el juzgado para definir si están probados los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del Estado, es la existencia del daño.

De resultar esto cierto, deberá pasarse a analizar la atribución de su causación a la administración y por contera a verificar la existencia del nexo causal entre éstos, lo que implicaría entonces verificar cómo debe ordenarse el resarcimiento del perjuicio que se haya causado.

7.1. Del daño

La demandante tiene como primera carga, acreditar que se le ocasionó un daño, para lo cual tiene que probar la titularidad del derecho, hecho, bien o interés jurídicamente protegido que le fue vulnerado, es decir, su conexión con el objeto del daño, de manera que en virtud de éste se le pueda reparar, puesto que en principio, a quien resulta procedente indemnizar mediante la decisión judicial que se profiera, es a la persona a la que realmente se le causa un detrimento y que demanda debidamente por ello, lo que se traduce en que el daño, para ser indemnizado, debe ser personal.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2.002). Radicación número: 70001-23-31-000-1994-3477-01(13477) Actor: RONIS JHON ZAMBRANO HERNÁNDEZ Y OTRO Demandado: NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL) Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

En el sub iudice queda demostrado que la demandante es propietaria de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 079-0011756 y 079-0002328, ubicados en la vereda Bohórquez del Municipio de Somondoco, sobre la vía que conduce del Municipio de Guateque- sitio denominado el Salitre, al Municipio de Somondoco, el cual en su área construida sufrió detrimentos en su infraestructura, al captar las aguas de lluvia por que la vía que se encontraba en la parte superior de la ladera que colindaba con el predio, no tuvo una infraestructura hidráulica adecuada para el manejo de las aguas (cunetas – colectores) (fls. 13-20 y 776-777).

Ahora, frente a la existencia del daño, debe decirse que si bien es cierto, en el proceso solamente obran medios de convicción en relación con los daños que sufrió el inmueble y ninguno sobre su estado previo, el juzgado encontró posible indicar que el inmueble tuvo averías en su infraestructura, y que antes de los hechos que relata la demanda, éste se encontraba en óptimas condiciones como pasa a explicarse:

De los testimonios allegados al proceso se pueden resaltar los siguientes segmentos que determinan el deterioro que sufrió el inmueble, todos ellos coinciden en lo evidente del daño que se observaba en la casa, en ese sentido obsérvese lo advertido por las personas en audiencia de fecha 01 de febrero de 2012 (fls. 338-347):

El señor Edison Fernando Martínez dijo:

(...) PREGUNTADO: Diga si por omisión del Departamento de Boyacá al no realizar construcciones de alcantarillado y canales para desagüé y filtros en la carretera que conduce de Somondoco a Guateque este inmueble de la señora LUZ ALBA BOHORQUEZ PERILLA sufrió algún deterioro. CONTESTO: Yo sí entré a la casa y tenía grietaduras (sic) por todo lado y los pisos estaban abiertos paredes deterioradas y por unos comentarios que había pasado una alcantarilla por la vía la alcantarilla se tapó y de eso repercutió de que la casa se hubiera deteriorado por el agua. PREGUNTADO: Antes de presentar estas fisuras grietas en paredes y pisos de la casa de la señora LUZ ALBA, esta casa estaba en buenas condiciones... CONTESTO: Si esa casa estaba en buen estado y ella le tocó meterle otra vez arreglo y después de haberla arreglado la casa se le quebró y todo eso sufrió las mismas consecuencias (...).

La señora Inés Carranza adujo:

(...)PREGUNTADA: Diga al Juzgado Si la casa a que nos referimos de la señora LUZ ALBA BOHORQUEZ, sufrió un deterioro en sus paredes, pisos, y demás estructura de la casa en años pasados y cómo es tan vecina usted de ese sitio. CONTESTO: Esa casa la dañó la tapada de una alcantarilla el estado no hizo ningún deber porque ella informó pero no hicieron ni un muro ni nada. PREGUNTADA: Diga al Juzgado a consecuencia de qué daño fue el deterioro de esa casa. CONTESTO: Pues ahí se dañó por el reguero de agua, esa agua

venía de arriba de la carretera, esa agua en invierno era cantidad de agua lo que salía de ahí (...).

El señor Juan Heredia Barreto señaló a su turno:

(...)PREGUNTADO: Diga al Juzgado si le conoció a la señora LUZ ALBA una casa ubicada ahí en el sitio el Salitre frente a la Normal Superior Valle de Tenza.- **CONTESTO** Si la conocí por que actualmente está ya transformada. **PREGUNTADO:** diga a que se debe esa transformación.- **CONTESTO:** Porque hace 2 años a consecuencia de la ola invernal las aguas de la parte alta que conducen por la carretera se desbordaron por este sector y afectaron notablemente las viviendas que allí se encontraban, especialmente tres que era la de la señora LUZ ALBA, JUAN MEDIA y ROLEO ROBAYO, pero en mayor proporción la de la señora LUZ ALBA. **PREGUNTADO:** Diga si en el año 2004 o antes venía afectando esas mismas viviendas por falta de la conducción de las aguas que venían de la carretera. **CONTESTO:** Antes no se había visto esa afectación más notoriamente en ese año fue cuando más se afectó la casa se van hundiendo las bases y se abren las paredes (...)"

El señor Adolfo Robayo, esgrimió

(...)PREGUNTADO: Ya que dice conocer la casa de la señora LUZ ALBA, diga si este inmueble sufrió un daño en su estructura paredes y pisos. **CONTESTO:** Si señor lógicamente yo conocí la casa en buen estado, a raíz de un invierno fuerte que hubo las aguas lluvias que estaban sin control alguno dieron lugar a que ésa y las casas vecinas porque la casa mía también se deterioró, por falta de alcantarilla y de cunetas en la vía a raíz de eso tuvimos que dirigirnos al municipio en primer lugar en segundo lugar al departamento logrando que el departamento diera una partida para la construcción de una alcantarilla y cuneta en concreto hasta conducir las aguas al río y prácticamente con eso se subsanó el perjuicio de las aguas lluvias(...)"

En igual sentido se pronunció la señora Sara Piñeros Medina:

"(...) PREGUNTADA: Usted conoció la casa de la señora LUZ ALBA en buen estado. **CONTESTO:** Si estaba en buen estado más o menos desde que yo la conocí a ella. **PREGUNTADA:** Diga al Juzgado si usted se enteró de que esa casa se dañó después. **CONTESTO:** Si me enteré desde hace como 6 a 8 años. **PREGUNTADA:** Ud. sabe cuál fue el motivo para que se dañara esa casa. **CONTESTO:** Si señor, los regueros de agua que venían por la parte de arriba fue lo que dañó la casa. **PREGUNTADA:** Que tanto daño sufrió la casa de la señora LUZ ALBA. **CONTESTO:** Se gretió (sic) y se abrió arto caía agua abajo al negocio el segundo piso se abrió también. **PREGUNTADA:** Diga al Juzgado si la casa era vivible o invivible. **CONTESTO:** Era un riesgo para los que vivían ahí se abrió como diez centímetros (...)."

De todas las testimoniales se puede inferir que tiempo antes de las filtraciones a que se alude en la demanda, la vivienda no presentaba grietas ni se encontraba afectada con humedad, pues como lo manifestaron bajo la

gravedad del juramento, que fue desde la época en que el nivel de escorrentía aumentó y ante la ausencia de la infraestructura del sistema de aguas fue que se ocasionaron filtraciones y de allí empezaron a observarse las grietas y los daños estructurales de la vivienda.

Ahora, para efectos de establecer que en el inmueble aparecen unos daños, el juzgado, **advierte de diferentes medios probatorios, dentro de ellos las documentales (fls.21-22 y 496 a 495), los dictámenes periciales obrantes en el plenario**, encuentra que todos confluyen en indicar que el inmueble se encontraba afectado por grietas, fracturas en las paredes, daños estéticos en el exterior y en el interior de la vivienda, mismos que se pueden observar en las fotografías vistas a folios 487 a 495, 641 a 653, 688 a 693 y 759 a 771.

No sobra señalar que el dictamen pericial del folio 592 a 597, fue decretado a instancia del Departamento de Boyacá, en el numeral 2.2.4 del auto de 28 de abril de 2010 (f. 250) para determinar la calidad estructural de la vivienda **y es al archivo fotográfico que lo acompaña al que hace referencia el juzgado en este punto.** (f. 597)

Todo lo anterior, para colegir que el daño si tiene existencia, es real y, como se dijo atrás, es personal.

Ahora, para avanzar en el análisis de la responsabilidad estatal, fehacientemente acreditado el daño objeto del libelo, pasa el despacho a analizar sobre la imputación jurídica del mismo a la demandada.

7.2. De la imputación jurídica

El artículo 286 de la Constitución Política de Colombia, establece que los departamentos son entidades administrativas, que tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Carta Superior.

Ahora bien en materia de responsabilidad de las vías como ya se advirtió, en el respectivo estudio de la resolución de la falta de legitimación en la causa por pasiva, ha existido y continua dándose el proceso denominado de descentralización de la red vial, el mismo tiene su origen con la expedición del Decreto 2171 de 1992²⁸, a través del cual entre otras cosas se creó el Instituto Nacional de Vías, como un establecimiento público, cuyo objeto era ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial.

Como también se dijo con antelación la Ley 105 de 1993, definió la composición de la infraestructura vial en los diferentes niveles, con ello se precisaron las funciones y responsabilidades de los departamentos sobre la red vial, con el propósito de reorientar la inversión de la Nación, pues la antigua estructura institucional vial era obsoleta y disfuncional por el gran cúmulo de vías que abarcaba.

²⁸ "Por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional."

Por lo anterior con la Ley precitada, se redefinió la infraestructura de transporte a cargo de la Nación como aquella "de su propiedad" que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y consumo del país y de éste con los demás países y se contempló la transferencia gradual de las vías que no reunían estas características a los departamentos, quienes con programas de apoyo financiero que les permitiría mantener y rehabilitar la infraestructura que recibieron con ocasión de dicho proceso, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 356 C.P.

