

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Accede

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD POR PARTE DE PARTICULAR / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA POSESIÓN O TENENCIA – Responsabilidad de sociedad constructora / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Omisión del deber de inspección, vigilancia y control sobre constructoras y proyectos urbanísticos / OMISIÓN ADMINISTRATIVA – Configurada / CONDENA SOLIDARIA – Improcedencia / DAÑO ANTIJURÍDICO – Cuando es imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella

SÍNTESIS DEL CASO: El inmueble de propiedad del señor José Antonio Rincón Carrión ubicado en la calle 137 No 45-57 de la ciudad de Bogotá D.C fue afectado por una obra contigua, pese a que alertó y denunció a las autoridades del Distrito del incumplimiento de diversas disposiciones urbanísticas; sin embargo, no se tomaron las medidas apropiadas para evitar el daño.

PROBLEMA JURÍDICO: Debe la Sala establecer, con base en los recursos de apelación, si en el presente asunto se configuran los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por los presuntos daños antijurídicos que se le imputan. Por lo anterior, en aras de resolver el fondo de las pretensiones de la demanda, es menester que la Sala estudie, en primer lugar, si se configuran los elementos que conforman el daño y, en segundo lugar, en caso de acreditarse lo anterior, si es posible imputar tal daño a título de falla del servicio por omisión en relación al Distrito de Bogotá y por acción a la constructora Construhabitar. Lo anterior, en congruencia con la audiencia inicial del 4 de febrero de 2014, en la cual el litigio se circunscribió a establecer "si el incumplimiento de la constructora Construhabitar Edificio 137 SAS a los deberes establecidos por la licencia y a las condiciones establecidas por la licencia de construcción violaron las normas de construcción y urbanismo y si esta violación efectivamente produjo un daño al inmueble de los demandantes; igualmente si la Alcaldía Local de Suba incumplió los deberes que le correspondían respecto de la vigilancia y control de la obra y si a partir de esa actuación u omisión se causó un daño, para finalmente determinar si hay un nexo de causalidad directo entre la acción u omisión de la entidad con los daños producidos al inmueble de propiedad de los demandantes".

PRESUPUESTO PROCESAL – Medio de control de reparación directa / COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / FACTOR FUNCIONAL / COMPETENCIA – Por razón de la cuantía / FACTOR OBJETIVO

Por ser la demandada una entidad pública, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. La Sala es competente para resolver el presente asunto iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón del recurso de apelación presentado por la parte actora, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por la suma total de las pretensiones, supera la exigida por la norma para tal efecto.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 82

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Procedencia

La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la procedente en este caso, por cuanto la producción o fuente del daño alegado se atribuye a las acciones u omisiones

presuntamente cometidas por una entidad estatal y por fuero de atracción a un particular, que según la parte actora, le provocaron perjuicios morales y materiales que deben ser indemnizados integralmente.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 86

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además, de ser cierto, personal y determinado o determinable, debe ser antijurídico; de allí la máxima “sin daño no hay responsabilidad” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado. En el presente caso está plenamente acreditado el daño que consiste en el deterioro, afectación o menoscabo de la estructura del bien inmueble de propiedad de los demandantes José Antonio Carrión y Maria Zoraida Nausa identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N 25601 y ubicado en la dirección Calle 137 No. 45- 54 de la ciudad de Bogotá, el cual, tras la construcción contigua que violó la licencia de construcción, perdió su estabilidad estructural para ser habitado (ver diagnósticos técnicos DI 4458 del 4 de marzo de 2010, DI 4513 del 26 de abril de 2010 y DI 5386 del 17 de noviembre de 2010, Resolución 536 de 2010, por medio de la cual se impuso una infracción al constructor, hechos probados párrafos 81, 82, 86 y 87). Establecido el daño la Sala entra a estudiar la imputación.

DEBERES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Tiene la labor de control de la acción administrativa del Estado, con vocación y pretensión de corrección / DEBERES DEL ESTADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FALLA EN EL SERVICIO – Presupuestos / FALLA EN EL SERVICIO – Definición

Para realizar el juicio de atribución del daño a las entidades demandadas se acudirá al título jurídico de imputación de falla del servicio con el fin de estudiar si sus acciones u omisiones comprometen su responsabilidad. Al juez administrativo en la órbita de su competencia le atañe una labor de control de la acción administrativa del Estado, con vocación y pretensión de corrección, y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay incertidumbre alguna de que el referido título es el mecanismo de imputación idóneo para derivar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual bien sea de una entidad pública o, residualmente, por fuero de atracción de una entidad de orden privado. Así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto en orden a cumplir sus obligaciones internacionales, constitucionales, legales y reglamentarias, y si el daño se produce por la inobservancia de dichas obligaciones podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por i) retardo, ii) irregularidad, iii) ineficiencia u iv) omisión o por ausencia del mismo. El retardo se suscita cuando la administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan, y la ineficiencia se da cuando la administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y se produce la omisión o

ausencia del mismo cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa o no lo presta.

