

**SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO
SECCIÓN TERCERA
BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL
E. S. D.-**

**REFERENCIA : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : INDIRA SANABRIA ACEVEDO
ACCIONADO : TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

EDUARDO TAPIAS SERNA, mayor, vecino y con domicilio en esta Ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, titular de la tarjeta Profesional 23908 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como Apoderado especial de la Doctora **INDIRA SANABRIA ACEVEDO**, ciudadana colombiana, igualmente, mayor, vecina y domiciliada en esta Ciudad, conforme se acredita con el Poder Especial que se adjunta a este escrito, respetuosamente formulo **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS (6)-**, Despacho judicial que emitió entre otras, la siguiente Providencia:

El 25 de Junio de 2020 se dictó la sentencia de Segunda Instancia, proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS (6)**, que revocó la providencia del 14 de Noviembre de 2018, proferida por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA BOYACA**, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, dentro del **PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA DE INDIRA SANABRIA ACEVEDO** contra **EL MUNICIPIO DE TIBANÁ**.

Esta Acción de Tutela se interpone con el propósito de obtener el amparo de los Derechos Fundamentales al **DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la Constitución), ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (artículo 229 de la Constitución)**; vulnerados por las referidas providencias.

I. PARTES EN ESTA ACCIÓN.

1. PARTE ACCIONANTE

INDIRA SANABRIA ACEVEDO, ciudadana colombiana mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá.

2. PARTE ACCIONADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ –SALA DE DECISIÓN No. SEIS-, que, por sentencia del 25 de Junio de 2020, revocó la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA BOYACA, que había declarado responsable administrativa y extracontractualmente al Municipio de TIBANÁ.

II. HECHOS QUE DAN ORIGEN A ESTA ACCIÓN.

A continuación, efectúo la relación de los hechos relevantes que dan lugar a esta solicitud de amparo, de conformidad con las actuaciones contenidas en el expediente que contiene el proceso de sucesión

intestada, así como con la documentación e informaciones que me fueron proporcionadas por la Accionante.

1. La Doctora INDIRA SANABRIA ACEVEDO, solicitó que se declarara que el municipio de Tibaná (Boyacá) es patrimonial y extracontractualmente responsable de los daños antijurídicos, - a título de daño especial-, que en la modalidad de perjuicios materiales (daño emergente) le ocasionó en su condición de propietaria y poseedora del inmueble denominado San Carlos, ubicado en la comprensión municipal de Tibaná, con ocasión de la destrucción del muro que delimitaba el predio con la vía pública, en ejecución de obra pública de pavimentación y ampliación de la vía; así mismo, por la ocupación de parte de ese terreno con ocasión de la obra mencionada. También solicitó que se declarara la responsabilidad patrimonial y extracontractualmente al municipio de Tibaná por los daños antijurídicos, a título de daño especial, por los daños ocasionados en el predio San Carlos en razón a los vertimientos de residuos líquidos del sistema de acueducto y alcantarillado.

En consecuencia, solicitó que se condene a la entidad demandada a indemnizar a la demandante por los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente que ha padecido el inmueble de su propiedad, así: La suma de \$9.776.500 que equivale al valor del muro que encerraba el predio. La suma de \$47.872.161 por concepto de 232,19 metros cuadrados del lote San Carlos que el Municipio se apropió al realizar la obra pública de pavimentación y ampliación de la vía. La suma de \$95.734.468,75 por concepto del terreno inutilizado por la erosión ocasionada con ocasión de los vertimientos de aguas residuales del sistema de acueducto y

alcantarillado. La suma de \$324.228.024, 30 por concepto de

desmejora del precio total del inmueble a consecuencia de los vertimientos mencionados. Solicitó que las anteriores sumas se paguen de conformidad con el IPC del mes de noviembre de 2015 hasta la fecha de la sentencia, y los intereses moratorios en los términos del CPACA, así como el pago de costas a cargo de la entidad demandada.

2. El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Declaró administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Tibaná con ocasión de la obra pública en la que se produjo la ocupación del inmueble para la ampliación de la vía que conduce del casco urbano del Municipio de Tibaná al sector San Joaquín, el retiro del muro que delimitaba el predio con dicha vía y el vertimiento de las aguas y residuos líquidos del sistema de alcantarilla del Municipio dentro del predio.
3. A título de daño emergente condenó al Municipio al pagar la suma de \$42.609.986,00.
4. El Juzgado negó las demás pretensiones de la actora.
5. La demandada y la actora interpusieron el recurso de Apelación del cual conoció el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS-

III. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La acción de Tutela fue dispuesta en el artículo 86 de la Constitución Política, siendo desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, norma que establecía en los artículos 11 y 40, la procedencia de la Tutela en contra de providencias judiciales. Si bien las anteriores normas fueron declaradas inexecutable por la Sentencia C-543 de 1992¹, la Corte Constitucional aceptó expresamente la procedencia del amparo en los casos de *“actuaciones de hecho imputables al funcionario”*.

Durante la década de los años 90, la Corte Constitucional reconoció la existencia de cuatro causales o “defectos” frente a los cuales procedía esta clase de amparo. Dicha doctrina fue refinada durante la década del 2000, hasta obtener unificación y balance jurisprudencial por medio de la Sentencia C-590 de 2005, cuyas reglas y contenidos han sido ampliamente reiterados por la jurisprudencia constitucional².

De acuerdo con ese fallo, los accionantes deben satisfacer *“ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”*, diferenciando entre *“unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto”*³. La Corte diferenció entonces entre los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra

¹ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

² Entre muchos fallos recientes pueden ser referidas las sentencias SU-727 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo; SU-573 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo; SU-647 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera; T-015 de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido

³ Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No. 23

providencias.

Requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

La Corporación identificó seis requisitos, que son los siguientes: (i) Que la cuestión que se discute, sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se imponga; (v) que la parte accionante identifique los hechos que generaron la vulneración, los derechos vulnerados y que hubiese alegado tales violaciones durante el proceso, y (vi) que la acción no se interponga en contra de sentencias de tutela.

Requisitos o causales *especiales* de procedibilidad de la Tutela contra providencias judiciales.

La Corte precisó la existencia de ocho defectos o causales, que pueden ser concurrentes, siendo los siguientes:

- a) El defecto orgánico, caso en el cual, el funcionario que profirió la providencia carece de jurisdicción o de competencia.

- b) El defecto procedimental, que acontece cuando el Juez actúa completamente fuera del procedimiento previsto para el trámite de la actuación.

- c) El defecto fáctico, que se configura cuando el fundamento probatorio de la actuación es inadecuado porque se ignora la prueba, el acceso a la misma, se omite su valoración, o porque se fundamenta la decisión en prueba ilícita.
- d) El defecto sustantivo, evento en el cual, la decisión es tomada con base en norma inaplicable al caso.
- e) El error inducido, que se configura cuando la decisión del funcionario viola los derechos fundamentales, como consecuencia de un error previo o de un engaño originado por otro servidor público o por un tercero.
- f) Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional o del precedente constitucional.
- g) La decisión judicial sin motivación.
- h) La violación directa de la Constitución, por no darse lugar a la excepción de inconstitucionalidad o por aplicarse una norma legal en contra de lo dispuesto por la Constitución.

Desde las anteriores consideraciones, a continuación, se demuestra la satisfacción de una las causales *generales* de procedibilidad de la acción de tutela en este caso concreto, así como la configuración de las siguientes causales *especiales* o defectos:

Defecto fáctico en dimensión negativa. La sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN NO. SEIS- violó el debido proceso, pues absolvió al municipio de Tibaná sin tener prueba alguna del acuerdo de INDIRA SANABRIA ACEVEDO con el Contratista para derribar el muro y desconoció la prueba del vertimiento de las aguas y residuos líquidos del sistema de alcantarilla del municipio dentro del predio.

IV. SATISFACCIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD EN EL PRESENTE CASO.

A continuación, se explicita la satisfacción de los requisitos generales de procedibilidad.

1. La relevancia constitucional del asunto discutido en este caso.

Para la procedencia de la acción se exige en primer lugar, que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional. Al respecto la Sentencia C-590 de 2005 señaló que “el Juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”⁴

⁴ Sentencia C-540 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración No 24

La Corte Constitucional ha dicho que la relevancia constitucional puede asumir una cualquiera de dos modalidades, o la concurrencia de ambas⁵: (i) que el caso involucre una controversia sobre el contenido, alcance y goce de un derecho fundamental o (ii) que el caso implique un debate de trascendencia constitucional.

Este caso satisface las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia. De un lado plantea una controversia alrededor del principio del debido proceso, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, relacionada con la violación de esos derechos de la accionante, en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. Seis, pues sin que existiera prueba en el proceso, puesto que supuso la existencia de un acuerdo para derribar un muro entre la accionante, INDIRA SANABRIA ACEVEDO, y el contratista del municipio de Tibaná que ejecutó la obra pública.

En su dimensión legal, el asunto se encuentra regulado por las normas del Código Contencioso Administrativo que señala que las decisiones judiciales deben fundamentarse en prueba legalmente recaudada.

En segundo término, se asiste a un debate de trascendencia constitucional, que involucra los conceptos jurídicos de necesidad de la prueba y estándar de prueba, especialmente respecto de la interpretación conforme con la Constitución, de las normas del código contenciosos administrativo y general del proceso. Este punto es muy importante, pues no basta con plantear o imponer la interpretación literal de las normas de esos códigos, sino el deber constitucional de

⁵ Sentencia T-371 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos, consideración No. 7

decidir conforme la prueba obrante en los procesos.

2. Que se hayan agotado los medios de defensa judicial, salvo que se trate de la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Este segundo requisito está relacionado el carácter subsidiario de la acción de tutela, que le impone al accionante la obligación de agotar los medios de defensa judicial antes de acudir al amparo. Las normas de referencia son el artículo 86 de la Constitución, donde se dispone que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*, y en segundo término, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con el cual la acción de Tutela no procederá *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”*.

La jurisprudencia señala que no basta con que exista un medio judicial de defensa, sino que el medio de defensa sea eficaz, es decir, oportuno e integral; y que sea idóneo, es decir, apto para responder a la violación de los derechos fundamentales, considerando efectivamente la situación del accionante.

El salvamento parcial de voto de la Magistrada Fajardo Rivera a la Sentencia T-029 de 2018 precisa de la mejor manera el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar: “7. De manera que, siguiendo una línea jurisprudencial constante y vigente durante más de 25 años, esta Corporación ha definido el *principio de subsidiariedad* a través de cuatro supuestos: (i) la Tutela procede si no hay otro mecanismo de defensa judicial; (ii) la Tutela procede cuando

existen mecanismos que, en abstracto podrían proteger el derecho, pero en las circunstancias del caso concreto no son idóneos [*ausencia de idoneidad*]; (iii) la Tutela procede cuando existen esos mecanismos en abstracto, pero, en concreto, no son eficaces [*ineficacia*]; y (iv) finalmente, la Tutela procede como mecanismo transitorio cuando existen otros medios de defensa, pero, mientras se obtiene el pronunciamiento correspondiente, podría producirse la lesión a un derecho”⁶.

En el presente caso, la accionante **INDIRA SANABRIA ACEVEDO** no dispone de otro mecanismo judicial para proteger sus derechos, pues acudió, en su oportunidad a la conciliación la cual fracasó; posteriormente inicio la acción contenciosa contra el municipio la cual ya surtió las dos instancias previstas en la ley.

En consideración de lo anterior, se tiene que **INDIRA SANABRIA ACEVEDO**, por medio de apoderado, ha agotado todos los medios judiciales de defensa a su alcance, satisfaciendo el requisito de subsidiariedad.

3. Cumplimiento del requisito de inmediatez.

El enunciado general indica que la acción de Tutela no tiene término de caducidad en la medida que el artículo 86 de la Constitución dispone que el amparo puede ser propuesto "*en todo momento y lugar*". Sin embargo, la Corte Constitucional desde

⁶ Consideración No. 7 del Salvamento parcial de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia T-029 de 2018 M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido

comienzos de la década del 2000, comenzó a señalar que el amparo debía ser formulado dentro de un “*plazo razonable*”, precisando, además, que “La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la Tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el Juez está encargado de establecer si la Tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”⁷.

La jurisprudencia posterior identificó algunos criterios que debían ser tenidos en cuenta para la fijación del “plazo razonable en el caso concreto”. Adicionalmente, algunos pronunciamientos jurisprudenciales han señalado un término indicativo de seis meses para proponer la solicitud de amparo, contados a partir de la última actuación, sin que esta sea una regla mecánica de aplicación. Así dijo que “como parámetro general, en varias providencias, esta Corporación ha sostenido que, ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable”⁸.

Atendiendo a la actividad judicial desarrollada por **INDIRA SANABRIA ACEVEDO**, se tiene que la última actuación judicial correspondió a la emisión de la providencia del 25 de junio de 2020 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS, que desató el recurso de Apelación interpuesto, la que fue

⁷ Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁸ Sentencia T-031 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, consideración No. 9.7

notificada por estado del 16 de Agosto del mismo año. Dentro de esta perspectiva, la formulación de este amparo acontece dentro de un término razonable de tiempo.

4. La existencia de irregularidades procesales y los efectos decisivos de las mismas en la providencia que se cuestiona.

El cuarto requisito general de procedibilidad señala que cuando se alega la existencia de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo o determinante en la decisión judicial que se cuestiona, y debe implicar la violación de los derechos fundamentales de la parte accionante.

Esta solicitud de amparo plantea la existencia de irregularidades sustantivas del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS**, al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA BOYACA**.

5. La identificación de los hechos generadores de la violación, los derechos afectados y que se haya alegado la vulneración.

La presentación de los hechos generadores de la violación de los derechos fundamentales a la accionante **INDIRA SANABRIA ACEVEDO** se encuentra registrada en la Sección III de esta solicitud de amparo.

Los derechos vulnerados son el **DEBIDO PROCESO**, el derecho de libre acceso a la administración de justicia y el derecho a la Tutela judicial efectiva. La violación de éstos se materializa, entre otros momentos procesales, en el momento en que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TUNJA BOYACA**, profiere sentencia con base en un testimonio que no obra en el proceso, según el cual INDIRA SANABRIA ACEVEDO autorizo derribar el muro que separaba su propiedad con la vía pública.

6. Que no se trate del ejercicio de acción de tutela contra fallos de tutela.

El último de los requisitos generales de procedibilidad consignados en la Sentencia C-590 de 2005, señala que para que proceda el amparo, no debe tratarse del ejercicio de una acción de Tutela en contra de fallos de Tutela.

De conformidad con lo expuesto y reiterado en este escrito, la presente acción de tutela se propone en contra de la sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS, que revocó la providencia del 14 de noviembre de 2018, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, dentro del proceso de reparación directa de INDIRA SANABRIA ACEVEDO contra el municipio de TIBANÁ.

**V. DEFECTO FÁCTICO EN DIMENSIÓN NEGATIVA CON
DEFECTO SUSTANTIVO.**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS, al momento de revocar la providencia del 14 de Noviembre de 2018, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL

DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, dentro del proceso de Reparación Directa de INDIRA SANABRIA ACEVEDO contra el Municipio de TIBANÁ lo hizo con base en una prueba testimonial que no obra dentro del recaudo probatorio del proceso contencioso administrativo.

1. El defecto fáctico.

El defecto fáctico está relacionado con las pruebas, es uno de los de mayor ocurrencia y ha sido caracterizado muchas veces por la Corte Constitucional. La Sentencia C-590 de 2005 dice que el mismo “surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”⁹.

De modo genérico ha dicho la Corte Constitucional, que acontece el defecto fáctico, “cuando la providencia judicial es el resultado de un proceso en el que (i) dejaron de practicarse pruebas determinantes para dirimir el conflicto, o que (ii) habiendo sido decretadas y practicadas, no fueron apreciadas por el juez bajo la óptica de un

⁹ Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración No. 25

pensamiento objetivo y racional, o que (iii) carecen de aptitud o de legalidad, bien sea por su inconducencia, impertinencia o porque fueron recaudadas de forma inapropiada”¹⁰.

De manera más precisa, la Corte ha señalado que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, la positiva y la negativa, y que cada una de ellas ofrece modalidades especiales. Así dijo en la Sentencia T-102 de 2006 que “La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se

presentan defectos fácticos: Una *dimensión negativa* que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el Juez. Y una *dimensión positiva*, que se presenta generalmente cuando el Juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución.”¹¹

La existencia de estas dos dimensiones fue recientemente reiterada, entre otras, en la Sentencia SU-062 de 2018, donde se sostuvo que “La dimensión *negativa* se configura cuando el juez (i) niega una prueba; (ii) no se valora una prueba o se valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u (iii) omite por completo la

¹⁰ Sentencia T-015 de 2018 M.P. Carlos Libardo Bernal

¹¹ Sentencia T-102 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto, consideración jurídica No. 5

valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados o determinante en el desenlace del proceso. La dimensión *positiva* se configura, en cambio, (i) cuando el juez admite pruebas que no ha debido admitir ni valorar, por ejemplo, por tratarse de pruebas ilícitas o (ii) cuando el Juez decide conforme a elementos probatorios que, por disposición de la ley, no conducen a demostrar el hecho sobre el cual se fundamenta la decisión.”¹²

Pues bien, en el presente caso la decisión el Tribunal la fundamentó de la siguiente manera:

En oficio dirigido a la señora INIDIRA SANABRIA ACEVEDO fechado del 16 de marzo de 2016, entre otras cosas le informó que:

*“En la ejecución de los trabajos frente a su predio, no se amplió la vía utilizando parte de su predio para la ejecución de los trabajos. **La franja utilizada para la ejecución de los trabajos corresponde exactamente a la franja de la calle. La pared de cerca a la cual hace referencia en el oficio, se encontraba totalmente deteriorada, estaba inclinada hacia la calle y representaba de alguna forma un riesgo de colapso y riesgo a los peatones.** Con el trabajo del contrato, el paso de la maquinaria, las paredes colapsarían dada la inclinación de estas paredes, la falta de elementos estructurales, el avanzado estado de deterioro y la construcción de una excavación para un filtro longitudinal. En tal sentido el **ingeniero contratista HENRY BUITRAGO, concertó con usted la demolición de dichas paredes por el inminente colapso de las mismas.** Así mismo el ingeniero concertó con usted que los materiales provenientes de la demolición se dejaran en su predio.*

¹² Sentencia SU-062 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo, consideración No. 84

Como contraprestación a los posibles daños causados en su predio, se dejaron 14 instalaciones sanitarias en tubería PVC de 6” hacia el lote de su propiedad. Cada instalación de acometida tiene un precio probable de 500.000 pesos que incluyen, excavación, suministro de la tubería y el tapado con material seleccionado según diseño. Cada usuario debía financiar su acometida tanto de acueducto como de alcantarillado, si embargo en el caso particular de su predio, se dejaron 14 instalaciones ante la posibilidad de loteo(...)” (fl. 23). (Negrilla fuera de texto).

No obstante, al revisar la bitácora de la obra a folio 339 hay unas anotaciones que pueden cotejarse con la respuesta que el municipio le dió a la señora IINDIRA SANABRIA en oficio transcrito parcialmente con anterioridad, así:

“(...)07/nov/15: **Se inicia la demolición con permiso de los dueños del predio que se encuentra frente a la urbanización.** A la par se inicia a extender el material para rellenar la excavación que se hizo por los costados de la vía, luego se compactó para sellar el material.

09/nov/15: **Se continúa este día con la demolición del muro** y su retiro del mismo para adelantar la acumulación, extendida y compactación del recebo por los costados.

10/nov/15: En este día se continúa con el retiro de los escombros y se extiende y compacta el recebo en la parte restante, se riega agua sobre el recebo para continuar compactando aún más y mejor el recebo.

11/nov/15: **Se da inicio a la excavación de domiciliarias de aguas domésticas para los lotes que se presentan a futuro como residencias o urbanización (...)**”

Si en gracia de discusión la demolición no se hubiera efectuado de común acuerdo, la demandante no acreditó la titularidad de ese bien, del cual además no se acreditó el cumplimiento de las condiciones establecidas en las

NSR – 10 (Ley 400 de 1997), por lo cual si presentaba condiciones amenazantes, el municipio estaba no solo en el derecho, sino en la obligación de demolerlo, aplicando el principio de precaución establecido en la Ley 1523 de 2012, en materia de gestión del riesgo. Adicionalmente, conforme a las descripciones del muro presentadas en la demanda, este violaba lo establecido en el numeral 5 del artículo 2.2.6.2.6 del Decreto 1077 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, el cual señala:

*“(…) **5. Cerramientos.** El cerramiento de los predios se realizará con elementos transparentes, los cuales se podrán combinar con elementos vegetales de acuerdo con lo que para el efecto se especifique en las normas urbanísticas. En todo caso, se prohibirán los cerramientos con tapias o muros que obstaculicen o impidan el disfrute visual del paisaje rural”.*

*Adicionalmente se establece que ni en el referido oficio emanado por el municipio de Tibaná ni en la bitácora de la obra se habló de la propietaria o propietarios del muro (sino del predio), siendo que de acuerdo a los hechos séptimo y noveno de la demanda, este muro delimitaba con la vía pública carrera 2, es decir, **servía de lindero entre la vía pública y el terreno de propiedad de la actora**, entendiéndose por lindero la “línea de división de una propiedad que viene descrita en las escrituras de la misma”.*

2. La configuración del defecto fáctico en dimensión negativa, con violación del debido proceso de la Accionante.

El error fáctico denunciado se da porque la prueba habiendo sido decretada y practicada, no fueron apreciadas por el Juez bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional. En efecto, la comunicación de la alcaldía de Tibaná y la bitácora de la obra fueron tomadas como documentos que atestaba la realidad cuando

contienen declaraciones sobre un hecho y han debido ser valoradas en ese sentido y no como un documento. En otros términos, se confundió el tema de prueba que está integrado por los hechos que deben probarse, según el contenido de la excepción formulada, y medio de prueba es el que se utiliza para hacer dicha demostración.

En efecto, las declaraciones realizadas por una persona por fuera del proceso, y concretamente fuera del testimonio que se rinde ante un Juez, pueden hacer parte del tema de prueba. La Ley procesal no establece límites para la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones que hacen parte del tema de prueba, lo que es coherente con el principio de libertad probatoria que inspira todo el ordenamiento procesal colombiano.

Así, es posible que la existencia y contenido de un hecho pueda demostrarse a través de un documento o de un testigo que la haya escuchado. De igual modo, es posible que se requiera de un Perito para establecer un hecho cuando se requieren conocimientos especializados. En estos casos, es necesario distinguir el tema de prueba y los medios de prueba. Los medios de prueba pueden ser el testimonio, el documento, el peritaje y demás admitidos por la legislación. En contraposición el objeto de prueba es una categoría objetiva y abstracta y constituye un aspecto específico del tema de prueba, que sirven para demostrarle al Juez la existencia y contenido de la declaración.

Esta diferencia entre tema de prueba y medio de prueba es determinante en materia de prueba de referencia o de oídas, porque cuando la declaración anterior es parte del tema de prueba, es

admisible el documento que la contenga o la declaración de la persona que la percibió directa y personalmente. Lo fundamental es que en estos casos no se afecte el derecho a la confrontación porque así la contraparte podrá utilizar todos los medios de impugnación frente al testigo que tuvo conocimiento «personal y directo» de aquello que constituye objeto de prueba.

En los eventos en que se presenta un testigo que no presenció los hechos, pero tuvo conocimiento de los mismos, por lo que otra persona le narró, se presenta un problema de prueba indirecta o de oídas. Ahora si se trata de una declaración anterior, que se está ofreciendo como medio de prueba de un elemento relevante para la decisión de la disputa judicial, es necesario que contra quien se aduce pueda ejercer el derecho a la confrontación frente al testigo

que dice haber presenciado los hechos, posibilidad que le sería truncada si su versión es llevada a juicio a través del testigo que escuchó el relato, lo escribió y no se da la oportunidad de contrastarlo o contrainterrogarlo.

En la práctica suele suceder que cuando una parte le pregunta a un testigo sobre lo que le escuchó decir a una persona por fuera del juicio oral, se levanta la objeción por prueba de referencia o de oídas. Es común que muchas manifestaciones anteriores al juicio hagan parte del tema de prueba y, por ello, cualquier persona que las haya escuchado directamente puede ser citado en calidad de testigo; sin embargo, si se acepta y valora un documento que contiene una atestación, ésta no puede valorarse sin la debida confrontación, producto del derecho a la contradicción probatoria.

De ahí las reglas de admisibilidad de un documento que operan cuando un documento contiene declaraciones anteriores al juicio. El análisis sobre la admisibilidad de una declaración anterior al juicio no puede reducirse así se trate de una prueba testimonial o documental, porque, según se ha visto, lo de fondo es establecer cuál es el papel que juega la declaración en las hipótesis de las partes, esto es, si constituye parte del tema de prueba o si se está utilizando como medio de prueba, y si la admisión de la declaración anterior afecta el ejercicio del derecho a la confrontación.