De acuerdo a lo dicho, la Infraestructura vial a cargo de las entidades territoriales que conforme al artículo 16 de la Ley en comento y para el caso sub examine establece que son responsabilidad del ente departamental, las vías que eran responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en la ley, les transfirió mediante convenio a los departamentos, además de las vías que comunican entre sí dos cabeceras municipales.

Entonces es posible decir que bajo la pluricitada descentralización de las competencias en materia de infraestructura vial y de la transferencia de vías del nivel central a las entidades territoriales, no solo se trasladan las competencias sobre la vía, sino que también la propiedad y la responsabilidad de apropiar, en los respectivos niveles, los recursos presupuestales que se requieran para la conservación, rehabilitación y mantenimiento de las mismas.

De igual manera la ya varias veces citada Ley 105 de 1993, señala en su artículo 21 que los Departamentos, además de los recursos que se incluyan en el presupuesto de inversión de cada entidad, pueden financiar la construcción y conservación de la infraestructura de transporte bajo su cargo, a través del cobro de peajes, tarifas, tasas o contribuciones de valorización, por lo que al obtener los recursos es también obligación afirmar que ante una falla en la conservación y el mantenimiento de la infraestructura vial se genera la responsabilidad para el Departamento a cargo de la vía²⁹, si se afectan la seguridad pública del transporte o se ocasionan perjuicios a los administrados.

Entonces, como quiera que la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco, no contaba con las obras de drenaje -pues por eso en vía de tutela el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja ordenó construir las-, causó los daños al inmueble de la demandante y fue certificada por el propio Departamento de Boyacá con Oficio No 228 de 15 de junio de 2010 (f.266), como de su propiedad, la cual fue transmitida a través de convenio interadministrativo No 0235 de 1995 el INVIAS, es dable concluir que le asiste el eventual deber de indemnizar³⁰.

En efecto, bajo la observancia del principio de la autonomía territorial, y de acuerdo con lo hasta acá referido, mediante la suscripción del nombrado

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente AP-389 del 14 de junio de 2002. "La ley 105 del 30 de diciembre de 1993. que contiene las normas básicas sobre el transporte, redistribuye competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, en su artículo 19 establece la planeación, construcción, mantenimiento y conservación de la infraestructura de transporte corresponde a la Nación y a las entidades territoriales, respecto a "todos y cada uno de los componentes de su propiedad".

³⁰ Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil fue Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo en concepto de junio quince (15) de dos mil seis (2006), bajo las Radicaciones No. 1.746 y No. 1.747.

convenio interadministrativo el Departamento de Boyacá asumió la carga de procurar el mantenimiento, rehabilitación y/o pavimentación de la vía, de allí que sea su obligación responder por los daños que cause la misma.

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado, ha fijado los criterios para efectos de atribuir a la administración, la responsabilidad cuando tienen suceso dañino ante la ausencia de mantenimiento de las vías:

"(...) En relación con el deber de mantenimiento de la infraestructura vial, ha dicho la Sala, que la conservación de carreteras significa el mantenimiento rutinario y periódico de las diferentes carreteras nacionales:

"El mantenimiento consiste en las actividades necesarias para conservar el patrimonio invertido en una carretera en condiciones aceptables de funcionalidad, dentro de ciertos límites de deterioro, lo más cercano al estado en que tenían en el momento de su construcción o de su última rehabilitación o mejoramiento. El mantenimiento periódico es el que requiere una carretera ocasionalmente o con una periodicidad superior a un año, para conservar el patrimonio vial dentro de ciertos límites de aceptación para la operación vehicular. El mantenimiento rutinario es el que se realiza en las zonas aledañas a la calzada de la carretera, comprende, entre otras actividades, la poda, corte y retiro de árboles".

La responsabilidad del Estado por omisiones en el deber de mantenimiento de las carreteras ha sido deducida por la Sala, para cuando se demuestra, por ejemplo, que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por las entidades demandadas, hacían previsible el desprendimiento de materiales de la montañas aledañas a las carreteras y éstas no tomaron las medidas necesarias para evitar una tragedia , o se demuestra que habiéndose dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal, y no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas (...)"³¹ (Subrayas fuera de texto)

Conforme al segmento jurisprudencial, resulta palmario que el mantenimiento adecuación, rehabilitación y mantenimiento de las vías tiene un directo responsable, ya sea el Invias -si es nacional- o el departamento o municipio que se encuentre a cargo de ellas por lo que es dable afirmar que esta obligación se encuentra a cargo del Estado, así mismo se tiene que los entes territoriales una vez suscriben un convenio interadministrativo obtienen los deberes de la manutención de la vía de manera que tal como ocurre en el caso del Departamento de Boyacá, mediante la suscripción del Contrato No 0235 de 1995 (f.266), asumió el compromiso de la pluricitada vía.

En el acta que fue suscrita por el Invias y el señor Gobernador de Boyacá de la época, se puede extraer grosso modo lo siguiente:

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005), exp. 14335. M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

**“ACTA DE ENTREGA DE LAS CARRETERAS QUE NO
QUEDARON EN LA RED VIAL NACIONAL AL
DEPARTAMENTO DE BOYACA**

(...)

El Director del Instituto Nacional de Vías, Doctor GUILLERMO GAVIRIA CORREA, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS,.. quien por la presente acta, hacen entrega física al DEPARTAMENTO DE BOYACA, de las carreteras a que hace referencia el convenio No. 0235 de 1995 y en su nombre, al Doctor JOSE BENEENO, PERILLA PIÑEROS en calidad de Gobernador del Departamento.

EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, hace entrega de las carreteras relacionadas a continuación, en cumplimiento con lo ordenado en el numeral 10 del artículo 12 de la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993.

(...)

EL SALITRE - SOMONDOCO, identificada en la nomenclatura vial de conformidad con la Resolución No. 830 del 5 de febrero de 1992 con el código 56BY01 y con una longitud de siete (7) kilómetros, de los cuales cinco (5) son pavimentados y dos (2) sin pavimentar, que estuvo a cargo del Distrito de Obras Públicas No. 4 con sede en Tunja, con las especificaciones establecidas en el inventario anexo: Inventario geométrico

(1 folio).

El Instituto Nacional de Vías continuará. Con la ejecución del contrato No.04-044-95 celebrado con la Microempresa Los Valletenzanos Ltda. en el sector El Salitre - Somondoco, hasta el 31 de diciembre de 1995.

No siendo otro el objeto de la presente acta, se firma por los que en ella intervinieron, a los días del mes de de mil novecientos noventa y cinco (1995). 2. 1 J U L. 1995(...)”

De lo anterior, es posible afirmar que el mantenimiento de la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco y la responsabilidad de su operación y manutención, corresponde directamente al Departamento, por lo que como el asunto se concreta a la presunta deficiencia del sistema de manejo de las aguas pluviales que desembocan en la zona verde de la parte superior contigua al inmueble de la demandante, es evidente que es imputable al ente territorial accionado la responsabilidad por los posibles daños que por virtud de esa operación se hayan causado.

En el mismo sentido, salta a la vista que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva esgrimida por el INVIAS tiene prosperidad y así se declarará en la resolutive de esta decisión.

En ese orden de ideas debe avanzarse entonces en el estudio de los requisitos de la responsabilidad del Estado, y en consecuencia establecer si entre el daño y la imputación jurídica, existe o no un nexo causal y por contera debe ordenarse la reparación deprecada.

7.3. Del nexo causal

Partiendo de entender este requisito como la **relación directa que tiene el hecho que causó el daño y el daño propiamente dicho**, se tiene lo siguiente para el caso en concreto.

El inmueble ubicado en la dirección El Chico de la Vereda Bohórquez vía que conduce del Sector el Salitre a la Cabecera Municipal de Somondoco (Boyacá), como se indicó atrás, sufrió un menoscabo que se concretó a **grandes rasgos** en grietas, fisuras de consideración en las paredes, daños estéticos en el exterior y en el interior de la vivienda.

La demandante aduce que tales daños fueron producto de la omisión de las demandadas por no haber dispuesto **antes del año 2007** las obras de manejo de aguas lluvias de la vía que se halla ubicada en la zona verde de la parte superior contigua a la vivienda, para que allí desembocaran en la ladera y produjeran las grietas y daños estructurales.

Por su parte, tanto el INVIAS como Q.B.E Seguros S.A, señalan no tener responsabilidad frente a los daños aducidos por la demandante, con ello el Departamento de Boyacá indicó que los daños observados en el bien, se produjeron, a causa de la inobservancia de las condiciones topográficas, geológicas, geográficas y ambientales en las que se encontraba el terreno en que fue construida la vivienda.

Para probar los supuestos de hecho, las partes acudieron a medios de prueba autorizados entre los que se cuentan, documentos, dictamen pericial, conceptos y testimonios.

Para efectos de su análisis, puede señalarse que desde el año 2004, se había venido advirtiendo **por parte de diferentes entidades**, la filtración de las aguas provenientes de la parte superior a la ladera y que se depositaba en el predio, dentro de ellos el informe final de fecha **26 de agosto de 2004**, como producto de la visita solicitada por la demandante materializada el día 11 de agosto de 2004, por parte de la Corporación Autónoma Regional de Chivor-Corpochivor Subdirección de Gestión Ambiental, en el mismo se plasmó³²:

“(...)Al verificar el estado de gran parte de las viviendas afectadas por el manejo de aguas, procedimos ha (sic) desplazarnos a los predios que limitan con el costado trasero de estas construcciones para verificar las causas que están contribuyendo en la generación de este problema, sin encontrar zonas de deslizamiento, tan solo se observó el alto grado de humedad, no se observó nacimientos de agua; algunas zonas de los mencionadas predios se encuentran cultivadas con maíz mientras que las restantes están revegetalizadas, ver fotografía 19. Procedimos luego a recorrer un tramo de la vía que conduce a Somondoco y que según las acompañantes las aguas que se filtran a través de los predios que limitan con estas viviendas provienen de la mencionada vía, al recorrer este tramo se encuentra que en la entrada a la vivienda del señor Brasidas López falta un tubo que permita que las

³² Folios 485 a 495

aguas que discurren a través de la cuneta de la vía no se salgan de su curso, ver fotografías 20 y 21.

