



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

SENTENCIA No. 024 DE 2016

Tunja, veinticinca (25) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013331012-2010-00053-00
Demandante: MARTHA SARA CALIFA VARGAS
Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo interpuesta por la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS cantra el MUNICIPIO DE TUNJA.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, solicita a través de demanda presentada el 15 de marzo de 2010 (fl. 13 vto) que se acceda a las siguientes pretensiones:

"Primera. Declarar que el MUNICIPIO DE TUNJA, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, por falla o falta del servicio o de la administración que condujo al deterioro de su vivienda ubicada en la Urbanización San Francisco Manzana E Lote N. 7 Casa N. 30 ubicada en la ciudad de Tunja.

Segunda. Condenar, en consecuencia, AL MUNICIPIO DE TUNJA, como reparación del daño ocasionado, a pagar a la actora, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS m/l (\$200.000.000) o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, discriminados así:

PERJUICIOS MATERIALES

Daño Emergente: Daño que comprende:

- La suma de CIENTO MILLONES DE PESOS m/l (\$100.000.000.00); como valor comercial de la vivienda de propiedad del demandante;*
- Los cánones de arrendamiento que ha tenido que pagar la accionante y su núcleo familiar en otros inmuebles para vivienda de estos; porque debido a la afectación infringida a la vivienda de la demandante, tanto la Administración Municipal de Tunja como la Defensoría del Pueblo determinaron su desalojo, en aras de proteger el bien jurídico de la vida ante el probable colapso de la edificación, los cuales estiman en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/L (\$10.000.000), y/o lo que resulte probado mediante prueba pericial en el transcurso del proceso.*

PERJUICIOS MORALES

El petitum doloris por la situación que la Administración Municipal, lo estimamos en la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS M/L(\$90.000.000.00)

Tercera. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Cuarta. Se condene a la parte accionada para que pague las costas que se ocasionen en este proceso, incluidas las agencias en Derecho.

Quinta. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A." (sic) (fs. 2-3).

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Relató el apoderado demandante en su escrito introductorio que la señora MARTHA SARA CALIFA es propietaria de un inmueble ubicado en la Manzana F Casa N. 7 ubicada en el Barrio San Francisco de la ciudad de Tunja desde hace más de veinte años el cual consta de dos niveles en los que se distribuyen 8 habitaciones, 3 baños, patio de ropas, cocina y en el que residían 2 familias en un total de 8 personas.

Afirmó que a comienzos del año 2008, la Administración Municipal de Tunja adelantó labores de pavimentación en la vía identificada como Carrera 6 que pasa por un costado de la citada vivienda, que en dichos labores se utilizó un vibrocompactador de gran tamaño el cual debido a su continuo uso ocasionó agrietamientos en el inmueble los cuales por el avance de la obra se fueron pronunciando y que en diálogo formal de la demandante con ingenieros de la obra se le informó que la maquinaria utilizada no era la adecuada para utilizar en el arreglo de una vía de un sector residencial.

Aseveró que con ocasión de los daños generados en su propiedad se comunicó con el ingeniero GERMAN ANDRÉS FUERTES CHAPARRO, representante legal de la firma FEYMA LTDA a fin de lograr una pronta solución a la problemática suscitada y evitar un perjuicio mayor, frente a lo cual este aseguró que iba a hacerse cargo de los daños generados sin que a la fecha haya cumplido el compromiso asumido.

Agregó que poralelo a la anterior actuación, el 29 de enero de 2008 dirigió comunicación a la Secretaria de Infraestructura Municipal poniéndole de presente la problemática existente en su inmueble y en los predios adyacentes con el propósito que se tomaron los correctivos necesarios.

Manifestó que a través de oficio SIT 093 del 31 de enero de 2008 el funcionario de tal dependencia le comunicó que trasladaría la queja a FEYMA LTDA firma interventora del contrato de la obra pública para que adoptara las medidas a que hubiere lugar.

Aseguró que remitió nueva comunicación a la Secretaria de Infraestructura reiterando su petición del 29 de enero de 2008, tomando en consideración que la citada firma interventora no había asumido los correctivos del caso, actuación que puso en conocimiento igualmente del Alcalde Municipal quien realizó visita al lugar el 28 de junio de esa misma anualidad y prometió destinar los recursos requeridos del CLOPAD para atender la situación, especialmente, construyendo un muro de contención para evitar que la construcción siguiera cediendo, lo que a la fecha no se ha cumplido.

Indicó que el 26 de enero de 2009, el Secretario de Infraestructura Municipal se hizo presente en la vivienda afectada tomando registro fotográfico y verificando la gravedad de las averías existentes, asegurando que enviaría un técnico para que adelantara un estudio de suelos, promesa que no se cumplió, argumentando que no existía el personal idóneo para llevar a cabo dicha labor.

Refirió que ante el incumplimiento de la Administración Municipal se dirigió a la Defensoría del Pueblo, entidad que después de efectuar visita al inmueble el 10 de febrero de 2009 concluyó la existencia de una situación de riesgo inminente que no admitía subsanación alguna sino la actuación efectiva e inmediata de las autoridades a efectos de evitar cualquier daño contra la vida de las personas que allí habitaban.

Mencionó que al día siguiente, 11 de febrero, la demandante presentó acción de tutela en contra del Municipio de Tunja la cual le correspondió al Juzgado Sexto Penal Municipal de esa ciudad, despacho que en fallo del 26 de febrero de 2009 accedió a la protección

constitucional invocada ordenando que ese ente territorial dispusiera la realización de estudios geológicos y de estabilidad de taludes u otros técnicamente adecuados para establecer las causas de los daños existentes en su vivienda y la adopción de medidas adecuadas para superar el peligro latente, asimismo, exhortando a la Defensoría del Pueblo para que si los estudios lo demostraban, prestara asesoría en la búsqueda de soluciones idóneas para la problemática presentada

Dijo que el Municipio de Tunja dio cumplimiento al fallo de tutela y por medio de Contrato de Consultoría N. 156 del 17 de marzo de 2009 acordó la realización de los estudios de suelos exigidos, aclarando que estos no se realizaron en los términos ordenados en el fallo de tutela, por cuanto el estudio contratado no contó con la supervisión de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - U.P.T.C.- y se practicó de forma superficial y sin el rigar científico requerido.

Asimismo, que en visita que llevó a cabo la Defensoría del Pueblo el 17 de marzo de 2009, se insistió en el peligro inminente que corrían las familias que habitaban el inmueble con ocasión al agrietamiento existente en la vivienda propiedad de la demandante.

Relató que en acta suscrita con la presencia de la Personería Municipal, delegados de las Secretarías de Planeación e Infraestructura y del CLOPAD se sugirió a los habitantes del inmueble desalojarlo, recomendación que acataron las dos familias que las ocupaban y que solicitaron colaboración al aludido CLOPAD a efectos de recibir ayuda económica y costear las gastos de arrendamiento, frente a lo cual la Administración les dio respuesta negativa escudándose en que no existía prueba contundente que el daño acaecido en la vivienda fuese por causas imputables a la obra adelantada por aquella.

Afirmó que la Secretaria de Infraestructura realizó tres visitas a la propiedad de la demandante en la que se le informó que las grietas existentes en su inmueble se debían a que el talud había cedido gracias a la trepidación de la máquina vibro compactadora empleada en la obra de pavimentación, sin embargo, esa dependencia no ofreció alternativas de solución para los inconvenientes acaecidos.

Explicó también que la vivienda de la demandante está ubicada a 8 metros de la vía que de Tunja conduce al Municipio de Soracá la cual fue objeto de una habilitación por parte de la Administración con el fin de desviar por ella el tráfico de tracta camiones y volquetas de alto tonelaje empleadas para la construcción de la doble calzada Bogotá – Tunja – Sogamoso lo que aunado a la presencia de reductores de velocidad, uno de los cuales está ubicado al frente de la casa de la demandante se acentuó la trepidación del terreno poniéndose en inminente peligro el desplome de la misma, situación que coadyuvó de manera definitiva al deterioro de la construcción rompiéndose así el principio de igualdad frente a las cargas públicas en contra de esta siendo responsable directamente el Municipio de Tunja.

Aseguró que las omisiones de este le ha causado un perjuicio a la demandante y su núcleo familiar que cohabita en la vivienda, máxime cuando no ha prestado la más mínima colaboración para solventar el daño generado y que el problema presentado ha sido de público conocimiento en los medios de comunicación.

2. Fundamentos de derecho.

Precisó que con ocasión a la omisión de la Administración se quebrantaron los artículos 2 y 90 del Texto Superior.

Al respecto indicó en primer lugar que el hecho generador del daño como fue la utilización por parte del Municipio de Tunja de vibro compactadores de gran tamaño a efectos de llevar a cabo labores de re – pavimentación con ocasión a la obra pública, trajo consigo el agrietamiento de los muros del inmueble de propiedad de la demandante ubicado en el Barrio San Francisco de esta ciudad dejándolo inhabitable y

con una alta probabilidad de derrumbe, viéndose en la obligación de desalojarlo, daño por el que está llamado a responder.

Aunado a lo anterior, llamó la atención que el tráfico de vehículos de carga pesada como camiones, doble troques, tractomulas y buses de servicio intermunicipal que debían desviar por el Barrio San Francisco debido a la construcción de la doble calzada dio lugar a que la vivienda aumentara su agrietamiento y deterioro, hecho que también le es imputable al Municipio de Tunja al permitir su habilitación.

En su sentir se configuró lo que la doctrina ha denominado "*falta de previsibilidad de lo previsible*" al no desarrollar las obras con la debida diligencia técnica por parte de la entidad interventora permitiendo la utilización de maquinaria no apta para la realización de las tareas de pavimentación en una zona residencial. Asimismo, que resulta cuestionable que la interventoría aceptara el error en este sentido pero no tomara las medidas pertinentes para solucionarlos.

En esta medida, se generó una situación de desigualdad entre la demandante y los demás ciudadanos, puesto que debió soportar la ejecución de una obra pública en aras del interés general lo que le generó perjuicios en su propiedad por los que debe ser indemnizada, sin que pueda alegarse la existencia de causal eximente de responsabilidad alguna.

Consideró además que si el Estado incumple en su obligación de tutelar las garantías ciudadanas, lógico es suponer que ello implique coetáneamente para el afectado el resarcimiento respectivo a su favor.

Al examinar el hecho generador de la falla en el servicio de la administración precisó la parte actora los conceptos que dan lugar a declarar la responsabilidad estatal, e insistió que la actuación del Municipio de Tunja se enmarca dentro de este título de responsabilidad, como quiera que la ejecución de las obras de repavimentación de la Avenida El Progreso vía a Soracá, la construcción de un reductor de velocidad al frente del inmueble de la demandante, y la falta de medidas de control y participación por parte de la interventoría del contrato son actuaciones administrativas que por su no ejecución dentro del marco técnico que esta clase de obras requiere, derivaron en el deterioro de la vivienda de su propiedad.

Sostuvo igualmente que existe un daño cierto que se concretó en el deterioro de la vivienda de la demandante tal como lo vislumbra las actas de visita y el álbum fotográfico que anexa a la demanda, lo que demuestran el estado en que quedó el inmueble en momentos posteriores a la intervención de la Administración Municipal, sin olvidar que dicha situación fue corroborada en diversas ocasiones por los funcionarios del ente territorial, así como, por los miembros adscritos a la Defensoría del Pueblo.