Cuando el documento contiene una declaración anterior y que, en consecuencia, constituye una versión en ese punto operan las normas sobre el testimonio.

En el caso en concreto se emplearon dos documentos que contenían declaraciones testificales que debían haberse ordenado y practicado en ejercicio del derecho a contradicción. En efecto, la primera de ellas es el oficio de la Alcaldía de Tibaná a INIDIRA SANABRIA ACEVEDO fechado del 16 de marzo de 2016. En él se lee lo siguiente:

“En la ejecución de los trabajos frente a su predio, no se amplió la vía utilizando parte de su predio para la ejecución de los trabajos. La franja utilizada para la ejecución de los trabajos corresponde exactamente a la franja de la calle. La pared de cerca a la cual hace referencia en el oficio, se encontraba totalmente deteriorada, estaba inclinada hacia la calle y representaba de alguna forma un riesgo de colapso y riesgo a los peatones. Con el trabajo del contrato, el paso de la maquinaria, las paredes colapsarían dada la inclinación de estas paredes, la falta de elementos estructurales, el avanzado estado de deterioro y la construcción de una

*excavación para un filtro longitudinal. En tal sentido el **ingeniero contratista HENRY BUITRAGO, concertó con usted la demolición de dichas paredes por el inminente colapso de las mismas.** Así mismo el ingeniero concertó con usted que los materiales provenientes de la demolición se dejaran en su predio.” (Subrayas fuera del texto)*

Este documento es citado y constituye uno de los fundamentos probatorios de la sentencia acusada, pues fue citado al pie de la letra en la página 28 de la decisión.

Posteriormente, en la página 29 de la sentencia confutada se afirma que:

No obstante, al revisar la bitácora de la obra a folio 339 hay unas anotaciones que pueden cotejarse con la respuesta que el municipio le dio a la señora INDIRA SANABRIA en oficio transcrito parcialmente con anterioridad, así:

*“(...)07/nov/15: **Se inicia la demolición con permiso de los dueños del predio que se encuentra frente a la urbanización.** A la par se inicia a extender el material para rellenar la excavación que se hizo por los costados de la vía, luego se compactó para sellar el material.*

Pues bien, los dos documentos contienen declaraciones sobre los hechos que fueron realizadas por personas por fuera del proceso, y, en consecuencia, la parte contra la que se aducen ahora no tuvo la oportunidad de contradecirlo mediante contrainterrogatorio. Esto significa que se incorporó al proceso y se valoró un testimonio que no fue decretado y del cual no se dio la oportunidad de contradecir mediante el debido interrogatorio.

En otros términos, se violó el **DEBIDO PROCESO**, establecido en el artículo 29 Constitucional que, en materia probatoria, señala:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra**; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (subrayas y negrillas fuera del texto)

Norma que, a nivel legal, desarrolla el artículo 164 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, que dispone:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

En este orden de ideas, se le dio valor a unos testimonios, que estaban incorporados en documentos de carácter público, sin que la parte contra la cual se aducen hubiese conainterrogado a quienes hicieron las declaraciones.

No obstante, es de anotar que respecto de la comunicación de la Alcaldía de Tibaná a INDIRA SANABRIA ACEVEDO se incorporó un testimonio de oídas, puesto que se afirma: “*En tal sentido el **Ingeniero contratista HENRY BUITRAGO, concertó con usted la demolición de dichas paredes por el inminente colapso de las mismas. Así mismo el Ingeniero concertó con usted que los materiales provenientes de la demolición se dejaran en su predio***”¹³.

Obsérvese que el testigo de oídas, que es quien suscribió el oficio dirigido a Indira Sanabria Acevedo, no declaró en el proceso, pero se le **valoró**, lo cual constituye otra irregularidad que viola el debido proceso.

Con respecto al testimonio indirecto o de oídas el Consejo de Estado, Sección Segunda, señaló que los testigos de “oídas” son testimonios indirectos de un acontecimiento que se quiere probar. La validez y la credibilidad que transmiten exige una valoración rigurosa de esta clase particular de prueba. El alto Tribunal aclaró que, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración de este testimonio deberá realizarla el Juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso, pues es necesario evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de

¹³ Sentencia del Tribunal, folio 28.

oídas no tendrá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa, sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona¹⁴.

Para evitar la alteración de la descripción de los hechos el Juez debe verificar, entre otros aspectos, lo siguientes: i) Las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii) Las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii) La identificación plena y precisa de la (s) persona (s) que, en calidad de fuente, hubiere (n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv) La determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona, y así sucesivamente.

Pues bien, en el presente caso ni siquiera declaró el testigo, pues se aceptó como cierto el contenido de un oficio en el que el firmante afirma unos hechos que no le constan, no se conocen las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere obtenido por referencia ese conocimiento, tampoco se ha identificado a la (s)

¹⁴ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia (39542016), junio 14 de 2018, rad. 25000234200020140380101

persona (s) que, en calidad de fuente, le suministró la información, y finalmente, tampoco se determinó la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que no se sabe si es testigo de oídas de primer grado o de otro nivel.

En resumen, la sentencia del 25 de Junio de 2020, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS, que revocó la providencia del 14 de Noviembre de 2018, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, dentro del Proceso de Reparación Directa de INDIRA SANABRIA ACEVEDO contra el Municipio de Tibaná, contiene un defecto fáctico pues violó el artículo 29 de la Constitución Política -**DEBIDO PROCESO**- en la faceta de presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, pues aceptó testimonios de oídas que no fueron decretados, y fueron valorados por fuera de las exigencias mínimas de la sana crítica.

VI. PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos Constitucionales invocados, acompaño los siguientes documentos:

1. Copia de la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS, que revocó la providencia del 14 de noviembre de 2018, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, dentro del PROCESO DE

REPARACIÓN DIRECTA DE INDIRA SANABRIA ACEVEDO
CONTRA EL MUNICIPIO DE TIBANÁ.

2. Copia de la sentencia de Primera Instancia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA BOYACA.
3. Poder legalmente conferido.

VII. LAS ORDENES

PRIMERA: Se anule la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS, que revocó la providencia del 14 de noviembre de 2018, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, dentro del PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA DE

INDIRA SANABRIA ACEVEDO CONTRA EL MUNICIPIO DE TIBANÁ, conforme las razones expuestas en este escrito.

SEGUNDA: Se ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS, que dicte sentencia dentro del PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA de INDIRA SANABRIA ACEVEDO contra el municipio de TIBANÁ, con observancia de las reglas sobre el **TESTIMONIO INDIRECTO** o de oídas.

VIII. JURAMENTO

En cumplimiento al artículo 37 de decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

IX. ANEXOS

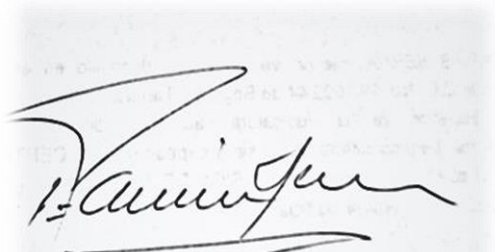
Los documentos anunciados en el capítulo de pruebas, copia de la Tutela para el archivo del Juzgado y Poder

X. NOTIFICACIONES

1. El suscrito Apoderado recibirá notificaciones en la ciudad de Bogotá D.C., en la Calle 48 No. 14-61 Oficina 308 Torre B Edificio Almenar de la ciudad de Bogotá, D.C., en el número celular 310-2656426 y correo electrónico: tapitaseduardo@hotmail.com
2. La accionante Doctora INDIRA SANABRIA ACEVEDO recibirá notificaciones en el correo electrónico: indirasanabria@yahoo.com y en la Calle 57 18-22 Oficina 302 de Bogotá.

3. El accionado TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TUNJA BOYACÁ – SALA DE DECISIÓN No. SEIS recibirá notificaciones en PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA. CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°. Teléfono: (8) 7403091 de la ciudad de Tunja Boyacá y correo electrónico: sectradmboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,



EDUARDO TAPIAS SERNA
C.C. No. 19.100.244 de Bogotá
T.P. No. 23.908 del C. S. de la J.

**EDUARDO TAPIAS SERNA
DOCTOR EN DERECHO
PROFESOR UNIVERSITARIO**

SEÑORES
MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO
BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL
E. S. D.-

REF. ACCION DE TUTELA POR VIA DE HECHO
ACCIONANTE : INDIRA SANABRIA ACEVEDO
ACCIONADO : TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TUNJA (BOYACA)
ASUNTO : PODER


INDIRA SANABRIA ACEVEDO, mayor, con domicilio y residencia en esta Capital, identificada como aparece al pie de mi respectiva firma, comedidamente acudo a esa H. Corporación, con el fin de manifestarles que confiero PODER especial, amplio y suficiente al Doctor EDUARDO TAPIAS SERNA, Abogado en ejercicio, identificado con el C.C. No. 19100244, Tarjeta Profesional No. 23908 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación instaure la ACCION DE TUTELA por VIA DE HECHO contra la sentencia de fecha 25 de Junio del año 2020, dentro del radicado No. 150013333005201800046-02 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 6, M.P. Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS, mediante la cual REVOCOLA SENTENCIA proferida por el JUZGADO 5º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA (BOYACA), el 14 de Noviembre del año 2019 y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, conforme a los criterios jurídicos que sustentará en la respectiva solicitud y demás DERECHOS FUNDAMENTALES que me fueron vulnerados con la decisión cuestionada.

Mi Apoderado, tiene las facultades legales, incluidas las de sustituir y reasumir. En consecuencia, sírvase reconocerle personería para los fines indicados.

De los H. Magistrados, atentamente,


INDIRA SANABRIA ACEVEDO
C.C. No. 34.162.667 de Tibaná

ACEPTO:


EDUARDO TAPIAS SERNA
C.C. No. 19.100.244
T. P. No. 23908 del C. S. de la Jra.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: INDIRA SANABRIA ACEVEDO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIBANA
RADICACIÓN No: 150013333005201800046-02

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y de la parte demandada contra la sentencia del 14 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de reparación directa, la señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO, solicitó que se declare que el MUNICIPIO DE TIBANÁ (BOYACÁ) es patrimonial y extracontractualmente responsable de los daños antijurídicos, - a título de *daño especial*-, que en la modalidad de perjuicios materiales (daño emergente) le ocasionó en su condición de propietaria y poseedora del inmueble denominado San Carlos, ubicado en la comprensión municipal de Tibaná, con ocasión de la destrucción del muro que delimitaba el predio con la vía pública, en ejecución de obra pública de pavimentación y ampliación de la vía, asimismo, por la ocupación de parte de ese terreno con ocasión de la obra mencionada. A

Scanned by TapScanner

su vez, por los daños ocasionados en el predio San Carlos en razón a los vertimientos de residuos líquidos del sistema de acueducto y alcantarillado.

En consecuencia, solicitó que se condene a la entidad demanda a indemnizar a la demandante por los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente que ha padecido el inmueble de su propiedad, así:

- La suma de \$9.776.500 que equivale al valor del muro que encerraba el predio.
- La suma de \$47.872.161 por concepto de 232,19 metros cuadrados del lote San Carlos que el municipio se apropió al realizar la obra pública de pavimentación y ampliación de la vía.
- La suma de \$95.734.468,75 por concepto del terreno inutilizado por la erosión ocasionada con ocasión de los vertimientos de aguas residuales del sistema de acueducto y alcantarillado.
- La suma de \$324.228.024, 30 por concepto de desmejora del precio total del inmueble a consecuencia de los vertimientos mencionados.

Solicitó que las anteriores sumas se paguen de conformidad con el IPC del mes de noviembre de 2015 hasta la fecha de la sentencia, y los intereses moratorios en los términos del CPACA, así como el pago de costas a cargo de la entidad demandada. (fls. 2-17).

2.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Estando dentro del término legal concedido, el MUNICIPIO DE TIBANÁ, por intermedio de su apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, indicando que no había ocasionado perjuicio alguno a la demandante, que si bien el municipio, en el año 2015, adelantó una obra de pavimentación en la vía que conduce del perímetro urbano al sector denominado San Joaquín, la misma no contempló ampliación pues de haberse requerido hubiera negociado con los propietarios para la compra de la franja requerida. En cuanto a la demolición del muro dijo que se realizó de manera concertada entre la propietaria y el contratista de la obra, además de tratarse de un muro deteriorado, con inclinación de paredes hacia la

Scanned by TapScanner

741

via que causaba riesgo a los peatones y carecía de elementos estructurales. (fls. 186-191).

2.3. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha conclusión, el *A quo*, luego de esbozar fundamentos jurídicos relacionados con la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, sus requisitos, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos ocasionados por ejecución de obras públicas, y por ocupación temporal o permanente de inmuebles, en primer lugar analizó el tema relativo al daño antijurídico mencionando que a partir del material probatorio, plenamente se estableció que el MUNICIPIO DE TIBANÁ realizó la pavimentación de la vía que conduce del casco urbano del Municipio de Tibaná al sector San Joaquín y la calle de salida al Municipio de Garagoa a través del contrato de obra pública LP-003-2015.

Ahora bien, frente a los presuntos daños por demolición del muro de 122,21 metros de largo por 1,60 metros de alto, que delimitaba la propiedad de la demandante dijo que según el Municipio esta actividad se realizó de manera concertada entre la demandante y el contratista de la obra, además que era un muro deteriorado con inclinación de paredes que causaba riesgo a los peatones y carecía de elementos estructurales convirtiéndose en amenaza de ruina, no obstante, el Municipio no allegó pruebas de lo mencionado, ni ningún documento o manifestación expresa que probara que el retiro del muro se realizó de manera concertada con la demandante, e indicó que conforme a las pruebas allegadas con el dictamen pericial, se podía observar que el predio se encontraba completamente encerrado por cercas a media altura.

Frente a la apropiación por parte del municipio de 232,19 metros del predio al ampliar la vía, mencionó el Juez que a pesar de que el municipio aseguró que el contrato ejecutado no contempló la ampliación de la vía, la obra se realizó por los costados o zonas aledañas del inmueble y teniendo en cuenta el dictamen pericial, se pavimentó, se construyeron sardineles,

3

Scanned by TapScanner

alcantarillado, sumideros y se instalaron cunetas, entre otras obras que comprendieron la ocupación de un tramo del inmueble de propiedad de la demandante, y según el informe de interventoría, se realizó "ampliación de vía en los sectores que ameritaba su realización para dar el ancho necesario y programado" por lo que señaló el Juez **que se configuró una ocupación permanente del predio de la demandante ya que la entidad demandada no aportó prueba que demostrara lo contrario, dijo asimismo, que la pavimentación de la vía, generó que el predio perdiera el límite con la vía pública y de por sí esa sola circunstancia constituía una limitación de la propiedad** (fl 686).

Entrando a analizar el nexo causal, dijo que se pudo establecer que el predio de la demandante presenta ocupación derivada de las obras públicas realizadas por el municipio de Tibaná dentro de la ejecución del contrato LP-003-2015, y que a partir de estas obras la demandante se vio limitada para ejercer su derecho a la propiedad ya que el bien perdió la delimitación con la vía y quedó sin distinción alguna, entrando a soportar una carga sin recibir reparación por el daño causado, sumado a lo anterior, dijo el Juez que el retiro del muro también se produjo para poder proceder con la ampliación de la vía, que también produjo perjuicios a la demandante, al utilizar una franja de su predio.

Del mismo modo, encontró probado, conforme al dictamen pericial, que en el predio de la demandante se presenta erosión e inutilización del suelo por el vertimiento de las aguas residuales del municipio, ya que allí están ubicados unos pozos de inspección y colectores de aguas residuales del municipio, a su vez, porque el mismo municipio manifestó que desde hace 50 años se construyó el pozo de inspección o colector en el predio de la demandante con autorización de la propietaria en ese momento. Del mismo modo, porque en concepto técnico del 15 de agosto de 2017 Corpochivor mencionó que existía una infracción ambiental por parte del Municipio de Tibaná ya que el vertimiento que cruza por el predio de la señora Indira Sanabria Acevedo no se encuentra canalizado a través de una estructura que permita mitigar impactos ambientales, generando olores desagradables, proliferación de vectores, erosión y socavación del

Scanned by TapScanner

742

...uelo incrementando el riesgo por fenómenos de remoción en masa e inestabilidad del terreno en el área.

Ahora bien, el A quo al analizar la excepción de responsabilidad exclusiva de la víctima teniendo en cuenta que según el Municipio desde el año 2013 ha querido solucionar los inconvenientes del sistema de alcantarillado incluyendo el tramo que cruza por el predio de la señora Indira Sanabria para lo cual suscribió el Convenio No. 060 de 08 de noviembre de 2013, sin poderlo ejecutar por renuencia de la demandante a otorgar permisos para intervenir el tramo y encausar las aguas residuales, adujo que no se configuró esta excepción porque no fue la demandante quien dio lugar al daño sino que fue el Municipio que con su actuar ha permitido el vertimiento de las aguas en el predio, para lo cual podía hacer uso de los medios administrativos o jurisdiccionales que la ley otorga para obligar al propietario a permitir las obras de mantenimiento de los pozos de aguas residuales, tampoco dispuso los medios necesarios para la recuperación de la zona ni contribuyó con los estudios y actividades para evitar los daños y las consecuencias ambientales causadas por el libre flujo de las aguas residuales.

En el mismo sentido, frente a la excepción de temeridad y mala fe propuesta por la entidad demandada al indicar que desde hace aproximadamente 50 años se había construido el pozo de inspección y vertimiento de aguas residuales, e igualmente por haber roto el descole de alcantarilla para poder utilizar las aguas residuales como regadío de pastos, situación que conocía la demandante desde el 2002 cuando el predio le fue entregado en donación por su padre, dijo el despacho que es el municipio el responsable del funcionamiento y mantenimiento de la infraestructura del alcantarillado para asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación del servicio.

Concluyó el Juez de primera instancia que se configuró el daño antijurídico que permite predicar la responsabilidad del Estado por ocupación permanente del inmueble y la afectación de una parte del predio causadas por la obra pública de pavimentación de la vía y el vertimiento de aguas residuales del municipio dentro del predio de la demandante, rompiendo

el equilibrio de las cargas públicas que los administrados están en obligación de soportar y que comporta un daño especial, por lo cual, realizó el análisis relacionado con la reparación de perjuicios indicando que la demandante presentó un dictamen pericial como soporte para solicitar que se condenara a la entidad demandada a pagar \$477.611.154,10 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, frente al cual el Municipio no presentó objeción sustancial ni presentó otra experticia para desvirtuar las conclusiones del peritaje presentado por la actora.

Respecto a los daños ocasionados por retiro del muro acogió lo establecido en el dictamen pericial, esto es una indemnización por valor de \$9.776.500 a razón de \$50.000 metro cuadrado por 195,53 metros cuadrados que medía el muro según el informe.

Ahora, frente al avalúo del predio realizado en el dictamen pericial el Juez disintió indicando que el mismo no cumple con las reglas y disposiciones de la Resolución No. 620 de 2008 y Resolución No.898 de 2014 IGAC y el Decreto Nacional 1420 de 1998 ya que se le limitó a decir que utilizó el método de comparación o mercado, pero no allegó soportes al mismo, por lo cual, aplicó lo establecido en el artículo 444 del Código General del Proceso, es decir, al valor del avalúo catastral del predio lo incrementó en un cincuenta (50%), de manera que al revisar el avalúo catastral del predio San Carlos para el día 23 de agosto de 2018, éste era de \$50.635.000. (fl 48) y al incrementar su valor en un 50%, da un valor de \$75.952.500 y al dividirlo en su área de 50.594 metros cuadrados, arroja un valor de \$1.502 por metro cuadrado.

De esta forma, determinó que el valor por perjuicios ocasionados por la ocupación de la franja de terreno ocupada para la ampliación de la vía que conduce al Sector de San Joaquín, esto es, por los 232,19 metros cuadrados del predio, corresponde a la suma de \$348.750.

Que el valor de los perjuicios por el área de terreno objeto de erosión y afectada por el encharcamiento de las aguas residuales, a razón de 6.449,48 metros cuadrados, corresponde a la suma de \$9.687.119.

743

Que el valor de los perjuicios por la desmejora y pérdida del inmueble por impacto ambiental, a razón de un 30% de la totalidad del predio, esto es, 15.178,2 metros cuadrados, corresponde a la suma de \$22.797.657.

Conforme a lo esbozado, en primer lugar, declaró administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Tibaná, en segundo lugar, lo condenó a pagar una suma total por los perjuicios materiales ocasionados a la demandante por un valor total de \$42.609.986.

En tercer lugar, ordenó al Municipio de Tibaná que realice las gestiones administrativas y las obras necesarias para mitigar los daños generados en el predio San Carlos, ya que se trata de un daño continuado que podría traer como consecuencias fenómenos de remoción en masa e inestabilidad del terrero.

En cuarto lugar, indicó que conforme a lo establecido en el artículo 191 de la Ley 1437 de 2011, la providencia debía registrarse, constituyendo título traslativo de dominio en favor del municipio de Tibaná, en área equivalente a 232, 19 metros cuadrados y protocolizada ante la notaria primera del Circuito de Tunja.

En quinto lugar, negó las demás pretensiones de la demanda. (fls.675-699).

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó se modifique la sentencia procediendo a tener en cuenta para los efectos indemnizatorios los valores aportados en el dictamen pericial, toda vez que el mismo no fue objetado por la parte demandada y los argumentos dados por el Juez para apartarse de este no tienen fuerza suficiente para obviar las conclusiones de la experticia e incursionar en el avalúo catastral como único medio de prueba sobre el monto de los perjuicios, lo que constituye para la demandante una fuente de empobrecimiento, además de convertirla en víctima de una expropiación de su inmueble, ya que como un agravante más de la sentencia, se ordenó inscribir la titularidad del

7

Scanned by TapScanner

área afectada a favor del Municipio, con claro desconocimiento del principio de proporcionalidad.

Indicó que adicionalmente el Juzgado no tuvo en cuenta que es un daño de tracto sucesivo que se incrementa a diario, lo cual hace más pírrica la indemnización reconocida. (fls. 708-710).

2.5. EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA: El apoderado judicial de la parte demandada solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare que el Municipio de Tibaná no es administrativa y extracontractualmente responsable por los presuntos daños causados en el predio San Carlos, alegados por la parte demandante, por lo cual argumentó lo siguiente:

En primer lugar, mencionó que para resolver el caso de la supuesta ocupación permanente de la franja de terreno y los daños al muro, el Juez de primera instancia dio plena validez al documento presentado como un informe pericial, el cual no podía tenerse como tal ya que no fue objetivo, ni imparcial, ni minucioso, ni estuvo soportado, por lo que no cumplió con las exigencias del artículo 226 del CGP y dijo haber presentado ese argumento en los alegatos de conclusión y sobre el cual no hubo pronunciamiento en el fallo que se impugna. También indicó que la prueba pericial para demostrar los presuntos daños no era procedente toda vez que conforme a los hechos no se exigían conocimientos especiales, científicos técnicos o artísticos, más aún cuando este informe se basó solamente en afirmaciones de la demandante.

En el mismo sentido, arguyó que el Juez concluyó que se hizo ampliación de la vía teniendo en cuenta fotografías aportadas en el dictamen pericial y porque en el informe de interventoría se indicó que se amplió la vía en los sectores que ameritaban su realización para dar el ancho necesario, no obstante, mencionó que en ningún momento en el informe de la interventoría se afirmó que la ampliación se haya realizado específicamente en el predio de la demandante y que adicionalmente, conforme al material fotográfico del antes y el después de la obra se podía establecer que los postes que sostienen las cuerdas de la energía no fueron movidos en ningún tramo donde se efectuaron las obras por parte del municipio, por tanto, de haberse realizado

744

ampliación de la vía, estos hubiesen quedado dentro de la vía pública, material probatorio que no fue valorado en el fallo recurrido y que por el contrario, se dijo que el Municipio *no aportó prueba que demostrara que en el predio de la demandante no se efectuó ocupación del inmueble*, dando a entender que la carga de la prueba le correspondía a la entidad demandada y no al demandante, invirtiendo la carga probatoria, por esto, adujo que el Juez incurrió en error.