(...)

Gran parte de las viviendas ubicadas frente a la Normal Superior Valle de Tenza de la Vereda Bohórquez del municipio de Somondoco, **presentan humedad a causa de aguas que discurren a través de los predios que limitan con la parte trasera de estas, lo cual ha generado fracturamiento en el piso, columnas y paredes de estas casas, siendo las más perjudicadas las de propiedad de Luz Alba Bohórquez Perilla, Juan de Jesús Parada, Adolfo Rovayo, Marco Fidel Heredia, Rosa Dilma Heredia, Juan Heredia, Prisciliano Umpaque entre otras, sin embargo la vivienda de la señora Luz Alba la mas afectada, las tres primeras viviendas mencionadas están provocando amenaza alta para las personas que las estén habitando. La falta de un filtro en la mayoría de las viviendas ubicado en el costado que limita con predios, ha contribuido para que la humedad se incremente, generando fallas en la estructura de estas casas. Al recorrer la vía que conduce al municipio de Somondoco se observó que la entrada a la vivienda del señor Brasidas López no dispone de un tubo que reciba las aguas que se desplazan a través de la cuneta de esta vía, sino en este sector esta taponado este drenaje con material de recebo provocando el desvío de estas aguas saliéndose de este drenaje, así mismo el peralte pronunciado que tiene esta vía hacia el sector de los mencionados predios ha contribuido para que las aguas lluvias al discurrir, se desplacen hacia los terrenos que limitan con las mencionadas viviendas ocasionando humedad en su estructura. De otro lado se observa el mal estado y falta de mantenimiento de la cuneta de esta vía, ha contribuido en la generación del problema (...)**.(subraya el despacho)

Más adelante el profesional en ingeniería realizó las siguientes recomendaciones:

(...) Se debe evitar que las aguas de escorrentía lleguen a los predios ubicados atrás de estas viviendas y así evitar que por filtración las terminen afectando.

Para evitar esta falla en este punto se recomienda la construcción de un canal o batea en concreto de 3000 PSI para recolección de aguas, para luego disponerlas en unos disipadores de energía que se construirían en concreto ciclópeo o en piedra, para disminuirles la fuerza del agua y no valla a socavar con el golpe del agua la estructura final de esta obra. al culminar en la parte inferior del talud se realizaría una caja de encole que se haría en concreto reforzado de 3000 PSI, estas cajas se harían cada 70 metros sobre la longitud total de la cuneta.

Posteriormente en la intersección del talud de un corte con la berma, deberá construirse una cuneta longitudinal, con el fin de recoger las aguas que puedan correr sobre el talud hacia las bermas. Deberá evitarse las cunetas muy profundas, con bordes demasiado verticales, por representar peligro para el tránsito, sin embargo, el fondo de la cuneta deberá estar por lo menos, 20 centímetros por debajo del nivel de la subrasante para garantizar el drenaje de la base. Para evitar que el agua permanezca en la cuneta, la superficie de escurrimiento deberá ser lisa y tener una pendiente no inferior a cero punto dos por ciento (0.2 %) en cunetas revestidas, y cero punto cinco por ciento (0.5 %) para las no revestidas. Estas cunetas irán revestidas en concreto de 2000 PSI y juntas de madera en una longitud aproximada de 90 metros

(...)

En esta parte se recomienda construir una batea en concreto simple de resistencia de 2000 psi, como también la construcción de filtros o sub drenes, de tubería rígida perforada, o flexible ranurada de PVC, y material filtrante y/o geotextil, en los sitios señalados. El trabajo incluye la excavación de zanjas para filtros, el suministro y colocación de tubos perforados o ranurados, la construcción de juntas y de conexiones de la tubería perforada con pocetas, drenes y otros tubos, el suministro, colocación y compactación del material filtrantes, el suministro y colocación del geotextil y su recubrimiento con material apropiado. En la parte final de esta obra aguas abajo se construirían una caja de encole que iría en concreto reforzado de 3000 psi.

Después de esta obra seguiríamos con la reconfiguración de la cuneta hasta una longitud de 70 metros y allí al finalizar estaría otra caja de encole que recibiría estas últimas aguas y de allí se conducirían por una tubería de gres en una longitud de 25 metros aproximadamente para luego descargarlas al río Sunuba(...).

En ese orden de ideas, es posible extraer que el inmueble de propiedad de la demandante paulatinamente sufrió daños como consecuencia de las filtraciones de aguas lluvias por ausencia o falta de mantenimiento de la vía específicamente en su sistema de drenaje de aguas.

Por lo tanto y de acuerdo al informe que se referencia el Departamento de Boyacá en este proceso, lentamente le causó daños a la vivienda de la demandante por omisión, pues estos detrimentos fueron causados directamente por la presencia de aguas infiltradas; la falta de control de la escorrentía que se recolectaba en la vía ubicada parte superior y que es responsabilidad del ente territorial, por lo que la carente, inadecuada y deficiente estructura del sistema de alcantarillado y drenajes en ese segmento de la vía generó unas grietas que alcanzaron gran parte de la estructura del inmueble.

Otra prueba de gran aporte para establecer el nexo de causalidad es la sentencia de tutela emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Familia del 23 de agosto de 2006, en la cual se estimó:

"(...)En el sub examine, es necesario examinar en el caso concreto si se dan los requisitos pertinentes para el amparo de los derechos fundamentales impetrados por LUZ ALBA BOHORQUEZ PERILLLA invocados en la demanda frente a las normas constitucionales que hacen referencia a la prevalencia del interés general dentro del Estado Social de derecho. En tal caso, el propósito que persigue la tutela como mecanismo transitorio, es la protección del bien que exige la adopción de medidas temporales urgentes e impostergables, que conllevan en algunos casos no una decisión de carácter definitivo, sino provisional, como se expresó anteriormente, siempre y cuando, no se afecten los postulados que garantizan el mantenimiento del orden jurídico justo y la prevalencia del interés general, para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Como ya se anotó, la expresión de "perjuicio irremediable", es una norma de carácter meramente interpretativo orientada a precisar el sentido de una norma superior que en este caso es la Constitución. Razón ésta por la cual el juez de tutela no tiene por qué adelantarse en su juicio hipotético, pues a pesar del escaso material probatorio incorporado al proceso, debe hacerse una valoración objetiva de la gravedad de la violación del derecho para que partiendo de ésta base cierta, se pueda apreciar si la omisión que vulnera el derecho fundamental puede configurar un perjuicio irremediable.

En efecto al tenor de las consideraciones vistas a folios 65 del cuaderno principal, el a-quo evidencia el problema para la accionante, la omisión de las autoridades y el riesgo inminente en que se encuentra, por lo tanto la conducta acusada por la accionante es real y se encuentra demostrada plenamente con el oficio 6670 de fecha 2 de septiembre de 2004 emitido por el delegado de Corpochivor y las fotografías anexas en cuyo concepto técnico, resalta el Ingeniero encargado y obrante a folio 18 "Gran parte de las viviendas ubicadas frente a la Normal Superior ralle de Tenza de la vereda Bohórquez del municipio de Somondoco, las cuales presentan humedad a causa de las aguas que discurren a través de los predios que limitan con la parte trasera de éstas, lo cual ha generado fracturamiento en el piso, columnas y paredes de éstas casas siendo las más perjudicadas las de propiedad de LUZ ALBA BOHÓRQUEZ PERILLA (...) Entre otras, sin embargo la vivienda de la señora LUZ ALBA es la más afectada, de las tres primeras viviendas mencionadas están provocando amenaza alta para las personas que las están habitando..."

(...)

El informe rendido por Corpochivor en oficio N. 6670, (fls. 5- 19 cd.1), luego de hacer un recorrido y análisis técnico de la vía y sus alrededores así como de las viviendas aledañas y en especial la de la accionante, señalan que "gran parte de las viviendas ubicadas frente a la Normal Superior Valle de Tenza de la vereda Bohórquez del municipio de Somondoco, presentan humedad a

causa de aguas que discurren a través de los predios que limitan con la parte trasera de éstas, lo cual ha generado el fracturamiento en el piso, columnas y paredes de las casas, siendo la más perjudicadas las de propiedad de Luz Alba Bohórquez Perilla (...) las tres primeras viviendas mencionadas están provocando amenaza alta para las personas que las están habitando. La falta de un filtro en la mayoría de las viviendas ubicadas en el costado que limita con predios, ha contribuido para que la humedad se incremente, generando fallas en la estructura de estas casas. Al recorrer la vía que conduce al municipio de Somondoco se observó que la entrada a la vivienda de Brasidas López no dispone de un tubo que reciba las aguas que se desplazan a través de la cuneta de esta vía, sino en este sector está taponado este drenaje con materiales de recebo provocando el desvío de esta agua saliéndose de este drenaje, así mismo el peralte pronunciado que tiene esta vía hacía el sector (...)"

De la decisión judicial, puede señalarse que una vez acreditado que la vía de que trata la demanda fue construida por el Invias y posteriormente pasó al servicio y propiedad del Departamento de Boyacá, esta última entidad es responsable por los daños que la misma produzca, tanto fue así que en cumplimiento a las órdenes judiciales de tutela, mediante el Contrato 290 de 2006 (fls. 233-236), se realizaron las obras de mitigación y conducencia de la escorrentía donde fue contratante el ente departamental.