Bajo ese entendido indicó que dicho daño se torna resarcible en la medida que es un perjuicio patrimonialmente cuantificable, y no existen causales de justificación a favor del ente territorial al que ciertamente le resulta imputable.

Sobre este punto aclaró que la vivienda de la demandante fue construida con anterioridad a la expedición del Código Nacional de Sismo – Resistencia, norma que a partir de su vigencia empezó a exigir el trámite y obtención de la Licencia de construcción, y que para su adquisición recurrió a préstamo hipotecario como consta en el certificado de Libertad y Tradición del inmueble. Agregó además que no puede entenderse el hecho que después que 20 años de construido el Barrio San Francisco sin que se presentara inconveniente alguno en sus inmuebles se deterioren justo después de las obras adelantadas por el Municipio.

En lo concerniente a la relación de causalidad entre la falla del ente público y el daño cierto manifestó que desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva solo se deben acreditar dos elementos: el daño y el nexo causal.

Para explicar este elemento de la responsabilidad citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia junto a criterios doctrinales para destacar además que no se configuró ninguna causal eximente de responsabilidad por el daño causado a favor del Municipio de Tunja, y claro es que su actuación se constituyó en la causa eficiente para el nacimiento de este.

Respecto a la vulneración del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo señaló que es procedente la interposición de dicha acción, habida cuenta que se constituyó una falla en el servicio la cual es dable demandar mediante la acción de reparación directa.

Al respecto citó jurisprudencia del H. Consejo de Estado que da cuenta del contenido y alcance del título de imputación de falla en el servicio e insiste que el estudio de suelos que elaboró la Administración Municipal no es idóneo para desvirtuar la ocurrencia del daño alegado, si se tiene en cuenta que no se practicó con la supervisión de la U.P.T.C., se limitó a verificar perfiles estratigráficos como capacidad del terreno y no se complementó con una patología esfructural siguiendo lo ordenado por el fallo de tutela.

II. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

1. Razones de la Defensa:

Mediante apoderada judicial el MUNICIPIO DE TUNJA, dio contestación a la demanda (fls. 84 a 88), oponiéndose a todas las pretensiones, por considerar que carecen de sustento jurídico y probatorio.

Frente a los hechos planteados en la demanda aclaró que revisada la base de datos de la Alcaldía de Tunja no reposa contrato alguno celebrado por el Municipio de Tunja con el objeto de contratar la pavimentación de la vía a la que hace referencia en el año 2008 y bajo esa circunstancia ese ente territorial no ha suscrito contrato alguno con un profesional en ingeniería a efectos de llevar a cabo la interventoría de ese negocio jurídico.

Aclaró que si bien es cierto remitió comunicación a la dependencia respectiva con el fin de dar respuesta a la demandante acerca de su solicitud tendiente a que se le respondiera por los daños y perjuicios presuntamente acaecidos en el inmueble de su propiedad y que realizó visitas a este, no lo es menos que tales daños y perjuicios deben probarse y que dichas visitas no determinaron las causas de los mismos puesto que ello se establece sólo a través de la práctica de estudios técnicos.

De igual forma, que si el señor ARTURO MONTEJO, Alcalde Municipal de la época se dirigió al inmueble de la demandante, esto no significa una aceptación de responsabilidad de esa Administración por los perjuicios alegados y que en cumplimiento de la acción de tutela interpuesta por la demandante se contrató un estudio con un profesional idóneo a fin de verificar la existencia de unos daños sin que se determinara la causa de los mismos.

Destacó que debe establecerse el nexo de causalidad entre el daño alegado y la acción u omisión en que pudo incurrir ese ente territorial y es enfática en sostener que ese Municipio no reconoció en ningún momento responsabilidad alguna por los daños enrostrados, y que el fallo de tutela tampoco tiene la capacidad para hacerlo.

Advirtió que la parte actora carece de sustento probatorio alguno para desacreditar el alcance probatorio del estudio técnico que se llevó a cabo en cumplimiento de la acción de tutela, que no le era posible contratar supervisión externa sobre el mismo dado que en virtud a la Ley 80 de 1993, la supervisión se efectúa con personal de la misma entidad y de todas formas pone de relieve que el estudio se llevó a consideración de la U.P.T.C.

Puso de presente la posibilidad de que los agrietamientos persistieran por causa de la existencia de un talud en el sector donde se encuentra ubicada la vivienda, pues le causa extrañeza que a pesar que no se está adelantando obras en las vías los daños siguen empeorando.

Asimismo que no existe claridad acerca del nexo causal que se pretende endilgar con el daño invocado, pues por un lado se aduce que este se generó con el actuar de ese Municipio en razón a la pavimentación de una vía, y por otro se anota que tuvo su origen por el paso de vehículos de Salarte y Solarte, situación que resulta contradictoria.

En cuanto a las normas violadas y el concepto de violación, sostuvo que no existe responsabilidad de ese Municipio al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 del C.P., en consideración a que no existe nexo de causalidad entre la acción u omisión de ese municipio y los daños que posee la vivienda de la demandante.

Señaló que a pesar que se demostró parcialmente dentro de la acción de tutela y las visitas realizadas al inmueble de la demandante la existencia de unas fisuras que pueden comprometer la estabilidad de la vivienda, no se puede desconocer que estas no le resulta imputable, toda vez que no existe claridad en torno al origen del daño y con ella al régimen de responsabilidad a aplicar: si responsabilidad objetiva por obra pública o responsabilidad subjetiva por falla en el servicio.

Destacó que el estudio técnico que realizó en cumplimiento de la acción de tutela determinó que los efectos de la vibración producidos por vehículos estén causando efectos negativos en la estabilidad del talud ni menos en las viviendas aledañas al sector.

Consideró que si la parte actora imputó alguna responsabilidad por los daños causados a la ampliación de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso era necesaria que vinculara a la Litis a la persona jurídica a cargo de la misma, pero de cualquier forma no puede desconocerse que el estudio técnico concluyó que dicha actuación no tuvo efectos negativos en la vivienda y que además la prueba allegada permite inferir que la accionante realizó obras de ampliación en su inmueble, razón por la que es necesario verificar si el demandante realizó obras de ampliación que superan los estándares establecidos y que pudo ocasionar los defectos estructurales por sobrecarga y que generó los daños alegados.

2. EXCEPCIÓN PROPUESTA.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva**

Fundamentó esta excepción en que si la parte actora aduce que los daños causados en la vivienda fueron presuntamente producidos por el paso de vehículos con materiales de carga del Consorcio Solarte y Solarte para las obras de construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso, esa persona jurídica es la llamada a responder mas no ese ente territorial.

3. OPOSICIÓN A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Dentro del término dispuesto por el Despacho para tal efecto (fl. 138), el apoderado de los demandantes guardó silencio.

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- De la parte Demandante (Fls. 378 a 384):

Después de efectuar un recuento de la demanda y de su contestación aseguró que de conformidad con la prueba documental y pericial arrojada al plenario existe certeza acerca del daño antijurídico alegado así como de su causa, como fue la existencia de un resalto en concreto ubicado en la Calle 6 por el cual pasaban vehículos de alta tonelaje que generaban trepidación en la vía que estaba destinada para el tránsito de automotores de 20 toneladas lo que llevó a afectar la cimentación de la vivienda.

Bajo este análisis sostiene que se concretó un daño antijurídico en los términos del artículo 90 Constitucional retomando para el efecto el sustento normativo expuesto en el escrito introductorio, e insistiendo que aquel es cierto, y que existe una relación de causalidad entre la falta del ente demandado y aquel.

2.- De la parte Demandada (fls. 385 a 386):

Destaca que no existe responsabilidad del Municipio de Tunja, como quiera, que brilla por su ausencia el nexo de causalidad entre una posible acción u omisión del Municipio y los daños ocurridos en la vivienda de la demandante.

Advirtió que no se probó que las causas del daño de la vivienda correspondan a los resultados de la concurrencia vehicular a causa de las obras de ampliación y pavimentación de la doble calzada, así mismo que aquel fuera causada por la omisión a acción del municipio y que la prueba pericial se limitó a indicar el estado de la vivienda, concluyendo que su estado es bastante inestable, de difícil reparación locativa y cuantificando los perjuicios en la modalidad de daño emergente y el lucro cesante pero brillando por su ausencia los estudios técnicos que le otorgaran sustento. Además puso de relieve que tampoco se probó que la ampliación de la doble calzada hubiese sido la causa eficiente de los daños en el inmueble de la demandante.

En consecuencia, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedida guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Excepciones propuestas.

El Municipio de Tunja propuso como excepción la que denominó "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" bajo el entendido que si la parte actora aduce que los daños causados en la vivienda fueron presuntamente producidos por el paso de vehículos con materiales de carga del Consorcio Solarte y Solarte para las obras de construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sagamoso, esa persona jurídica es la llamada a responder mas no ese ente territorial.

Esta excepción se resuelve como sigue:

En primer lugar, valga recordar, que la legitimación en la causa ha sido definida por el Consejo de Estado como un presupuesto para emitir decisión de fondo y reside en la posibilidad de reclamar un derecho que le ha sido conculcado en calidad de accionante o de oponerse a las pretensiones impetradas por este, teniendo en cuenta la participación o vínculo que se tiene con el acaecimiento de los hechos objeto de litis.

En lo que atañe a la legitimación en la causa, el Consejo de Estado, en sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010)¹: expresó:

"En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra".

Más adelante, en sentencia del 6 de agosto de dos mil doce (2012)², el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó el alcance de la legitimación en la causa ya sea de hecho o material en los siguientes términos:

*"...Pues bien, **la legitimación en la causa**, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante. Al respecto, ha dicho esta Corporación³:*

*"La **legitimación de hecho en la causa** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del*

¹ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gámez Aranguren, radicado: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

² Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gámez Aranguren, radicado 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giralda Gámez.

auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La **legitimación material en la causa** alude, por regla general, a situación distinta cual es 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.

(...) La falta de legitimación **material** en la causa, por activa o por pasiva, **no enerva la pretensión procesal en su contenida**, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador (art.164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - **modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante** - que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, **es una condición anterior y necesaria** entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante".

Entiéndase que la legitimación en la causa de hecho recae en la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado a partir de la pretensión procesal, mientras que la legitimación en la causa material se enfoca en determinar la participación real de estos en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que aquellas hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Aclarado lo anterior, y descendiendo al caso concreto considera el Despacho que el Municipio de Tunja está legitimado en la causa por pasiva de hecho dentro del presente asunto, como quiera, que es el llamado por la parte actora a responder por los daños antijurídicos alegados, mas no el Consorcio Solarte Salarte como lo aduce ese ente territorial.

En efecto, de la lectura al libelo introductorio se advierte que el extremo accionante enrostra al Municipio de Tunja responsabilidad administrativa por falla en el servicio en razón a que ejecutó obras de repavimentación en la Avenida El Progreso vía a Soracá, en las que utilizó maquinaria de gran tamaño, entre otras, un vibroccompactador que generó trepidación y formó grietas en su vivienda que la dejaron inhabitable, lo cual a su criterio se ocasionó por la omisión en sus obligaciones de control e intervención sobre el contrato respectiva, igualmente, porque ese ente territorial permitió el tránsito de vehículos de alto tonelaje frente a su inmueble lo que coadyuvó a dicha trepidación y el daño alegado a su vivienda; hechos que indudablemente indican al Despacho que el Municipio de Tunja está legitimado en la causa por pasiva de hecho para concurrir a la presente acción.