En segundo lugar, sostuvo que en lo referente a los presuntos daños ambientales producto de la erosión de una parte del predio San Carlos, el Juez no tuvo en cuenta que de las actas de visita al predio efectuadas por CORPOCHIVOR en fechas 21 de julio de 2017 y 15 de agosto de 2017, se puede establecer que uno de los dos pozos de inspección se encuentra averiado ya que se le abrió un orificio con el fin de captar las aguas residuales que las conduce a una zanja, encontrando también una manguera de dos pulgadas para captación de estas aguas que son utilizadas para regadío de pastos por parte de tres hermanos de la demandante, sistema de regadío que sin asomo de dudas genera afectaciones al predio de la demandante, por tanto, ha debido demandar también a las personas aludidas por cuanto son los llamados a responder por los presuntos daños alegados en la demanda, por lo cual los supuestos daños son responsabilidad exclusiva de la propietaria del inmueble que le está sacando provecho económico a estas aguas permitiendo su captación para que otras personas la usen para regadío.

Del mismo modo, mencionó que de forma errónea se dio valor probatorio al convenio No. 060 de 08 de noviembre de 2013 suscrito entre el Municipio de Tibaná y CORPOCHIVOR el cual se allegó para probar que debido a la renuencia de la demandante para permitir y dar permiso para intervenir el tramo de alcantarillado que cruza por su predio, que si bien se ejecutó a cabalidad como lo indicó el Juez, fue necesario cambiarse a través de otro sí para lograr su cumplimiento, lo que genera responsabilidad de la actora.

En tercer lugar, insistió que el peritaje carece de eficacia probatoria ya que no se ajustó a lo exigido por el artículo 226 del CGP, particularmente a sus numerales 3º, 4º, 5º, 8º y 9º, toda vez que siendo el perito bachiller técnico industrial y economista, no tiene el conocimiento suficiente y la idoneidad en

el área de geología e ingeniería ambiental para determinar en forma contundente que la erosión del 30% del inmueble San Carlos obedece a las aguas residuales, no soportando esta conclusión en una investigación detallada, y ocultando además circunstancias como el sistema de riego en el predio que se alimenta del descole de la alcantarilla. Adujo que el perito tampoco estableció, como era su deber, el área de influencia de fallas geológicas según el EOT del municipio.

Finalmente señaló que el Juez no se pronunció frente a la excepción de caducidad que propuso el municipio en razón a que se demostró con el sustento del peritaje en audiencia que el descole de la alcantarilla de aguas residuales lleva aproximadamente 15 años y por las cárcavas que refirió el perito. (fls. 701-707).

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSION DE LA PARTE DEMANDANTE.

Admitido el recurso de apelación en segunda instancia (fl. 724) y corrido el termino de traslado para alegar de conclusión (fl. 730), el apoderado judicial de la demandante alegó de conclusión en los mismos términos del recurso de apelación solicitando la modificación del fallo impugnado reconociendo los valores establecidos en el dictamen pericial, para lo cual complementó de la siguiente manera:

Señaló que en el fallo de primera instancia el Juez optó por fijar como avalúo para efectos de la indemnización el valor catastral de la totalidad del bien raíz, lo que vulnera el derecho que tiene la parte demandante a una indemnización integral, siendo que en el expediente obra como prueba el dictamen pericial en el que se da cuenta del valor comercial del inmueble y de los perjuicios ocasionados, dictamen que reúne todos los requisitos del artículo 226 del CGP y que no fue objetado en su momento por la parte demandada, quien únicamente se limitó a interrogar al perito sobre aspectos que ni siquiera tenían relación con el objeto del dictamen, como por ejemplo si había consultado el EOT del municipio para los fines de la experticia, como si un EOT fuera un aspecto determinante a la hora de valorar perjuicios, siendo que es apenas un instrumento para organizar el territorio y aunque puede influir en el valor comercial de los inmuebles, lo cierto es que no

constituye por si solo el factor esencial de un precio y menos para tasar perjuicios.

Indicó que las pruebas allegadas con la demanda dan cuenta no solo del daño emergente sino del lucro cesante por razón de la inutilización de gran parte del predio, lucro cesante que no guarda ninguna relación con que se consulte o no un esquema de ordenamiento territorial.

Reiteró que el Juez incurrió en error ya que en la demanda no se reclama el valor de un bien, sino que, por el contrario, es una actuación de naturaleza indemnizatoria (acción de reparación directa). (fls. 708-710).

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSION DE LA PARTE DEMANDADA. El apoderado judicial de la demandada alegó de conclusión en los mismos términos del recurso de apelación, reiterando que el peritaje no está debidamente fundamentado, es deficiente, genera dudas de su realización seria e imparcial y no cumple los requisitos del artículo 226 del CGP por lo que carece de eficacia probatoria. Razón por la cual, reitera la solicitud de revocatoria del fallo de primera instancia, y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda. (fls. 732-735).

III. CONSIDERACIONES

3.1.- Problema Jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte demandante como por la parte demandada, le corresponde a la Sala determinar si el Juez de instancia efectuó una valoración correcta del dictamen pericial aportado con la demanda en lo concerniente a los presuntos perjuicios ocasionados a la propietaria del predio San Carlos por parte del Municipio de Tibaná, esto es, la demolición de un muro que delimitaba la propiedad y la ocupación de una franja del terreno con ocasión de la ejecución de la obra pública de pavimentación de la vía, y el deterioro e inutilización de una parte del terreno a causa de la erosión producida por el vertimiento de aguas

residuales del sistema de alcantarillado del Municipio de Tibaná, en consonancia con las pruebas aportadas por la entidad demandada.

De acuerdo con lo anterior, en segundo lugar la Sala deberá establecer si hay lugar a indemnizar a la parte demandante y de ser así, determinar si los daños ocasionados en el predio San Carlos se tasan tomando como base el avalúo presentado en el dictamen pericial o el avalúo catastral.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial.

3.2.1. Fundamento Constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como es bien sabido, el principio general de responsabilidad del Estado se encuentra previsto en el art. 90 Superior, cuyo tenor es el siguiente:

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

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

3.2.2. Del régimen de responsabilidad del Estado derivado de la ejecución de obras públicas.

Ahora bien, para definir el régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto, se advierte que la demandante pretende se declare la responsabilidad de la entidad demandada por los daños que supuestamente sufrió en un bien inmueble de su propiedad ubicado en el municipio de Tibaná, con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública No. LP-003-2015 con objeto "Pavimentación vía desde el casco urbano hacia sector san.Joaquín y calle salida a Garagoa del municipio de Tibaná Departamento de Boyacá" y el vertimiento de las aguas residuales conducidas por la red de acueducto y alcantarillado del Municipio de Tibaná.

748

daño especial, como título de imputación, se presenta cuando el daño antijurídico se ocasiona en desarrollo de actividades que reportan un beneficio para la sociedad, y que al mismo tiempo rompe con el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Entonces, se entiende que existe un daño especial cuando la administración genera un daño con carácter anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos, como consecuencia de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos resultan sacrificados en su patrimonio mientras que el resto de la comunidad obtiene beneficios que mejoran la calidad de la prestación de servicios.

En efecto, el Consejo de Estado en casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado por ejecución de obras públicas, ha señalado que este debe hacerse bajo el título de imputación de daño especial, así:

"En los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños a bienes inmuebles ocasionados por la construcción de una obra pública que representa un beneficio a la comunidad, la Sala¹ ha considerado en múltiples providencias que se debe aplicar el régimen de responsabilidad objetivo bajo el título de imputación de daño especial." (Negrillas y subrayado fuera de texto)

"Se trata, entonces, de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o una falla atribuible a la administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de que se les garantice la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados.

La procedencia del régimen de responsabilidad por daño especial se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos:

"1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompa la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe (sic) soportar los asociados en general.

¹ Pueden consultarse, entre muchas otras, las providencias dictadas por el C.E. Sec. Tercera el 28 de octubre de 1976, exp: 1482, M.P. Dr. Jorge Valencia Arango, el 25 de septiembre de 1997, exp: 10.392, M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, el 13 de diciembre de 2005, exp: 24.671, M.P. Dr. Alir E. Hernández Enríquez.

² C.E., Sec. Tercera. Sent. 2008-00745, abr. 05/2017. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

2.- **Que se concrete un daño** que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

3.- Y **que haya un nexo de causalidad** entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

"En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser **anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa (sic) un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios ...**"¹³
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, resulta necesario establecer si existió una actividad lícita de la administración que le asignó a los demandantes carga excepcional que no debieron soportar o un mayor sacrificio, rompiendo la igualdad frente a las cargas públicas.

Ahora, el Consejo de Estado ha definido como presupuestos de la responsabilidad estatal los siguientes:

"Pues bien, según la jurisprudencia de esta Sala, para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: **i) la existencia de un daño antijurídico; ii) la imputación del daño a la acción u omisión de la entidad pública; y iii) el nexo de causalidad** existente entre el daño y la acción u omisión de la Autoridad Pública."¹⁴

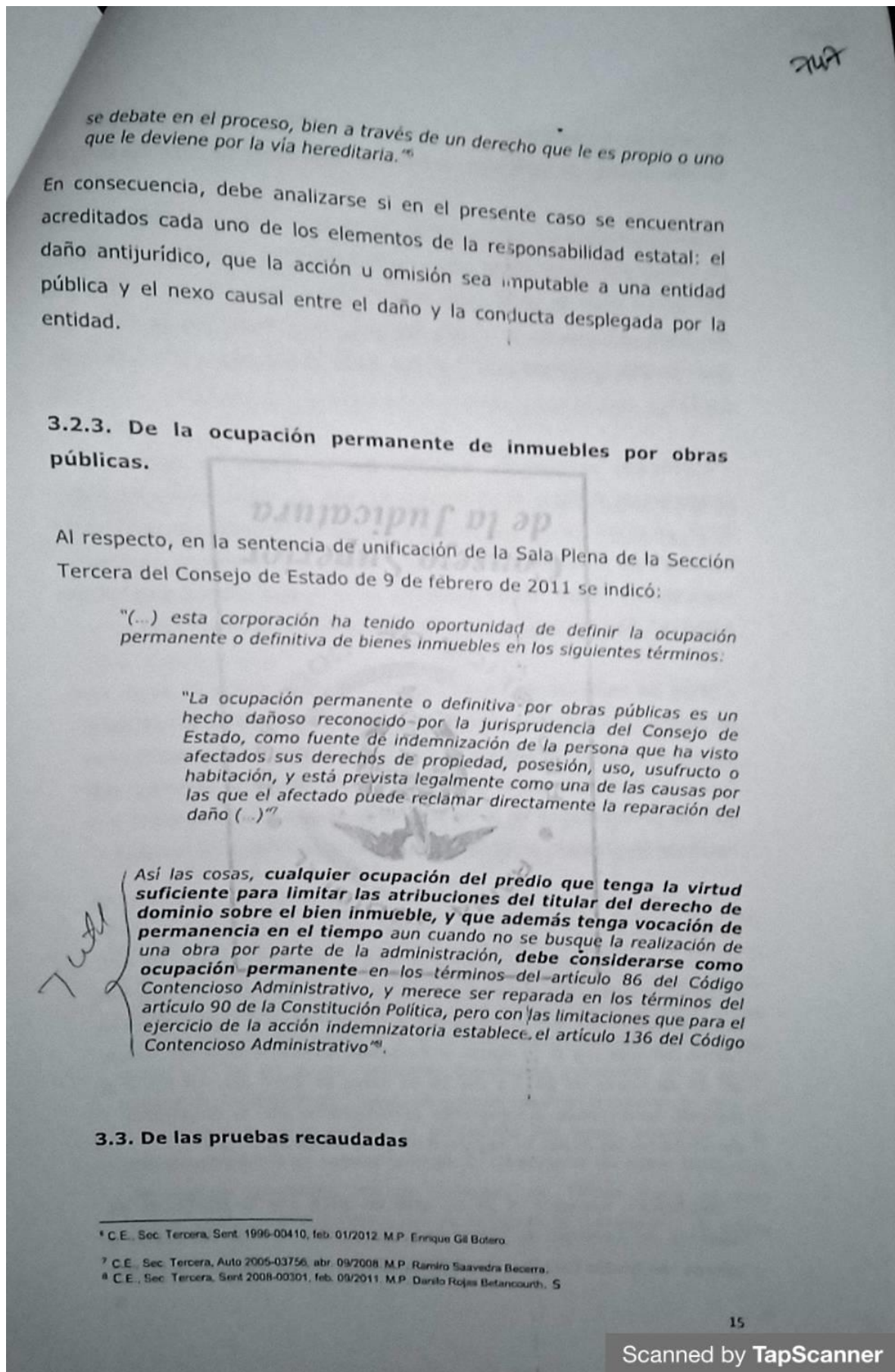
Como elementos del daño el Alto Tribunal estableció:

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

¹³ C.E., Sec. Tercera, Sent. Exp. 10392, sept. 25/1997

¹⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2010-00126, ago. 16/2018. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁵ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2006-00031, nov. 08/2016. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico



Al proceso se allegaron los siguientes medios probatorios para el establecimiento de los hechos relevantes del análisis de responsabilidad:

- Escritura pública No. 529 de 11 de marzo de 2020 de la Notaría Primera de Tunja, por medio de la cual el señor IGNACIO SANABRIA ROMERO transfirió a título de DONACIÓN IRREVOCABLE, predio Rural dividido en dos lotes ubicados en la Vereda Sastoque en el Municipio de Tibaná a favor de INDIRA SANBRIA ACEVEDO e IGANCIO SANABRIA ACEVEDO. (fl. 18-21).
- Certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ramiriquí- Boyacá, de fecha 14 de junio de 2017, en el que consta que el bien inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 090-42895, ubicado en la Vereda Sastoque, Municipio de Tibaná, es de propiedad de la señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO, hoy demandante, conforme la anotación No. 1. (fl. 22).
- Oficio del municipio de Tibaná fechado del 16 de marzo de 2016, con referencia: "*respuesta a derecho de petición recibido el 10/03/2016*" dirigido a la señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO en el cual, entre otras cosas, le informaron que el contrato LP 003 de 2015 que dio origen a la obra de pavimentación de la vía que desde el área urbana conduce a la Hacienda San Joaquín se liquidó el 9 de marzo de 2016.
- Dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia señor EDGAR HERNAN ESCANDON CORTES (fls. 24-48), el cual contiene los siguientes anexos: plano de levantamiento topográfico del predio San Carlos (fl. 47), mapa de consulta catastral en el Geoportal del IGAC (fl. 48), dos álbumes fotográficos, el primero corresponde a fotografías que según el perito fueron tomadas por él en visitas al inmueble, las cuales registran fechas del 19 de marzo de 2017 y del 19 de mayo de 2017 (fls. 49-68) y el segundo corresponde a fotografías suministradas por la propietaria - demandante- las cuales no registran ninguna fecha (fls.70 a 76).
- Certificación expedida el 24 de abril de 2018 por la Secretaria de Hacienda del municipio de Tibaná en la que consta el valor del avalúo y valores cancelados para los años 2009 a 2018, correspondientes al predio

7478

identificado con el código catastral 010000410003000 pagado por impuesto predial de los años 2009 al 2018 (fl. 118).

- Copia del contrato de obra pública No. LP-003-2015 suscrito el 21 de septiembre de 2015 por el Municipio de Tibaná y CALING LTDA, cuyo objeto fue "Pavimentación vía desde el casco urbano hacia sector san Joaquín y calle salida a Garagoa del municipio de Tibaná Departamento de Boyacá", del acta de recibo final, cuadro de cantidades de obra, acta de ajuste a la liquidación, acta técnica de revisión y justificación de valores de ítems (fls. 119 a 138).

- Registro fotográfico del antes y después de la pavimentación de la vía que conduce a San Joaquín aportada por el municipio de Tibaná (fls. 140-152).

- Informe final de interventoría del contrato de obra pública No. LP-003-2015 (fls. 153-161). T.L.P. ?

- Copia del acta de liquidación final del contrato No. LP-003-2015 con fecha 9 de marzo de 2016, memoria de cantidades de obra, fotografías del desarrollo de la obra (fl. 184-336).

- Bitácora de la obra del 14/10/2015 al 18/02/2016 (fls. 337-350)

- Copia del convenio interadministrativo No. 060/13 suscrito el 8 de noviembre de 2013 entre la Corporación Autónoma Regional de Chivor y el municipio de Tibaná cuyo objeto fue "Cofinanciar la construcción de estructura de alivio e interceptor del municipio de Tibaná -Boyacá" y con alcances de: "1) Dar solución a la problemática generada por la mala disposición de las aguas residuales domésticas generadas en el casco urbano del municipio de Tibaná, en aras de mejorar la calidad de vida de los habitantes de la región, la protección del medio ambiente y la descontaminación de fuentes hídricas. 2) Direccionar las aguas residuales domésticas generadas por el municipio de Tibaná hacia el sitio seleccionado para la construcción de la planta de tratamiento de aguas

residuales. 3) *Eliminar el punto de vertimiento en aras de disminuir el cobro por concepto de tasa retributiva*" (fls. 408-413).

- Oficio de Corpochivor No. 4652 de 15 de agosto de 2017 dirigido al alcalde Tibaná con referencia: *Requerimiento según concepto técnico.* (fls. 414 a 417).

- Copia de la respuesta dada por la señora Indira Sanabria Acevedo, radicada el 24 de octubre de 2017 dirigida al alcalde municipal de Tibaná con asunto: *su oficio de fechada el 28 de septiembre de 2017, en el cual concluyó que no es viable acceder a su pedimento de ingresar al predio de su propiedad con el objeto de adelantar unos trabajos tendientes a corregir fallas en la tubería del sistema de alcantarillado municipal hasta tanto se acuerden los mecanismos reparativos o indemnizatorios frente a los daños y los siniestros ya materializados e irreversibles*" (folios 418 y 419).

- Certificado catastral expedido por el IGAC (fls. 443-444)

- Carpeta administrativa convenio No. 060 de 8 de noviembre de 2013 (fls. 446 y ss).

3.5. Caso concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado, en primer lugar se entrará a analizar si el Juez de instancia efectuó una valoración correcta del dictamen pericial aportado con la demanda, el cual fue incorporado al expediente en audiencia de pruebas efectuada el 02 de octubre de 2018 con las adiciones y aclaraciones solicitadas por las partes (fls. 658 a 661).

Adujo el demandado ahora apelante que desde los alegatos de conclusión en primera instancia ha insistido en que el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia EDGAR HERNAN ESCANDON CORTES carece de eficacia probatoria debido a su cuestionable idoneidad, objetividad, imparcialidad, ausencia de soportes y falta de explicación de los métodos utilizados para arribar a sus conclusiones, incumpliendo las exigencias del

749

artículo 226 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se puede evidenciar que durante la audiencia de pruebas realizada el 02 de octubre de 2018 en la cual se llevó a cabo la contradicción del dictamen pericial aportado con la demanda, el apoderado de la parte demandada realizó un interrogatorio al auxiliar de la justicia EDGAR HERNAN ESCANDON CORTES en aras de controvertir dicho estudio, en los siguientes términos:

“Apoderado: Indagando sobre la idoneidad del auxiliar de la justicia.

Perito: Soy técnico industrial y economista, con respecto a la idoneidad, efectivamente en el transcurso de los treinta años que tengo he realizado diversos peritajes en diferentes procesos, anteriormente eran solicitados exactamente por los Juzgados civiles de circuito y actualmente pues ya entran los Juzgados administrativos también. **Apoderado:** ¿Sírvese indicar las fechas de las dos visitas que reporta en el peritaje por usted entregado? **Perito:** Con respecto a la primera visita fueron unos días antes a la presentación de dictamen. El primer día no lo recuerdo en este momento con exactitud no lo puedo decir, pero se hizo la primera visita para reconocimiento del predio, y posteriormente hicimos la otra visita como al mes con el doctor John Jairo Yepes y ya se hizo levantamiento topográfico, se hizo levantamiento a las partes afectadas, etc. Posteriormente hice otras visitas con el fin de tratar de conseguir datos exactos de la gente a ver si colaboraba para la cuestión de sacar las muestras con respecto al precio de los metros cuadrados de los terrenos, pero ya fue espontáneo no tomaba los datos de las visitas. **Apoderado:** Usted me está diciendo que realizó una experticia técnica y no tiene claro las fechas en que realizó dicho experticio?. **Perito:** La fecha, la visita, está su señoría están en las fotografías, es que me gusta dejar la fecha en las fotografías, del primer álbum ahí están las fechas que se hizo levantamiento topográfico, se tomó fotografías (...). **Apoderado:** Cómo llega a la conclusión en su peritaje de la existencia de una ocupación permanente de la franja de terreno aludida de 1,90 metros de ancho por 122,21 de largo para un total de 232 m2 y bajo qué criterios, ¿en qué soporta dicha conclusión? **Perito:** Para la identificación de esa franja se recibió las indicaciones de mostrar la parte donde existía de la misma solicitante, la señora INDIRA SANABRIA y además de eso me solventó viendo las fotografías del segundo álbum donde existía y por donde iba que es el mismo sector, el muro en piedra y en ladrillo. **Apoderado:** Es decir señor Escandón que usted se basó en lo manifestado por la demandante y las fotos que ella le exhibió a usted para realizar su peritazgo?. **Perito:** observado el sitio donde existe en estos momentos la ampliación de la vía que es un andén y mirando las fotografías existe la diferencia de la franja. **Apoderado:** Cómo llega a la conclusión de igual forma en su peritaje de la existencia de un muro que usted indica allí existía que según usted tenía las medidas exactas de una altura de 1.60 metros por 122.21 metros para un total de 195.53 metros, lo anterior a que cuando se realiza el peritaje no existía tal muro. **Perito:** las indicaciones de donde exactamente existía el muro fue los que la doctora Indira junto con las fotografías que las observamos allá, observamos el plano que va desde el punto 1 al punto 2 que da la medida de los 122.21 metros, aunque el predio continuo más abajo, ya no hay vestigios de que existiera allí un muro. Es que además hay fotografías donde se veían los

19

Scanned by TapScanner

vestigios del muro. **Apoderado:** Bueno con base en sus dos respuestas anteriores podemos indicar con certeza al Despacho que usted tomó como criterio las manifestaciones hechas por la demandante y las fotos exhibidas por la misma?. **Perito:** vuelvo y le manifiesto al apoderado que viendo las fotografías y de acuerdo a las indicaciones allá que dio que por dónde iba el muro si hay una franja y la ampliación de la vía, porque es que ahí hay un andén, hay está en las fotografías y los vestigios hacia la parte de abajo nos viene a dar la franja que se hace relación. **Apoderado:** ¿Por qué razón usted no tuvo en cuenta en su peritaje la existencia de un sistema de riego a través de zanjas y una manguera de 2 pulgadas que conduce las aguas residuales del pozo de inspección para regadío de pastos tal como lo evidenció CORPOCHIVOR en acta de vista de 21 de julio de 2017, mismo año en que usted realizó las visitas al predio San Carlos? **Perito:** en el momento de la visita tomé una serie de fotografías del mismo predio y no se observó sistema de riego. **Apoderado:** Usted no observó zanjas cuando fue a sus visitas? **Perito:** Observé ya las cárcavas, zanjas como tales no. **Apoderado:** Señala su peritazgo que verificándose dos pozos de inspección construidos en ladrillo y cemento, usted en su experiencia puede determinar qué antigüedad tienen esos pozos de inspección y si los mismos contaban con alguna avería cuando usted realizó dichas visitas de las cuales no recuerda las fechas? **Perito:** Efectivamente los pozos existen allí, por experiencia si tienen más de quince años aproximadamente, más de quince años. Uno de ellos en la parte inferior tenía una pequeña avería. **Apoderado:** Con base en su respuesta, por qué al leer detenidamente el experticio no se señala lo que usted me está afirmando el día de hoy en la audiencia?. **Perito:** Para la liquidación de los perjuicios no tuve en cuenta la antigüedad de los pozos y la avería esa estaba, esa no corría exactamente de riego para la finca sino de ahí me atrevo a decir que otra persona había roto el pozo y estaba sacando agua para otro predio porque ahí tenía una especie, no recuerdo bien si era una lata y la desviaba. **Apoderado:** Conforme a la exposición hecha por usted en la que señala que el predio San Carlos se considera de expansión urbana, usted para su experticio consultó y tuvo en cuenta el esquema de ordenamiento territorial de Tibaná?. **Perito:** Cuando consulto el esquema de ordenamiento territorial lo único que tuve acceso desafortunadamente, pues no hubo mucha colaboración, fue un planito sencillo de lo que me expidieron allá en planeación. La otra es que el esquema de acuerdo a lo que se dice aquí del plan de ordenamiento del 2000 dice lo que es el perímetro urbano y nos dan los puntos pero con las coordenadas, entonces para mirar estas coordenadas pues no se tuvo acceso al plano donde están relacionadas las coordenadas, así como efectivamente yo lo hago en un plano, si, los puntos que yo relaciono desde el punto 1 y los puntos sucesivos yo los ubico en el plano, esas coordenadas se llaman coordenadas planas, esas coordenadas tiene el plan de ordenamiento son coordenadas planas, pero sin embargo, efectivamente el predio sigue figurando como rural, pero por la limitación que tiene o los linderos que tiene con las vías urbanas ya son predios de expansión urbana y sirve aclarar también que es un predio que por la misma topografía se presta para ser urbanizado. **Apoderado:** De manera concreta, para su experticio técnico si o no consultó el esquema de ordenamiento?. **Perito:** Vuelvo y le repito, desafortunadamente para tener en cuenta hasta dónde llega lo que es el plan de ordenamiento territorial, los puntos exactos de lo que es la parte urbana, los dan en puntos de coordenadas planas pero no dan el plano, no lo relacionan, yo lo tengo aquí inclusive. **Apoderado:** La pregunta es muy sencilla si o no lo tuvo en cuenta?. **Perito:** No, yo no lo tuve en cuenta para el experticio por esa razón. **Apoderado:** No más preguntas señor Juez. **Juez:** Una vez efectuada la contradicción del dictamen pericial continua el Despacho con la audiencia de pruebas, se incorpora el dictamen pericial al proceso con

750

las adiciones y aclaraciones solicitadas por las partes". (Minuto 00:29 y siguientes- medio magnético CD obrante a folio 663).