En esa misma línea debe resaltarse lo referido por la que en su momento era la Personera Municipal de Somondoco quien con oficio No PMS 064 de 03 de febrero de 2005 reveló los daños que venían sufriendo las viviendas como consecuencia de la mala infraestructura de la vía, allí se indicó *"En ese orden de ideas, en el mes de septiembre de la vigencia inmediatamente anterior, en calidad de Personera Municipal, formulé Derecho de Petición ante la Secretaría de Obras del Departamento, solicitando se efectuaran los trabajos requeridos en la vía, con el objeto de hacer cesar la amenaza latente frente a los moradores del sector, recuperar la vía y preservar los derechos colectivos; a su turno, peticioné a la Alcaldía y Secretaría de Planeación Municipal, adelantara a través del Comité Local de Atención y Prevención de Desastres, las gestiones y proyectos necesarios para reubicar y/o mejorar las condiciones de habitabilidad de estas familias."*

Ahora bien en ese mismo Oficio señaló la realización de una visita técnica por parte del Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres CREPAD Boyacá (fls. 237 -240), y en este también se señaló que las causas son imputables a la mala estructura en ese momento; los funcionarios de ese ente señalaron:

(...)De acuerdo a solicitud presentada por la Comunidad del Sector el Salitre y de la Personera Municipal del Municipio de Somondoco, ante esta Oficina, para la realización de una Visita técnica, con el fin de determinar las medidas preventivas y correctivas para Mitigar esta zona de Riesgo.

(...)

LUZ ALBA DE BOHORQUEZ. Vivienda de 3 niveles, en la cual se observan los muros totalmente desplazados, agrietamientos en pisos. Esta vivienda debe ser reubicada INMEDIATAMENTE.

(...)

En general las viviendas ubicadas en este sector presentan un alto grado de **humedad, con presencia de agrietamientos en muros y pisos, como producto del Fenómeno de reptamiento que se está generando en el terreno.** Para el control del socavamiento que está generando el río Súnuba, se deben realizar obras de protección, para la margen derecha, consistiendo en conformación de un enrocado, construcción de un dique gavionado y dragado del río, para lo cual se debe continuar con la gestión del Proyecto, ante el Fondo Nacional de Calamidades para la consecución de los recursos y realización de estas obras. Esto debe realizarse a través del Comité local para la Prevención y Atención de desastres (CLOPAD).

(...)

Se hace necesario la construcción de un filtro profundo en la parte superior de las viviendas, a lo largo de la vía hacia Somondoco, buscando captar las aguas que se están infiltrando, generando incremento en la presión de poros y acelerando el movimiento del terreno. Construcción de una alcantarilla en el mismo sector; Construcción y Mantenimiento de cunetas a lo largo de la vía, captando las aguas de escorrentía, la cual se le deben realizar sus obras complementarias conduciendo el agua captada hasta el río Súnuba." (Resaltos propios)

Para ahondar en razones, mediante auto de 28 de abril de 2010, fueron decretadas las pruebas del proceso, entre ellas los dictámenes periciales que fueron rendidos en últimas, **el del numeral 1.3 a instancia del demandante, por parte del auxiliar de la justicia Juan Yamil Eldín López (f. 633 y ss), y el del numeral 2.2.4 a instancia del demandado Departamento de Boyacá, por el ingeniero designado Óscar Fabián Arias Barón (f. 598 y ss),** lo cual resulta de suma importancia pues conforme al objeto de la designación **los expertos arribaron a las siguientes conclusiones:**

Del peritaje realizado por el Ingeniero Óscar Fabián Arias Barón:

"(...) Como se observa en el registro fotográfico anexo al presente documento, el estado actual de la vivienda se establece como crítico frente a los siguientes considerandos:

Geológicamente la vivienda se encuentra ubicada dentro de la ronda del Río Sunuba a una distancia aproximada de 30m de la salida del puente sobre la margen izquierda con fachada principal de cara a la vía que conduce del sector "El Salitre" a la cabecera municipal de Somondoco; y su fachada posterior en contacto con la latera o talud natural el cual ejerce una presión sobre los muros dando como consecuencia la deformación,

fisuramiento y fracturamiento de algunos elementos de la vivienda.

La vivienda objeto del presente concepto técnico, al igual que las viviendas vecinas se encuentran actuando como muro de contención del talud o ladera natural localizado en la parte posterior de las mismas.

En la parte superior de la ladera posterior de la vivienda, se encuentra la vía que comunica al sector "El Salitre" con la zona urbana del municipio de Somondoco, la cual no cuenta con las estructuras hidráulicas y drenaje adecuado para la conducción de las aguas lluvias y de escorrentía. Lo anterior, afecta directamente la estabilidad de la ladera, y aumenta el riesgo frente a un fenómeno de remoción en masa, haciendo aún más vulnerable las viviendas localizadas en la parte inferior.

Aunque la ladera presenta abundante vegetación, su pendiente en algunos sectores es mayor al 15%, lo cual conlleva a riesgos de erosión que pueden afectar su estabilidad.

Por las características y topografía que presenta la ladera, el tipo de movimiento que presenta la ladera se clasifica dentro del **fenómeno de remoción en masa denominado "reptación o creep" el cual se caracteriza por lo siguiente:**

- Es lento y continuo
- Afecta a la capa más superficial
- Es el resultado de dos movimientos: expansión por hidratación asociado a lluvias y o corrientes subterráneas, y retracción por deshidratación (verano y/o altas temperaturas).
- Produce arqueamiento de los arboles y/o vegetación presente en el terreno, inclinación de vallas y convexidad en la parte inferior de las vertientes por acumulación de materiales.

En relación a las afectaciones estructurales que registra la vivienda, las fisuras y grietas en la mampostería han sido producidas por movimientos térmicos, vibraciones (tráfico de vehículos sobre la fachada principal y posterior), y por asentamientos de la edificación, sin embargo la vivienda registra adicionalmente la presión que ejerce el cuerpo de la ladera sobre la fachada posterior de la misma, lo cual ha acelerado su afectación estructural. A continuación se presenta una descripción de la situación encontrada:

Primer nivel: se registran fisuras en los muros de la habitación y la cocina, ocasionada por el asentamiento diferencial de la vivienda (ver registro fotográfico: imágenes 3 a 5)

Segundo nivel: registra la mayor afectación en los elementos no estructurales de la vivienda, presentando fisuras y grietas activas de hasta 2 cm de ancho con desplazamiento causado por el exceso de presión que ejerce el cuerpo de la ladera sobre la vivienda en su parte posterior, así como la presencia de humedad en los muros posteriores contra la ladera y el desprendimiento de los enchapes (ver registro fotográfico: imágenes 6 a 10)

Tercer nivel: presenta fisuras por deficiencias en la colocación de la mampostería, ocasionada posiblemente una deficiente

preparación de la mezcla del mortero de pega o un incorrecto asentamiento de la mampostería (ver registro fotográfico: imágenes 11). Adicionalmente, se presenta la separación total de los muros de la unidad sanitaria, ocasionados debido a que los muros se encuentran sometidos a cargas diferentes.

Contra la ladera, se evidencia la presencia de vegetación, la cual promueve la estabilidad de la ladera, sin embargo en la parte superior se encuentra la vía que conduce del sector "El Salitre" a la cabecera municipal de Somondoco, lo cual genera vibraciones que afectan la estabilidad de la ladera, sumado a la deficiencia del actual drenaje de la vía y las altas pendientes que generan procesos de erosión (ver registro fotográfico: imágenes 12 a 17).
(...)

En general, la vivienda no garantiza las condiciones mínimas de habitabilidad, puesto que evidencia graves afectaciones en la mampostería, ocasionados por los asentamientos diferenciales que ha presentado la vivienda, sumado a la presión que ejerce el cuerpo de la ladera en su parte posterior y el deficiente drenaje de la vía que comunica al sector "El Salitre" con la zona urbana del municipio de Somondoco.

Es recomendable adelantar el desalojo de la vivienda, con el fin de evitar poner en riesgo la integridad de las personas que allí habitan y/o ejercen algún tipo de actividad comercial.— La construcción de la vivienda se llevó a cabo sin tener en cuenta las normas mínimas que establece el municipio en su ordenamiento territorial, ya que se evidencia, que se encuentra ubicada en zona de inundación del río Sunuba y no cuenta con la respectiva licencia de construcción que garantice el cumplimiento de los parámetros mínimos estructurales de la norma vigente de sismoresistencia colombiana (NSR 10).

La vivienda objeto de la visita técnica no cuenta con licencia de construcción emitida por la autoridad competente del municipio, según información emitida por la secretaría de planeación municipal.

Se recomienda construir las obras de drenaje adyacentes a la vía las cuales garanticen que las aguas superficiales (lluvias y de escorrentía) no afecten la estabilidad de la vivienda y el talud de esta zona.

Teniendo en cuenta que la mayor afectación que registra la vivienda, es causada por la presión que ejerce el cuerpo del talud sobre la parte posterior de la vivienda, se hace necesario adelantar 10 estudios técnicos y de detalle a que haya lugar, con el fin de establecer el tratamiento y/o tipo de estabilización que mitigue y/o controle el fenómeno de "reptación o creep", que se evidencia en el lugar.

Es necesario adelantar las respectivas obras de drenaje a la vía que conduce del sector denominado "El Salitre" hacia el casco urbano del municipio de Somondoco, con el fin de evitar que las aguas lluvias o, de escorrentía, tomen dirección hacia la ladera, saturando el material e incrementando el riesgo de remoción en masa hacia las viviendas y escuela que se encuentran en la parte inferior.

Es recomendable que no se adelanten intervenciones a nivel de estructura ni acabados a la vivienda, hasta tanto no se ejecuten obras de drenaje vial y estabilización de la ladera posterior de la vivienda (...). (subraya y negrilla del despacho)

Por su parte el auxiliar de la justicia Juan Yamil Eldin López (fls. 633 – 664 y 680-693) observó lo siguiente:

"(...) Características Generales: Como es de apreciarse la vivienda se encuentra ubicada dentro la ronda del rio Suniba a una distancia de unos 40m de la salida del puente sobre la vía que conduce al sector El Salitre a la cabecera municipal de Somondoco; la fachada posterior del predio se encuentra con el talud natural sobre el lindero, el cual ejerce una presión sobre los muros dando como consecuencia la deformación, fisuramiento y fracturamiento de algunos elementos de la vivienda.