FUERO DE ATRACCIÓN / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA POSESIÓN O A LA TENENCIA – Responsabilidad de sociedad constructora

La Sala confirmará la tesis del tribunal de primera instancia según la cual la sociedad constructora Construhabitat edificio calle 137, quebrantó las normas urbanísticas consagradas en la Ley 810 de 2013, porque se encuentra probado que la Sociedad demandada extralimitó los parámetros dados en la licencia de construcción LC 09 -4-0-143, pues se evidenció que se hicieron modificaciones estructurales, arquitectónicas y se excedió la altura permitida en pisos. Lo anterior a todas luces constituye una infracción urbanística por desconocer la referida licencia de construcción (Licencia de construcción LC 09 -4-0-143, Resolución 563 de 2010, dictamen pericial, párrafos 72, 86, 98, 99). Por otro lado, se encuentra acreditado que el bien del demandante antes de iniciar la construcción aledaña se encontraba en buen estado (acta del 26 de febrero de 2009, párrafo 74) y pese a que el actor informó y se quejó de la afectación de su inmueble (quejas del 29 de septiembre, 7 y de octubre de 2009, p. 76) la obra no se suspendió ni se adecuó a la licencia. Lo anterior, causó la grave afectación de la estructura del bien del demandante (acta de vecindad, Resolución 563 del 21 de junio de 2010 y diagnósticos técnicos DI 4458 del 4 de marzo de 2010, DI 4513 del 26 de abril de 2010 y DI 5386 del 17 de noviembre de 2010, párrafos 74, 86, 81,82 y 87) Así las cosas, se encuentra probado que la constructora Construhabitat Edificio 137 SAS infringió las condiciones establecidas por la licencia de construcción, lo que implica la infracción a las normas urbanísticas y que esta transgresión causó, por acción, el daño al inmueble de los demandantes. Finalmente, es relevante señalar que la responsabilidad de la Constructora fue establecida en primera instancia y la sociedad no apeló tal decisión pese a ser la responsable directa y principal de los daños irrogados.

FALLA EN EL SERVICIO – Omisión del deber de inspección, vigilancia y control / INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y URBANISMO – Regulación normativa / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Cumplimiento en licencias urbanísticas / ACTIVIDAD CONSTRUCTORA – Deber de inspección, vigilancia y control de construcción de obras y urbanismo por parte del Estado / OMISIÓN ADMINISTRATIVA - Configurada

Las competencias y facultades asignadas al Distrito y específicamente a las alcaldías locales se encuentran consagradas en las siguientes normas jurídicas [...] De las referidas normas jurídicas la Sala concluye que resulta claro y evidente que el Distrito a través de la Alcaldía Local de Suba tenía la competencia y facultad de: i) Ejercer la función de inspección, vigilancia y control durante la ejecución de las obras con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento territorial. ii) Conocer de los procesos relacionados con violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes ii) Disponer de oficio o a petición de parte, la medida policiva de suspensión inmediata de obras hasta que cesen las causas que hubieren dado lugar a la medida en relación a actuaciones urbanísticas que no acrediten la existencia de una licencia o que no se ajuste a ellas. Teniendo en cuenta estas competencias y facultades de la Alcaldía la Sala pasa a analizar según lo probado en el proceso si se incurrió en una omisión que haya transgredido el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, haya generado una falla en el servicio. [...] La Sala considera que el Distrito a través de la Alcaldía Local de Suba, omitió, por un lado, ejercer correcta y oportunamente la función de inspección, vigilancia y control urbano sobre la obra contigua al inmueble del demandante con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de construcción y, por otro, no ejerció la facultad de suspensión inmediata

de la misma, pese que tuvo conocimiento de la violación de la licencia de construcción de manera temprana.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 86 / DECRETO 101 DE 2010 – ARTÍCULO 2 / LEY 810 DE 2003 – ARTÍCULO 1 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 103 / DECRETO 332 DE 2004 – ARTÍCULO 15 / DECRETO 332 DE 2004 – ARTÍCULO 16 / DECRETO 564 DE 2006 – ARTÍCULO 56