Así mismo, a minuto 00:16:30 de la audiencia de pruebas se encuentra que el auxiliar de la justicia dando inicio a la sustentación de su estudio expresó:

"(...) El método que se utilizó, su señoría quiero manifestar que afortunadamente tuvo el valor un profesor de dar datos porque por experiencia cuando se trata de bienes urbanos o de expansión urbana en los municipios, a la gente no le gusta comprometerse cuando son inconvenientes con el mismo municipio, entonces la gente no da información, entonces al menos el profesor me dio unos daticos, me dio el número de celular, el profesor Diomeues Galindo, con celular 3124408410. Otros vecinos que no dieron los datos por no comprometerse manifestaron su señoría. Tocó promediar estos dos valores (...)"

Ahora bien, el Juez de primera instancia en el fallo recurrido no cuestionó el dictamen pericial en cuanto a la determinación de las áreas que estimó afectadas, a saber:

1. Las medidas del muro demolido (1,60 metros de alto x 122,21 metros de largo=195,53 metros cuadrados).
2. La franja del predio ocupado por el municipio para la ampliación de la vía que conduce a San Joaquín (1,90 metros de ancho x 122,21 metros de largo=232,19 metros cuadrados).
3. El área de terrero objeto de erosión y afectada por el encharcamiento de las aguas residuales (6.449,68 metros cuadrados).
4. El área del inmueble desmejorada por el impacto ambiental y contaminación al terreno para su explotación en razón al 30% (50.594⁹ metros cuadrados área total del predio * 30% que corresponde al área afectada= 15.178,2 metros cuadrados).

No obstante, en la providencia recurrida se señaló que el avalúo comercial aportado por la parte demandante no cumplía con los parámetros y

⁹ En el fallo recurrido a folio 697 se realizó la liquidación de indemnización de perjuicios por daño emergente y en el punto 4. Desmejora y pérdida del inmueble por impacto ambiental se dijo que correspondía al 30% del valor de la parte restante del inmueble (la parte que no colinda con las vías) conforme al folio 34, sin embargo tomó como base para liquidar el 30% el total del área del predio conforme al certificado catastral visto a folio 444, es decir, tomó el área de 50.594 metros cuadrados para aplicar ese porcentaje, siendo que en el dictamen se había dicho que los perjuicios equivalían al 30%, no del total del predio sino de la parte restante.

criterios establecidos en la Resolución 898 de 2014 expedida por el IGAC, el Decreto Nacional 1420 de 1998 y la Resolución 620 de 2008 del IGAC, por lo cual fue desestimado para tenerlo como base para la determinación real del avalúo comercial del inmueble y por ende, como fundamento para determinar el monto de los perjuicios causados a la accionante. De manera que el Despacho procedió a cuantificar la indemnización de perjuicios por daño emergente conforme al artículo 444 del CGP, esto es con base en el avalúo catastral del inmueble objeto del litigio. _____

En este punto es pertinente mencionar que la Sala encuentra diferencias significativas no explicadas entre el área del inmueble objeto de litigio reportada en el dictamen pericial, y la determinada en la escritura pública y el certificado catastral, como se explica a continuación:

Área total según el dictamen pericial (fl. 27)	Área total según escritura pública -Lote Uno (fl. 20)	Área total según certificado catastral - IGAC(fl. 444)
77.406,81 m ²	53.600 m ²	50.594 m ²

De otro lado, no le asiste razón al apoderado de la parte demandante cuando señala que para los efectos indemnizatorios se debían tener en cuenta los valores aportados en el dictamen pericial, toda vez que el mismo no fue objetado por la parte demandada. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que a pesar de que el dictamen pericial no haya sido objetado, al ser un medio probatorio, "*debe ser analizado y valorado por el juez de la causa con miras a establecer su idoneidad para probar el asunto sobre el cual versa*¹⁰".

En ese sentido, al analizar los argumentos deprecados por el apoderado judicial de la entidad demandada, relativos a la carencia de eficacia probatoria del dictamen pericial efectuado por el auxiliar de la justicia EDGAR HERNAN ESCANDON CORTES, encuentra la Sala que de conformidad con los requisitos de procedencia para este medio de prueba establecidos en el artículo 226 del CGP, el dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito. Asimismo, establece

¹⁰ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2003-00558, sept. 10/2014. M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

que el dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; explicando los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. Requisitos que no se avizoran en el dictamen pericial allegado con la demanda como pasa a explicarse.

Conforme se mencionó en precedencia, existe una diferencia sustancial en lo relativo al área total del predio sobre el cual se discuten algunos perjuicios, teniendo en cuenta que en el dictamen pericial se estableció un área de 77.406,81 m² y de conformidad con el certificado catastral expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (a petición de la parte demandada) el área del predio corresponde a 50.594 m², presentándose una diferencia de más de veintiséis mil ochocientos doce metros cuadrados (26.812 m²)-, de la cual no se hace referencia alguna en el estudio realizado por el auxiliar de la justicia, lo que atenta contra la precisión y claridad que exige.

Igualmente, el perito refirió que el método utilizado para realizar el avalúo fue el de comparación o de mercado para lo cual tomó muestras respecto al valor del terreno por metro cuadrado en el sector, indicando el nombre y número de celular de una de las personas que manifestó el valor de los lotes a la orilla de la vía y de otros dos vecinos del sector (sin identificarlos) quienes le manifestaron los valores a los cuales se negociaban los lotes en ese sector, sin embargo, no anexó ningún tipo de soporte relativo a su estudio, indicativo de las ofertas o transacciones recientes comparables al del objeto del avalúo. En este sentido, memora la Sala que en la audiencia en que se llevó a cabo la contradicción del dictamen, el perito al referirse al método utilizado mencionó que por experiencia sabe que a la gente no le gusta comprometerse dando información cuando son inconvenientes con el mismo municipio, argumento que a todas luces resta credibilidad y confiabilidad a los datos aportados, de los cuales no se puede establecer su procedencia y por tanto, su veracidad.

De otro lado, en el dictamen tampoco se evidencia que haya verificado la reglamentación urbanística vigente, o el uso del predio certificado por la

entidad territorial, por el contrario, en la audiencia de contradicción del dictamen, el perito mencionó que para su experticia no tuvo en cuenta el plan de ordenamiento territorial.

En igual forma, para la cuantificación de los perjuicios aducidos en el dictamen pericial relativos al muro y la franja de terreno paralela a la vía presuntamente ocupada, únicamente se tuvieron en cuenta los señalamientos de la propietaria y las fotografías allegadas por la misma¹¹. Fotografías a las cuales no puede otorgársele valor probatorio ya que no fue posible verificar requisitos formales (tiempo, modo y lugar) relativos a su origen, el lugar y la época en que fueron tomadas, y que no fueron reconocidas o ratificadas.

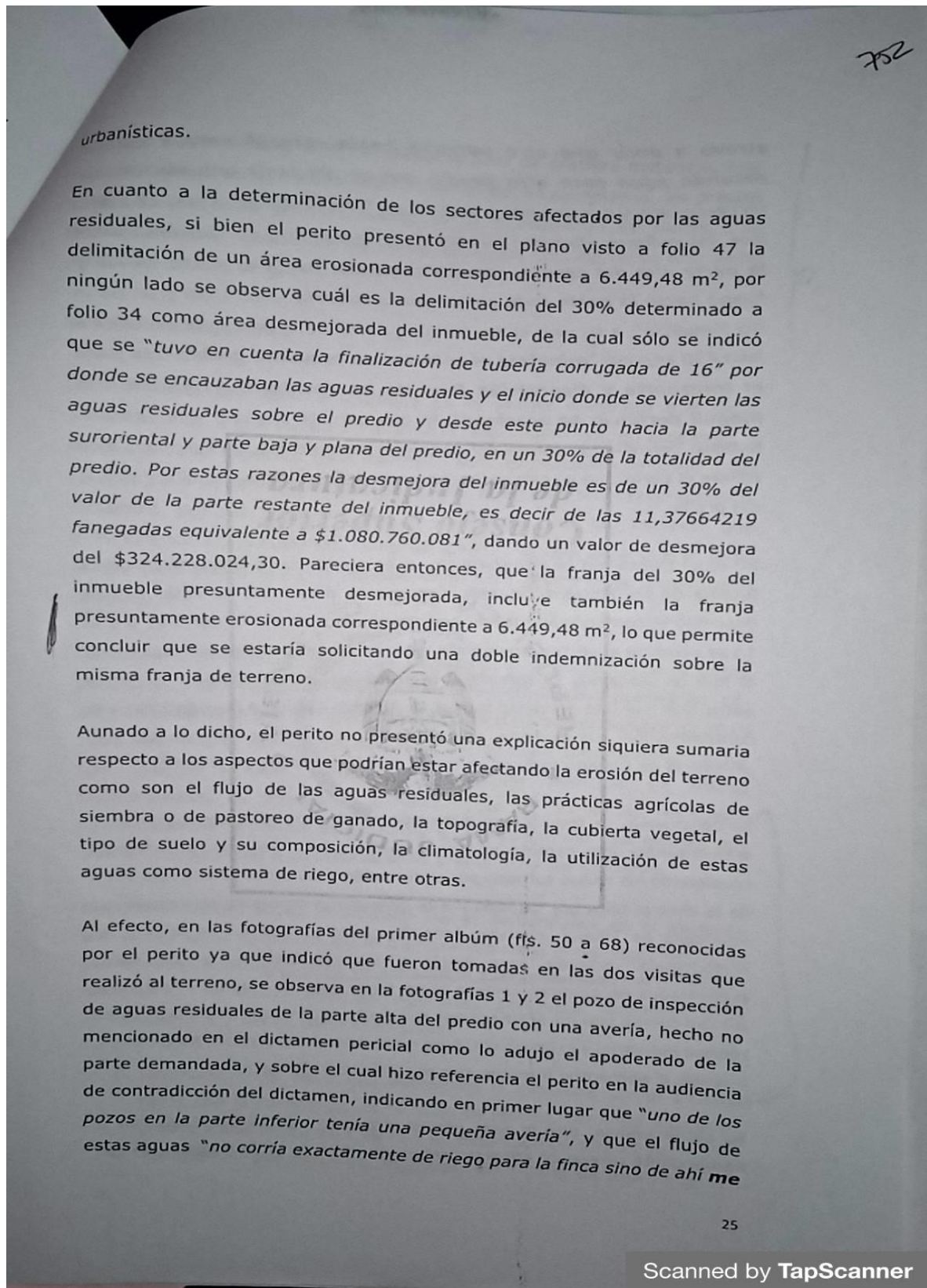
Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que *"las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar"*¹².

En ese sentido, no es concebible para la Sala que unas fotografías que no dan cuenta de la época en que fueron tomadas y que le fueron suministradas al perito por la misma demandante, **hayan sido el único sustento para determinar sin más explicaciones ni soportes**, que el área de la franja del terreno utilizada para ampliar la vía que conduce a San Joaquín fue de 1,90 metros de ancho x 122,21 metros de largo para un total de 232,19 metros cuadrados¹³. Situación que de igual manera ocurre con la determinación de la altura del muro la cual fue cuantificada en 1,60 metros por 122,21 metros para un total de 195,53 metros cuadrados, con el agravante que de manera arbitraria le asignó un valor de \$50.000 por metro cuadrado, sin el más mínimo asomo de sustentación de tal valor, omitiendo tener en cuenta también los factores de obsolescencia, deterioro, riesgo y cumplimiento de las normas

¹¹ (fl. 33 y respuestas dadas por el perito en la audiencia de pruebas).

¹² C.E., Sec. Tercera, Sent. 1997-02667, may. 06/2015. M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹³ Folio 34



atrevo a decir que otra persona había roto el pozo y estaba sacando agua para otro predio porque ahí tenía una especie, no recuerdo bien si era una lata y la desviaba". No obstante, a folio 28 indicó que "los sectores afectados por las aguas residuales, que **inician desde la parte alta del predio, carrera segunda, hacia la parte media y luego hacia la parte baja sin ninguna tubería**, afectando gran parte del inmueble", a su vez, el apoderado judicial de la parte demandante a folio 430 expresó "**mientras el colector no presente problemas para el transporte y disposición final de los residuos, es lógico que ningún perjuicio se ocasiona**", lo que permite sustraer que si no se hubiese permitido la rotura del pozo por parte de esa otra persona que refiere el perito, no se estarían generando daños en la parte alta y media del predio.

En igual forma, en la fotografía No. 5 se evidencia la finalización de la tubería de las aguas residuales, pero no se determinó su caudal ni se describió el comportamiento de este, asimismo, en las fotografías 6 a la 13 se muestra el sector erosionado, pero no se determinan factores como el tipo de cárcavas, su tamaño y profundidad. Adicionalmente el perito adujo que hay una parte del terrero inutilizado debido a las cárcavas y la contaminación del terreno, no obstante, en varias fotografías hay presencia de ganado vacuno en ese sector (fotografías 10 a la 13).

En conclusión, de todo lo expuesto en precedencia, el dictamen pericial, si bien señala unas cantidades y unos sectores sobre los que adujo se han ocasionado los daños sufridos por el inmueble y los atribuye a la ejecución de la obra pública por un lado y a la disposición de aguas residuales del municipio de Tibaná, por otro lado, lo cierto es que no se registró la metodología utilizada para llegar a las conclusiones y los datos presentados no generan certeza al no tener soporte alguno, puesto que solo se cuenta con las afirmaciones del perito quien tiene formación como técnico industrial y economista, pero no se anexaron, ofertas, mediciones, cálculos o elementos técnicos que soporten sus afirmaciones.

En consecuencia, dirá la Sala que el dictamen pericial aportado con la demandante carece de eficacia probatoria, no solo en lo relacionado con

753

el avalúo del inmueble, como lo indicó el Juez de primera instancia, sino en su totalidad, ya que en la determinación de las cantidades, los precios y las áreas donde presuntamente se le ocasionaron perjuicios a la demandante, se insiste, no se cumplieron con los requisitos que dicho medio de prueba exige.

Del daño antijurídico

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad, en este caso, a título de daño especial. Este elemento será constatado conforme a los medios de prueba debidamente allegados al expediente, exceptuando el dictamen pericial aportado con la demanda, por las razones que previamente se expusieron, teniendo en cuenta que para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado.

Conforme al plenario, se encuentra acreditada la construcción de una obra pública de interés general- ejecución del contrato de obra pública No. LP-003-2015 suscrito por el Municipio de Tibaná el 21 de septiembre de 2015 cuyo objeto fue "Pavimentación vía desde el casco urbano hacia sector san Joaquín y calle salida a Garagoa del municipio de Tibaná Departamento de Boyacá" y el vertimiento de las aguas residuales conducidas por la red de acueducto y alcantarillado del cual existen dos pozos de inspección o colectores en el predio de la demandante.

En el sub judice, según lo indicado por el demandante en el libelo de demanda, de la ejecución de la mencionada obra y del vertimiento de aguas residuales del sistema de acueducto y alcantarillado del municipio de Tibaná, se ocasionaron los siguientes perjuicios materiales a la demandante a título de daño emergente:

1. Destrucción del muro que delimitaba el inmueble por el costado norte con la carrera 2ª, construido en ladrillo, cemento y base en piedra a una altura de 1.60 m y en extensión de 122.21 m.
2. Apropiación por parte del municipio de Tibaná de una franja del

**EDUARDO TAPIAS SERNA
DOCTOR EN DERECHO
PROFESOR UNIVERSITARIO**

terreno paralela a la vía en un área de 232,19 m².

3. Desmejora del predio por perjuicios ambientales que han conllevado a que no pueda explotarse en un 30%.
4. Afectación al terreno por formación de cárcavas y encharcamiento de las aguas residuales en un área de 6.449,48 m².

En primer lugar, frente a los presuntos perjuicios ocasionados por el Municipio de Tibaná en ejecución de la obra pública de pavimentación de la vía, consistentes en la destrucción del muro y la ocupación de una franja del inmueble paralela a la vía, se puede corroborar conforme a prueba allegada por la demandante que el Municipio de Tibaná en oficio dirigido a la señora INIDIRA SANABRIA ACEVEDO fechado del 16 de marzo de 2016, entre otras cosas le informó que:

"En la ejecución de los trabajos frente a su predio, no se amplió la vía utilizando parte de su predio para la ejecución de los trabajos. La franja utilizada para la ejecución de los trabajos corresponde exactamente a la franja de la calle. La pared de cerca a la cual hace referencia en el oficio, se encontraba totalmente deteriorada, estaba inclinada hacia la calle y representaba de alguna forma un riesgo de colapso y riesgo a los peatones. Con el trabajo del contrato, el paso de la maquinaria, las paredes colapsarían dada la inclinación de estas paredes, la falta de elementos estructurales, el avanzado estado de deterioro y la construcción de una excavación para un filtro longitudinal. En tal sentido el ingeniero contratista HENRY BUITRAGO, concertó con usted la demolición de dichas paredes por el inminente colapso de las mismas. Así mismo el ingeniero concertó con usted que los materiales provenientes de la demolición se dejaran en su predio.

Como contraprestación a los posibles daños causados en su predio, se dejaron 14 instalaciones sanitarias en tubería PVC de 6" hacia el lote de su propiedad. Cada instalación de acometida tiene un precio probable de 500.000 pesos que incluyen, excavación, suministro de la tubería y el tapado con material seleccionado según diseño. Cada usuario debía financiar su acometida tanto de acueducto como de alcantarillado, si embargo en el caso particular de su predio, se dejaron 14 instalaciones ante la posibilidad de loteo(...)" (fl. 23). (Negrilla fuera de texto).

En este punto, el apoderado de la parte demandada indicó que el Juez basó el fallo de instancia en la prueba pericial, la cual se efectuó sólo con las apreciaciones de la demandante. Siendo que el tema de la valoración del dictamen pericial ya quedó resuelto, la Sala se pronunciará indicando que no es cierto que el Juez haya apreciado únicamente el dictamen pericial como fundamento del fallo.

Es así, que en lo relacionado con la destrucción del muro, en primera instancia se hizo alusión a la manifestación hecha por el municipio respecto al estado de deterioro del muro y el riesgo que causaba a los peatones y al acuerdo que realizó con la demandante para retirarlo de manera concertada, concluyendo que ni del informe de interventoría ni de las demás pruebas se podía sacar tal conclusión, no existiendo documento ni manifestación expresa que probara que la demandante aceptara el retiro del muro.

No obstante, al revisar la bitácora de la obra a folio 339 hay unas anotaciones que pueden cotejarse con la respuesta que el municipio le dio a la señora INIDRA SANABRIA en oficio transcrito parcialmente con anterioridad, así:

*"(...)07/nov/15: Se inicia la demolición con permiso de los dueños del predio que se encuentra frente a la urbanización. A la par se inicia a extender el material para rellenar la excavación que se hizo por los costados de la vía, luego se compactó para sellar el material.
09/nov/15: Se continúa este día con la demolición del muro y su retiro del mismo para adelantar la acumulación, extendida y compactación del rebebo por los costados.
10/nov/15: En este día se continúa con el retiro de los escombros y se extiende y compacta el rebebo en la parte restante, se riega agua sobre el rebebo para continuar compactando aún más y mejor el rebebo.
11/nov/15: Se da inicio a la excavación de domiciliarias de aguas domésticas para los lotes que se presentan a futuro como residencias o urbanización (...)"*

En ese contexto, se puede establecer que las actividades realizadas por el contratista en el periodo comprendido entre el 07 de noviembre y el 11 de noviembre de 2015 conforme a la bitácora de la obra del contrato LP-003-2015 obrante en el expediente, son aquellas mencionadas en el oficio fechado del 16 de marzo de 2016 aportado por la demandante, de lo cual se extrae que en efecto hubo un acuerdo para la demolición del muro, acuerdo que por demás incluyó una contraprestación (no discutida ni desmentida por la demandante) consistente en 14 instalaciones sanitarias en tubería PVC de 6" hacia el lote de propiedad de la demandante.

Si en en gracia de discusión la demolición no se hubiera efectuado de común acuerdo, la demandante no acreditó la titularidad de ese bien, del cual además no se acreditó el cumplimiento de las condiciones

establecidas en las NSR - 10 (Ley 400 de 1997), por lo cual si presentaba condiciones amenazantes, el municipio estaba no solo en el derecho, sino en la obligación de demolerlo, aplicando el principio de precaución establecido en la Ley 1523 de 2012, en materia de gestión del riesgo. Adicionalmente, conforme a las descripciones del muro presentadas en la demanda, este violaba lo establecido en el numeral 5 del artículo 2.2.6.2.6 del Decreto 1077 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio", el cual señala:

"(...) 5. Cerramientos. El cerramiento de los predios se realizará con elementos transparentes, los cuales se podrán combinar con elementos vegetales de acuerdo con lo que para el efecto se especifique en las normas urbanísticas. En todo caso, se prohibirán los cerramientos con tapias o muros que obstaculicen o impidan el disfrute visual del paisaje rural".

Adicionalmente se establece que ni en el referido oficio emanado por el municipio de Tibaná ni en la bitácora de la obra se habló de la propietaria o propietarios del muro (sino del predio), siendo que de acuerdo a los hechos séptimo y noveno de la demanda, este muro delimitaba con la vía pública carrera 2, es decir, **servía de lindero entre la vía pública y el terreno de propiedad de la actora**, entendiéndose por lindero la "línea de división de una propiedad que viene descrita en las escrituras de la misma".

Ahora bien, en lo relacionado con la ocupación permanente de una franja de terreno, indicó el recurrente -parte demandada- que el Juez concluyó que se hizo ampliación de la vía en el predio de la demandante, teniendo en cuenta las fotografías aportadas en el dictamen pericial y porque en el informe de interventoría se indicó que se amplió la vía en los sectores que ameritaban para dar el ancho necesario, sin embargo, dijo que en ningún momento el informe de interventoría afirmó que la ampliación se haya realizado específicamente en el predio de la demandante y que adicionalmente se dijo que el municipio de Tibaná no aportó prueba que demostrara que no efectuó ocupación del inmueble, invirtiendo la carga probatoria.

En consonancia con lo anterior, observa la Sala que en efecto en el informe final de interventoría, a folio 158 describió las actividades

realizadas y en el numeral 11 se lee:

*"(...)11. Actividad siguiente fue la excavación y retiro en los sectores que el estudio se realizara, sobretodo en el sector de cunetas y sobre anchos, donde el material existente era de relleno de mala calidad, **ampliación de vía en los sectores que ameritaba su realización para dar el ancho necesario y programado.** (...)".*

Del fragmento transcrito, se evidencia que en ningún momento en el informe de interventoría se hizo alusión específica a la ampliación de la vía en el predio de la demandante, es más ni siquiera menciona en cuáles sectores o franjas de terreno se ejecutó tal actividad, por lo que no es dable concluir, al no existir ninguna otra prueba válida, que en la ejecución de la obra de pavimentación se haya ocupado por parte del municipio de Tibaná una franja del inmueble San Carlos, de propiedad de la señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO.

Respecto a la aseveración realizada por el Juez de primera instancia con la que determinó que si se realizó una ocupación permanente del predio de la demandante **"pues la entidad no aportó prueba que demostrara que en el sector del predio de la demandante no se efectuó ocupación del inmueble"** (fl. 686), es pertinente traer a colación el artículo 167 del CGP en el cual se establece la carga de la prueba indicando que:

"Artículo 167. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos".