Ahora, si bien es cierto la parte actora señaló en su demanda como una de las causas del daño alegado "el tráfico pesado de vehículos de carga pesada como camiones, doble troques, tracto mulas y buses de servicio intermunicipal, -que- tenían que hacer desvío

para tomar el Barrio San Francisco debido a la construcción de la doble calzada (...)" (Fl. 5), doble calzada que extraprocesalmente se conoce, construye el Consorcio Solarte Solarte, también lo es que de una lectura atenta al libelo introductorio puede verificar el Despacho que en ningún momento aquella adujo que ello era endilgable a dicho consorcio, constituyéndose más bien en una afirmación generalizada sobre el tipo de transporte que transitó por la vía adyacente a su vivienda con ocasión a la construcción de la doble calzada y que generó el daño alegado.

Refuerza la anterior conclusión otro aparte de la demanda, específicamente, en el acápite relativa a los fundamentos de derecho, en el que la accionante afirmó que el daño que sufrió fue causado al "permitir la habilitación de la vía con el fin de desviar por ella el flujo de tracto camiones y volquetas de carga pesada empleadas para la construcción de la doble calzada Bogotá – Tunja- Sogamoso, la cual hizo que esta situación aumentara de manera irreversible el deterioro de la vivienda (...)" (fl. 6), por lo que resulta claro una vez más para este Estrado Judicial que la parte actora no convocó al Consorcio Solarte Solarte como extremo pasivo de la litis a fin de responder por las pretensiones deprecadas, tal como lo aseguró el Municipio de Tunja.

En este orden de ideas, concluye el Despacho que no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales descritos para que el Consorcio Solarte Solarte sea el llamado a responder por las pretensiones procesales incoadas por la señora Martha Sara Califa, en calidad de legitimado en la causa por pasiva, y en esa medida no prosperará la excepción propuesta por el Municipio de Tunja.

5.2. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial y administrativa del MUNICIPIO DE TUNJA, a título de falla en el servicio, por los daños y perjuicios causados a la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, específicamente, a su vivienda ubicada en la Manzana F Casa N. 7 del Barrio San Francisco de esta ciudad, como consecuencia, en primer lugar, de la ejecución de obras de repavimentación en la Avenida El Progreso vía a Soracá, utilizando maquinaria de gran tamaño que generó trepidación en el terrero, y en segundo lugar, al permitir el tránsito de vehículos de alta tonelaje en la citada vía que junto a la existencia de un resalto, elevó el nivel de trepidación en la zona afectando dicho inmueble, según lo planteó el extrema accionante, a por el contrario, la falla en el servicio alegada no fue probada como lo aseguró el Municipio de Tunja?

5.2. Resolución del Caso

5.2.1. Del marco jurídico aplicable.

En relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el artículo 90 Constitucional consagró expresamente, una cláusula de responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Entiéndase de dicha norma, que los elementos que configuran la responsabilidad estatal son la existencia de un daño antijurídico comprendido como el menoscabo o lesión cierta y concreta a los derechos de una persona que no está obligada a soportar, y la imputación fáctica y jurídica de aquel a la entidad pública demandada ya sea por su acción u omisión.

Remitiéndonos a las vías procesales reguladas por el legislador para hacer efectiva dicha responsabilidad estatal, encontramos que el artículo 86 del Código Contencioso

Administrativo, estableció la acción de reparación directa, para que la persona interesada pueda demandar directamente la reparación del daño antijurídico, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Ahora bien, en sentencia del **25 de julio de 2011**, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejera Jaime Orlando Santofimio Gamboa, bajo el radicado único 19434, precisó el alcance del citado artículo 90 de la Carta Política señalando que:

"Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. (...) el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución". Así mismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala, un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

(...)

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, 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. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Cabe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas". En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones". Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta". (...). Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesaria para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o

del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro". (...) la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

Así pues, del pronunciamiento jurisprudencial en comento, resulta dable concluir a esta sede judicial que existen diversos títulos de atribución de responsabilidad, entre los que se encuentra la falla en el servicio que puede ser probada o presunta; asimismo, otros títulos como el daño especial y el riesgo excepcional que se concretan a partir de la categorización de ciertas actividades o bajo especiales supuestos normativos, siendo trascendental en todo caso, la imputación tanto fáctica como jurídica que efectué el fallador en el caso concreto.

Para lo que al presente asunto interesa, vale recordar los alcances del título de imputación denominado falla del servicio, en las voces del Órgano de Cierre de esta Jurisdicción⁴ a través de la sentencia del 23 de junio de 2010, al siguiente tenor:

"En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva– del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, la cual resulta de la labor de diagnóstica que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales hubiere incurrido la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada a si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero"⁵.

En posterior pronunciamiento del 7 de abril de 2011, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado⁶ destacó en lo concerniente al título de imputación de falla en el servicio que:

· "(...) la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁷.

Para el Despacho, la falla en el servicio como título de imputación de responsabilidad se consolida ante el desconocimiento de los deberes que surgen para el Estado de cara a la prestación de un servicio público, desconocimiento que genera un daño que está llamado a ser reparado a partir de la comprobación de los elementos que la configuran –daño, imputación fáctica y jurídica y nexo causal–, salvo que se acredite que se actuó dentro del contenido obligacional que enmarca la prestación del servicio o que se configuró una causa eximente de responsabilidad, hablese de fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

⁴Sección Tercera, Consejera Mauricio Fajardo Gámez, baja radicada número 50001-23-31-000-1997-06049-01(18674).

⁵ Conseja de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de junio de 2010, Exp. 18674

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejera ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del 7 de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750).

⁷ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

Dilucidado lo anterior, el Despacho estudiará el sub-lite bajo el título de imputación de falla en el servicio, en atención a lo planteado por la parte actora desde su escrito introductorio, sin detrimento de dar aplicación al principio denominado *iura navit curia*, el cual determina que "corresponde al juez, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso"⁸, y que obligaría a este Estrada Judicial a examinar el asunto desde otros títulos de imputación.

5.2.3. Examen de los elementos de la responsabilidad.

Pracece el Despacho a verificar si en el presente asunto, se encuentran configuradas las elementos axiológicos de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la falla del servicio alegada por la parte actora, dando alcance a los parámetros jurisprudencial expuestos en el acápite anterior.

5.2.3.1 Daño

El daño, en "su sentido natural y obvio", es un hecho, consistente en "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien", "...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc...." y "...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo."⁹

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, explicó particularmente el concepto de daño antijurídico en las siguientes términos:

"(...) La doctrina española ha definida entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 (...)

(...) Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por la cual "se ha desplazada la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"¹⁰.

8- Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización (...)" (Negrillos del Despacho)

Así las cosas, es condición necesaria para que se desencadene la reparación, que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Mauricio Fajarda Gámez, Sentencia del doce (12) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 47001-23-31-000-2001-00399-01(26758).

⁹ Arturo Alessandri Rodríguez, De la Responsabilidad Civil Extrac contractual en el Derecho Civil, Imprenta Universal, página 210.

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 13 de julio de 1993, Loc-cit.

ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de "causales de justificación"; por lo que, la Constitución Política de 1991 impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, que si bien puede revestir modalidades diversas (material, inmaterial, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que resulta ser un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

En ese contexto, dirá el Despacho que la parte actora acreditó la configuración de este elemento axiológico de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Lo anterior, como quiera que en primer lugar, la señora MARTHA SARA CALIFA demostró la propiedad sobre el inmueble urbano ubicado en la Urbanización San Francisco Manzana F Lote N. 7 a través del certificado de tradición y libertad que expidió la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 19 de noviembre de 2008 (fl. 56-57), inmueble respecto al cual predica la existencia de daño.

En segundo término, se comprobó el menoscabo en la estructura física de dicho inmueble, a través del acta de visita que suscribieron los funcionarios de la Defensoría del Pueblo como resultado de la inspección que ejecutaron sobre dicho inmueble el día 10 de febrero de 2009.

Ciertamente en tal diligencia se precisó la existencia de grietas en la anotada vivienda, propiedad de la demandante, que la tornaron inhabitable como se describió a continuación:

"- Inspección Primer Piso: en el cual se evidencia en los cuartos allí ubicados, en la sala, en la cocina, en el patio de ropas y en el arco que divide la sala comedor y la cocina, grietas de una dimensión considerable no solo de largo, sino también de grosor y diversas fracturas en la tableta ubicada en el piso.

Se constata claramente que el arco de división tiene grietas de aproximadamente 2 cm. De grosor y de varios metros.

*"- Inspección Escaleras: en estas y a medida que se asciende hacia el siguiente nivel de la casa **se denota que las grietas han aumentado** en forma ascendente hasta llegar a la tableta del siguiente nivel logrando que está igualmente sufra varias fracturas.*

*"- Inspección segundo piso: Se observa que igualmente tanto las paredes del cuarto principal, el techo del mismo y los demás cuartos ubicados en este **presentan varias grietas de aproximadamente 2 o 3 cm. Y fractura de la tableta ubicada en el piso.***

A nuestro juicio la residencia presenta una real situación de riesgo inminente y no permite refracciones ni "resanes" que no solucionan el problema y por el contrario con el fin de evitar un accidente en el que se puedan comprometer la vida de las personas que en ella habitan, es urgente solicitar a las autoridades competentes que actúen de inmediato" (fls. 18-19)

De igual forma, debe decirse que en otra acta de visita que suscribió un mes después la Defensoría del Pueblo, específicamente, el 17 de marzo de 2009, también se puso de presente la existencia de grietas en el inmueble de la accionante y señaló que " (...) el agrietamiento que se encuentra en el interior y exterior de toda la casa ha ido aumentando considerablemente, como se expone en las fotografías anexadas, Por consiguiente consideramos, que esta familia, se encuentra en grave peligro al continuar habitando en esta (...)" (fl. 20-21, 31-32).

De tal suerte que se vislumbra la existencia de un daño cierto y determinado en la propiedad inmueble de la demandante, propiedad que constituye una prerrogativa de carácter constitucional al tenor del artículo 58 del Texto Superior, la cual debe ser objeto de protección por las autoridades públicas en armonía con lo dispuesto en el artículo 2

*ibídem*¹¹ y que su afectación es una carga que en principio, la demandante no está obligada a soportar

5.2.3.2. La imputación de la responsabilidad.

La imputación del daño al Estado depende de que su causación obedezca a la acción u omisión de la autoridad pública, o en otras palabras que en desarrollo del servicio público o en nexo con él se cause un daño (elemento fáctico), excluyendo de esa forma el hecho personal del agente; además, para el presente asunto, se exige que la actuación estatal haya sido irregular, tardía o negligente (elemento jurídico).