La vivienda objeto del presente concepto técnico, al igual que las viviendas vecinas se encuentran actuando como muro de contención del talud o ladera natural localizada en la parte posterior de las mismas.

En la parte superior de la ladera posterior de la vivienda, se encuentra la vía que comunica al sector "El Salitre" con la zona urbana del municipio de Somondoco, la cual no cuenta con las estructuras hidráulicas y drenaje adecuado para la conducción de las aguas lluvias y de escorrentía. Lo anterior, afecta directamente la estabilidad de la ladera, y aumenta el riesgo frente a un fenómeno de remoción de masa, haciendo aún más vulnerable las viviendas localizadas en la parte inferior.

Estado de la Construcción: La casa se encuentra con diversas grietas en las paredes techos y pisos. Igualmente al resumir gran cantidad de agua por debajo de ella, causando daños y amenazando con el deterioro total de la vivienda; cabe recalcar que las grietas son de importancia, y el estado general de la vivienda se deterioró en su totalidad. Según la propietaria no ha podido arreglar el inmueble porque no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo, además porque los ingenieros y técnicos que han visitado la casa establecen que es necesario una total adecuación y recuperación de la vivienda; sea esta razón suficiente para afirmar la generación cierta de unos daños y perjuicios ocasionados por una institución estatal.

Como se dijo anteriormente y según la visita que realicé al predio, me di cuenta en la parte de arriba de que en realidad existe una filtración de agua ya que en realidad al pavimentar la carretera referida se omitió realizar los trabajos necesarios para conducir las aguas de escorrentía que terminaron destruyendo en su totalidad la casa de la señora LUZ ALBA BOHORQUES PERILLA hoy en día de su heredera RUBY ESPERANZA BOHORQUES DE BELTRAN (...)".

En este punto debe resaltarse que el profesional designado excedió en sus comentarios frente al objeto de la experticia, sin embargo, descartada la ocurrencia de error grave en su dictamen, lo anterior sirve para en contraste con el dictamen decretado a instancia del departamento, establecer la

veracidad, forma y magnitud de las causas y averías que presenta el predio de la demandante.

En este orden de ideas y con posterioridad al exhaustivo examen de todos los medios de convicción practicados, mismos que respaldan las más de 160 fotografías³³ allegadas; quedó demostrado que la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco, que colinda con la parte anterior del inmueble de la demandante, tenía un deficiente sistema de manejo de escorrentía, lo cual causó que las lluvias no pudieran manejarse y en consecuencia las aguas descendieron por la ladera al predio causando filtraciones que conllevaron que la estructura del inmueble construido sufriera grandes daños estructurales.

Por lo que puede asegurarse, que fue la ausencia o deficiencia del sistema de drenaje de aguas lluvias de la carretera propiedad del Departamento de Boyacá, que pasa por encima del nivel anterior del predio fue el que causó los perjuicios que se demandan, hecho que ya se dijo es atribuible al ente territorial, pues ante la omisión de la intervención temprana para mantenimiento y requerimientos de la vía referida, no se hubiese tenido que incurrir en los gastos necesarios para menguar los daños que se habían producido y que siguen perdurando, hasta el punto que todas las autoridades coinciden en anunciar que los habitantes de la casa habitación corren un riesgo morando la misma.

Fueron tan evidentes los daños sufridos por el predio a causa de las filtraciones, que el Departamento por orden judicial ejecutó unas obras que parecer insuficientes para detener las permeabilidades y la presión que la ladera surte sobre el predio de la actora, lo anterior con el Contrato No 290 de 2006 (fls. 233 a 236), inversión que alcanzó los treinta millones de pesos.

En este orden, la ubicación y terreno del predio no fueron la causa de los daños pues no se habían presentado situaciones similares hasta que la falta de mantenimiento, conservación, construcción y remodelación de la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco, causó los deterioros a que se viene haciendo referencia.

Ahora, es cierto igualmente, que la vivienda fue construida sin licencia y sin el cumplimiento de normas de sismo resistencia -que no se probó estuviesen vigentes al momento de construcción de la casa-, no obstante, de acuerdo al material probatorio obrante en el proceso la vía es el único agente en el escenario del terreno circundante, con la capacidad de causar el paulatino daño al inmueble pues los demás agentes, incluso la cercanía al río no han dado muestras de perjuicio, además, el mismo ingeniero designado por el Departamento de Boyacá, fue enfático en indicar en este proceso, que **la afectación al inmueble se debía a las falencias en el sistema de drenaje** de la vía, en consecuencia el daño era inminente a los colindantes de la vía, máxime cuando en el precipitado sector no se encontraban construidas cunetas que estimó más que necesarias.

³³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, fue Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, en sentencia de dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), bajo la Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03439-01(48298), fue Actor: Ana Alicia Jaramillo Toro Y Otros Y Demandado: Empresas Varias De Medellín E.S.P. Y Otros

Volviendo al asunto de la licencia de construcción, es cierto que el predio no contaba con una licencia de construcción, pues así lo demuestra la certificación expedida por el Secretario de Planeación y Obras de Somondoco del día 12 de julio de 2010 (f. 277), no obstante se advierte del marco normativo de éstos permisos, que fueron exigibles con la Ley 154 de 1994, frente al tema es dable resaltar lo advertido en Sentencia T 816 de 16 de octubre de 2012, donde fue Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, en esa decisión se señaló:

"(...)24. Los artículos 285-296 y 339-344 de la Constitución Política establecen los criterios fundamentales que han de guiar al Legislador al establecer las normas en torno al desarrollo del territorio nacional. En últimas, dichos principios son lo que guían la implementación del régimen de obras, y consecuentemente el tema de licencias de construcción y sanciones urbanísticas en el sistema jurídico.

25. Con base en ellos, el Legislador expidió la Ley 154 de 1994, Ley Orgánica de los Planes de Desarrollo, a partir de la cual determina las competencias de la Nación y de las entidades territoriales en temas de la planeación territorial. A nivel nacional, el Plan de Desarrollo Territorial está comprendido en la Ley 388 de 1997, en el cual se determina el rol del Estado en la promoción del uso equitativo y racional del suelo, en la garantía de la función social de la propiedad privada, y en la distribución equitativa de cargas y beneficios.

26. En ese sentido, el artículo primero de la Ley 388 de 1997 establece como objetivos de la ley "1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental. 2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes. 3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. 4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. 5. Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma

coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política."

27. En concordancia con lo anterior, el artículo tercero de la misma establece que "El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines: 1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios. 2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible. 3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural. 4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales."

28. En ese sentido, para darle cumplimiento a los fines y objetivos propuestos, especialmente aquellos referidos a mejorar la seguridad de los asentamientos humanos, y la calidad de vida de la población, por medio de la ejecución razonable de acciones urbanísticas, se hace necesaria la creación de un régimen urbanístico y por tanto de obras.

29. En este caso específico, el artículo 99 de la Ley de Desarrollo Territorial establece que "Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea el caso. (...)". De acuerdo a dicho artículo, la licencia constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto expedido por la autoridad encargada, quien velará por el cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial y los demás planes parciales que existan.

30. Por su parte, el artículo 103 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo primero de la Ley 810 de 2003, establece que "Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea

el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas (...).[23]

31. Igualmente, el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo segundo de la Ley 810 de 2003 sostiene que: "Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren: (...) 5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma."(...)"

De la sentencia de la Alta Corporación Judicial, puede asegurarse que el lote de terreno y el inmueble sobre el construido **tiene antecedentes desde el año 1985** (fls 776-777), por lo que ese hecho no justifica ni disminuye la gravedad de los daños causados ante la omisión probada del Departamento de haber descuidado sus obligaciones como propietario de la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco, pues aunque esa carretera fue construida varias décadas atrás, desde el 01 de enero de 1996, el ente departamental asumió la responsabilidad íntegra de la obra pública y si la estructura de drenaje era deficiente desde ese día tendría el deber de adecuarla, mantenerla o mejorarla si era necesario.

Por otro lado si el Departamento tenía objeciones sobre la ausencia de la licencia del inmueble afectado, no era esa la autoridad competente para adelantar las acciones sancionatorias del caso, toda vez, que teniendo como base los fines y objetivos del régimen urbanístico, si era o no necesaria la obtención de la licencia o la vigilancia de esta en lo que respecta a las adecuaciones del bien, el Municipio de Somondoco a través de la respectiva Secretaría era quien debería garantizar el uso adecuado y racional del suelo, pues es a este a quien le asiste la función de amparar la mejora de la calidad de vida de los habitantes del territorio, y la seguridad de los asentamientos humanos; por lo tanto, si el Municipio observaba la carencia de dicha licencia de cualquier índole, tenía la posibilidad de la imposición de una sanción y hasta la demolición de la obra, puesto que se entiende en principio, que la construcción no cumple con los requisitos de razonabilidad y seguridad del uso del suelo y la normatividad vigente.

Por su parte, ninguna de las experticias obrantes en el plenario, pudo establecer que el inmueble objeto del proceso, para la época de los hechos (año 2004-2007) presentara deficiente cimentación o que se haya utilizado la técnica no adecuada para su construcción, dada la antigüedad del predio y su ubicación en zona rural no puede desconocerse que desafortunadamente y ante la falta de control y reglamentación urbanística de anteriores épocas, la

regla general de construcción de estos inmuebles es la construcción irregular por lo que para el caso que nos ocupa **es dable señalar que la filtración de agua de manera continuada fue la única causa eficiente de los daños**, como se desprende al analizar las conclusiones de los dos dictámenes, de manera conjunta con los demás medios de convicción, (documental y testimonial) por lo que puede decir el juzgado que de haberse tomado las medidas de urgencia y ejecutado las obras de mitigación y arreglo de las obras de drenaje de la vía, posiblemente no hubiese sido afectado tan drásticamente el inmueble o podría haberse salvado gran parte de él.