Es decir, que si alguna de las partes ostenta una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos, el Juez podrá distribuir la carga probatoria, de lo contrario, esta carga estará en cabeza de la parte que afirma el supuesto de hecho. De manera concreta, en la situación que se analiza, no hay lugar a la conclusión a la que arribó el Juez a quo dado que al municipio no se le exigió ninguna prueba en concreto que no haya aportado para probar el hecho que se discute, al

**EDUARDO TAPIAS SERNA
DOCTOR EN DERECHO
PROFESOR UNIVERSITARIO**

contrario, con la contestación de la demanda aportó los documentos relacionados con el contrato de obra pública LP-003-2015.

De esta manera, se tiene que le correspondía a la parte demandante acreditar mediante una prueba idónea la ocupación permanente de la franja de terreno que alude en la demanda, y al no hacerlo, no hay lugar a reconocer ningún tipo de daño antijurídico.

En segundo lugar, frente a los presuntos perjuicios ocasionados por el Municipio de Tibaná, por el vertimiento de aguas residuales de acueducto y alcantarillado, en el lote de propiedad de la demandante, el apoderado de la parte demandada arguyó que el Juez no tuvo en cuenta que en visitas efectuadas por CORPOCHIVOR el 21 de julio y el 15 de agosto de 2017 se estableció que uno de los pozos de inspección fue averiado con el fin de utilizar las aguas como regadío de pasto por parte de tres hermanos de la demandante, lo que sin lugar a dudas genera afectaciones a su predio, por tanto, es responsabilidad exclusiva de la misma propietaria que está permitiendo la captación y aprovechamiento económico de estas aguas. A su vez, indicó que el Juez valoró erróneamente el convenio No. 060 de 08 de noviembre de 2018 suscrito con CORPOCHIVOR, el cual, si bien se ejecutó a cabalidad, fue necesario cambiarse a través de otro si para lograr su cumplimiento ya que la actora no permitió intervenir el tramo de alcantarillado que cruza por su predio.

En relación con el daño causado a uno de los pozos de inspección, en oficio de CORPOCHIVOR No. 4652 de 15 de agosto de 2017 dirigido al alcalde Tibaná con referencia: Requerimiento según concepto técnico, se señaló que: *mediante concepto técnico de 21 de julio de 2017, un profesional de ingeniería sanitaria de la Corporación señaló que se realizó visita al lugar donde se encuentran dos pozos de inspección que anteceden el vertimiento que se presenta en el predio de la señora INDIRA SANABRIA. **Respecto a lo hallado encontró que el primer pozo de inspección se encuentra averiado y alterado en su estructura inicial, al cual se le abrió un orificio con el fin de captar aguas residuales, mediante un canal que las conduce a una zanja existente después de la estructura, según sustentan habitantes aledaños. Sin embargo en el momento de la visita no se observó agua canalizada por las zanjas, aunque se evidencia el mantenimiento de las mismas por las cuales***

32

Scanned by TapScanner

conducen las aguas residuales provenientes del pozo de inspección, debido a que se encuentran a una profundidad uniforme en el terreno... (...) **De igual forma se considera que los señores Hugo Sanabria Acevedo, Felipe Sanabria Acevedo y Gerardo Sanabria Acevedo se encuentran captando las aguas residuales sin tratamiento previo por la intervención del pozo de inspección sin contar con la viabilidad técnica y permiso por parte de la Corporación".**

En atención a lo anterior, le asiste razón al recurrente al indicar que CORPOCHIVOR determinó que el primer pozo de inspección se encontraba averiado y que los señores SANABRIA ACEVEDO mencionados en el oficio se encontraban captando las aguas residuales por la intervención de dicho pozo, la cual era canalizada a través de una zanja y unas mangueras.

En lo referente a la valoración errónea dada al convenio No. 060 de 08 de noviembre de 2018 suscrito con CORPOCHIVOR, dado que fue necesario cambiarse a través de otro si para lograr su cumplimiento ya que la actora no permitió intervenir el tramo de alcantarillado que crúza por su predio, encuentra la Sala que en el oficio de CORPOCHIVOR referido anteriormente se lee lo siguiente:

"(...) Otros aspectos relevantes de la visita: Se indagó con el ingeniero de planeación y servicios públicos y afirma que se realizaron los diseños pertinentes en el año 2013 para la canalización y construcción de estructura de alivio e interceptor en ese punto, mediante convenio 060 del año 2013 con la Corporación, sin embargo, dicho convenio fue liquidado porque no logró llegar a feliz término, debido a que la señora Indira Sanabria Acevedo se opuso a las obras y no concedió el permiso para canalizar en su predio, no se llegó a ningún acuerdo(..)".

De conformidad con lo anterior, se encuentra que de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, el convenio No. 060 de 08 de noviembre de 2018 suscrito por el MUNICIPIO DE TIBANÁ con CORPOCHIVOR, cuyo objeto fue "Cofinanciar la construcción de estructura de alivio e interceptor del municipio de Tibaná -Boyacá", fue modificado a través de acta de modificación de ítems vista a folio 563 a 565 y que en el acta de recibo final de obra del 27 de noviembre de 2014, vista a folio

566 se consignó:

(...) El contratista entrega los planos de las dos opciones anteriormente planteadas por medio de levantamientos topográficos, las que no se pudieron realizar por permisos del propietario del terreno(...).

En el mismo sentido, en oficio visto a folios 418 y 419 radicado el 24 de octubre de 2017 en la Alcaldía Municipal de Tibaná, la demandante señaló que **"no es viable acceder a su pedimento de ingresar al predio de mi propiedad con el objeto de adelantar unos trabajos tendientes a corregir fallas en la tubería del sistema de alcantarillado municipal hasta tanto se acuerden los mecanismos reparativos o indemnizatorios frente a los daños y los siniestros ya materializados e irreversibles"**.

De lo anotado se puede establecer la renuencia de la demandante para que se adelanten medidas correctivas frente al perjuicio del cual reclama indemnización, lo cual es contrario a su deber de mitigar el daño haciendo lo que esté a su alcance para aminorar los efectos nocivos del mismo o, si es del caso, evitarlo, máxime si es consciente de que el daño se incrementa a diario como lo expone en el recurso de apelación. Sumado lo dicho a la ausencia de pruebas que permitan establecer con claridad los perjuicios que se alegan relacionados con la erosión y afectación del terreno por el encharcamiento de las aguas residuales y la desmejora por el impacto ambiental y contaminación al terreno para su explotación, conforme a lo desarrollado respecto a este tema en el acápite en el cual se al evaluó la eficacia probatoria del dictamen pericial.

De otro lado, teniendo en cuenta que la apelación de la parte demandante estuvo enfocada en solicitar que para los efectos indemnizatorios se tomarán en cuenta los valores aportados en el dictamen pericial y no el avalúo catastral como lo hizo el Juez de primera instancia, no se efectuará análisis de dicho argumento ya que como explicó la Sala previamente, el dictamen pericial aportado por la parte demandante carece de eficacia probatoria y no se comprobaron los daños antijurídicos alegados en la demanda.

759

En conclusión, la Sala NO encuentra acreditado ningún daño antijurídico ocasionado a la actora, ya que no se allegaron al proceso elementos probatorios que permitieran acreditar los perjuicios que dijo haber soportado sin tener el deber jurídico de hacerlo. Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia de primera instancia.

4.- CONDENA EN COSTAS

La Sala condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, por ser la parte vencida en el proceso¹⁴, y por encontrarse probadas, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 365 del C.G.P.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el 14 de noviembre de 2018, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante, por ser la parte vencida en el proceso.

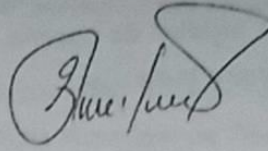
TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

¹⁴ C. G. P. Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

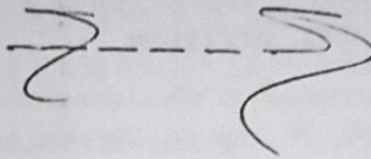
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

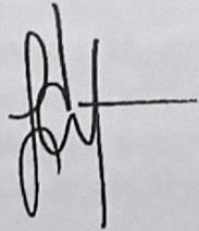
Los Magistrados:



FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS



FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS

HOJA DE FIRMAS

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	INDIRA SANABRIA ACEVEDO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TIBANÁ
RADICACIÓN No:	150013333005201800046- 02

**EDUARDO TAPIAS SERNA
DOCTOR EN DERECHO
PROFESOR UNIVERSITARIO**

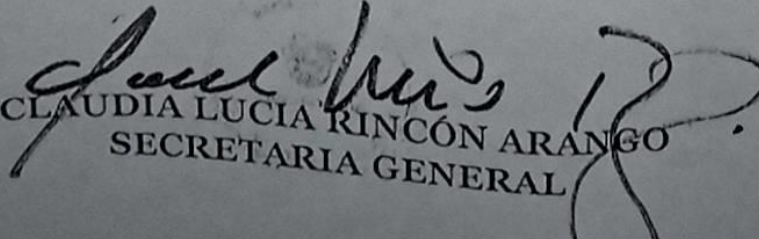


LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

HACE CONSTAR:

QUE DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, MEDIANTE LOS ACUERDOS PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 PCSJA20-11567 Y PCSJA20-11581 SE SUSPENDIERON LOS TÉRMINOS JUDICIALES DESDE EL 16 DE MARZO AL 30 DE JUNIO DE 2020, CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA DE LA COVID-19, LA CUAL HA SIDO CATALOGADA POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD COMO UNA EMERGENCIA DE SALUD PÚBLICA DE IMPACTO MUNDIAL.

SE EXPIDE HOY PRIMERO (1º) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE (2020).


CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO
SECRETARIA GENERAL

Scanned by TapScanner



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA
DESPACHO**

SENTENCIA RD-162-2018

Tunja, catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: INDIRA SANABRIA ACEVEDO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIBANÁ
RADICADO: 15001 3333 005 20180046 00

Procede el Despacho a dictar sentencia en primera instancia, dentro del Medio de Control de Reparación Directa, promovido por INDIRA SANABRIA ACEVEDO contra el MUNICIPIO DE TIBANÁ.

I. LA DEMANDA

• **PRETENSIONES.**

La señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO, actuando en nombre propio y a través de apoderado judicial, solicita se declare que el Municipio de Tibaná es administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsable por los daños antijurídicos en la modalidad de perjuicios morales y materiales, derivados de los daños sufridos a la demandante, con ocasión de una obra pública ejecutada por el Municipio, que dispuso el retiro de un muro que se encontraba en un predio de propiedad de la demandante; además por la ocupación de una parte de ese inmueble y vertimiento de aguas, que implicó una desmejora en el precio total del inmueble.

Además, se ordene el pago de intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento del pago en los términos señalados por el artículo 192 del C.P.A.C.A. y se ordene a la entidad al pago de gastos y costas procesales.

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls.6-10)**

Se indica en la demanda que la señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO es la legítima propietaria del predio denominado San Carlos ubicado en el municipio de Tibaná, actualmente urbano distinguido con la matrícula inmobiliaria número 090-42895 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ramiriquí Boyacá con número catastral 00-00-0006-0153-000, alinderado especialmente como aparece en la escritura pública No 529 de 11 marzo de 2002.

Dicho inmueble lo adquirió la demandante por donación del señor Ignacio Sanabria Romero a través de la escritura pública No 529 de 11 marzo de 2002, registrada en el folio de matrícula No 090-42985. Inicialmente, el donante Ignacio Sanabria Romero se reservó los usufructos sobre el predio, pero a partir del 2004 se consolidó la propiedad plena y absoluta en cabeza de la señora Indira Sanabria de las 7 hectáreas que conforman el lote.

La vocación y destinación del predio son exclusivamente de naturaleza agrícola y ha sido explotado por su propietaria en cultivos propios de la región y pastoreo. Hasta el mes de noviembre de 2015 el inmueble tenía un muro que lo delimitaba por el costado norte con la carrera 2ª que conduce al sector "Hacienda San Joaquín", el cual estaba construido en ladrillo cemento y base en piedra a una altura de 1.60 metros y en extensión de 122,21 metros.

MUNICIPIO DE TIBANÁ
CALLE 14-61 OFICINA 308 TB
BOGOTÁ COLOMBIA

BOGOTÁ COLOMBIA
CALLE 14-61 OFICINA 308 TB
BOGOTÁ COLOMBIA

En el mes de noviembre de 2015 la Alcaldía Municipal de Tibaná durante la ejecución del contrato de obra pública No LP-003-2015 para la pavimentación y ampliación de la vía que desde el área urbana conduce a la Hacienda San Joaquín, destruyó el muro de propiedad de la demandante, en que a la fecha y pese a los reclamos de la demandante haya restaurado el encerramiento del mural que tenía el inmueble.

El muro según el dictamen pericial tenía un valor de \$9.776.500 y el alcalde frente a la reclamación realizada por la demandante expresó que la pared estaba deteriorada y representaba un riesgo de colapso y para los peatones y que se había concertado con ella el retiro de dicho muro, situación que carece de veracidad, además todo el registro fotográfico desmiente las justificaciones de la autoridad pública en cuanto al supuesto mal estado del muro y deja al descubierto que la destrucción del bien no tuvo otra causa que la obra pública.

Adicional a la destrucción del muro y con motivo de la ampliación de la vía, el municipio sin seguir los procedimientos propios de la expropiación administrativa o judicial se apropió de un área de 232,19 metros que a razón del valor de \$206.178,67 por metro cuadrado según el dictamen pericial tiene un precio total de \$47.872.161.

Por último, señala, que el municipio actualmente está vertiendo todos sus residuos líquidos del sistema de acueducto y alcantarillado dentro del predio San Carlos dando lugar a graves perjuicios ambientales que han contribuido que cerca del 30% del mismo no pueda explotarse económicamente.

• FUNDAMENTOS JURÍDICOS (fls.11-14).

Señaló que en el caso en concreto es indudable que en desarrollo de las actividades que el Estado emprende para satisfacer necesidades sociales, como lo son las obras públicas, no surge por se el deber de los particulares, en desarrollo de la teoría de las cargas públicas de soportar el daño antijurídico que surge de ese actuar de la autoridad.

Señala jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se realiza un análisis de la responsabilidad basada en el daño especial, para decir, que no se discute la licitud de la obra pública ejecutada por el municipio, ni su importancia para el desarrollo de la comunidad, sin embargo se causó un daño a la demandante, que no está en el deber de soportar pues no solo se le destruyó la pared que delimitaba por la carrera segunda el predio, sino que se apropió de una franja de terreno de 232.19 metros cuadrados sin que se hayan adelantado previamente los procedimientos de enajenación voluntaria o expropiación con indemnización y a su vez, al procurar el debido sistema de conducción y disposición final de las aguas residuales del sistema de acueducto y alcantarillado está imponiendo a la demandante una carga desproporcionada al hacer del predio San Carlos el lugar de disposición de esos residuos.

Por último, frente a la teoría del daño especial, como forma de imputar responsabilidad señala que el Municipio de Tibaná es perfectamente aplicable toda vez que el ente estatal actuó de manera legítima o lícita al emprender sus obras públicas, sin embargo es indiscutible que surgió una carga desproporcionada o desequilibrada para la demandante, lo que a su vez demuestra que están demostrados los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual.

II. CONTESTACIÓN

El Municipio de Tibaná (fls.108-117) presentó contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por cuanto el municipio no le ha causado perjuicio alguno a predios de la señora Indira Sanabria.

Si bien es cierto que en el año 2015 la administración municipal adelantó trabajos de pavimentación de la vía que conduce del perímetro urbano al sector denominado San Joaquín, estas obras no contemplaron su ampliación por cuanto no era necesario, dado la amplitud original de la vía, pues de haberse requerido se hubiese negociado directamente con todos los propietarios de los terrenos aledaños. Respecto a la demolición del muro, esto fue concertado entre la señora Indira Sanabria y el contratista de la obra, además de tratarse de un muro

Scanned by TapScanner

REFERENCIA REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE INDIRA SANABRIA ACEVEDO
DEMANDADO MUNICIPIO DE TIBANÁ
RADICADO 15001 3333 005 20180046 00

deteriorado con inclinación de paredes que causaba riesgo a peatones y carecía de elementos estructurales convirtiéndose en una amenaza de ruina.

En cuanto a los presuntos daños relacionados con la erosión de parte del inmueble con ocasión a los vertimientos de aguas residuales del sistema de acueducto y alcantarillado del municipio también se opone, pues si bien desde hace alrededor de 50 años se construyó un pozo de inspección o colector en el predio de la demandante, esto se hizo con autorización de su propietaria Aura María Romero quien en vida le vendió los predios al señor Ignacio Sanabria Romero padre de la demandante.

No es menos cierto que en el colector se presentan rupturas ocasionadas intencionalmente para regadío de pastos, daños que no son responsabilidad del municipio en razón a que no fueron realizados por funcionarios de la Alcaldía, resaltando que al presentarse estos huecos en el colector las aguas se vierten en el predio mediante canales o zanjas que han realizado para regadío de pastos, situación que fue evidenciada por Corpochivor en visita técnica realizada el 21 de julio de 2017.

Por último, señala que el municipio de Tibaná con su actuar al realizar una obra legítima de interés general como lo es la pavimentación de una vía pública no originó desigualdad alguna a la demandante, ni causó daños a la propiedad de la demandante, por lo que no existe nexo causal entre la actuación de la administración y el perjuicio alegado como quiera que la demolición del muro fue concertado entre la demandante y el contratista de la obra, además de ser un muro deteriorado y de amenaza para el peatón.

No puede pretender la demandante atribuirle al municipio unos presuntos daños y solicitar una indemnización como quiera que las obras para el mantenimiento del descole o recolector de las aguas residuales no han sido posible ejecutarlas por falta de permisos, por tanto no se debe a la omisión de la administración en solucionar una problemática que viene de tiempo atrás sino a la renuencia en autorizar los permisos para la realización de las obras por lo que no existe conducta imputable a la administración.

Por último, señala que existe responsabilidad exclusiva de la víctima por cuanto el municipio desde el año 2013 ha querido solucionar los inconvenientes presentados con el sistema de alcantarillado, incluido el tramo que cruza por el predio de la señora Indira Sanabria, prueba de ello lo constituye la suscripción del convenio No.060 de 08 de noviembre de 2013, el cual no se pudo adelantar por la renuencia de la demandante a otorgar los permisos para intervenir el tramo y encausar las aguas residuales que según ella le están ocasionando perjuicios.

Propuso las excepciones i) *RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA VICTIMA*; ii) *CADUCIDAD DE LA ACCION*; iii) *TEMERIDAD Y MALA FE*; (fls.113-115)

• **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

La **Parte Demandada** (fls.664-668), expresó que, en el dictamen aportado con la demanda se señala que el Municipio de Tibaná en el año 2015 realizó los trabajos de pavimentación y ampliación a través del contrato de obra No. LP-300-2015, indicándose que se ocupó permanentemente un área de 1.90 metros de ancho por 122, 21 metros de largo, para un total de 232,19 metros cuadrados. Dicho escrito no demuestra que en efecto el municipio haya ocupado la franja de terreno aludida y menos que se haya afectado un muro en ladrillo, pues la visita que realizó el perito fue en el año 2017, es decir, que cuando se hizo la visita habían transcurrido alrededor de dos años, por lo que el perito no pudo haber verificado si hubo o no ocupación permanente del predio y tampoco la existencia del muro, situación que corroboró en la audiencia al manifestar que para hacer su trabajo tuvo en cuenta fotografías e información entregadas por la demandante.

Así las cosas, es claro que el trabajo realizado carece de imparcialidad al elaborarse según la información dada por quien le pagó sus servicios para posteriormente demandar al municipio. Además se manifestó que se ocupó permanentemente una franja del predio "San Carlos" cuando no hay vestigios de ellos, además que el perito no tuvo en cuenta que los postes que sostienen las

REFERENCIA
DEMANDANTE
DEMANDADO
RADICADO

REPARACIÓN DIRECTA
INDIRA SANABRIA ACEVEDO
MUNICIPIO DE TIBANÁ
15001 3333 005 20180046 00

cuerdas de la energía no fueron movidos en ningún tramo donde se efectuarían las obras por parte del municipio.

En cuanto a los presuntos daños ambientales, no corresponde a los particulares reclamarlos pues esa potestad solo la tienen las Corporaciones Autónomas Regionales, en este caso, Corpochivor. Frente a la erosión tampoco se prueba que haya sido consecuencia de trabajos o actividades realizados por la alcaldía de Tibaná, toda vez que se limita la demandante a indicar el deterioro del predio se debió a que las aguas residuales han erosionado el 30% del mismo, sin embargo en el perito en su informe no hace mención a las causas de la erosión, como tampoco aporta los soportes técnicos de un estudio elaborado por un geólogo que lo haya determinado. Además, no se mencionó que la causa de la erosión no es otra que la ruptura del pozo de inspección de las aguas residuales las cuales son utilizadas por la misma propietaria a través de un sistema de zanjas y manguera para su captación para el regadío de pastos, situación que evidenció Corpochivor y que consta en acta de visita de dicha entidad realizada el 21 de julio de 2017.

En la carpeta administrativa del Convenio No.060 de 8 de noviembre de 2013 suscrito entre el Municipio de Tibaná y Corpochivor se evidencia la renuencia de la demandante a permitir y dar permiso a la alcaldía para intervenir el tramo del sistema de alcantarillado que cruza por el predio, por lo que frente a la negativa se debió suscribir una modificación de las obras a realizar, oponiéndose también al ingreso de personal de la alcaldía.

Por último señala, que el peritaje aportado con la demanda no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 226 del CGP, posee graves falencias, no es claro, preciso, detallado, no se mencionaron y explicaron los fundamentos técnicos que soportaron el mismo, razón por la cual no debe ser tenido en cuenta y solicita que por no poderse establecer la veracidad de los daños se nieguen las pretensiones de la demanda.

La Parte Demandante (fls.669-673) manifestó que está demostrado que el Municipio de Tibaná debe indemnizar a la demandante los perjuicios ocasionados a su patrimonio, pues con ocasión de un contrato estatal el municipio emprendió una obra pública y durante la ejecución de la misma se derribó un muro que encerraba el predio en límites con la vía pública y a su vez se apropió de una franja de terreno.

La franja de terreno que se apropió el municipio como el derribo del muro fueron ampliamente establecidos en el dictamen pericial que se allegó con la demanda, sin que la entidad hubiere expuesto argumentos válidos para desmentir el dictamen. De igual manera, están acreditados los graves daños que se han venido irrogando al inmueble "San Carlos" a consecuencia de los vertimientos dentro de la propiedad de los desechos del sistema de acueducto y alcantarillado municipal.

La negativa de la señora Indira Sanabria a otorgar el permiso a la alcaldía para el ingreso al predio a efectuar los trabajos de reparación, es por la necesidad de que previamente se reúnan las partes para ponerse de acuerdo en los daños ya materializados y su indemnización, además que la supuesta autorización de ingreso para realizar los trabajos de mantenimiento se viene a presentar cuando el daño ya se ha ocasionado, es decir, que se ha materializado en magnitudes desproporcionales.

Se le atribuye la responsabilidad a la demandante y temeridad y mala fe porque supuestamente ella fue la que provocó la rotura del descole de la alcantarilla para hacer que las aguas cayeran sobre su inmueble y usarlas en el regadío de pastos, lo cual es un despropósito, pues no es posible que un predio pueda beneficiarse de esos residuos.

Por último señala, que el dictamen pericial aportado es idóneo y solicita se dicte sentencia favorable a las pretensiones de la demandante.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema y tesis jurídica.

Scanned by TapScanner

Debe determinar el Despacho, si el Municipio de Tibaná es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios presuntamente causados al predio de propiedad de la señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO como consecuencia de la obra pública en la que se produjo la ocupación del inmueble para la ampliación de la vía que conduce al sector "San Joaquín, el retiro del muro que delimitaba el predio con dicha vía y el vertimiento de las aguas y residuos líquidos del sistema de alcantarillado del municipio dentro del predio.

La tesis del Despacho es que en el presente caso debe declararse la responsabilidad del Municipio de Tibaná por haberse demostrado los elementos predicables del título de imputación de daño especial, esto es el daño antijurídico y el nexo de causalidad de la actividad lícita con la lesión patrimonial sufrida por la accionante.

2. Argumentos Jurídicos.

3.1 La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

La cláusula general de responsabilidad del estado consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como servidor y garante de los derechos fundamentales de las personas, para lo cual las autoridades de la república están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 de la CP), por ello responden no sólo por el incumplimiento de la ley sino por acción, omisión o extransgresión en sus funciones (Art. 6 y 122 CP). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de la protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas. El Estado Social Derecho, entonces, debe responder porque está fundado en la dignidad humana y solidaridad, que exigen del Estado y las autoridades dispositivos normativos y prácticos que permitan el goce efectivo de los derechos. (Art. 40 y 95 CP).