Considera la parte accionante que hay lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial y administrativa del MUNICIPIO DE TUNJA, a título de falla en el servicio, por los daños y perjuicios causados a la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, específicamente, a su vivienda ubicada en la Manzana F Casa N. 7 del Barrio San Francisco de esta ciudad, como consecuencia, en primer lugar, de la ejecución de obras de repavimentación en la Avenida El Progreso vía a Soracá, utilizando maquinaria de gran tamaño que generó trepidación en el terrero, y en segundo lugar, al permitir el tránsito de vehículos de alto tonelaje en la citada vía que junto a la existencia de un resalto, elevó el nivel de trepidación en la zona; hechos que a su criterio, causaron la afectación de dicho inmueble.

Por su parte el Municipio de Tunja adujo la inexistencia de contrato de repavimentación que refiere la parte actora, que no se probaron los daños y perjuicios en el inmueble de su propiedad, que se desconocen las causas de daño alegado, que el estudio técnico que contrató en cumplimiento del fallo de tutela proferido a favor de la accionante determinó que la causa del daño no le es imputable al Municipio de Tunja, que el daño se generó por un talud, y que no existe claridad frente al título de imputación propuesto por el extremo accionante.

Ahora bien, valga decir que en lo que atañe a los derechos y deberes que surgen para las entidades estatales en el marco de un proceso contractual, la Ley 80 de 1993, en su artículo 4 les impone las siguientes: "1. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado (...)" e igualmente, "4. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan".

A juicio del Despacho las disposiciones anteriores asignan a la administración contratante la obligación de desplegar labores de control y vigilancia sobre la labor de su contratista, a fin de que no solo se cumpla a calidad el objeto contractual sino coetáneamente los fines de la contratación que no son otros que garantizar "la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines" al tenor del artículo 3 *ibídem*, de lo contrario, estaría avocada a responder por los daños que produzca la actividad contractual.

Precisado lo anterior, en el plenario se corroboró lo siguiente:

- Por medio de Oficio del 29 de enero de 2008, radicado en esa misma fecha, MARTHA CALIFA puso en conocimiento del Arquitecto MAURICIO GOMEZ AVELLANEDA la existencia de grietas en su vivienda identificada como casa F# 7 4ª Etapa ubicada en el Barrio San

¹¹ Constitución Política. "Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de las principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Francisco de esta ciudad con ocasión al desarrollo de labores de pavimentación en la zona, solicitándole ayuda (fl. 14).

- A través de Oficio SIT 093/08 del 31 de enero de 2008 el Secretario de Infraestructura de la Alcaldía Mayor de Tunja da respuesta al anterior derecho de petición manifestándole a la señora MARTHA CALIFA que *"en atención a su oficio de la referencia, donde se pone de manifiesto algunos agrietamientos de la vivienda localizada en la manzana F N. 7 cuarta etapa y otras viviendas del barrio San Francisco de la ciudad de Tunja; me permito comunicarle que el mismo fue remitido a la interventoría del proyecto FEYMA LTDA, representante legal Ing. GERMAN ANDRES FUERTES CHAPARRO, cuyas oficinas están localizadas en la Carrera 12 N. 20-83 Oficina 301. Con el fin de que se notifique al contratista y se tomen las medidas a que haya lugar"* (fl. 15).

- Mediante memorial fechado el 18 de febrero de 2008, MARTHA SARA CALIFA VARGAS se dirigió al Ingeniero MAURICIO GOMEZ AVELLANEDA, funcionario de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja y le solicitó nuevamente su colaboración frente al daño sufrido en su vivienda del Barrio San Francisco de esta ciudad, igualmente destacó que los señores de la firma FEYMA enviaron empleados a constatar su queja sin que obtuviera mayor atención, y advirtió el peligro que corrían los residentes del inmueble (fl. 16)

- Par medio de oficio del 18 de febrero de 2008, radicada en esa misma fecha, la señora MARTHA SARA CALIFA se dirigió a ARTURO MONTEJO, Alcalde de Tunja y le puso de presente la anterior queja y le insistió que su casa está muy agrietada, que cada día aumenta el daño, que el ingeniero encargado de la obra no le ha prestado atención y menos aún le ofreció una solución a los daños existentes (fl. 17)

- El día 26 de febrero de 2009, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja profirió sentencia de primera instancia dentro de la Acción de Tutela interpuesta por MARTHA SARA CALIFA VARGAS contra la Alcaldía Mayor de Tunja en la que invocó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, vivienda digna, seguridad, prevención de desastres previsibles técnicamente y derechos a las personas de la tercera edad. En dicha fallo se concedió el amparo solicitado y le ordenó a la ALCALDIA MAYOR DE TUNJA, que *"dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa sentencia, a su costa, dispusiera la realización de los estudios geológicos y de estabilidad de taludes u otros técnicamente adecuados sobre el inmueble de la accionante, para establecer o descartar si la obra adelantada en la Carrera Sexta – vía que de Tunja conduce a Soracá-, generó el agrietamiento de las paredes y pisos de la vivienda de la señora Califa Vargas, amenazando el derrumbe de la misma. Estudio que no podrá superar los dos (2) meses y debe ser supervisado por la Facultad de Ingeniería Civil de la UPTC.*

Igualmente dispuso que *"si de los estudios ordenados se funda que los trabajos hechos en la Carrera 6 – al costado de la propiedad de la petente- amenazan la estabilidad del terreno inclusive hasta su deribo, la Alcaldía Mayor de Tunja de manera concertada con está llegara a acuerdos en la toma de medidas adecuadas para superar el peligro. No obstante, identificado el grado de riesgo –alto y próximo- se adoptaran medidas rápidas en un plazo que no supere los dos meses (2) siguientes a la culminación de los estudios. Pero si el riesgo es moderado, la Administración municipal, junto con la actora, señalaran el término, sin que este supere los seis (6) meses, en el momento de determinar la mejor solución para solventar el peligro, dejando a salvo los derechos invocados"*

Finalmente exhortó a la Detensoría del Pueblo Regional Boyacá, para que, si como resultado de los estudios ordenados se acreditaba el peligro de los derechos fundamentales impetrados por la actora a consecuencia de la aludida obra, la asesore en la búsqueda de obtener la solución más expedita a su problema (fls. 22-30, 163-180)

- El 17 de marzo de 2009 el Municipio de Tunja celebró el contrato de Consultoría N. 156 con la sociedad VTR Servicios Profesionales Limitada con el objeto de elaborar los estudios de suelo que permitan identificar las causas de deterioro de la vivienda localizada en el Barrio San Francisco Manzana F Casa 7 Cuarta Etapa del Municipio de Tunja por valor de

\$2.800.000.00 por un plazo de 1 mes, en acatamiento de la sentencia de primera instancia N. 005 de la Acción de tutela N. 2009 - 009 del Juzgado Sexto Penal Municipal de esta ciudad. Dentro de las ítem del objeto contractual estipularon las siguientes: Estudios de determinación de capacidad portante del terreno de cimentación, Estudios de caracterización del terreno (humedades, límites, perfil estratigráfico), Estudios para determinar el asentamiento y causas probables y recomendaciones, diseños de obras de contención si se requieren (fls. 33-39)

- En el mes de abril de 2009 la sociedad VTR SERVICIOS PROFESIONALES LTDA elaboró estudio de suelos que permitió identificar las causas de deterioro de la vivienda localizada en el Barrio San Francisco Manzana F Casa 7 Cuarta Etapa del Municipio de Tunja, estudio que se llevó a cabo en virtud del Contrato de Consultoría N. 156 de 2009, y en el que concluyó:

"1. El estrato de apoyo de la cimentación, conformado por arcilla de alta plasticidad, que está presente en el talud sobre el cual se ha llevada a cabo las cimentaciones de la vivienda. Dicho talud está expuesto a cambios bruscos de humedad, incluyendo la acción de aguas lluvias que actúan sobre dichas arcillas expansivas causando grandes cambios de volumen que probablemente actúan sobre la estabilidad de la vivienda y viviendas adyacentes.

2. La capacidad admisible del suelo $q_u = 6,31 \text{ kg/cm}^2$, la cual se considera adecuada para el tipo de cimentación (zapatas aisladas). Sin embargo, se sugiere realizar un estudio a fondo para determinar el tipo de cimentación existente y si dicha cimentación cualquiera que sea cumple la capacidad portante del terreno y las cargas totales suministradas por la cimentación en su área aferente.

3. No se observa evidencia de que los efectos de vibración producidos por vehículos estén causando efectos negativos en la estabilidad del talud, ni mucho menos sobre las viviendas. Por lo cual se considera que no se requiere diseños de obras para mitigar dicho efecto.

4. Sin embargo, las obras de estabilidad requeridas se podrán determinar de acuerdo a los resultados del estudio estructural el cual ayudara a establecer si los asentamientos producidos en el terreno son debido a cargas adiciones o mal distribuidas y para llevar a cabo el proceso de refuerzo por parte del propietario de la vivienda" (fls. 90- 133).

- Por medio de oficio del 17 de abril de 2009 la firma contratista VTR Ltda., aclaró a la Secretaría de Infraestructura que "para poder determinar la causa real del asentamiento presentado en la vivienda se requiere saber que fuerzas se están aplicando en estas zapatas (SI LAS HAY) y si estas se están ejecutando sobre un área aferente óptima es por esto que se recomienda realizar análisis estructural de la vivienda para determinar lo anterior y así poder determinar el punto tercero a que se le atribuye la falla y realizar recomendaciones para estabilizar la vivienda" (fl. 136)

- En el informe que presentó ARTURO JOSÉ MONTEJO, ex Alcalde Municipal de Tunja, este manifestó que sí acudió a la vivienda de la señora Califa a fin de verificar la existencia de un posible riesgo en la vivienda, visita en la cual se verificó la existencia de unos daños, pero no la causa de los mismos. Aclaró que "sí acudí a la vivienda de la demandante, pero no es cierto que haya asumido junto con el CLOPAD coordinar ayuda, por el contrario el CLOPAD es el encargado de determinar la existencia o no de riesgo en un inmueble a través de estudios técnicos en los cuales se determina las acciones a seguir"

Agregó que "(...) no le consta que obra se realizó al frente de la vivienda de la accionante" (...) "no obstante lo anterior, en caso de existir obra alguna esto es objeto de prueba documental que debe reposar en la Secretaría de Contratación" y que "(...) hay que tener en cuenta que las obras de construcción de la doble calzada fueron ejecutadas por el Consorcio Solarte y Solarte sin participación del Municipio de Tunja" (fls. 187-188).

- En Oficio CU2-0098 del 17 de marzo de 2011, la Curaduría Urbana N. 2 informó que desde el 20 de febrero de 2009 no ha expedido Licencia de Construcción en la modalidad de ampliación para el predio ubicado en la manzana F casa 7 del Barrio San Francisco y que dada la antigüedad de ese barrio los planos tipo requeridos por este Despacho deben reposar en los archivos de las entidades municipales correspondientes como la Oficina de Planeación y/o Archivo Municipal (fl. 193)

- En oficio N. S.C.L.S. del 22 de marzo de 2011 el Secretario de Contratación, Licitaciones y Suministros certificó que una vez revisada el libro de contratos del año 2008 que reposa en esa dependencia se constató que durante ese año no se celebró contrato alguno para la pavimentación o repavimentación de la Avenida El Progreso vía a Soracá (fl. 196).