Cabe recalcar, que dadas las reglas de la experiencia, un terreno inclinado que se expone por un tiempo prolongado a captación o escorrentía de aguas, puede llegar a presentar cambios en su densidad o en su estado original, generando sobrecargas e inestabilidades riesgosas ahora. Bajo esa óptica, piénsese en que la ladera colindante con el inmueble de la demandante fue expuesta durante los años 2004 a 2007 al fenómeno de "reptación o creep" proveniente de las aguas no controladas que discurrían por la vía ubicada en la zona alta, misma que depositaba de manera continuada las aguas en la parte baja sobrecargando fuerzas en contra del predio de la actora, lo cual reitera generó el daño. Así lo demuestran al unísono los medios de convicción recaudados en el plenario.

Así las cosas, los medios de convicción demuestran, que el agrietamiento de la vivienda obedeció a la construcción defectuosa, falta de mantenimiento y remodelación de la vía 56BY01-Cruce ruta (el salitre) – Somondoco por parte del Departamento de Boyacá, lo que habría provocado la filtración de aguas y, por ende, el agrietamiento de la edificación; todo ello, resumido en debida forma en el informe de la inspección técnica practicado por el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres que concluyó que los daños presentados a la vivienda ubicada en la parte inferior de la ladera colindante, obedecieron a factores de ausencia de la infraestructura adecuada para el drenaje de las aguas lluvias en la vía, a lo cual se suma, lo indicado por Corpochivor en su propio informe, el cual advirtió de manera inminente "(...) *así mismo el peralte pronunciado que tiene esta vía hacia el sector de los mencionados predios ha contribuido par que las aguas lluvia al discurrir se desplacen hacia los terrenos que limitan con las mencionadas viviendas ocasionando humedad en su estructura. De otro lado se observa el mal estado y falta de mantenimiento de la cuneta de esta vía, ha contribuido en la generación del problema*" (...)" (f.492).

Recapitulando, las filtraciones de agua y las averías que se presentaron en la vivienda de la actora se debieron a deficiencias en la construcción, mantenimiento, adecuación y arreglo de la vía por parte del Departamento de Boyacá, por lo que la falla en el servicio se configuró en este caso.

Conforme con lo anterior, el Departamento de Boyacá es responsable de los daños irrogados al patrimonio de la demandante, representado en el bien inmueble de marras y por contera, los perjuicios alegados o solicitados deben ser indemnizados sin que se advierta prosperidad en las excepciones propuestas por el Departamento de Boyacá, esto es, hecho de un tercero, excepción por tratar de comprometer el patrimonio del Departamento de Boyacá por acción de un tercero y excepción de culpa exclusiva de la víctima,

tampoco de oficio se advierte presencia de elementos eximentes de responsabilidad.

7.4. De los perjuicios solicitados.

En la demanda como consta a folios 2-3 y fue reseñado en los antecedentes, los perjuicios solicitados se determinaron así:

1. Materiales en modalidad de daño emergente y lucro cesante.
2. Morales, subjetivos u objetivos

Los cuales se estimó como mínimo en la suma de Doscientos Millones de Pesos (\$200.000.000) o conforme a lo que resultara probado dentro del proceso.

7.4.1. De los perjuicios morales.

La parte actora los hace consistir en la aflicción, dolor íntimo, moral causado por la actuación antijurídica del demandado. Específicamente, en el hecho 19 de la demanda (f. 18), se indicó:

*“19.- A todos los inconvenientes relacionados con la omisión del Instituto Nacional de Vías como organismo supervisor y el Departamento de Boyacá como entidad ejecutora de los trabajos de mantenimiento vial, además de los perjuicios materiales causados a la señora LUZ ALBA BOHORQUEZ PERILLA, se le suman los de índole moral, pues, evidentemente fue afectada en forma ostensible porque : **a) se sintió inerme ante la omisión de la autoridad; b) Se vieron frustradas las motivaciones de mantener su casa; c) Se ve obligada a vivir en una construcción que amenaza ruina y derrumbe inmediato ; d) las ventas en su tienda y el arriendo de los cuartos son difíciles por las condiciones de la vivienda ; e) no puede vender la casa porque nadie la compra en las condiciones en que se halla y si la compran la quieren a un precio inferior a su valor comercial; f) no puede recuperar el tiempo perdido; g) la depresión que ha sufrido durante el tiempo que estuvo solicitando una solución inmediata para su problema, ante el municipio, Corpochivor y el Departamento de Boyacá, la han convertido en una mujer vulnerable que permanece llorando. h) La grave afectación emocional que le causa el seguir habitando en una casa que ella ha luchado por sostener y que ahora se halla prácticamente destruida por la omisión estatal.**” (Subraya y negrilla del despacho).*

En este punto, el Consejo de Estado ha aceptado la posibilidad de reconocer el perjuicio moral causado por el daño o pérdida de bienes materiales, **siempre que el mismo haya sido acreditado plenamente; pues tal perjuicio no se presume**, dijo la Alta Corporación³⁴:

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, proferida dentro del expediente con número interno 11.892.

“El desarrollo del tema en la jurisprudencial nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume.”
(Subrayado del despacho)

Así las cosas, se tiene que en el sub lite resultó acreditado que por virtud de la omisión de la rehabilitación, modernización, mantenimiento y demás por parte del Departamento de Boyacá obligado desde el 01 de enero de 1996, la casa habitación de la actora sufrió unos perjuicios relacionados con el daño a su vivienda y lugar de trabajo a la vez, y aunque como se estudiará más adelante, el monto al que asciende la ganancia dejada de percibir por la disminución de la actividad comercial **“tienda y arriendos”** no fue demostrado, **esto no avanza a señalar que el daño no existió**, condición que impone la jurisprudencia para conceder el reconocimiento de perjuicios del orden inmaterial por el daño o pérdida de las cosas.

Partiendo de este enunciado y teniendo en cuenta los segmentos de las testimoniales (f.337 y ss), puede decirse que está probado el desasosiego de la actora que se causó al observar el estado de su lugar de residencia que a su vez era la fuente de ingresos de donde derivaba su sustento económico, lo anterior lo expusieron los testigos de la siguiente manera:

Edison Fernando Martínez (fls. 338-341)

(...)PREGUNTADO: Diga cómo vio a la señora LUZ ALBA BOHORQUEZ PERILLA, (q.e.p.d), al ver que el estado representado por Invias o el Departamento no le paraban bolas al reclamo por no haber hecho las obras necesarias para evitar de que se siguiera dañando la casa. CONTESTO: Bastante preocupada por que por supuesto viendo la vivienda de uno que se va a caer ella estaba enferma de la preocupación del estado de la casa.(...)

(...)PREGUNTADO: Indíquese al despacho si usted sabe si la señora tenía otro lugar donde vivir o tenía la obligación de vivir ahí. CONTESTO: Pues ella tenía la obligación de vivir ahí si lógico ella tenía parientes pero su casa de vivienda era ahí. PREGUNTADO: Indíquese al despacho si en las condiciones que estaba la casa ella la podía vender y como consecuencia de ello alguna persona se la compraba. CONTESTO: en ese estado nadie la quería comprar por que con esos deterioros nadie la compraba. PREGUNTADO:: Indíquese al despacho si en alguna ocasión ella le comentó su grado de depresión por que el estado no le ponía atención a sus reclamaciones. CONTESTO: Ella estaba triste y bastante preocupada por el deterioro de su vivienda porque con esas vueltas que ella hizo y no le paraban mayor cosa y ella estaba afanada y algo enferma. (...)

Inés Carranza De Gordillo (fls. 338-341)

(...)PREGUNTADA: Usted que es vecina de la casa de la señora LUZ ALBA se dio cuenta por la época cuando estuvo dañada la casa que tan grande era el daño. CONTESTO: Las paredes estaban abiertas Como diez centímetro, los pisos también, los pisos y las paredes abiertos completamente, ella le metió por segunda vez trabajo la arregló y vuelta

y se dañó. **PREGUNTADA:** Diga al Juzgado si en la época cuando estaba dañada la casa a causa del derramamiento del agua era habitable la casa o presentaba algún peligro. **CONTESTO:** Presentaba peligro ella tenía arrendado y toda la gente le desocupó a la tienda si entraba gente pero con miedo y nosotros le decíamos que si no le da miedo que la casa se le caiga y ella le daba risa porque ese era su trabajo atender el negocio. **PREGUNTADA:** Diga si al ver esa casa destruida ella se afectó moralmente. **CONTESTO:** Claro que sí. **PREGUNTADA:** Diga al Juzgado si ella recibió alguna indemnización por parte del estado por la omisión de no haber hecho esas obras los encargados de la carretera. **CONTESTO:** No ellos no la escucharon y no le solucionaron. **PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE.** **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho si en las condiciones que sumercé describe la casa se podría vivir sin temor. **CONTESTO:** No señor ahí nadie podía vivir como estaba la casa era inhabitable. **PREGUNTADO:** Indique si la señora LUZ ALBA BOHORQUEZ, contaba con el dinero para hacer las obras que le correspondía hacer al estado para evitar los daños. **CONTESTO:** Ella decía que ella no tenía plata estaba esperando a ver si le colaboraban a lo último la hija fue la que arregló la casa. **PREGUNTADO:** En las condiciones que estaba la casa de la señora LUZ ALBA BOHORQUEZ, para el año 2004 en adelante ella la podía vender alguna persona se la compraba. **CONTESTO:** Eso así nadie se la compraba. **PREGUNTADA:** Por qué razón no se la compraban. **CONTESTO:** Porque estaba muy deteriorada. **PREGUNTADA:** Cómo era el ánimo de la señora LUZ ALBA BOHORQUEZ, cuando recibía respuestas negativas del estado para ayudarle a solucionar el problema. **CONTESTO:** Se podía toda triste, deprimida, porque nadie le colaboraba y esperando que de pronto se le caía la casa."