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de julio de 2011, proferida dentro del expediente radicado bajo el No. 05001-23-26-000-1996-01596-01(20132), siendo Magistrado Ponente el Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sobre el tema de la responsabilidad como una garantía de los derechos dijo:

"Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado² y se engió como garantía de los derechos e intereses de los administrados³ y de su patrimonio⁴, sin distinguir su condición, situación e interés⁵. Como bien se sostiene en la doctrina,

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁶; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa

¹ En precedente jurisprudencial constitucional se indica "El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos e libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

² 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 causados 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". Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

³ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos "sus derechos de defensa del ciudadano frente al Estado". ALEXY, Robert "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords) Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007 p.49

⁴ "La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁵ La "razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal". Sentencia de 25 de enero de 2006, Exp. AG 2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité* (considerando en su doble función de garante y de peine privée). Paris, 1947.

⁶ "La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por su parte, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos". MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001. p.120.

REFERENCIA
DEMANDANTE
DEMANDADO
INDICADO

REPARACIÓN DIRECTA
INDIA SANABRIA AGUIVEDO
MUNICIPIO DE TIBANA
15001 3333 000 20180046 06

no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público⁷

• Los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Desde la anterior perspectiva toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por examinar la existencia del **daño antijurídico**, "entendido como la **lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo** que los demandantes no están obligados a soportar⁸. El daño antijurídico, según la Corte Constitucional, debe comprenderse dentro de "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 Constitución⁹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar estas limitaciones (Art. 95 CP). Ahora, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado, sin embargo, cuando hablamos de antijuridicidad del perjuicio ocasionado no puede verse desde la perspectiva de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la "soportabilidad del daño por parte de la víctima", que hace parte del principio de la igualdad del ciudadano frente a las cargas públicas.¹⁰

El otro elemento de la responsabilidad es la **imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión. Téngase en cuenta que la imputación es un juicio relacional entre el resultado (daño) y una conducta atribuida al Estado como sujeto jurídico-político de derechos y obligaciones. Como dice el profesor Pedro Aberastury, "el problema no subyace en la imputación de la conducta al Estado sino en cuál será la valoración de la relación causal para poder atribuir al Estado el deber de indemnizar y en qué extensión. Esta atribución se realiza, en forma más estricta, si la existencia del daño tiene por origen un normal funcionamiento del servicio"¹¹.

El Consejo de Estado, ha dicho que "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)"¹²

Es importante señalar que, como lo establece el Consejo de Estado¹³, en la actualidad 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"¹⁴. 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

⁷ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. ob., cit., pp. 120-121

⁸ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no. 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1995, C-832 de 2001

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) constituciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación" Corte Constitucional sentencia C-285 de 2002

¹¹ Aberastury, Pedro. La Relación de causalidad en la responsabilidad del Estado pp. 221-237. En: Juan Carlos Cassagne y otros. Responsabilidad del Estado. Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires- Rubinzal-Culzoni-Editores, 2011

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2011, radicado número: 05001-23-28-000-1996-01396-01(20132), MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹³ ibidem

¹⁴ "El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios, pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de los cosas (más concretamente) la naturaleza del hombre". GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cuasitípicos por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp. 77 ss.

REFERENCIA
EMANDANTE
MANDADO
RADICADO

REPARACIÓN DIRECTA
INGENIA SANABIVA ALEVEDO
MUNICIPIO DE TIHANA
33001 3317 005 2018048 00

averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"¹⁵.

- Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos ocasionados por ejecución de obras públicas.

En este ámbito la responsabilidad estatal puede ser estudiada y resuelta desde tres sistemas teóricos: i) el riesgo excepcional, ii) el daño especial y iii) la falla del servicio. Específicamente, cuando se trata de la afectación a los derechos de las personas derivados de la ejecución de obras públicas, este Despacho considera que debe aplicarse un juicio a partir del régimen de responsabilidad objetivo bajo el título de imputación de daño especial, bajo el postulado que si bien tal hecho es una actividad lícita de la Administración, los propietarios de los inmuebles aledaños a la obra, no tienen por qué soportar la carga excepcional o el mayor sacrificio que implica el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Al respecto vale la pena citar sentencia dictada por el Consejo de estado el 25 de septiembre de 1997, en la que se dijo¹⁶.

"El caso planteado en la demanda encuadra dentro del régimen de responsabilidad que gobierna el daño especial. Para que dicha figura jurídica tenga plena aplicación debe reunir los siguientes elementos.

- 1 - Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompa la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente deben soportar los asociados en general.

- 2 - Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular

- 3 - Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado

Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la denegada de las vías o actuaciones de hecho.

En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios."

Al respecto también debe consultarse, entre otras, la sentencia proferida el 7 de octubre de 2009, por la Sección tercera del Consejo de Estado, según la cual¹⁷.

"En estos casos, sólo habrá lugar a la reparación cuando el daño sea anormal y excepcional, puesto que la Administración tiene el derecho de imponer un sacrificio especial en aras del interés público"

Así las cosas, a partir del régimen de responsabilidad que gobierna el presente caso, a la parte demandante le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad pública. Por su parte, las entidades accionadas deberán, para exonerarse, probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima¹⁸.

¹⁵ MIR PUIG, Santiago "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal" ob. cit. p. 7

¹⁶ Sentencia de 25 de septiembre de 1997 Exp. 10 392. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹⁷ Consejo de Estado - Sala Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero Ponente (E) Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009). Radicación: 83001-23-31-000-1998-0611-01

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 06 de julio de 2012, Exp. No. 52001-23-31-000-1999-01113-01(24592). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

MANDANTE
MANDANTE
MANDANTE

INDIRA SANABRIA ACEVEDO
MUNICIPIO DE TIBANÁ
19001-23-31-000-1999-00292-01(20025)

6

- La responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles

Frente a la ocupación temporal y permanente de inmuebles, acorde con la situación fáctica presentada, advierte el Despacho que este aspecto también debe abordarse bajo la óptica el título de **responsabilidad objetiva**, aspecto que ha sido suficientemente clarificado por la jurisprudencia que al respecto ha señalado :

"... La responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles ha sido reconocida por la ley desde los primeros años del siglo pasado y desarrollada por la jurisprudencia de la Corporación como una responsabilidad objetiva..." Agregó el citado fallo, que "... La responsabilidad patrimonial por ocupación permanente se configura con la prueba de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se **detenta el derecho de dominio**, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella..."¹⁹

El citado criterio puede observarse también en la sentencia de 7 de marzo de 2012, providencia en la que el Consejo de Estado señaló que en aquellos eventos en que el daño provenga de la ocupación permanente o temporal de un inmueble, el régimen aplicable es el objetivo. Se dijo en el precitado fallo:

"... En asuntos como éste, en los que el origen o la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado el criterio según el cual el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo"²⁰...

En dicho pronunciamiento el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó que en los casos de ocupación temporal o permanente de bienes se declarará la responsabilidad del Estado "...cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella, pues tal situación denota un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tienen por qué asumir los afectados"²¹...

Finalmente, el Consejo de Estado estableció,²² que se deben presentar dos (2) elementos indispensables para que se configure la responsabilidad del Estado objetiva en este tipo de eventos:

- La existencia del daño antijurídico que consiste en la lesión de un derecho subjetivo, real o personal del que es titular el demandante.
- Que el daño sea imputable a la Administración, mediante **prueba que certifique** la ocupación total o parcial del bien inmueble.

Así las cosas, a fin de determinar la existencia de responsabilidad del Estado por ocupación temporal o permanente de un bien, le compete a la parte interesada probar la existencia del daño antijurídico y que el mismo sea imputable a la Administración.

3. Del caso concreto y lo probado.

La señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO manifestó que le irrogaron graves perjuicios con ocasión de la obra pública ejecutada por el Municipio de Tibaná para la ampliación y pavimentación de una vía del municipio, ya que destruyeron un muro de 122,21 metros que delimitaba su inmueble, se apropiaron de un área de 232,19 metros del predio al ampliar la vía y el municipio actualmente está vertiendo todos sus residuos líquidos del sistema de acueducto y

¹⁹ Consejo de Estado - Sección Tercera - Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Sentencia de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Rad. 05001-23-26-000-1992-01149-01(18165), Actor: Aurora Amaya Mira, Demandado: Municipio De Santa Rosa de Osos

²⁰ CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera - Subsección A, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia de siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), Rad. 76001-23-24-000-1996-03179-01(21888), Actor: Sociedad Servicios Mutuos y Representaciones LTDA, Demandado: Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle

²¹ CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera - Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, Sentencia de 9 de junio de dos mil diez (2010) Rad. 19001-23-31-000-1995-02012-01(18155), Actor: VITAPAN LIMITADA

²² CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera - Consejera ponente: Stella Conto Díaz, Sentencia de veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Rad. 20001-23-31-000-1999-00292-01(20025), Actor: CONSTRUCCIONES MORRA LTDA, Demandado: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

8

Scanned by TapScanner

REFERENCIA DEMANDANTE DEMANDADO RADICADO REPARACIÓN DIRECTA INDIRA SANABRIA ACEVEDO MUNICIPIO DE TIBANÁ 15001 3333 005 20180048 00

613

alcantarillado dentro de su predio lo que le está causando graves perjuicios ambientales impidiendo su explotación económica y se ocasionó la pérdida del 30% del mismo. A consecuencia del daño ocasionado por la actuación de la entidad demandada pretende la indemnización de los perjuicios a que haya lugar (fls.6-8).

Al expediente fueron allegados los siguientes pruebas:

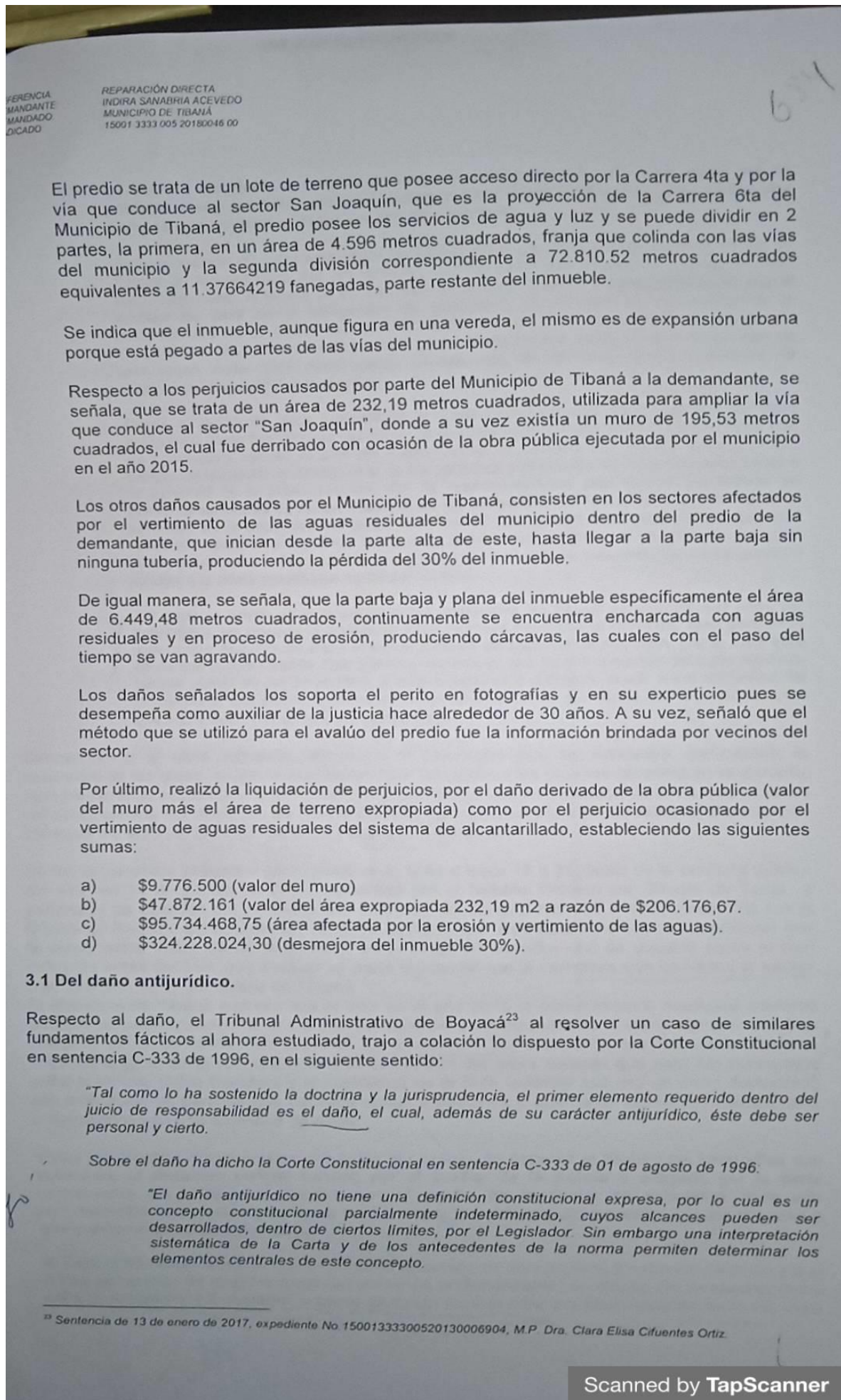
- Copia de la escritura pública No.529 del 11 de marzo de 2002 elaborada por el Notario Primero del Circulo de Tunja de la señora mediante la cual se acredita el título a través del cual la señora INDIRA SAAVEDRA ACEVEDO, adquirió el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 090-42895, ubicado en la vereda "Sastoque", jurisdicción del Municipio de Tibaná. (fls.18-21)
- Certificado de tradición y libertad del predio "San Carlos" identificado con la matrícula inmobiliaria No. 090-42895, ubicado en la vereda "Sastoque", jurisdicción del Municipio de Tibaná expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con el cual se acredita que la demandante ostenta el dominio pleno del inmueble afectado (fl.23).
- Respuesta emitida por la Alcaldía de Tibaná al Derecho de Petición radicado por la demandante el 10 de marzo de 2016 (fl.23)
- Copia del Contrato LP-003-2015 suscrito entre el Municipio de Tibaná y Caling Ltda., para la pavimentación de la vía desde el casco urbano del Municipio de Tibaná hacia el sector san Joaquín y la calle salida a Garagoa (fls.119-131)
- Registro fotográfico del Municipio de Tibaná correspondiente a los trabajos de pavimentación de la vía que conduce a San Joaquín (fls 140-149)
- Copia del informe final de interventoria del Contrato LP-003-2015 presentado por el Ingeniero Interventor del contrato David Eduardo Martínez Fonseca (fls. 153-407)
- Copia del Convenio Interadministrativo No.060 de 08 de noviembre de 2013 suscrito entre el Municipio de Tibaná y Corpochivor (fls.408-413)
- Copia del Oficio No.4652 de 15 de agosto de 2017 suscrito por Corpochivor a través del cual emite concepto técnico sobre el estado del predio de propiedad de la señora Indira Sanabria y requiere a la Alcaldía de Tibaná para que en un término de 30 días realizara las obras de mantenimiento del pozo de inspección por medio del cual se captan las aguas residuales (fls.414-417)
- Respuesta emitida por la señora Indira Sanabria al oficio de 28 de septiembre de 2017 a través del cual le solicitan permiso para ingresar al predio de su propiedad con el objeto de adelantar unos trabajos tendientes a corregir las fallas en la tubería del sistema de alcantarillado municipal (fls.418-419)
- Avalúo Catastral del predio "San Carlos" identificado con el número predial No. 01-00-00-00-00-00-0006-0153-0-00-00-0000 expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (fl.444)
- Dictamen Pericial aportado por la parte demandante y realizado por el Auxiliar de la Justicia Edgar Hernán Escandón Cortés (fls.24-76), del cual se extrae en síntesis lo siguiente:

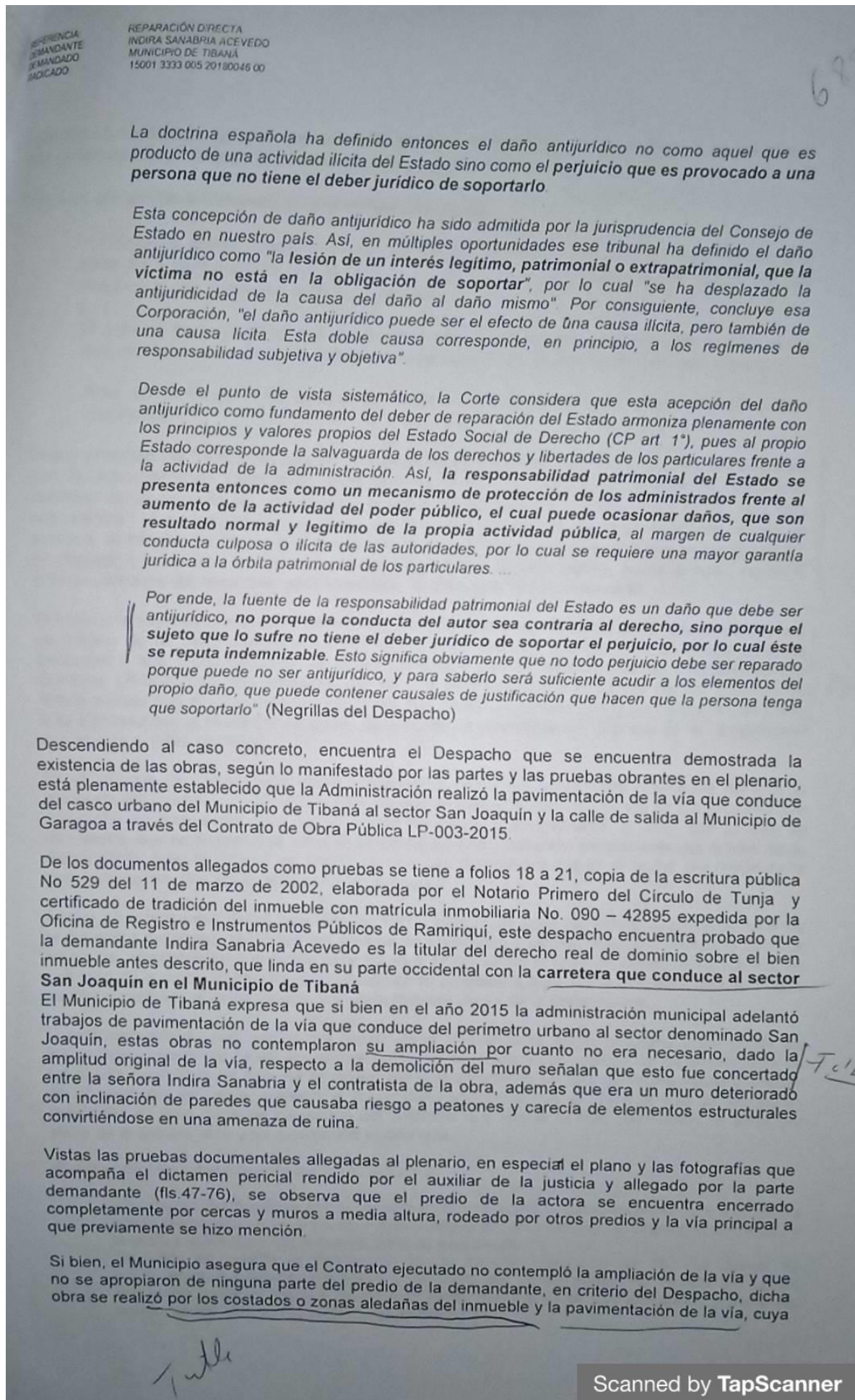
La señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO adquirió el inmueble por donación, siendo otorgante el señor Ignacio Sanabria Romero, según la Escritura Pública No.529 de marzo 11 de 2002 de la notaria primera del círculo de Tunja, el mismo, se identifica con la matrícula inmobiliaria 090- 42895 de la Oficina de Registros Públicos de Raminquí.

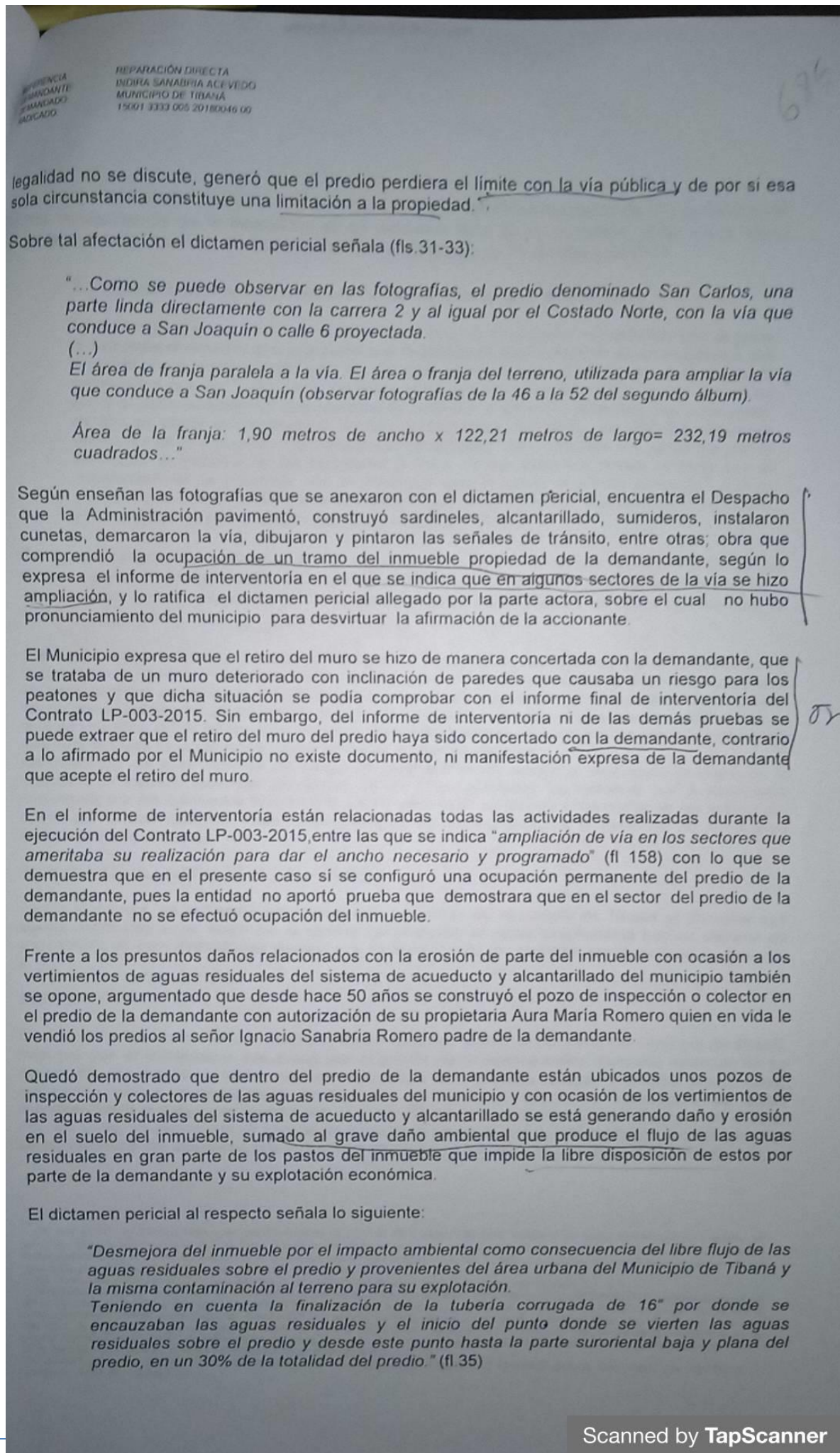
A de m. w. Invidua (fl. 23) fl. 158

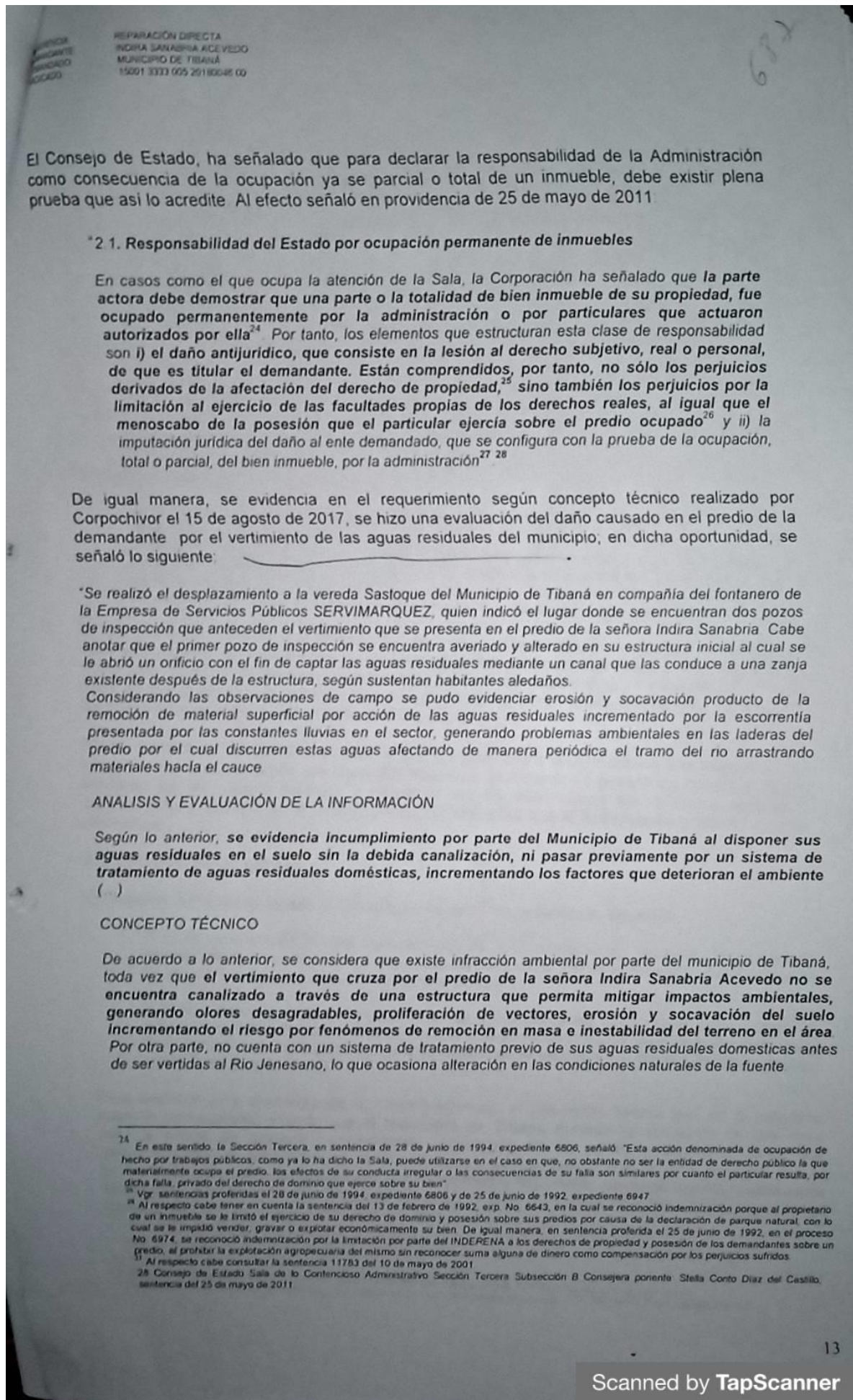
9

Scanned by TapScanner









15
SEÑORA
INDIRA
SANABRIA
ACEVEDO
MANDANTE
MUNICIPIO DE TIBANÁ
MUNICIPIO DE TIBANÁ

REPARACIÓN DIRECTA
INDIRA SANABRIA ACEVEDO
MUNICIPIO DE TIBANÁ
15001 3373 065 20180048 00

De igual forma se considera que los señores Hugo Sanabna Acevedo, Felipe Sanabna Acevedo y Gerardo Sanabna Acevedo se encuentran captando las aguas residuales sin tratamiento previo por la intervención del pozo de inspección sin contar con la viabilidad técnica y permiso por parte de la Corporación (Negritas del Despacho) (fls.414-417)