- A través de oficio CU2-0320 del 15 de septiembre de 2011 la Curadora Urbana N. 2 de Tunja informó que ese despacho no ha tramitado ni expedido licencia de construcción para el predio ubicado en el Calle 6 Sur n. 6-15 Barrio San Francisco, con Código Catastral 010304730007000 y cuyo titular es la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS (fl. 226).

- Por medio de oficio ACPAC 322 del 29 de septiembre de 2011 la Profesional del Archivo Central del Municipio de Tunja informó que en los archivos custodia de esa dependencia na poseen copia del plano tipo de las viviendas del Barrio San Francisco (fl. 238).

- Dictamen pericial emitido por el perito Santamaría Construcciones de fecha 28 de octubre de 2013 (fls. 325-343)

- El anterior peritaje fue aclarado en auto en memorial del 20 de noviembre de 2015 (fl. 401-427, 434-440)

- A través de oficio del 2 de diciembre de 2015, la Secretaria de Tránsito y Transporte del Municipio de Tunja informó que revisado el archivo físico que reposa en esa Secretaría no se encontró acto administrativo alguno que exprese autorización o habilitación para el tráfico de tracto camiones y volquetas de alto tonelaje empleadas para la construcción de la doble calzada Bogotá – Tunja – Sogamoso sobre la vía identificada como Carrera 6 del Barrio San Francisco de la ciudad de Tunja en los años 2007, 2008 y 2009, y que en relación con la capacidad máxima de los vehículos que pueden transitar por la aludida vía desde el año 2007 a la fecha y dado que la misma es una vía interna del Barrio San Francisco de esa ciudad, la Administración Municipal expidió EL Decreto N. 0196 del 2 de mayo de 2005, que prohibió el ingreso y circulación de vehículos de carga de más de tres toneladas de peso, al casco histórico y a las vías internas de los Barrios de la ciudad de Tunja (fls. 431-432)

Tomando en consideración el acervo probatorio relacionado, estima el Despacho que se configuró una responsabilidad extracontractual del Estado por el daño antijurídico causado bajo el título de imputación de responsabilidad de falla en el servicio en los términos expuestos por la parte actora, pero en lo que atañe a la omisión del Municipio de Tunja en permitir el tránsito de vehículos de alto tonelaje en la citada vía que junto a la existencia de un resalto, elevó el nivel de trepidación en la zona afectando el inmueble de la señora MARTHA SARA CALIFA.

En efecto, en lo concerniente a la falla del servicio por los daños y perjuicios causados a la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, específicamente, a su vivienda ubicada en la Manzana F Casa N. 7 del Barrio San Francisco de esta ciudad, como consecuencia de la ejecución de obras de repavimentación en la Avenida El Progreso vía a Soracá, utilizando maquinaria de gran tamaño que generó trepidación en el terrero, la documental allegada por el Municipio de Tunja, en especial, el oficio N. S.C.L.S. del 22 de marzo de 2011 que expidió el Secretario de Contratación, Licitaciones y Suministros indicó que una vez revisado el libro de contratos del año 2008, se constató que durante ese año no se celebró contrato alguno para la pavimentación o repavimentación de la aludida avenida (fl. 196).

Sin embargo, llama la atención del Despacho la información que el Municipio de Tunja también le suministró a la accionante a través de oficio SIT 093/08 del 31 de enero de 2008, en respuesta a su petición del 29 de enero de 2008 (fl. 14), en los siguientes términos:

"en atención a su oficio de la referencia, donde se pone de manifiesto algunos agrietamientos de la vivienda localizada en la manzana F N. 7 cuarta etapa y otras viviendas del barrio San Francisco de la ciudad de Tunja; me permito comunicarle que el mismo fue remitido a la interventoría del proyecto FEYMA LTDA, representante legal Ing. GERMAN ANDRES FUERTES CHAPARRO, cuyas oficinas están localizadas en la Carrera 12 N. 20-83 Oficina 301. Con el fin de que se notifique al contratista y se tomen las medidas a que haya lugar" (fl. 15).

Una lectura atenta de dicho documento permite inferir al Despacho, contrario a lo que indicó el Municipio de Tunja en su contestación, que sí hubo un contrato estatal de repavimentación en ejecución frente a la vivienda de la demandante.

A juicio de esta Instancia resulta extraño que ese ente territorial indique a la accionante, a través del oficio en comento, la existencia de una interventoría del proyecto a que refería en su petición, denominaba FEYMA LTDA, igualmente, de la existencia de un contratista y de la posibilidad de enviarle su queja para que asumiera los correctivos necesarios a fin de mermar el daño alegado por aquella.

Pese a lo anterior, se echa de menos el escrito contentivo del contrato de obra pública respectiva que de fe de su celebración, las condiciones en que el mismo se suscribió, los deberes contractuales del Municipio de Tunja y su contratista, las obligaciones del interventor de obra, los elementos utilizados para su ejecución, particularmente, si efectivamente se empleó maquinaria de gran tamaño como lo aseguró la accionante y que fuera la causa eficiente para la producción del daño alegado; contrato estatal que de acuerdo a lo previsto en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 debe constar por escrito, razón por la cual no le es dable a esta instancia suponer las condiciones en que este se pactó.

Por consiguiente, ante esta falencia probatoria, concluye esta sede judicial que carece de elementos de convicción que le permitan evaluar la existencia de una falla del servicio, en punto a la ejecución de obras de repavimentación en la Avenida El Progreso vía a Soracá, utilizando maquinaria de gran tamaño y que generó trepidación en el terrero en el que se encontraba ubicada la vivienda de la accionante.

Ahora bien, en cuanto a la existencia de una falla en el servicio, en razón a que el Municipio accionado permitió el tránsito de vehículos de alto tonelaje en la citada vía que junto a la existencia de un resaca, elevó el nivel de trepidación en la zona y desembocó en la afectación de la vivienda de la demandante, encuentra este Estrado Judicial que dicha situación sí se probó y constituyó una falla en el servicio por omisión en sus labores de vigilancia frente a la prohibición del tránsito de vehículos pesados en las vías internas de los Barrios de la ciudad de Tunja, entre estos, el Barrio San Francisco, omisión que se constituyó en causa eficiente del daño alegado.

Al respecto advierte el Despacho en primer lugar, que a través de oficio del 2 de diciembre de 2015, la Secretaria de Tránsito y Transporte del Municipio de Tunja informó que revisado el archivo físico que reposa en esa Secretaria no se encontró acto administrativo alguno que exprese autorización o habilitación para el tráfico de tracto camiones y volquetas de alto tonelaje empleadas para la construcción de la doble calzada Bagotá – Tunja – Sogamoso sobre la vía identificada como Carrera 6 del Barrio San Francisco de la ciudad de Tunja en los años 2007, 2008 y 2009 (fls. 431-4532), empero, aclaró que en relación con la capacidad máxima de los vehículos que pueden transitar por la aludida vía desde el año 2007 a la fecha y dado que la misma es una vía interna del Barrio San Francisco de esa ciudad, la Administración Municipal expidió el Decreto N. 0196 del 2 de mayo de 2005, que prohibió el ingreso y circulación de vehículos de carga de más de tres toneladas de peso, al casco histórico y a las vías internas de los Barrios de la ciudad de Tunja.

Por su parte el dictamen pericial practicada por el perito Santamaría Constructores concluyó que:

"En visita técnica realizada el día 15 de octubre de 2013, pude comprobar el estado de la vivienda, el cual es bastante, inestable y de difícil reparación locativa. Los asentamientos diferenciales que sufrió la vivienda, a consecuencia de la trepidación ocurrida por el paso de vehículos de carga de más de 40 toneladas, en una vía diseñada para un máximo de 20 ton. Hace que exista un movimiento o movimiento de cargas, no soportables en viviendas de este tipo, afectándose la cimentación de la vivienda.

Viviendas con más de 20 años de construidas no se les puede achacar el mal diseño o la mala construcción por cuanto las únicas viviendas que sufrieron daño son las viviendas de la manzana F del barrio San Francisco, por los efectos presentados en el cambio de portabilidad del suelo, efecto presentado a partir de que la Alcaldía de Tunja, autorizó el paso de vehículos de más de 2 ejes por la antigua vía a SORACA, hago esta aseveración, por cuanto en video de la época que estoy adjuntando se ve claramente que al paso de vehículos, de más de dos ejes. Existe un movimiento semejante a movimientos telúricos, consecutivos.

Se encontraba construido un resalto en concreto (policía acostado) exactamente frente a la vivienda de la demandante, lo cual obligaba a los vehículos a parar y en el frenado y nuevo arranque es cuando más se siente la trepidación, policía acostado que la misma alcaldía retira por medio de una retraexcavadora como se observa en el video adjunto, (ver video adjunto).

En cuanto la aprobación de los planos, fueron aprobadas en su época, y las ampliaciones autorizadas, puesto que se encontraban dentro del diseño original que fue presentada al FONDO NACIONAL DEL AHORRO. Año de 1988. Y los cuales interpretare en el plano adjunto, para información del Juzgado.

Toda Obra de Ingeniería está respaldada por un seguro de estabilidad de Obra que corresponde a 5 años, esta Obra fallo a los 22 años, pero no por causas de diseño ni de construcción sino por movimientos del suelo, que hizo cambiar la carga portante del mismo, lo cual se tradujo en fractura de los cimientos, y por ende fractura de muros.

Se realiza un Estudio de suelos por parte de la Alcaldía estudio puntual a una sola vivienda, y se encuentra que hay humedad, es de anotar que esta humedad, no se está mostrando desde cuando apareció, y cuál es la causa de esta aparición. Es por esta misma razón que no podemos reparar la vivienda actual, pues necesitamos construir dando cumplimiento a las NSR. 2010, diseñar la estructura, y levantar la vivienda actual para construir las vigas de cimentación, y anclajes de columnas y vigas de amarre, las cuales son requeridas en las NSR. 2010 en viviendas de dos plantas. Sin embargo en el video adjunto se ve un suelo formación de arcillosas y la humedad no se observa, en las perforaciones ni en las muestras de suelo extraídas"

(fl. 325)

Más adelante, en su aclaración a ese dictamen pericial según le solicitó el Despacho en auto de mejor proveer del 11 de noviembre de 2015 (fl. 401), precisó que:

"{...}

Cuando en vía vehicular se presenta este tipo de anomalías debemos buscar las consecuencias que las producen, y se llega a la conclusión que estas se presentan cuando en una vía existen obstáculos o reductores de velocidad, los cuales hacen que los vehículos frenen su marcha intempestiva, fue el caso del policía acostado frente a la vivienda de la señora demandante, como se pudo ver en la vivienda de la señora

demandante, como se pudo observar en el video tomado por la defensoría del pueblo el día de la visita realizada por empleados de la alcaldía, con el propósito de evaluar los daños en ese momento, acá se pudo observar a un funcionario pidiendo salieran de la vivienda en el momento que paso un vehículo pesado (TRACTO CAMION) produciendo la trepidación descrita. Como conclusión de esa visita, se mandó retirar el policía acostado existente, y que también presenté en el CD, aportado con el dictamen.