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR PÉRDIDA DE BIEN MATERIAL / ARBITRIO JUDICIAL – Aplicación / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA – Constituye transgresión con afectaciones patrimoniales en términos del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

Estos entendidos como el dolor moral que pueda generar la disminución, destrucción o afectación de bienes materiales (como lo es la pérdida de un bien), la jurisprudencia de esta Corporación considera que este daño es susceptible de reparación, siempre y cuando se encuentre acreditada su ocurrencia. [...] Para la Sala, dicho perjuicio se encuentra plenamente acreditado, puesto que la parte actora probó que padeció este tipo de perjuicio con la prueba testimonial (ver párrafos 109 y 110) quienes fueron contestes en señalar que los demandantes sufrieron sentimientos de depresión, tristeza y frustración por la afectación del bien de su propiedad. Empero, el apelante solicitó que se condene por el valor de 100 salarios mínimos debido que los demandantes desde el año 2011 perdieron su vivienda y a la fecha no ha sido recuperada. Frente a esta petición, la Sala accederá parcialmente a las pretensiones relacionadas a la indemnización por perjuicios morales y las fijará en equidad y arbitrio judicial en 30 SMLMV (21 a cargo de la Constructora y 9 a cargo del Distrito de Bogotá) para José Antonio Rincón Carrión y 30 SMLMV para María Zoraida Nausa (21 a cargo de la Constructora y 9 a cargo del Distrito de Bogotá), debido a la zozobra e inseguridad que comporta perder el lugar de residencia, puesto que ello implica una afectación al derecho social fundamental a la vivienda digna y adecuada. Es por esta razón que la Sala considera que el perjuicio debe incrementarse de 20 SMLMV (ordenado por el Tribunal) a 30 SMLMV, pues constituye una trasgresión de este derecho social fundamental (con claras afectaciones patrimoniales) que en términos del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales implica: En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de octubre de 2015, exp. 34217; sentencia de 5 de octubre de 1989, exp. 5320; sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp. 12652 y sentencia del 13 de abril de 2000, exp. 11892.

DAÑO A LA SALUD – Definición / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS – Definición

La parte actora solicitó en la demanda y en el recurso de apelación que se repare el perjuicio que denominó “daño a la vida de relación” y se le reconociera 50 SMLMV, porque se encuentra probado con la prueba testimonial. Al respecto, es preciso recordar que esta Corporación se ha apartado de los conceptos de daño a la vida de relación, perjuicio fisiológico y alteración grave de las condiciones de existencia, para establecer dos categorías autónomas de perjuicio inmaterial, diferentes al daño moral, a saber: el daño a la salud, cuando se trate de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, y la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, perjuicio este que debe estar plenamente acreditado en el proceso y ameritar su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. Ahora bien, la Sala considera que, de conformidad con los testimonios y otras pruebas que obran en el proceso no se encuentra demostrado el perjuicio a la vida de relación pues no se acreditó la afectación grave y extraordinaria a las condiciones de vida de los demandantes. Es más, no se solicitó ni se practicó prueba alguna en específico para probar este perjuicio. Por esta razón será negado.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES / DAÑO EMERGENTE