A partir de las anteriores pruebas, se evidencia que el predio de la señora INDIRA SANABRIA ACEVEDO presenta daños derivados de las obras ejecutadas por el Municipio de Tibaná a través del Contrato LP-003-2015 y los cuales se traducen en el retro del muro que delimitaba el predio con la vía que conduce al sector "San Joaquín", la apropiación de una franja de su predio para la ampliación de la vía y la erosión e inutilización del suelo por el vertimiento de las aguas residuales del municipio dentro del predio de la demandante.

No obstante, dicha situación por sí misma, no tiene la virtualidad suficiente para estructurar una responsabilidad extracontractual del Estado, por cuanto, si bien se acredita el daño al bien inmueble de la demandante, esta tiene la carga de probar el nexo causal existente entre el perjuicio causado y la actuación de las entidades demandadas.

Al respecto, el Consejo de Estado indicó:

*"Sin embargo, la ocurrencia del daño no significa automáticamente que la parte demandada sea responsable. Este será un aspecto que deberá confrontarse con los elementos de juicio incorporados al proceso, pues, deberán estar presentes los elementos que configuran la responsabilidad de la administración y de la firma particular, y en ese sentido, le corresponderá a la parte actora para la prosperidad de sus pretensiones, una vez acreditado el hecho dañoso, demostrar su imputabilidad al demandado, así como el nexo de causalidad entre éstos"*²⁹

Así las cosas, es evidente que en este caso se produjo una afectación al derecho real de dominio de la demandante, en vista de que no puede usar, gozar o disponer de una parte del predio, por haber sido ocupada de manera permanente por la construcción y pavimentación de una vía pública y por la erosión de parte del inmueble con ocasión a los vertimientos de aguas residuales del sistema de acueducto y alcantarillado del municipio.

Ahora, procede el Despacho a estudiar si por la ejecución de la obra pública y la ocupación del inmueble de la demandante por parte del Municipio de Tibaná, se generó un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas y definir si ese sacrificio mayor fue la causa adecuada, determinante y eficiente en la producción de los perjuicios que la demandante pretende le sean resarcidos.

3.2. Del nexo de causalidad.

En relación con el nexo causal, el Consejo de Estado³⁰ ha señalado lo siguiente:

"Para la configuración de este otro elemento de responsabilidad, es necesario que exista una relación directa e inmediata entre la conducta del Estado y el daño causado, relación que para los efectos de este juicio debe ser de carácter jurídico"

"Y bajo la teoría del daño especial se alude a la ruptura del nexo causal entre la conducta faliente de la Administración y el daño, solo por el acaecimiento de un hecho extraño y externo a la Administración, que pueden ser el exclusivo de la víctima o del tercero, la fuerza mayor" (Negritas fuera de texto).

Para analizar este elemento de la responsabilidad, el Despacho reitera que en el presente caso la demandante afirma que el Municipio de Tibaná durante la ejecución de una obra pública ocupó de manera permanente una parte de su predio y derribó el muro que delimitaba que lo separaba de la vía. Además de los daños que le han causado por el vertimiento las aguas residuales del Municipio dentro del predio, trayendo como consecuencia la pérdida aproximada del 30% del mismo, lo que le genera una afectación grave a su patrimonio

²⁹ Sentencia de 18 de marzo de 2010, Exp. No. 25000-23-25-000-2001-09005-01(AQ), C.P. Dra. Mynam Guerrero de Escobar.
³⁰ Sentencia de 10 de agosto de 2003, Exp. No. 85001-23-31-000-1997-00448-01(16205), C.P. Dra. María Elena Girardo Gómez.

REFERENCIA REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE INDIRA SANABRIA ACEVEDO
DEMANDADO MUNICIPIO DE TIBANÁ
RADICADO 15001 3333 005 2018046 00

De igual manera, de acuerdo con lo analizado en el acápite precedente, se establece que el predio de la demandante presenta ocupación derivada de las obras realizadas por el Municipio de Tibaná dentro de la ejecución del Contrato LP-003-2015 y daños causados por el vertimiento de las aguas residuales del municipio.

Frente al nexo causal existente entre los perjuicios causados y la actuación de las entidades demandadas, del material probatorio allegado al plenario, se evidencia que el predio de la demandante linda con la vía que conduce al sector "San Joaquín, vía que fue objeto de las obras derivadas del contrato de obra pública ejecutado por el Municipio de Tibaná, que la Administración Municipal le hizo varias adecuaciones a la vía desde el casco urbano hacia el sector "San Joaquín" y la calle de salida al Municipio de Garagoa Carrera, que incluyeron ampliación de la vía ocupando parte del predio de la accionante.

Lo anterior, se corrobora con el informe de interventoría presentado por el Ingeniero Interventor del Contrato, dentro de las actividades realizadas por el Municipio se señalan las siguientes.

"8. En seguida el contratista teniendo estudios inicio las respectivas actividades en obra a partir del 2 de Noviembre de 2015.

9. Se inició con la localización y replanteo.

10. Se prosiguió con la conformación de la calzada.

11. Actividad siguiente fue la excavación y retiro en los sectores que el estudio se realizara, sobretodo en el sector de cunetas y sobre anchos, donde el material existente era de un relleno de mala calidad, **ampliación de vía en los sectores que ameritaba su realización para dar el ancho necesario y programado. (...)**" (fls.158-160)

Durante la ejecución de dichas actividades, se produjeron daños en el predio de la demandante, consistentes en el retiro del muro que delimitaba el predio con la carrera 2da, vía que era objeto de los trabajos de la alcaldía y la posterior apropiación de un área de 232,19 metros cuadrados por parte del Municipio para la ampliación de la vía sobre la cual se estaban realizando las actividades referidas anteriormente.

Sobre el retiro del muro, enseña el dictamen pericial lo siguiente (fls.32-34):

"... 7- Determinación de los sectores donde se han ocasionado los perjuicios:

a.- El área o franja del terreno, utilizada para ampliar la vía que conduce a San Joaquín, donde limitaba y existía un muro de ladrillo y piedra teniendo en cuenta, además las fotografías allegadas por la propietaria.

(...)

1- DAÑO EMERGENTE

Valor de la franja paralela a la vía. El área o franja del terreno, utilizada para ampliar la vía que conduce a San Joaquín (observar fotografías de la 46 a la 52 del segundo álbum).

Área de la franja: 1,90 metros de ancho x 122,21 metros de largo= 232,19 metros cuadrados.

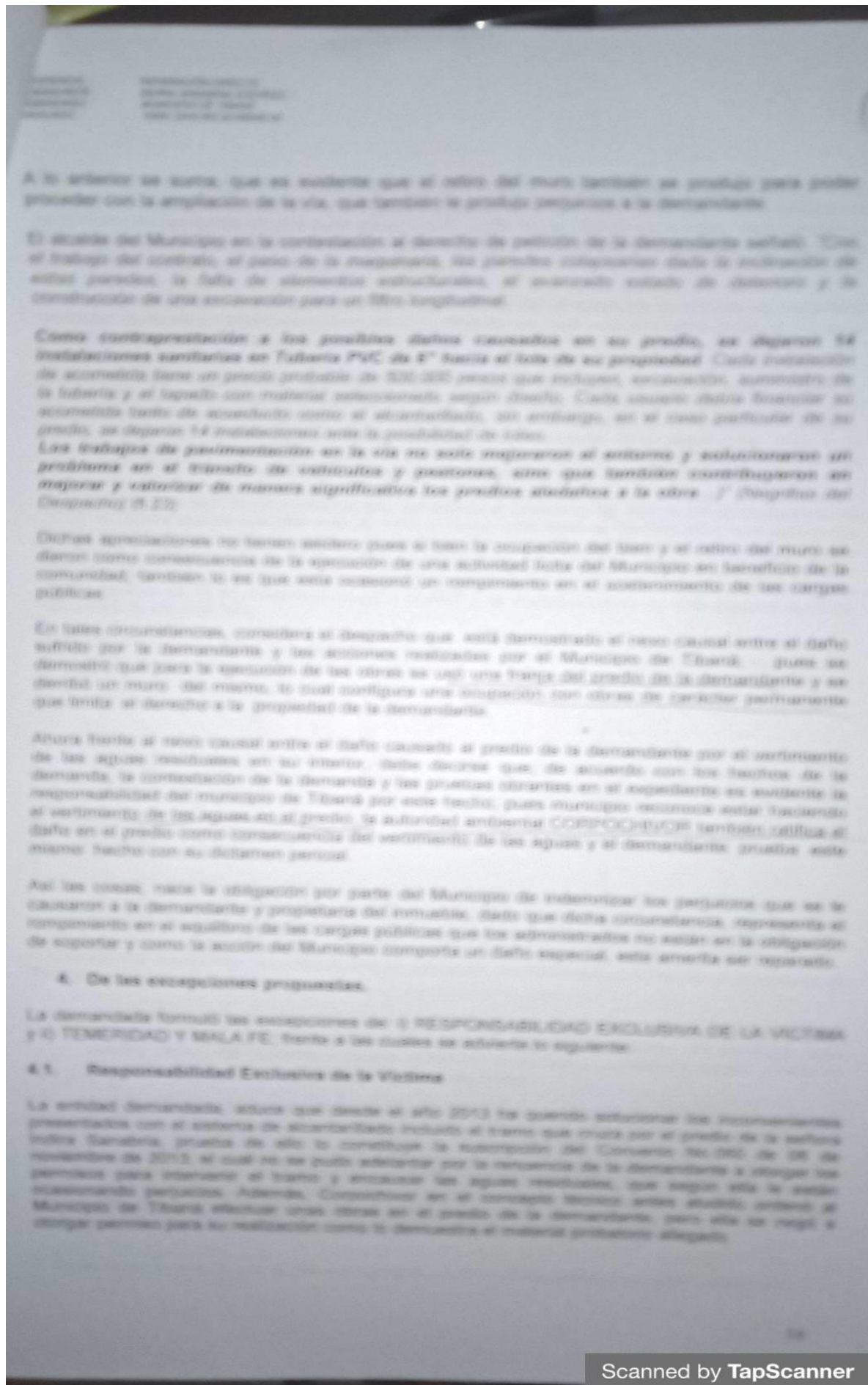
(...)

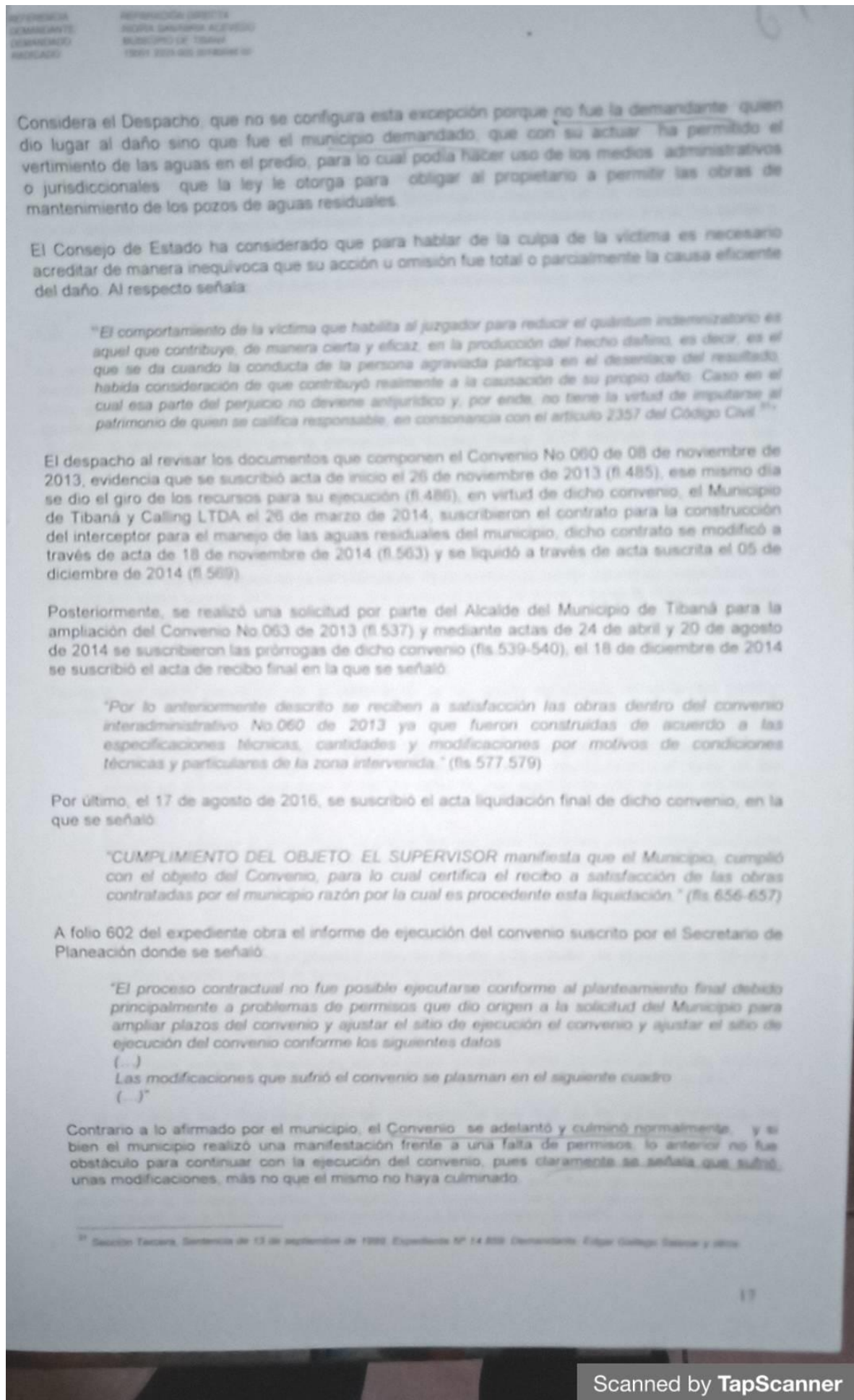
Valor del muro que allí existía. Teniendo en cuenta, además los señalamientos realizados por la propietaria y las fotografías allegadas por la misma señora INDIRA SANABRIA, donde se observa el muro en ladrillo cemento y base en piedra, y parte de los vestigios encontrados en el sitio como es una columna en ladrillo y portón metálico (observar fotografía No 28 del primer álbum fotográfico y de la 40 a la 45 del segundo álbum)

Altura del muro 1,60 metros x 122,21 metros= 195,53 metros cuadrados." (fls 32-34).

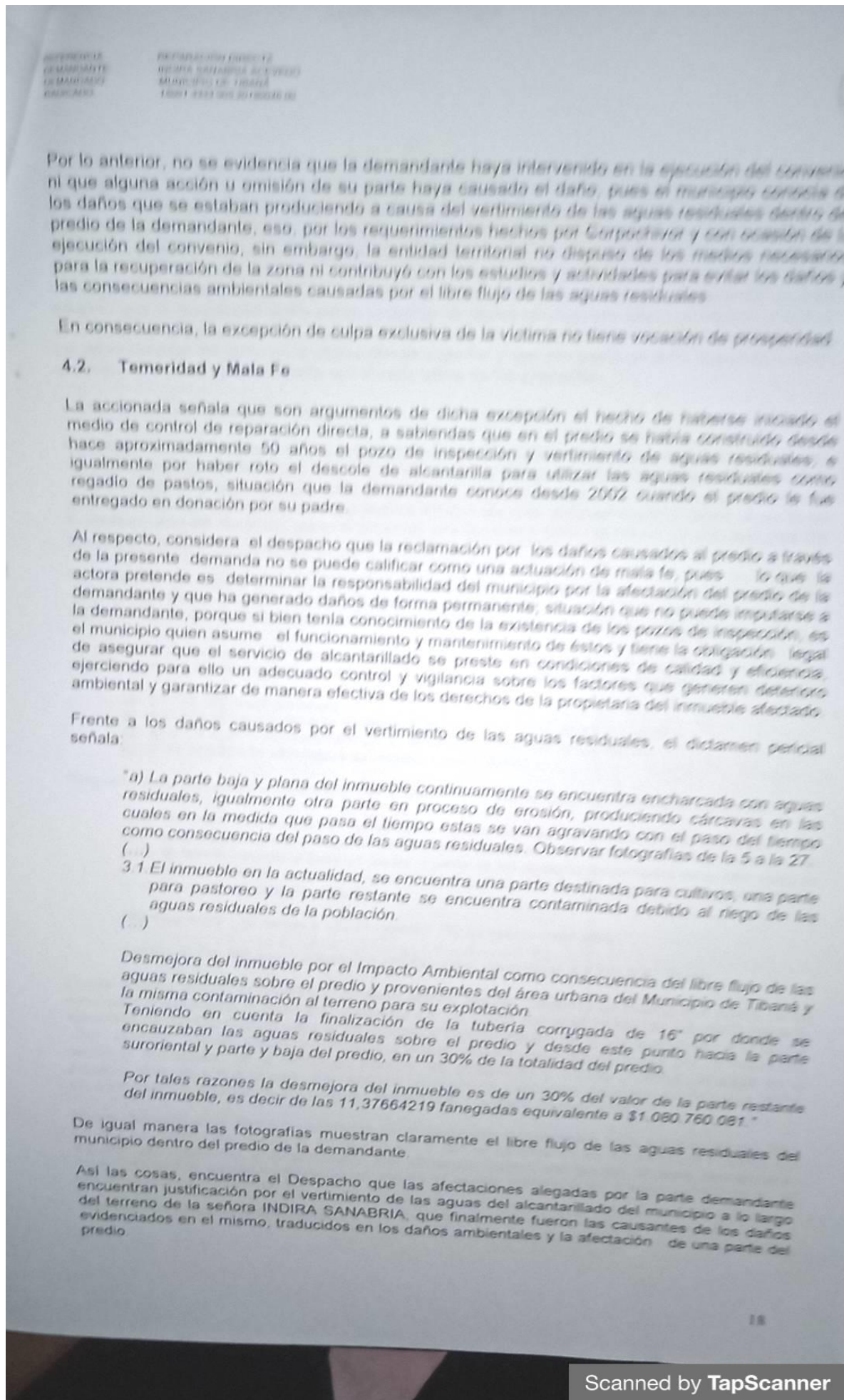
Ha de resaltarse que la demandante, luego de la realización de las obras, se vio limitada para ejercer de manera plena su derecho a la propiedad, pues como lo enseñan las fotografías que se adjuntaron al informe pericial, el bien perdió la delimitación con la vía, quedó sin distinción alguna, impidiéndole hacer libre uso de parte de su predio y tener que soportar la carga de ver limitado su derecho a la propiedad sin recibir reparación por el daño causado.

Scanned by TapScanner





**EDUARDO TAPIAS SERNA
DOCTOR EN DERECHO
PROFESOR UNIVERSITARIO**



REFERENCIA
DEMANDANTE
DEMANDADO
RADICADO

REPARACIÓN DIRECTA
INDIRA SANABRIA ALVE VEDO
MUNICIPIO DE TIBANÁ
15001 3333 005 20180046 00

En conclusión, a diferencia de lo señalado por el Municipio de Tibaná, considera el Despacho que en el presente caso está configurado el daño antijurídico que permite predicar la responsabilidad del Estado por ocupación permanente del inmueble y la afectación de una parte del predio, pues no existe duda que las obras ejecutadas por el municipio para la pavimentación de la vía que conduce al sector "San Joaquín" y el vertimiento de las aguas residuales del municipio dentro del predio de la demandante, limitaron de manera efectiva el derecho real de dominio que la accionante tenía sobre el predio, le causaron diversos daños al terreno y daños ambientales, lo que a su vez produjo el rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que los administrados no están en la obligación de soportar y que comporta un daño especial, siendo procedente analizar lo relacionado con la reparación de los perjuicios.

5. De la indemnización de perjuicios.

Encuentra el Despacho que en las pretensiones de la demanda se solicita condenar al Municipio de Tibaná al pago de \$477 611 154 10 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y para ello presentó dictamen pericial, frente al cual la parte demandada no presentó objeción sustancial, toda vez que se limitó a efectuar algunas observaciones al perito en la contradicción del dictamen, pero no presentó otra experticia para desvirtuar las conclusiones del peritaje presentado por la actora.

No obstante la actitud pasiva del ente demandado, es deber del juez analizar y hacer la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo ordena el artículo 176 del CGP. El mencionado dictamen respecto de los daños refiere lo siguiente:

"El daño total tanto por la obra pública (valor del muro más el área de terreno expropiada) como por el perjuicio ocasionado por el vertimiento de aguas residuales del sistema de alcantarillado es el siguiente:

- a) \$9 776 500 (valor del muro)
- b) \$47 872 161 (valor del área expropiada 232,19 m² a razón de \$206 176,67)
- c) \$95 734 468 75 (área afectada por la erosión y vertimiento de las aguas)
- d) \$324 228 024 30 (desmejora del inmueble 30%) (fl 10)

Respecto a los perjuicios ocasionados por el retiro del muro, el dictamen señala lo siguiente:

"Valor del muro que allí existía: Teniendo en cuenta, además los señalamientos realizados por la propietaria y las fotografías allegadas por la misma señora INDIRA SANABRIA, donde se observa el muro en ladrillo cemento y base en piedra, y parte de los vestigios encontrados en el sitio como es una columna en ladrillo y portón metálico. (Observar fotografía No 28 del primer álbum fotográfico y de la 40 a la 45 del segundo álbum)

Altura del muro 1,60 metros x 122,21 metros = 195,53 metros cuadrados

A razón de \$50 000 metro cuadrado x 195,53 metros cuadrados = \$ 9 776 500 " (fl 34)

Frente a dicho avalúo el Despacho no tiene reparo alguno, teniendo en cuenta que como ya se estableció previamente el muro efectivamente fue derribado por el Municipio de Tibaná durante la ejecución de la obra pública para la ampliación y pavimentación de la vía que conduce al sector "San Joaquín", así las cosas los perjuicios ocasionados fueron corroborados por el Despacho según lo establecido en el Dictamen Pericial, las fotografías y demás pruebas obrantes en el proceso, sumado a que la parte demandada reconoció la existencia del muro, su posterior retiro, sin contradecir la liquidación del perjuicio realizada por la parte demandante.