Juan Heredia Barreto (fls. 342 -343)

"(...) **PREGUNTADO:** Cómo era el ánimo de ella al ver esa casa destruida. **CONTESTO:** Se mantenía nerviosa porque se presumía del riesgo que corría. **PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:** Indíquele al despacho si por la omisión del estado en hacer obras de conducción de agua trajo como consecuencia el agrietamiento de la casa de la señora LUZ ALBA BOHORQUEZ. **CONTESTO:** Si lógico que la falta de conducción de aguas fue el causante principal del agrietamiento de la casa incluso mi casa yo tuve que reconstruirla yo tuve que tumbar paredes que colindan con la, misma casa incluso construí una viga doble para tener las dos casas. **PREGUNTADO** Indíquele al despacho si en la época en que se habla en la presente diligencia la casa perdió valor económico. **CONTESTO:** Lógicamente que sí ya era un inmueble que había que pensar en su reconstrucción total. **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho si en esas condiciones la señora la hubiera podido vender. **CONTESTO:** En esas condiciones quien la comprara tenía que pensar que compraba únicamente el lote porque la casa era imposible habilitarla se le agregaba la demolición."

Así también lo señalaron los señores Adolfo Robayo Chavarro, Sara Piñeros Medina y Luz Nancy Bernal Cufiño, como consta a folio 345 y ss , en tal virtud debe decirse que procede en este caso el reconocimiento de perjuicios morales en este proceso, pues no cabe duda entonces de las alteraciones y angustia de la demandante que se causaron por el problema económico derivado del daño irrogado, mismas que se evidenciaron por los testigos al

advertir que la demandante a su avanzada edad sufrió al ver su inmueble y fuente de sustento a punto de ser objeto de un derrumbe por daños estructurales.

Ahora bien, de conformidad con los parámetros fijados por el Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo para el reconocimiento del perjuicio moral, es facultad de juez³⁵ de acuerdo a lo probado en el expediente, cuantificar dentro de los límites, el monto indemnizatorio³⁶.

Así las cosas puede afirmarse que de conformidad con la testimonial, la única persona que sufrió el perjuicio moral fue la actora pues ésta llevaba la carga de auto solventarse económicamente y soportó la zozobra de no tener otra fuente de ingresos más que la casa que se encontraba en riesgo de caída.

Dado lo anterior se reconocerá a la señora LUZ ALBA BOHÓRQUEZ PERILLA, la suma de tres (03) s.m.l.m.v. por concepto de perjuicios morales derivados del daño causado.

7.4.2. De los perjuicios materiales.

La demandante no especifica a cuánto asciende el valor de cada uno de los conceptos, solamente indicó que a título de daño emergente y lucro cesante, estos ascienden a la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) o lo que resultara probado dentro del proceso por el arreglo de la casa.

Por lo anterior, debe advertirse que lo pretendido con la demanda no es el pago de la totalidad del lote terreno sobre el cual se encuentra el inmueble sobre el construido, pues solo se demanda el valor del arreglo de la casa de habitación, así las cosas cualquier suma superior o pretensión más allá debe ser denegada, pues en materia contencioso administrativa se encuentra prohibido los fallos extra petita³⁷, salvo excepciones que no se encuentran en el *sub judice*.

Sobre el lucro cesante- consolidado y futuro:

Resultó demostrado en el plenario, que se realizaron adecuaciones (fls. 698 a 736 y 746 a 775) en el inmueble, contrario sensu no se demostró en debida forma si el establecimiento de comercio estuvo cerrado en este período de

³⁵ Sección Tercera, sentencia del 13-02- 2003, Exp.2605; Sentencia de 1 de septiembre de 1992; exp. 6990; Sentencia de 24 de agosto de 1995, exp. No. 10124.; Sentencia de 10 de noviembre de 1995, exp. No. 10326; Sentencia de 13 de febrero de 199.; exp. No. 11586; Sentencia de 27 de enero de 2000, exp. No. 10867; Sentencia de 18 de mayo de 2000, exp. No. 12053.

³⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Documento Final Aprobado Mediante Acta Del 28 De Agosto De 2014 Referentes Para La Reparación De Perjuicios Inmateriales. En efecto, ha dicho la jurisprudencia que tratándose de parientes dentro del primer grado de parentesco, deben presumirse los perjuicios morales: "Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente[66]z la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas, por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia presume su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados."

³⁷ Corte Constitucional sentencia T-455 de 2016 con ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Linares Cantillo

tiempo, de la misma forma no se allegó medio de convicción que evidenciara el ingreso o ganancia promedio del mismo.

Indicó la parte actora haberse disminuido el ingreso de personas a la denominada tienda, sin embargo según el Dictamen pericial allegado por el Departamento de Boyacá y el entregado por el auxiliar de la justicia Ingeniero Oscar Ricardo Corredor Quintero (fls. 759 -762), el establecimiento de comercio seguía en funcionamiento y como se dijo atrás no existe medio de convicción que permita establecer en cuanto se disminuyeron las ventas a cuánto ascendían éstas antes de los perjuicios y en general todas las variables que corresponden a establecer el presunto daño material por la afectación de las ventas.

Sobre la falta de prueba en los perjuicios el H. Consejo de Estado manifestó, que es imposible acceder al pago de perjuicios que no se encuentren probados, al respecto indicó que ante la ausencia de algún medio de convicción que demostrara los egresos alegados por los demandantes, en virtud del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, estas pretensiones se deben negar³⁸.

De igual forma, no podrá imponerse condena alguna por presuntos perjuicios derivados del abandono de las habitaciones por parte de los tampoco probados arrendatarios, pues ni siquiera sumariamente fue allegada prueba de la existencia de esos convenios o contratos de arrendamiento tendiente a establecer que esos cuartos verídicamente se encontraban alquilados, a cuánto ascendía el respectivo cánón, por cuánto tiempo y cuando fueron presuntamente desocupados.

Valga anotar que los recibos y facturas aportados con los anexos de la demanda no cumple con los requisitos legales necesarios para ser apreciados en tal condición, por tal razón y las demás acabadas de anunciar, no podrá accederse al reconocimiento de este perjuicio material – lucro cesante, por falta de prueba.

Tampoco de las pruebas testimoniales recaudadas puede desprenderse la veracidad del pago o del monto de los cánones de arrendamiento de las habitaciones.

Sobran mayores consideraciones para señalar que no se accederá al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Sobre el daño emergente - futuro:

De las pruebas arrojadas al plenario se desprende que el inmueble de la demandante debía ser reconstruido y que no era suficiente efectuar simples arreglos o simple remodelación.

En efecto, en el acervo se advierte lo siguiente:

³⁸ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Fue Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas en sentencia de veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), bajo la radicación número: 68001-23-31-000-2004-02686-01(42731), siendo actor: Liana Margarita Arteta Tapias y otros, y demandado: Instituto Nacional De Vías – Invias.

SJA

De conformidad con el oficio de la Personera Municipal de Somondoco (fls. 21-22) el estado de la vivienda, era deficiente y se encontraban en eminente peligro por el agrietamiento de la morada.

En el informe de Corpochivor (fls. 486-495), se advirtió que la casa de la actora era la más afectada y que generaba una amenaza alta para las personas que la estaban habitando.

En el informe del Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres CREPAD Boyacá (fls. 237 -240), se advierte que el estado del inmueble es deplorable y se aconsejaba la reubicación de la vivienda de manera inmediata.

El perito ingeniero Óscar Fabián Arias Barón (f. 598 y ss), señaló que la vivienda no cumplía con un mínimo de seguridad, y que no era posible realizar más adecuaciones hasta que no se realizaran las estabilizaciones del talud.

El auxiliar de la justicia Juan Yamil Eldin López (fls. 633 – 664 y 680-693), manifestó que el daño causado a la vivienda es total.

Por su parte el Auxiliar de la justicia Oscar Corredor manifestó que la vivienda se encontraba en regular estado, y realizó un avalúo por el 100% del inmueble.

Sin embargo, la documental allegada que refiere a un contrato de obra y facturas expedidas en virtud de la remodelación que se le hizo a la estructura no resultan adecuadas, pertinentes y conducentes para probar los hechos en que se fundamenta la solicitud indemnizatoria pues dan cuenta de intervenciones que se llevaron a cabo en el año 2011 (fls. 698 a 736), es decir, adecuaciones o arreglos que se llevaron a cabo después de la interposición de la demanda, de allí que no hacen parte de las pretensiones en el presente libelo, y las mismas fueron solventadas por la parte demandante y se advierte corrieron por su cuenta y riesgo.

En esa misma línea, debe reiterarse que las pretensiones de la actora se direccionan al reconocimiento de los daños causados a la casa por las filtraciones de agua mas no al reconocimiento del valor total del inmueble de ahí que no puedan acogerse las operaciones efectuadas por el perito Juan Yamil Eldin López (fls. 633 – 664 y 680-693), cuando incluye **1200 metros cuadrados** para determinar el valor eventualmente a indemnizar, recuérdese que de los presuntos daños sufridos en el terrero nada se probó.