Los actores solicitan condenar a las demandadas en la modalidad de daño emergente a: i) la reconstrucción total del inmueble en las mismas condiciones en las cuales se encontraba antes de iniciar la obra, o en su defecto, al pago de \$1.500.000.000, o el valor comercial del inmueble teniendo en cuenta el metro cuadrado construido y ii) al pago del préstamo realizado por valor de cien millones de pesos (\$100.000.000), con interés del 2%, para la construcción de los apartamentos ubicados en la parte posterior, los cuales, manifiestan, quedaron en obra negra y el pago de gastos varios liquidados por valor de \$2.637.592. Por su parte, el tribunal de instancia al valorar el dictamen pericial solo reconoció a título de daño emergente el valor de \$307.794. 879, 39, (avalúo catastral actualizado), por cuanto las conclusiones del dictamen pericial, a su juicio, no tenían soporte probatorio de fundamentación, ya que: i) no se anexó el último estudio de avalúo de la lonja de propiedad raíz “ el valor de la tierra en Bogotá” en el cual se basó el perito para realizar el avalúo y, por lo tanto, no se puede determinar el valor del metro cuadrado de la zona del inmueble; ii) no obran pruebas que soporten el valor de los precios materiales de la vivienda así como de su reconstrucción. Luego, por tal razón, el dictamen no está completamente fundamentado y por tal razón lo desestimó y acudió al valor catastral del inmueble. Por otro lado, negó el pago de \$ 100.000.000 por concepto de un préstamo, porque no se probó que ese valor se invirtió en el inmueble afectado. El apelante sostuvo que se debe condenar como daño emergente a la pérdida del inmueble por el valor calculado en el dictamen pericial y demás pruebas obrantes en el proceso y no por el valor del avalúo catastral como lo determinó la primera instancia, por cuanto el dictamen pericial no fue objetado por las partes y es conducente, pertinente y útil para el presente caso, al igual que la licencia de construcción, la solicitud de evacuación de la vivienda y los contratos de arrendamiento de local comercial. En el evento que no sea tenido en cuenta el dictamen ordenar la reconstrucción total del inmueble. Igualmente, el impugnante solicitó en relación a la cancelación del préstamo y pago de perjuicios varios, señaló que se debe cancelar el valor de 100 millones de pesos más el interés, valores que fueron invertidos para la construcción del costado norte de la vivienda. Lo anterior, porque la prueba documental que obra en el proceso goza de validez y no fue tachada como falsa.

DICTAMEN PERICIAL – Valor probatorio para calcular perjuicios / DICTAMEN PERICIAL - Requisitos

En el presente caso para calcular el valor de los perjuicios se practicó un dictamen pericial cuyos resultados aparecen visibles en los hechos probados. No obstante, tal medio de prueba deberá ser objeto de valoración por la Sala a efectos de determinar su grado de persuasión para acreditar los hechos objeto del presente proceso. La Sala ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas. Ahora bien, pese a que el dictamen en el presente caso tiene una base empírica (experiencia del perito en construcción) y objetiva que respalda sus conclusiones ello no es óbice para que la Sala lo valore y fije un alcance determinado, ya que el juez no es un autómatas de la información vertida en el mismo, al respecto Taruffo señala que: “en cualquier caso el resultado de las pruebas periciales, por persuasivas que sean, no vincula al juzgador; en efecto, las pruebas periciales siempre se dejan a la valoración discrecional del Tribunal. Éste deberá comprobar la plausibilidad y la fiabilidad del dictamen pericial y hacer una valoración libre de los datos y de la información contenido en su informe”. En efecto, teniendo en cuenta las reglas de la lógica y la sana crítica, la Sala considera, al igual que lo hizo la primera instancia, que todos los valores que determinó el perito en relación al daño emergente (demolición, reconstrucción, y valor comercial del bien preguntas 11, 12 y 14) no tienen un fundamento objetivo o sustento probatorio para la cuantificación de los perjuicios, ya que no se aportó el estudio de la lonja raíz para determinar el valor del metro cuadrado ni se aportó elementos de sustento que certifiquen o acrediten el precio de los materiales de reconstrucción. Luego, el dictamen pericial carece de fundamentos objetivos en este aspecto. Al respecto, es pertinente señalar que el perito tiene la facultad de aportar información a su dictamen y realizar las investigaciones e indagaciones que considere pertinentes a efectos de respaldar el concepto técnico que debe rendir. No obstante, su experiencia, per se, no puede soportar un valor objetivo, tal como lo pretende el apelante. Luego, en conclusión, el dictamen en relación al valor de la demolición, reconstrucción y valor comercial no tiene un sustento razonable y, por consiguiente, no puede ser tenido en cuenta para tal efecto.

DAÑO EMERGENTE – No probado / DAÑO EMERGENTE – Procedencia de condena en abstracto

En atención a que faltan los elementos objetivos para calcular el daño material a título de daño emergente, debe aplicarse el artículo 193 del CPACA, que autoriza a la Sala para fijar una condena en abstracto. La respectiva liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto en el artículo 129 del Código General del Proceso, con base en un nuevo dictamen pericial que determine de manera objetiva y sustentada los siguientes valores: i) el de la demolición y ii) el de la reconstrucción de un bien de idénticas o similares cualidades y cantidades al que estaba construido. Lo que resulte de sumar los referidos valores deberán ser pagados al demandante en la proporción de responsabilidad indicada (70% a cargo de la constructora y 30% por el Distrito). En la liquidación de este perjuicio solo se pagará los costes asociados a la demolición y a la reconstrucción del bien, tal como estaba construido, mas no el valor del terreno o lote pues ello nunca ha salido del patrimonio del demandante. Con el fin de promover este incidente, se otorga a la parte interesada un término perentorio de 60 días contados a partir de