Ahora, respecto a los daños ocasionados por el Municipio, consistentes en la apropiación del área de 232,19 metros del predio al ampliar la vía y por el vertimiento de los residuos líquidos del sistema de acueducto y alcantarillado del Municipio dentro del predio, la parte demandante estableció dichos perjuicios teniendo en cuenta el avalúo comercial del predio, señalando en el dictamen lo siguiente (fls 32-34)

"METODO UTILIZADO PARA EL AVALÚO

()

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
MANDANTE: INDIRA SANABRIA ACEVEDO
MANDADO: MUNICIPIO DE TIBANÁ
ADICADO: 15001 3333 005 20180046 00

694

Se tomaron muestras con respecto al valor del terreno por metro cuadrado en el sector y se obtuvo:

Por información del profesor DIOMEDES GALINDO, con celular no.3204408410, vecino del sector, manifestó que lotes a la orilla de la vía a San Joaquín- proyección de la calle 6 de 15mts x 7 mts que equivalen a 105 metros cuadrados, se negocian a \$25.000.000; es decir a \$238.095,23 metro cuadrado.

Otros dos vecinos del sector igualmente manifestaron que se negociaban lotes de 184 metros cuadrados a \$35.000.000, es decir a \$190.217,39 metro cuadrado.

Se promediaron los valores: \$238.095,23 metros cuadrado + \$190.217,39 metro cuadrado = \$618.530,01 / 3 = \$206.176,67 metro cuadrado.

Con respecto a la parte restante del inmueble, por sus mismas características y por su cercanía al perímetro urbano, el valor de la fanegada es de \$95.000.000.

AVALUO

Área de la franja paralela a las vías: \$4.596,30 metros cuadrados a razón de \$206.176,67 metro cuadrado promedio, igual a \$947.649.828,30

Parte restante del inmueble: 11,37664219 fanegadas razón de \$95.000.000 fanegada, igual a \$1.080.760.081

Valor total avalúo comercial del inmueble: \$2.028.409.909- Dos mil veintiocho millones cuatrocientos nueve mil novecientos nueve pesos."

Para la determinación del avalúo comercial de inmuebles tenemos que analizar la normatividad que al respecto existe.

La Resolución No 898 de 2014³² expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, señala:

"Artículo 8.- Valoración Comercial de Terreno, Construcciones y/o Cultivos. Para efectos de determinar el valor comercial de terreno, construcciones y/o cultivos, se deberán aplicar las normas, procedimientos, parámetros, criterios y métodos contenidos en el capítulo cuarto del Decreto Nacional 1420 de 1998, y en la Resolución IGAC 620 de 2008, o las normas que lo (la) derogue, modifique, adicione o complemente" (Negrillas del Despacho)

El Capítulo 4 del Decreto Nacional 1420 de 1998³³ señala:

"Capítulo cuarto

De los parámetros y criterios para la elaboración de avalúos.

Artículo 21.- Los siguientes parámetros se tendrán en cuenta en la determinación del valor comercial:

1. La reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la realización del avalúo en relación con el inmueble objeto del mismo.

2. La destinación económica del inmueble.

(. .)

4. Para los inmuebles que presenten diferentes características de terreno o diversidad de construcciones, en el avalúo se deberán consignar los valores unitarios para cada uno de ellos. 5. Dentro de los procesos de enajenación y expropiación, que afecten parcialmente el inmueble objeto del avalúo y que requieran de la ejecución de obras de adecuación para la utilización de las áreas construidas remanentes, el costo de dichas obras se determinará en forma independiente y se adicionará al valor estimado de la parte afectada del inmueble para establecer su valor comercial.

6. Para los efectos del avalúo de que trata el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 los inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos provenientes del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período máximo de seis (6) meses.

³² Resolución No 898 de 2014 "Por medio de la cual se fijan, normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos para la elaboración de avalúos comerciales requeridos en los proyectos de infraestructura de transporte a que se refiere la ley 1682 de 2013

³³ DECRETO 1420 DE 1998 Por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989, el artículo 27 del Decreto Ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84, y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto Ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos.

REPARACIÓN DIRECTA
INDIRA SANABRIA ACEVEDO
MUNICIPIO DE TIBANÁ
15001 3333 005 20180046 00

6

Artículo 22.- Para la determinación del valor comercial de los inmuebles se deberán tener en cuenta por lo menos las siguientes características:

A. Para el terreno:

1. Aspectos físicos tales como área, ubicación, topografía y forma
2. Clases de Suelo: urbano, rural, de expansión urbana, suburbano y de protección.
3. Las normas urbanísticas vigentes para la zona o el predio.
4. Tipo de construcciones en la zona.
5. La dotación de redes primarias, secundarias y acometidas de servicios públicos domiciliarios, así como la infraestructura vial y servicio de transporte.
6. En zonas rurales, además de las anteriores características deberá tenerse en cuenta las agrológicas del suelo y las aguas.
7. La estratificación socioeconómica del inmueble." (Negrillas del Despacho)

En su vez, en la Resolución No.620 de 2008 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi establecieron los procedimientos para los avalúos comerciales, al respecto, se señala:

"Artículo 6°.- Etapas para elaboración de los avalúos. Para la elaboración de los avalúos utilizando cualquiera de los métodos enunciados anteriormente deben realizarse las siguientes etapas:

3. De conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1420 de 1998, verificar la reglamentación urbanística vigente en el municipio o distrito donde se encuentre localizado el inmueble. En el evento de contar con un concepto de uso del predio emitido por la entidad territorial correspondiente, el evaluador deberá verificar la concordancia de este con la reglamentación urbanística vigente.
4. Reconocimiento en terreno del bien objeto de avalúo. En todos los casos dicho reconocimiento deberá ser adelantado por una persona con las mismas características técnicas y profesionales de la persona que ha de liquidar y firmar el avalúo.
6. En la visita de reconocimiento deberán tomarse fotografías que permitan identificar las características más importantes del bien, las cuales posteriormente permitirán sustentar el avalúo.
7. Cuando se realicen las encuestas, deberán presentarse las fotografías de los inmuebles, a los encuestados para una mayor claridad del bien que se investiga.

(...)

Artículo 9°.- Consulta a expertos evaluadores o encuestas. Cuando para la realización del avalúo se acuda a encuestas, es necesario tener en cuenta que éstas son un apoyo al proceso valuatorio, pero no son en sí los determinantes del avalúo.

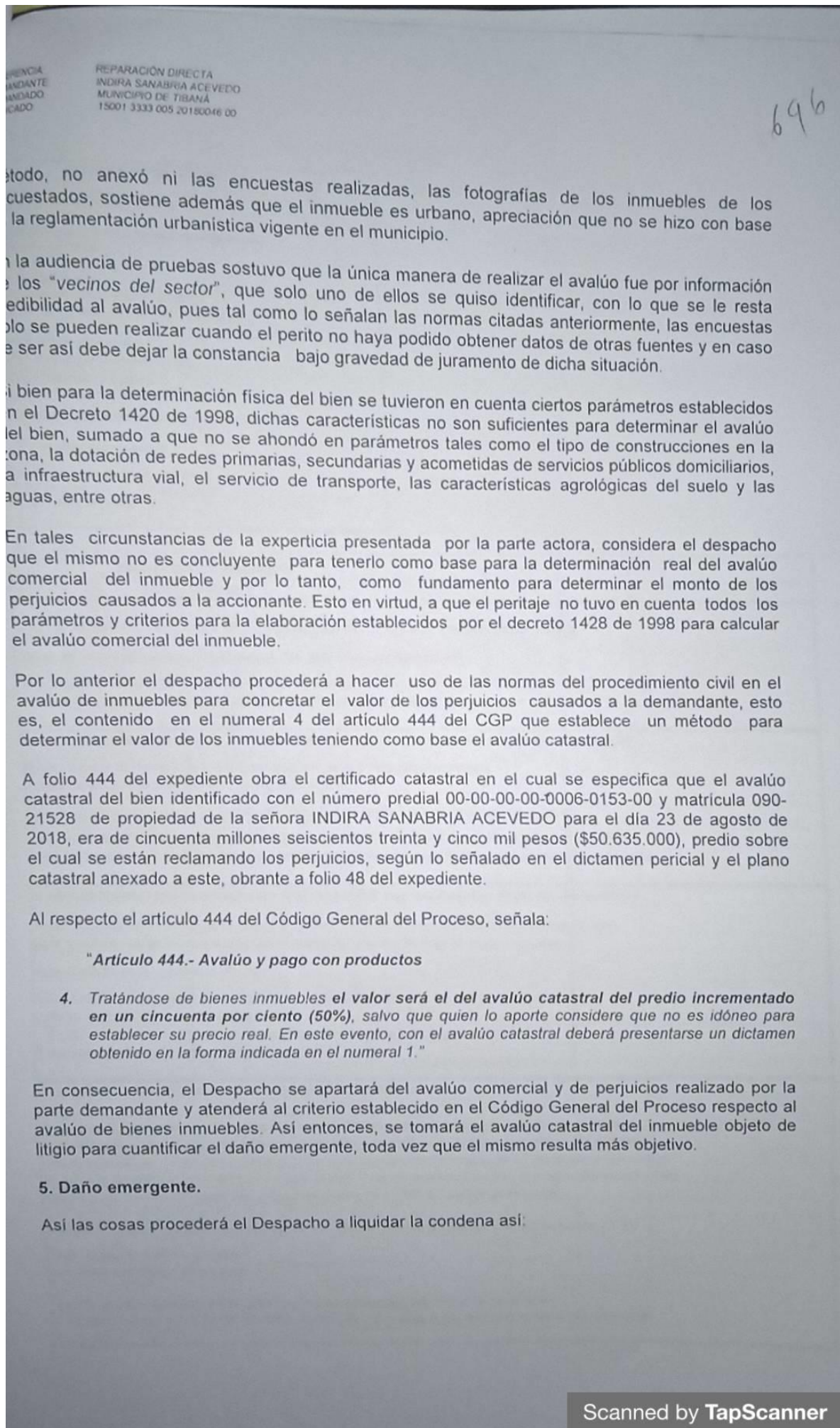
En este sentido, es necesario que el perito haya realizado previamente la visita al terreno para conocer la clase de bien que avalúa. La encuesta debe hacer referencia al propio bien investigado y debe constatar que el entrevistado lo conoce tanto en sus aspectos negativos como positivos.

Si existen limitantes legales, debe hacerse mención de ellas para que el encuestado lo tenga en cuenta en la estimación del valor.

El perito evaluador debe informar con toda claridad sobre la normatividad urbanística del inmueble. En el caso de terrenos sin construir, en desarrollo o condición similar, se debe aportar al encuestado los cálculos previos realizados de la potencialidad urbanística y de desarrollo del predio. Las encuestas solo se podrán realizar cuando el perito no haya podido obtener datos (ofertas o transacciones recientes) o cuando tenga dudas de los resultados encontrados.

Parágrafo.- En el caso que el avalúo se soporte únicamente en encuestas, el perito deberá dejar constancia bajo gravedad de juramento, escrita en el Informe que la utilización de esta modalidad se debe a que en el momento de la realización del avalúo no existían ofertas de venta, arriendo, ni transacciones de bienes comparables al del objeto de estimación." (Negrillas del Despacho)

Con todo lo anterior se tiene que el avalúo comercial realizado por la demandante no cumple con las reglas y disposiciones señaladas anteriormente, que son las aplicables al caso concreto, pues se limitó a establecer que el método utilizado para el avalúo fue el de "Método de Comparación o Mercado", sin embargo no se evidencia soporte de las pautas que tomó para desarrollar dicho



692

PREPARACIÓN DIRECTA
 INGENIERIA SANABRIA ACEVEDO
 MUNICIPIO DE TIBANÁ
 15001 3333 005 20180948 00

COMUNIDAD
 DE MUNICIPIO
 INDICADO

AVALLIO PREDIO "SAN CARLOS"

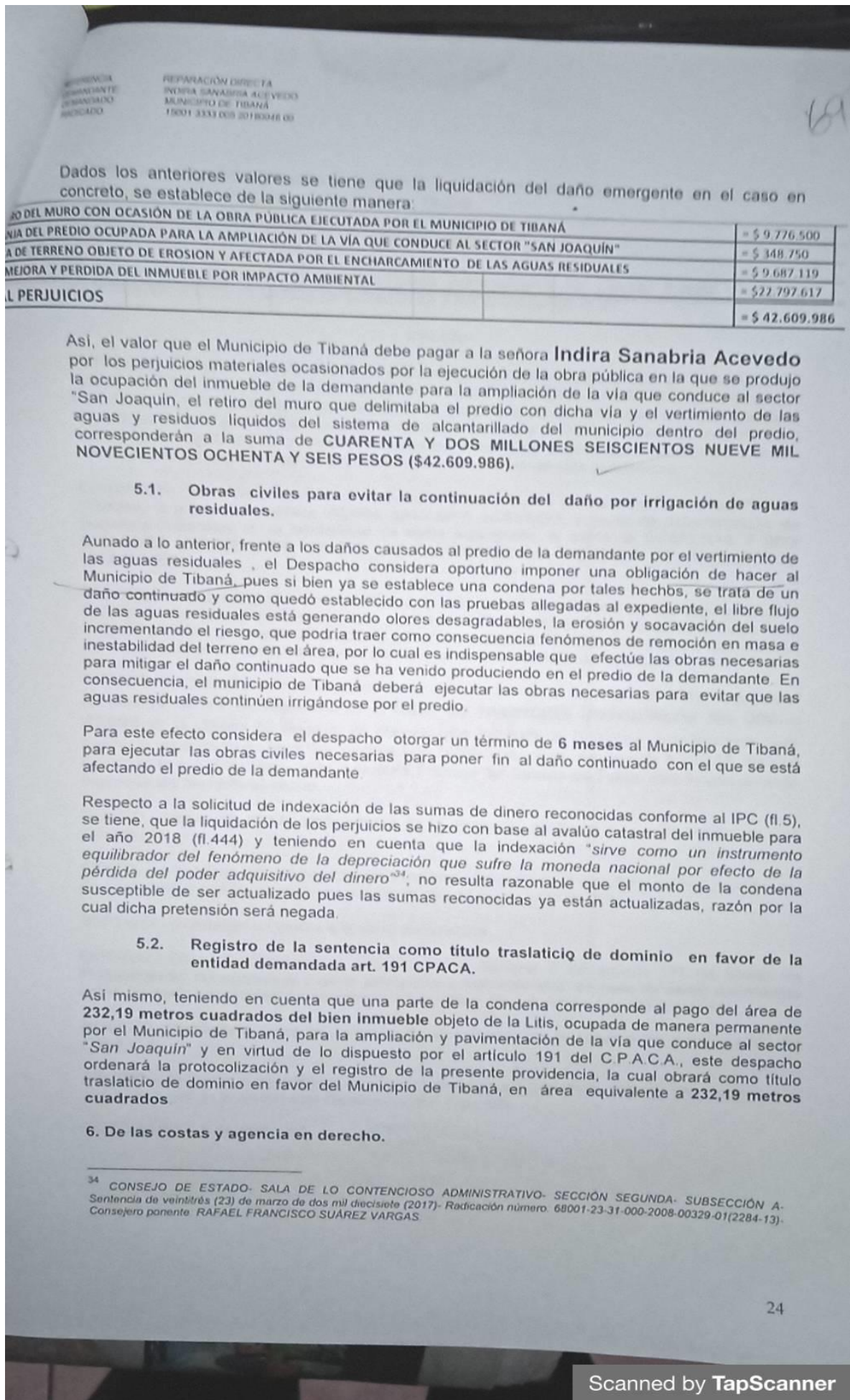
DATOS CERTIFICADO CATASTRAL VISTO A FOLIO 444

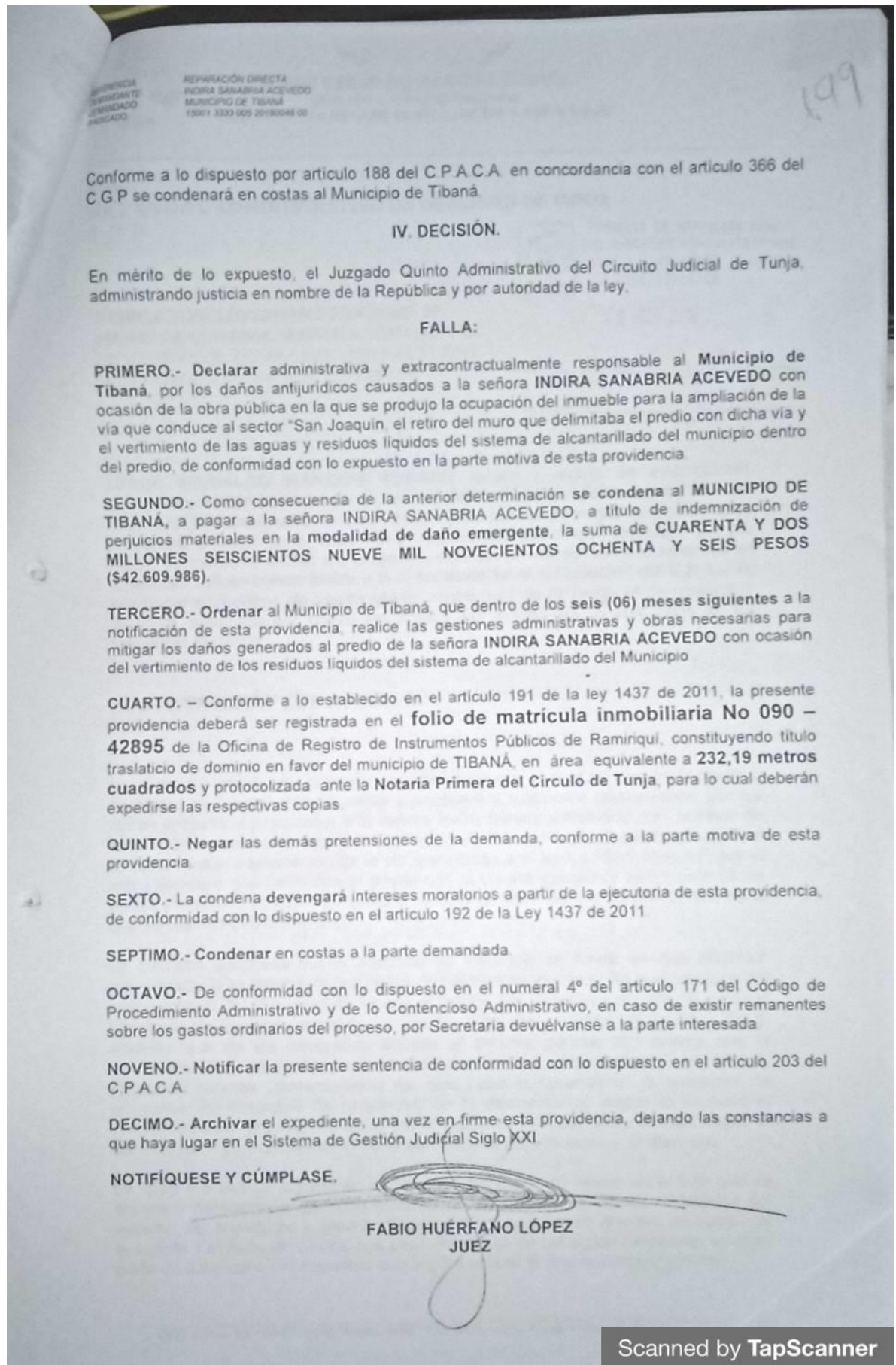
NUMERO PREDIAL: 00-00-00-00-00-0006-0153-0-00-00-0000
 MATRICULA: 090-21578
 AREA TERRENO: 5 Ha 594.00 m²
 AVALLIO: \$50.635.000
 DIRECCION: SAN CARLOS VENEZIA RECLERDO
 LISTA DE PROPIETARIOS: SANABRIA ACEVEDO INDIRA

AVALLIO SEGUN ART 444 C.G.P.
 Avallio catastral incrementado en un 50%
 AVALLIO CATASTRAL: \$50.635.000
 50% DEL AVALLIO CATASTRAL: \$25.317.500
TOTAL AVALLIO SEGUN ART 444 C.G.P.: \$75.952.500

VALOR METRO CUADRADO
 AREA TERRENO: 5 Ha 594.00 m² = 50.594 m²
 \$75.952.500 / 50.594 m² = \$1.502.735
METRO CUADRADO = \$1.502

INDEMNIZACION PERJUICIOS DAÑO EMERGENTE	
<p>1- MURO RETIRADO CON OCASION DE LA OBRA PÚBLICA EJECUTADA POR EL MUNICIPIO DE TIBANÁ</p> <p>Altura del muro 1,60 metros x 122,21 metros= 195,53 metros cuadrados (FL.34)</p> <p>VALOR METRO CUADRADO X ÁREA DEL MURO= PERJUICIOS DERIVADOS DEL MURO RETIRADO \$ 50.000 X 195,53 m² = \$ 9.776.500 TOTAL PERJUICIOS DERIVADOS DEL RETIRO DEL MURO</p>	
<p>2- FRANJA DEL PREDIO OCUPADA PARA LA AMPLIACIÓN DE LA VÍA QUE CONDUCE AL SECTOR "SAN JOAQUÍN"</p> <p>El área o franja del terreno, utilizada para ampliar la vía que conduce a San Joaquin (observar fotografías de la 46 a la 52 del segundo álbum)</p> <p>Área de la franja: 1,90 metros de ancho x 122,21 metros de largo= 232,19 metros cuadrados (FL.33)</p> <p>VALOR METRO CUADRADO X ÁREA OCUPADA= PERJUICIOS POR OCUPACIÓN DEL INMUEBLE AMPLIACION VIA \$ 1.502 X 232,19 m² = \$ 348.750 TOTAL PERJUICIOS POR OCUPACION DEL PREDIO PARA AMPLIACION DE LA VÍA</p>	
<p>3- ÁREA DE TERRENO OBJETO DE EROSION Y AFECTADA POR EL ENCHARCAMIENTO DE LAS AGUAS RESIDUALES</p> <p>Sector donde se están formando cárcavas y área afectada por el encharcamiento de las aguas residuales. En el plano adjunto se observa el área que es objeto de erosión y de flujo de aguas residuales.</p> <p>Área: 6.449,48 metros cuadrados (FL.34)</p> <p>VALOR METRO CUADRADO X ÁREA AFECTADA= PERJUICIOS POR ÁREA OBJETO DE EROSION Y ENCHARCAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES \$ 1.502 X 6.449,48 m² = \$ 9.687.119 TOTAL PERJUICIOS POR ÁREA OBJETO DE EROSION Y ENCHARCAMIENTO DE LAS AGUAS RESIDUALES</p>	
<p>4- DESMEJORA Y PERDIDA DEL INMUEBLE POR IMPACTO AMBIENTAL</p> <p>Desmejora del inmueble por el impacto ambiental como consecuencia del libre flujo de las aguas residuales sobre el predio y provenientes del área urbana del Municipio de Tibaná y la misma contaminación al terreno para su explotación. Teniendo en cuenta la finalización de la tubería corrugada de 16" por donde se encauzaban las aguas residuales y el inicio del punto donde se vierten las aguas residuales sobre el predio y desde este punto hasta la parte suroriental y parte baja y plana del predio, en un 30% de la totalidad del predio.</p> <p>Por tales razones la desmejora del inmueble es un 30% del valor de la parte restante del inmueble. (FL.34)</p> <p>ÁREA TOTAL DEL PREDIO: 50.594 m² 30% ÁREA AFECTADA: 15.178,2 m²</p> <p>VALOR METRO CUADRADO X 30% ÁREA AFECTADA= PERJUICIOS POR IMPACTO AMBIENTAL \$ 1.502 X 15.178,2 m² = \$ 22.797.657 TOTAL PERJUICIOS POR PERDIDA DEL INMUEBLE E IMPACTO AMBIENTAL</p>	





**EDUARDO TAPIAS SERNA
DOCTOR EN DERECHO
PROFESOR UNIVERSITARIO**