En efecto, el auxiliar de la justicia allega los siguientes cálculos (f.637):

*(...)Cálculos: Edad en % de vida útil: 8%; Depreciación: 7%; Valor depreciado: \$22.000.000; Valor final: \$350.000; Valor adoptado: \$300.000; Muros y divisiones - datos básicos área: 225 mts cuadrados; Valor de reposición: \$250.000; Edad: 35 años; Estado de conservación (1-10): 1.3 Muy malo; Vida útil: 60 años. Datos básicos comparativos: Edad en % de vida útil: 12%; Depreciación: 6%; Valor depreciado: \$22.000; Valor final: \$350.000; Valor adoptado: **\$350.000**(...)*

No obstante, el perito no realiza una especificación acerca de los ciento treinta millones de pesos (**\$130.000.000.00**), que asigna como valor de la construcción integral pues, otorga un valor adoptado por metro cuadrado de **\$577.777,78** que multiplica por los **225** metros que fueron urbanizados cuando ya antes había señalado que el m² tenía el valor de \$350.000 (f. 775), de allí que el despacho realice la siguiente valoración de la edificación, en aras de identificar el valor del bien inmueble afectado:

Cantidad de metros cuadrados x valor del m²= valor de la casa

$$225 \text{ m}^2 \times \$350.000 = \mathbf{\$78.750.000.00}$$

Así las cosas, dada la demostración de la configuración de los elementos de la responsabilidad del Estado y analizada la probanza referida a los perjuicios solicitados, el despacho accederá únicamente al reconocimiento de los perjuicios materiales por daño emergente futuro, pero debe tenerse en cuenta que el valor del aludido metro cuadrado se presentó para el año 2017 fecha de presentación de la experticia³⁹ y en consecuencia se requiere su actualización a la fecha de esta decisión, lo cual se concreta de la siguiente forma:

$$Ra = \mathbf{\$78.750.000}$$

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

En donde:

Ra: Renta actualizada a establecer;

Rh: Renta histórica que se va a actualizar: **\$78.750.000**

IPC (f): Es el índice mensual de precios al consumidor final es decir a la fecha en que se realiza la actualización: **105,53** mes de marzo 2020)

IPC (i): Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el correspondiente al mes de febrero de 2017: **95.01** (por ser el IPC anterior a la presentación de la experticia).

Es decir que la suma actualizada del valor del inmueble objeto de este proceso, corresponde a ochenta y siete millones cuatrocientos sesenta y nueve mil seiscientos nueve pesos (**\$87.469.609**).

7.5. De los honorarios del perito Juan Yamil Eldin López.

A este profesional se le encomendó, rendir la pericial enmarcada en numeral 1.3 del auto proferido el 14 de abril de 2010 en el marco del auto de pruebas.

De conformidad con la normatividad aplicable al caso y en virtud al hecho de que el dictamen pericial fue rendido y que como se dijo en acápite que preceden no se observó error grosero en el mismo, además que en las diligencias fueron atendidas las aclaraciones solicitadas por la parte del

³⁹ Presentada el 21 de marzo de 2017 folio 633.

Departamento demandado a folio 680 y ss, es viable fijar los honorarios del precitado con base en lo dispuesto en el Acuerdo No. 1852 de 4 de Junio de 2003, mediante el cual se modificaron los artículos 26, 28 y 37 del Acuerdo 1518 de 28 de agosto de 2002, de la siguiente manera:

6. Peritos.

6.1. Los honorarios que devengarán los peritos evaluadores de bienes serán los siguientes:

6.1.1. Inmuebles urbanos y suburbanos. Si se trata de inmuebles urbanos y suburbanos, los honorarios máximos se fijarán conforme al Decreto 466 de 2000, esto es, aplicando el porcentaje establecido al valor del salario mínimo legal diario vigente, multiplicando su resultado por el número de metros cuadrados del inmueble, construidos o no, y sumando el resultado del rango anterior al siguiente y así sucesivamente, con la reducción que se señala para los estratos socio económicos uno a cuatro, según la tabla que a continuación se establece:

Número de metros Cuadrados del inmueble construidos o no	Porcentaje que se aplica al valor del salario mínimo legal diario vigente. El resultado se multiplica por el número de metros cuadrados del inmueble.
De 0 a 100	15%
Superior de 100 a 200	13.5%
Superior de 200 a 500	12%
Superior de 500 a 1.000	10.5%
Superior de 1.000 a 5.000	6%

Así las cosas según escrituras públicas No 114 de 13 de noviembre de 1984 y 11 de 04 de febrero de 1985 (fls. 13-20), se determina que el bien objeto de la pericia tiene una extensión total de 1200 m y que el salario mínimo diario legal vigente para este momento se encuentra cuantificado en la suma de veintisiete mil seiscientos cuatro pesos \$29,260⁴⁰, se tiene:

Número de metros cuadrados inmueble	Porcentaje SMLDV 2020 (\$29.260)	Resultado de aplicar porcentaje	Mt2 por rango	Resultado de multiplicar por mt2	Mt 2 acumulados por rango	Valor honorarios acumulados
De 1 a 100	15%	4389	100	4389	100	\$438.900
De 101 a 200	13.5%	3950.1	100	3950.1	200	\$ 395.010
De 201 a 500	12%	3511.2	300	3511.2	500	\$1.053.360
De 501 a 1000	10.5%	3072.3	500	3072.3	1000	\$ 1.536.150
De 1.000 a 5.000	6%	1755.6	200	1755.6	200	\$ 351.120
					Total honorarios:	\$3.774.540

⁴⁰ Teniendo en cuenta que el Decreto 2360, del 26 de diciembre de 2019, estimo el salario mínimo mensual legal vigente en \$877.803.

Estratos 1 Valor del descuento:

$\$3.560.851,50 \times 40\% = \$1.509.816$

Luego, valor de honorarios:

$\$3.774.540 - \$1.509.816 = \$ 2.264.724$

Adicionalmente, por la distancia del inmueble avaluado esto es la vereda el Salitre del Municipio de Somondoco, al Municipio de Tunja sede de este despacho, en virtud del inciso b) del numeral 6.1.2 del precitado acuerdo, se reconoce un total del 25%, del valor mínimo esto es una suma igual a \$566.181. A los cuales se le tendrán que descontar los \$250.000 que adujo ya haber recibido de manos de la parte actora⁴¹.

Así las cosas, esta Agencia Judicial tasará los honorarios del perito Juan Yamil Eldín López, en la suma de **\$2.580.905**, siendo obligación de la parte actora pagar el valor referido.

8. De la sucesión procesal.

Observa el despacho que a folio 812 y ss, la Sociedad Aseguradora Zurich Colombia Seguros S.A, solicita sea reconocida como sucesora de la vinculada Q.B.E Seguros S.A, por cuanto afirmó que se produjo mediante Escritura Pública No 00152 de la Notaria 43 de Bogotá, la fusión entre las entidades.

Así las cosas lo primero que debe advertirse es que Q.B.E Seguros S.A viene actuando como llamada en garantía en el proceso de la referencia, entidad que de conformidad con el certificado de cámara de comercio de 04 de febrero de 2020, tiene como últimas anotaciones la que fueron producto de la inscripción de las Escrituras Públicas No 0324 de 13 de marzo de 2019, en la que se cambia de nombre de Q.B.E Seguros S.A a ZLS Aseguradora de Colombia S.A, y la No 00152 de 01 de febrero de 2020 de la Notaria 43 de Bogotá, en donde se realiza la fusión y se cambia de nombre de ZLS aseguradora de Colombia S.A. a Zurich Colombia Seguros S.A, como consecuencia de una fusión sin liquidación.

Así las cosas, habiendo perdido Q.B.E Seguros S.A su capacidad jurídica para ser parte en los procesos judiciales, se reconocerá como sucesor procesal de dicha entidad a la Sociedad Aseguradora Zurich Colombia Seguros S.A, para que en adelante asuma la defensa judicial del sub lite; de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil.

9. De la condena en costas.

No se condenará en costas, toda vez que en el actuar de las demandadas no se evidencia abuso del derecho, temeridad o mala fe, así lo establece el artículo 171 del C.C.A., modificado por el art. 55 de la Ley 446 de 1998.

⁴¹ Ver folio 607

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por el Instituto Nacional de Vías.

SEGUNDO: Declarar imprósperas las excepciones presentadas por el Departamento de Boyacá, conforme a lo señalado en precedencia.

TERCERO. Rechazar por extemporánea la tacha de testigos sospechosos propuesta por el Departamento de Boyacá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. Negar la objeción por error grave propuesta por Q.B.E Seguros S.A, conforme a lo expuesto.

QUINTO. Declarar administrativamente responsable al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, por los perjuicios causados a la demandante por la omisión de sus obligaciones en la intervención oportuna del sistema de drenaje y recolección de aguas lluvias de la vía 56BY01-Cruce ruta (El salitre) – Somondoco ubicada en la zona alta de la ladera que colinda con la parte trasera inmueble ubicado en sector denominado el Chico de la vereda Bohórquez del Municipio de Somondoco, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEXTO. Condenar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a pagar a la demandante señora LUZ ALBA BOHÓRQUEZ PERILLA, la suma de **ochenta y siete millones cuatrocientos sesenta y nueve mil seiscientos nueve (\$87.469.609)**, por concepto de **daño emergente**, conforme a la declaración anterior y lo señalado en la motivación.

SÉPTIMO: Condenar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, a pagar a la demandante señora LUZ ALBA BOHÓRQUEZ PERILLA por concepto de daño moral la suma de **tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, de acuerdo con lo expuesto a la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto.

NOVENO: Reconocer como sucesor procesal de la llamada en garantía Q.B.E Seguros S.A. a la Sociedad Aseguradora Zurich Colombia Seguros S.A, conforme a lo señalado precedentemente.

DÉCIMO: Ordenar al Departamento de Boyacá a dar cumplimiento a ésta sentencia según lo dispuesto en los artículos 177 y siguientes del Decreto 01 de 1984.

DÉCIMO PRIMERO: Fijar como honorarios y gastos del auxiliar de la justicia Juan Yamil Eldin López, la suma de **dos millones quinientos ochenta mil**

novecientos cinco pesos (\$2.580.905), que serán solventados por la parte actora de acuerdo a la parte motiva.

DÉCIMO SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia conforme a lo expuesto.

DÉCIMO TERCERO: Notificar a las partes esta decisión, quienes tendrán en cuenta que contra ella procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 67 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

DÉCIMO CUARTO: En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento 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 depositante, se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza

 JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE DRALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
<i>El presente auto se notificó por Estado Nro. _____ Publicado Hoy, _____ siendo las 8:00 A.M.</i>
ERIKA JANETH CARO CASALLAS <i>Secretaria</i>