La trepidación no es posible calcularla, es un efecto, por un acto de aumento de las cargas sobre el suelo, (Vía,) y que se transmite a las estructuras aledañas. Esta depende de la carga del vehículo, que se detiene intempestivamente. Es necesario que al instalar cualquier reductor de velocidad, este se debe mostrar con una señalización instalada al menos 50 mts. Atrás con el objeto que los vehículos no frenen en seco. Para el caso la señalización no fue instalada"

Conclusiones que valga señalar apoya en video allegado con su dictamen (fl. 387) y que efectivamente ilustran al Despacho sobre el origen de sus conclusiones.

En consideración a lo expuesto, concluye el Despacho que se concretó una falla en el servicio en torno a la omisión del Municipio de Tunja en la vigilancia del tránsito de vehículos pesados por la vía adyacente a la vivienda de la demandante, circunstancia que generó trepidación, es decir, vibraciones tenues y constantes que se reflejan en los daños a su inmueble como se explicó ampliamente y de manera técnica en dicha experticia.

En este aspecto valga, recordar que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 769 de 2002, o Código Nacional de Tránsito Terrestre, son autoridades de tránsito, entre otras, "los Gobernadores y los Alcaldes", "los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital"

Igualmente, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 6 de esa norma, "Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor el ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código"

Ello significa que compete a los alcaldes a nivel municipal regular lo pertinente al tránsito de personas y vehículo, competencia de la que precisamente hizo uso el Municipio de Tunja, y con base a la cual expidió el Decreto N. 0196 del 2 de mayo de 2005, que prohibió el ingreso y circulación de vehículos de carga de más de tres toneladas de peso, al casco histórico y a las vías internas de los Barrios de la ciudad de Tunja, prohibición de la cual no ejerció control y que como consecuencia de ello generó el daño antijurídico alegado.

Ahora bien, pese a que el informe técnico de estudio de suelos que contrató el Municipio de Tunja en el mes de abril de 2009, a través de la sociedad VTR SERVICIOS PROFESIONALES LTDA a fin de identificar las causas de deterioro de lo vivienda de la demandante concluyó que la inexistencia de efectos de vibración producidos por vehículos, al señalar que:

"1. El estrato de apoyo de la cimentación, conformado por arcilla de alta plasticidad, que está presente en el talud sobre el cual se ha llevado a cabo las cimentaciones de la vivienda. Dicho talud está expuesto a cambios bruscos de humedad, incluyendo la acción de aguas lluvias que actúan sobre dichas arcillas expansivas causando grandes cambios de volumen que probablemente actúan sobre la estabilidad de la vivienda y viviendas adyacentes.

2. La capacidad admisible del suelo $q_u = 6,31 \text{ kg/cm}^2$, la cual se considera adecuada para el tipo de cimentación (zapatas aisladas). Sin embargo, se sugiere realizar un estudio a fondo para determinar el tipo de cimentación existente y si dicha cimentación cualquiera que sea cumple la capacidad portante del terreno y las cargas totales suministradas por la cimentación en su área aferente.

3. No se observa evidencia de que los efectos de vibración producidos por vehículos estén causando efectos negativos en la estabilidad del talud, ni mucho menos sobre las viviendas. Por lo cual se considera que no se requiere diseños de obras para mitigar dicho efecto.

También lo es que ese dictamen dispuso la necesidad de llevar a cabo un "estudio estructural el cual ayudara a establecer si los asentamientos producidos en el terreno son debido a cargas adicionales o mal distribuidas y para llevar a cabo el proceso de refuerzo por parte del propietario de la vivienda" (fls. 90- 133) asimismo, en oficio del 17 de abril de 2009 la firma contratista VTR Ltda., aclaró al Municipio accionado que "para poder determinar la causa real del asentamiento presentado en la vivienda se requiere saber que fuerzas se están aplicando en estas zapatas (SI LAS HAY) y si estas se están ejecutando sobre un área aferente óptima es por esto que se recomienda realizar análisis estructural de la vivienda para determinar lo anterior y así poder determinar el punto tercero a que se le atribuye la falla y realizar recomendaciones para estabilizar la vivienda" (fl. 136) .

De manera que, si bien el anterior informe técnico que el Municipio de Tunja allegó con su contestación puso de presente la inexistencia de efectos vibratorios producidos por vehículos y que estuvieran causando efectos negativos en la estabilidad del talud, ni en las viviendas, no menos cierto es que ese estudio reparó en la necesidad de llevar a cabo estudios complementarios para conocer la situación real del daño, estudios de los cuales no existe evidencia de su realización en el plenario, razón por la cual no se asumirán como válidas las conclusiones allí expuestas.

Resulta clara para el Despacho a partir del oficio del 2 de diciembre de 2015, que profirió la Secretaria de Tránsito y Transporte del Municipio de Tunja y del dictamen pericial practicado por Santamaría Construcciones de fecha 28 de octubre de 2013 (fls. 325-343) aclarado en auto en memorial del 20 de noviembre de 2015 (fl. 401-427, 434-440), que se configuró una falla en el servicio en los términos anotados por la demandante, es decir, porque el Municipio de Tunja pretermitió su obligación de prohibir el tránsito de vehículos de alto tonelaje en la citada vía que junto a la existencia de un resalto, elevó el nivel de trepidación en la zona y se constituyó en causa eficiente del daño antijurídico alegada.

Ahora bien, no resulta de recibo para el Despacho el argumento defensivo esbozada por el apoderado del Municipio de Tunja dirigido a indicar que el daño padecido por la demandante podría tener su génesis frente al desconocimiento de las normas de sismoresistencia, si se tiene en cuenta que ese ente territorial no acreditó dicha circunstancia quedándose tan solo en una mera suposición, y lo cierto es que se corroboró en el plenario a través de los medios de convicción debidamente allegados no sólo la existencia del daño sino la omisión de ese municipio en torno a la labor de vigilancia tendiente a no permitir el tránsito de vehículos de carga pesada por la vía adyacente a la vivienda de la demandante, lo que generó la trepidación que desencadenó aquel.

Igualmente, debe decirse que el Municipio de Tunja no logró demostrar al Despacho que la vivienda de la demandante hubiese sido objeto de modificaciones estructurales que dieran lugar a ocasionar las grietas que dan origen al daño. Al contrario, el material probatorio allegado al plenario ilustra a esta sede judicial que la demandante no agotó ante la administración trámites legales para iniciar una reforma a su vivienda.

Prueba de ello, lo constituye el Oficio CU2-0098 del 17 de marzo de 2011, de la Curaduría Urbana N. 2 de esta ciudad a través de la cual informó que desde el 20 de febrero de 2009 no ha expedido Licencia de Construcción en la modalidad de ampliación para el predio ubicado en la manzana F casa 7 del Barrio San Francisco (fl. 193) información que se ratificó igualmente a través de oficio CU2-0320 del 15 de septiembre de 2011 (fl. 226).

Aunado a lo anterior, es menester destacar que el Municipio de Tunja tampoco logró acreditar que la parte actora hubiese realizado una actividad constructiva ilegal que hubiese desencadenado, por su culpa exclusiva, el daño alegado.

5.2.3.3. Nexo causal

Con fundamento en el acervo probatorio encuentra el Despacho acreditado el nexo causal entre el daño causado a la demandante concretado en las grietas causadas en su vivienda ubicada en la Manzana F Casa N. 7 del Barrio San Francisco de esta ciudad, y la fallo en el servicio en que incurrió al pretermir su obligación de prohibir el tránsito de vehículos de alta tonelaje en la vía adyacente a dicha vivienda que junto a la existencia de un resalto, elevó el nivel de trepidación en la zona y se constituyó en causa eficiente del daño antijurídico alegado.

Configurados así los elementos de la responsabilidad estatal, considera este Estrado Judicial que se configuró la responsabilidad patrimonial y administrativa del Municipio de Tunja a título de fallo en el servicio, por los daños y perjuicios causados a la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, específicamente, a su vivienda ubicada en la Manzana F Casa N. 7 del Barrio San Francisco de esta ciudad, en razón a que omitió sus labores de vigilancia frente a la prohibición del tránsito de vehículos pesados en las vías internas de los Barrios de la ciudad de Tunja, entre estos, el Barrio San Francisco, omisión que elevó el nivel de trepidación en la zona y desembocó en la afectación de la vivienda de la demandante.

Continúa este Estrado Judicial a analizar la procedencia de reconocer el pago de los perjuicios que se deprecian.

5.2.4. PERJUICIOS

Solicita la parte actora en el petitum de su demanda el reconocimiento de perjuicios materiales y morales.

- **En relación a los perjuicios materiales pidió literalmente:**

"PERJUICIOS MATERIALES

Daño Emergente: Daño que comprende:

- a. *La suma de CIENTO MILLONES DE PESOS m/l (\$100.000.000.00); como valor comercial de la vivienda de propiedad del demandante;*
- b. *Los cánones de arrendamiento que ha tenido que pagar la accionante y su núcleo familiar en otros inmuebles para vivienda de estos; porque debido a la afectación infringida a la vivienda de la demandante, tanto la Administración Municipal de Tunja como la Defensoría del Pueblo determinaron su desalojo, en aras de proteger el bien jurídico de la vida ante el probable colapso de la edificación, los cuales estiman en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/L (\$10.000.000), y/o lo que resulte probada mediante prueba pericial en el transcurso del proceso.*

Para acreditar este perjuicio se allegó al plenario lo siguiente:

- En documento privado del 16 de noviembre de 2008 el señor LUCIANO E. HURTADO manifestó que arrendó a la señora MARTHA SARA CALIFA una casa ubicada en la Urbanización San Francisco Mz F. a partir del 1 de abril de 2009 hasta el 1 de abril de 2010 por un valor mensual de \$ 300.000.00 sin incluir servicios (fl. 53, 54).
- En documento privado suscrito el 11 de diciembre de 2009 el señor EDWIN AVILA HERNANDEZ manifestó que le arrendó a la señora MARTHA SARA CALIFA la vivienda ubicada en el Barrio San Francisco de la Manzana F Casa 26 (Calle 6e N. 6-20) el día 1 de abril de 2009 con duración de un año por un valor de \$ 350.000 y que a esa fecha la arrendataria le adeuda la suma de \$ 1.750.000.00 (fl. 52, 55)
- En su declaración EDWIN ALCIDES AVILA HERNÁNDEZ indicó:

"Manifieste al Despacho si conoce el objeto de la presente diligencia?. CONTESTO: Si señora, sé que es por el agrietamiento de la casa de la señora Martha Califa y por unos meses de arriendo que me deben a mí. PREGUNTADO. Informe al despacho si conoce a la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, en caso afirmativo hace cuánto tiempo y por qué motivo? CONTESTO. Yo la conocí hace como 5 años, la conozco por parte del hermano DIDIER CALIFA. PREGUNTADO. Informe al Despacho si usted suscribió el Contrato de Arrendamiento que se le pone de presente visible a folio 55 del expediente y si la firma que reposa en él es la que usted acostumbra a utilizar en todos sus actos públicos?. CONTESTO. Si es el contrato, y la firma es la que yo uso, es mi firma. PREGUNTADO. Informe al Despacho desde que fecha usted dio en arriendo el inmueble ubicado en la Manzana F casa 26 del Barrio San Francisco? Desde el primero de abril del año 2009, por un canon de arrendamiento de trescientos cincuenta mil (\$350.000.00) pesos, el cual solo me han cancelado 4 meses y a la fecha no me han cancelado nada hasta la fecha. (...) PREGUNTADO. Informe al Despacho si tiene conocimiento en donde residía la señora Martha Califa antes de irse a vivir a la casa que le arrendó usted? CONTESTO. Sé que ella vivía en la Manzana E casa 7 del Barrio San Francisco. PREGUNTADO. Conoce usted los motivos por los cuales la señora no siguió viviendo en ese inmueble (Manzana E casa 7). CONTESTO. Si sé que se comenzó a agrietarse la casa y esa era de su propiedad, sé que se le agrietó porque había un policía de cemento o mejor un reductor de velocidad y le dieron vía a los carros pesados de los que estaban haciendo la doble calzada y esto ocasionaba una vibración e incluso se sentía hasta arriba de la casa en donde yo vivía en la casa N. F-26 del barrio San Francisco, pero luego se levantó ese reductor de velocidad y ahora se siente menos esa vibración, eso fue el año pasado en el 2009, no recuerdo en qué fecha, creo que fue como a comienzos de enero de 2009 debido a que yo todavía estaba viviendo en mi casa, la cual les arrende a la señora Martha Califa en abril de 2009. PREGUNTADO. Informe al despacho si tiene conocimiento que ha pasado con la casa de la demandante desde esa fecha (enero de 2009) a hoy? CONTESTO. No señora no sé, solo sé que sigue viviendo en arriendo en mi casa porque al parecer está cada vez más deteriorada la casa y por tanto no es posible vivir allá porque resulta riesgoso para ella. PREGUNTADO. Informe al despacho si tiene conocimiento como está integrado el núcleo familiar de la señora Martha Califa y cuantas personas viven en la casa que usted le arrendó? CONTESTO. Si vive doña LILIA que es la mamá de doña Martha, esa señora es como de 50 años, vive una nieta de la señora LILIA, de 25 años, y una hija pequeña de 12 años de la señora Martha, cuando yo les arrendé era para las cuatro personas que le menciono. (...) (fls. 183-185).

- En el avalúo de daños y perjuicios la perito evaluador ANA CRISTINA AYALA SANCHEZ¹² concluyó:

"CUANTIFICACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES

1. DAÑO EMERGENTE

El daño emergente, para el caso en mención, se halla representado por los daños materiales ocasionados y su posible reparación si la hay o sino a reemplazarlo por uno nuevo. El daño emergente está dado por el valor comercial de la vivienda de propiedad de la demandante y los cánones de arrendamiento que ha tenido que pagar la accionante y su núcleo familiar en otros inmuebles para vivienda, debido a la afectación infringida a la vivienda de la demandante.

¹² En el auto de pruebas del 25 de agosto de 2010 se decretó a favor de la parte actora dictamen pericial para determinar los daños y perjuicios morales y materiales presuntamente causados por los daños alegados, dentro de los cuales se encuentran los daños de la vivienda de la demandante ubicada en la Manzana F N. 7 de la Urbanización San Francisco de la ciudad de Tunja y los pagos por concepto de cánones de arrendamiento asumidos por la accionante y su grupo familiar con ocasión de los hechos narrados en la demanda, sin liquidarlos hasta la sentencia de primera o segunda instancia ante la incertidumbre de dichos eventos (fl. 148)

En visita realizada a la vivienda, objeto de este dictamen, me pude dar cuenta del estado en que se encuentra a causa de los agrietamientos sufridos, que cada vez más se tornan peores y con un alto riesgo de producirse un desplome de la edificación exponiéndose en un peligro inminente, como se puede apreciar en las fotografías tomadas. El objeto del presente dictamen dice: dictaminar sobre los perjuicios morales y materiales presuntamente causados por la situación de que se trata este proceso, dentro de los cuales se encuentran los daños de la vivienda de la demandante, ubicada en la Manzana F N. 7 de la Urbanización San Francisco de la ciudad de Tunja y los pagos por concepto de cánones de arrendamiento asumidos por la accionante y su grupo familiar. Debido al alto deterioro y riesgo en que se encuentra el inmueble, es preferible construirla de nuevo. Por lo tanto opto por establecer los perjuicios ocasionados a la demandante, en cuanto al valor comercial de la mencionada vivienda, y los pagos por concepto de arrendamiento que tuvo que asumir la demandante y su grupo familiar.

a. Valor Comercial de la Vivienda.

El inmueble, objeto de este dictamen, se trata de una vivienda ubicada en la Manzana F N. 7 de la Urbanización San Francisco de la ciudad de Tunja y de propiedad de la señora Martha Sara Califa Vargas, adquirido mediante el Fondo Nacional del Ahorro, hace aproximadamente 24 años, este inmueble presenta las siguientes características:

Es un lote de terreno de forma rectangular de 14 metros por 6 metros, para un área total de 84 metros cuadrados, totalmente construidos.

Dentro de dicho predio se encuentra construida una casa de habitación de dos plantas, construida así: En el primer piso se encuentra una sala – comedor, una cocina con su respectivo lavaplatos y mesón, enchapado en baldosa, tres (3) habitaciones con pisos en baldosín, un baño con todos sus accesorios y un patio de ropas en el cual se encuentra un lavadero. Se encuentran unas escaleras en baldosín que conducen al segundo piso, el cual consta de tres (3) habitaciones, una de ellas con baño privado, además se encuentra otro baño, con todos sus accesorios.

En general el inmueble se encuentra pintado casi en su totalidad, por dentro, en mal estado debido a las agrietaciones sufridas, por fuera se encuentra en ladrillo, teja de eternit, puerta de acceso al inmueble en lámina, ventanas hacia la calle con reja. El inmueble posee los servicios públicos de agua, luz eléctrica, gas y teléfono.

Para llegar a establecer un valor comercial aproximado del inmueble en mención, se tuvo en cuenta el mercado inmobiliario, avalúos de la Lonja de Propiedad Raíz, las transacciones realizadas en los últimos meses, así como las ofertas actuales de inmuebles similares.

La investigación para el inmueble se orientó con base en el costo total de la construcción, teniendo en cuenta las diferentes características del inmueble. Los datos obtenidos mediante el sistema de entrevista personal y directa, reflejo los siguientes resultados:

ENTREVISTADOS	V/R PROMEDIO DE LA CONSTRUCCION
1	\$90.000.000
2	100.000.000
3	95.500.000
4	100.000.000
5	85.500.000
Total	471.000.000/5=\$94.200.000

Valor del inmueble, promedio y adoptado \$94.200.000

Para la adopción de valores unitarios del inmueble, se realizó el análisis del proceso estadístico, utilizando medidas de dispersión de cada uno de los datos obtenidos en la investigación frente a la media aritmética o promedio ponderado, aclarando que el inmueble, objeto de esta investigación tiene un área total de ochenta y cuatro (84) metros cuadrados, teniendo en cuenta que es un terreno ubicada en el área urbana.

Con estos fundamentos se llegó a la conclusión que el inmueble, objeto de esta diligencia ubicado en la Manzana F N. 7 de la Urbanización San Francisco de la ciudad de Tunja, tiene un valor comercial de NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 94.200.000.00)

A pesar de que la demandante y su núcleo familiar no siguieron viviendo allí han seguido llegando los recibos de los servicios públicos como son los de agua, luz, gas y teléfono, por un valor de \$ 1.737.557, desde el año 2009 al 2011, los cuales se encuentran discriminados así:

- Recibas del agua por valor de	\$274.296
- Recibos de la luz por valor de	\$65.666
- Recibos del gas por valor de	\$ 647.000
- Recibos del teléfono por valor de	\$ 750.595
TOTAL	\$1.737.557

Es de aclarar que en el recibo del gas va incluida el valor por conexión, dichos recibos se pudieron ver personalmente.

b. Valor del arrendamiento

Debido a la afectación infringida a la vivienda de la demandante y en virtud del riesgo manifestado por las diferentes autoridades municipales que visitaron el predio, y ante la incertidumbre de la ocurrencia de algún desastre sobre la vivienda y en aras de salvaguardar la integridad y vida de sus maradores se le sugirió al jefe del hogar proceder con el desalojo de la vivienda. Por lo tanto la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, y su núcleo familiar, el cual consta de dos familias, se vieron en la necesidad de arrendar dos casas, en el mismo barrio San Francisco.

Una casa que se encuentra ubicada en la Manzana F casa N. 26, en donde residía la señora madre de la demandante junto con otros miembros del núcleo familiar, mediante contrato de arrendamiento de vivienda urbana de fecha 1 de abril del 2009, por un valor de \$ 300.000 y la otra vivienda ubicada en la Manzana F casa N. 30, mediante contrato de arrendamiento de fecha 13 de mayo de 2009, por un valor de \$ 300.000 celebrado con los señores LUCIANO HURTADO Y MARLEN CAMARGO, en donde actualmente residía la demandante.

Según lo manifestado por la señora MARTHA CALIFA, el valor del arriendo de las dos viviendas sigue siendo el mismo.

Tomando como base los datos obtenidos en los documentos que reposan en el proceso, correspondientes al arriendo de las dos casas que ha tenido que pagar la demandante, por la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000.) mensuales, desde abril del año 2009, se procederá a actualizar dicho valor, utilizando el Índice de Precios al Consumidor, según el DANE, el cual se puede apreciar en el siguiente Cuadro:

FECHA	VALOR ARRIENDO	IPC	VALOR INDICE	VALOR TOTAL
Abr-Dic/09	\$5.100.000	0.04	2.040	\$5.102.040

En- Dic/10	7.200.000	3.17	228.240	7.428.240
En-Dic/11	7.200.000	3.73	268.560	7.468.560
	TOTAL			\$19.998.840

Fuente: Tablas del IPC, del DANE, Tunja

Para el año 2009 se tomó el arriendo de ambas casas, teniendo en cuenta que una de ellas es a partir del mes de abril y la otra a partir de mayo hasta el mes de diciembre.

Al anterior valor actualizado se le suma el arriendo de los meses que han transcurrido en el presente año 2012, para lo cual tenemos:

Valor arriendo actualizado de Abril/09 a Dic/11:	\$19.998.840
Valor arriendo de enero a mayo de 2012:	\$1.500.000
Total	\$21.498.840

El valor total del arrendamiento de la señora MARTHA CALIFA, ha tenido que sufragar desde el mes de abril del año 2009, a causa del desalojo de la vivienda de su propiedad, debido a los hechos expuestos en la demanda del proceso de la referencia, ascienden a un valor de VEINTIUN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$21.498.840.00)

2. LUCRO CESANTE

Como se dijo anteriormente, el lucro cesante se refiere a los dineros o ganancia dejada de percibir, durante un determinado tiempo, con ocasión de los hechos que dan origen a una demanda.

Para el caso, que es objeto del presente dictamen, no hay lucro cesante, ya que el propietario era quien habitaba el inmueble, los cánones de arrendamiento que debe cancelar por la nueva vivienda a la que debió trasladarse no se toman como lucro cesante sino como daño emergente, por cuanto estas no son sumas de dinero que hayan dejado de ingresar a su patrimonio con motivo del deterioro de su vivienda, sino por el contrario, son gastos que han tenido que sufragar para suministrarse un nuevo lugar de habitación.

Resumiendo los perjuicios materiales sufridos por la demandante como consecuencia de los hechos que originaron la presentación de la demanda, objeto de este dictamen son los siguientes:

Daño emergente:	Valor
- Valor comercial del inmueble	\$94.200.000
- Deuda por servicios (agua, luz, gas, tel)	\$1.737.557
- Cánones de arrendamiento (abril/09 – may/12)	\$21.498.840.
Total perjuicios materiales	\$ 117.436.397"

(fls. 272-286).

Del anterior dictamen se corrió traslado entre los días 27 y 29 de agosto de 2012 (fl. 292) termino durante el cual la entidad demandada la objetó por error grave con base en las siguientes apreciaciones:

En primer lugar, porque carece de objetividad por cuanto se basó únicamente en la versión expuesta por el demandante en el escrito introductorio, en segundo término, porque consideró que la vivienda de la demandante se hallaba en estado de deterioro sin acudir a estudios que le permitieran arribar a tal conclusión lo que derivó en otra errónea evaluación en torno a la necesidad de construirla nuevamente, lo que se reflejó en la tasación de

perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente en la suma de \$94.200.000. Cuestiona en este aspecto que establezca dicho valor sin haber demostrado en su informe cuales fueron los estudios que le permitieron determinarlo, máxime cuando su formación profesional no le permite prescribirlo.

En tercer lugar, que la auxiliar del derecho al describir el inmueble no hizo alusión a las ocho habitaciones de que constaba la vivienda según la demanda, tampoco del plano tipo de esta que solo contempla 4 habitaciones, y no referenció si la ampliación que se le hizo tuvo o no licencia de construcción (fls. 288-291).

Reprochó además en cuarto lugar, que la perito hubiese asumido como perjuicios materiales el valor correspondiente a la sumatoria de los recibos de servicios públicos del inmueble afectado, cuando existe certeza que los demandantes ya no residen allí (fls. 288-291)

Ahora bien, frente al material probatorio allegado a efectos de comprobar la existencia del perjuicio material causado a la demandante es necesario efectuar las siguientes precisiones:

En primer lugar, el Despacho le dará validez a los documentos privados allegado por la parte actora contenido de los contratos de arrendamiento que suscribió la señora MARTHA SARA CALIFA con los señores LUCIANO E. HURTADO y EDWIN AVILA HERNANDEZ (fl. 53, 54), habida cuenta que no fueron debatidos en su validez por la contraparte, Municipio de Tunja, circunstancia que a efectos de valorar este tipo de prueba documental, le otorga eficacia probatoria, según lo dispuesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Constitucional¹³.

Aunado a lo anterior, en cuanto al contrato que suscribió la señora CALIFA con el señor EDWIN AVILA HERNANDEZ no pasa por alto el Despacho que fue ratificado en este proceso, actuación que refuerza la veracidad de su contenido.

De tal modo, que esta Instancia reconocerá a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente el valor de los contratos de arrendamiento que suscribió la señora MARTHA SARA CALIFA con los señores LUCIANO E. HURTADO y EDWIN AVILA HERNANDEZ, en el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2008 (fl. 53, 54).

En segundo término, no ocurrirá lo mismo en torno a los perjuicios materiales solicitados en la modalidad de daño emergente y lucro cesante que se pretenden probar con el dictamen pericial.

Lo anterior como quiera que el Despacho encuentra fundadas una objeción planteada por la apoderada del Municipio de Tunja contra la misma.

¹³ Resultan ilustrativos los considerandos de la sentencia T-018 de 2011 de la Corte Constitucional que respecto al valor probatorio de los documentos privados, recardó: "4.3.5. Ahora bien, en relación con el tema que ocupa la atención de la Sala, esto es, el alcance probatorio de los documentos privados aportados en copia, es importante hacer las siguientes precisiones:

4.3.6. De conformidad con lo previsto en el artículo 251 del CPC, documento privado es todo aquel que no reúne los requisitos para ser documento público, es decir, que no es otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. En todo caso, la ley autoriza que en cualquier proceso estos documentos puedan ser aportados originales o en copia [22].

4.3.7. A su turno, el artículo 252 del CPC, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, parte de la presunción según la cual, el documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. Respecto del documento privado, la misma norma señala que éste sólo será auténtico (i) si ha sido reconocida ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido; (ii) si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; (iii) si habiéndose aportado a un proceso y afirmada estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se apone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289[23]; (iv) si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276[24] y (v) si se declaró auténtica en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se apone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274[25]"

Ciertamente el Despacho echa de menos en dicho dictamen los estudios que le permitan arribar a sus conclusiones. Por ejemplo, no resulta aceptable que pese a que indica que va a determinar el valor comercial aproximado del inmueble a partir del mercado inmobiliario, avalúos de la Lonja de Propiedad Raíz, las transacciones realizadas en los últimos meses, así como las ofertas actuales de inmuebles similares, lo cierto es que puntualizó el dato respectivo a partir de entrevistas que las cuales se desconoce su origen y que la llevaron a promediar el valor, actuación que teje un manta de duda acerca de la claridad de su experticia, y de las demás conclusiones derivadas de esta.

Ha dicho la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reciente pronunciamiento del 4 de noviembre de 2015¹⁴, que en torno a la valoración del dictamen pericial que:

"La Sala reitera que según el artículo 241 del C. de P. C., el juez, al valorar o apreciar el dictamen, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la Justicia, pero él no la imparte ni la administra, por manera que el juez no está obligado a "... aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores ...". En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez de la causa atorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma"

Por consiguiente, ante la ausencia de precisión y claridad que se exige a ese medio de prueba, no se le dará validez a aquel dictamen a efectos de establecer el perjuicio material en la modalidad de daño emergente y lucro cesante por el daño acaecido en su casa de habitación de la demandante.

No obstante, a fin de lograr una reparación integral en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998¹⁵, como quiera que se corroboró que la demandante efectivamente padeció un daño antijurídico por falla del servicio en que incurrió el Municipio de Tunja y la cual le llevó a deshabitar el inmueble como se estableció a través de las actas suscritas por la Defensoría del Pueblo y se reafirma con la experticia de Santamaría Construcciones esbozada líneas atrás, se ordenará al Municipio de Tunja pagar a MARTHA SARA CALIFA el valor del avalúo catastral aumentado en un 50% a la fecha de cancelación de la presente providencia, acudiendo al contenido del artículo 626 del C.P.C. que constituye un criterio objetivo para tasar ese valor.

- **Frente a los perjuicios morales la parte actora solicitó que se le reconocieran los siguientes montos:**

"PERJUICIOS MORALES

El petitum dolaris por la situación que la Administración Municipal, lo estimamos en la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS M/L(90.000.000.aa)

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejera ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Bogotá, D.C., noviembre cuatro (4) de dos mil quince (2015). Radicación número: 70001-23-31-000-2002-00293-01(37499). Actar: LUIS IGNACIO BELTRAN BARRIOS Y OTROS

¹⁵ **Artículo 16.** Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá las principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

En reciente pronunciamiento del 25 de marzo de 2013¹⁶, el H Consejo de Estado admitió el reconocimiento de este tipo de perjuicios en punto a la pérdida de bienes materiales, siempre y cuando se encuentre acreditado su causación en el plenario

"El Tribunal Administrativo de primera instancia ordenó pagar a la entidad pública demandada por concepto de perjuicios morales a favor de los señores Gustavo Correa Correa y Martha Yolanda Gustines de Correa, la suma equivalente a 50 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos y para los señores Martín Alonso Correa Gustines y Jean Margareth Correa Gustines, el equivalente a 10 S.M.L.M.V.; sin embargo, la entidad pública demanda en su recurso de apelación señaló que el Tribunal Administrativo a quo había errado al reconocer dicho perjuicio pues equiparaba el dolor moral con los daños sufridos por la destrucción parcial del inmueble.

Así las cosas, la Sala considera importante resaltar que de conformidad con los testimonios recaudados en este proceso, se acreditó que la familia Correa Gustines conformada por los señores Gustavo, Martha Yolanda, Martín Alonso y Jean Margareth, sufrió anímica y emocionalmente por la destrucción parcial de su inmueble, en ese sentido se encuentra demostrado el perjuicio moral ocasionado como consecuencia de la destrucción de su vivienda.

Al respecto conviene advertir que la Sección Tercera del Consejo de Estado en un caso similar al que ahora se debate reconoció indemnización de este perjuicio, por la afectación a un bien inmueble, en aquella oportunidad sostuvo¹⁷:

"...la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso. 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 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..."

Atendiendo el anterior pronunciamiento jurisprudencial, observa el Despacha que el extremo accionante no adujo media de convicción alguna que permitiera acreditar este perjuicio, el cual en punto a la pérdida de bienes materiales debe probarse y no admite inferencia alguna.

En consecuencia, se negará esta pretensión.

5.3. Conclusión

Por todo lo antes expuesto, se declarará administrativa y extracontractualmente responsable al MUNICIPIO DE TUNJA, por el daño especial causados a la señora MARTHA SARA CALIFA VARGAS, específicamente, a su vivienda ubicada en la Manzana F Casa N. 7 del Barrio San Francisco de esta ciudad, al permitir el tránsito de vehículos de alto tonelaje en la citada vía que junto a la existencia de un resalta, elevó el nivel de trepidación en la zona afectando dicho inmueble

En consecuencia, se ordenara el pago de la suma respectiva a título de reparación integral

5.4. De las Costas del Proceso

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 68001-23-15-000-1999-01355-01(31673). Actor: GUSTAVO CORREA CDRREA Y OTROS.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, expediente AG-2002-00226. C.P. Ricarda Hoyos.

Tomando en consideración la conducta asumida por las partes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 171 del C.C.A., el Despacho se abstiene de condenar en costas a la que resultó vencida.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de "*Falta de legitimación en la causa por activa*", planteada por el Municipio de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR responsable administrativa y extracontractualmente al MUNICIPIO DE TUNJA a título de falla en el servicio en razón a que omitió sus labores de vigilancia frente a la prohibición del tránsito de vehículos pesados en las vías internas del Barrio San Francisco, omisión que elevó el nivel de trepidación en la zona y desembocó en la afectación de la vivienda de la demandante MARTHA SARA CALFA, por lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia,

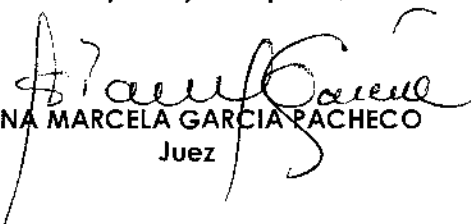
TERCERO.- CONDENAR al MUNICIPIO DE TUNJA a pagar a MARTHA SARA CALFA por concepto de **perjuicios materiales** la suma equivalente a **OCHO MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$8.100.000.00)** y al **VALOR DEL AVALÚO CATASTRAL AUMENTADO EN UN 50% A LA FECHA DE CANCELACIÓN DE LA PRESENTE PROVIDENCIA**, de por lo expuesto en precedencia.

CUARTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesta anteriormente.

SEXTO. No condenar en costas por lo expuesta en la parte motiva

SÉPTIMO. Una vez en firme esta providencia, por Secretaría, liquídese los saldos del proceso, si hubiere lugar a ello y archívese el proceso.

Notifíquese y Cúmplase,


DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
Juez