la ejecutoria de esta sentencia. Finalmente, en relación al pago de gastos varios liquidados por valor de \$2.637.592 y del préstamo realizado por valor de cien millones de pesos (\$100.000.000), con interés del 2%, la Sala confirmará la negación de la condena de estos valores, porque no está acreditado que aquellos fueron invertidos en el inmueble o en la solución del problema objeto de la litis pues en el proceso obra únicamente un listado de valores y la fotocopia de una letra de cambio por el valor de \$100.000.000 (folios 106- 108, c.ppal).

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 193

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES / LUCRO CESANTE

En la modalidad de lucro cesante, reclaman la suma de ciento noventa y tres millones cuatrocientos cincuenta y tres mil quinientos pesos (\$193.453.500), valor liquidado hasta el 30 de junio de 2012, por concepto de cánones de arrendamiento de 3 locales comerciales, 3 apartamentos terminados y 3 apartamentos sin terminar, valor que a su juicio, se debe pagar desde las fechas en las cuales dejaron recibir los cánones de arrendamiento, hasta la ejecutoria de la sentencia, con sus correspondientes aumentos legales y totalmente indexados. Por su parte, el tribunal negó el lucro cesante, porque pese a que obran algunos contratos de arrendamiento “no obra prueba alguna en el plenario que demuestre los ingresos que se habrían generado como consecuencia del arrendamiento de los mismos”. En relación al lucro cesante por concepto de pago de arrendamientos el apelante señaló que no se puede negar este perjuicio, ya que se encuentra acreditado con los contratos de arrendamiento, los documentos de solicitud de desalojo de los inquilinos (folios 51, 52, 53 y 54, c ppal) y los oficios de la empresa de acueducto y alcantarillado 2009 y 2010. En primer lugar, la Sala considera que no se puede tomar los valores vertidos en el dictamen pericial, porque estos no establecen de manera razonable y sustentada el periodo a indemnizar. Empero, tal como lo alega el apelante, si se encuentra probado dentro del proceso que los demandantes percibían un valor por concepto de arrendamientos en relación al bien afectado, ya que para tal efecto obran en el expediente: i) los contratos de arrendamiento de los apartamentos y locales (folios 78-97. c.ppal), ii) los testimonios de Maria Teresa Colmenares, José Miguel Sánchez e Iván Darío Porras que fueron contestes en señalar que el demandante tenía arrendados esos bienes (folios 618 y ss, c.2) , iii) la orden de desalojo del 16 de enero de 2011 en donde se constata que había 4 apartamentos, 1 garaje y 2 locales comerciales, de uso residencial y comercial (folio 62, c. ppal) y iv) Diagnostico técnico DI 5386 del 17 de noviembre de 2010 donde se habla de la presencia de 6 familias 14 adultos y 4 niños (folio65, c. ppal). Lo anterior, acredita que el inmueble estaba habitado y alquilado por el propietario del inmueble. Así las cosas, se encuentra probado que al momento que debieron desalojar los inmuebles los inquilinos (16 de enero de 2011) estaban vigentes 6 contratos de arrendamiento, por un valor de \$4.190.000 (folios 78-97, c.ppal). Por lo tanto, para el cálculo del lucro cesante vencido se tendrá en cuenta la siguiente información: i) se tomará el valor de los contratos de arrendamiento que se encuentran aportados y probados en el proceso (y que percibía en el año de 2011, el demandante), por un valor de \$4.190.000; ii) adoptará como fecha de inicio de conteo del lucro cesante, el momento en el cual el Distrito recomendó el desalojo definitivo de los bienes, esto es, el 16 enero de 2011 (hechos probados, párrafo 89); iii) la liquidación se hará hasta el 5 de octubre de 2020 (fecha de la sentencia), es decir, por un lapso de tiempo de 116,6 meses; iv) el primer periodo de lucro cesante se concederá el 100 % de lo que correspondería a los cánones de arrendamiento firmados; v) los años siguientes se reconocerá el 50 % del valor de aquellos, en equidad, ya que la Sala estima que el demandante sufrió una pérdida de oportunidad de arrendarlos, pues no se puede afirmar con certeza que los bienes del demandante iban a estar alquilados el 100% del tiempo, ya que eso depende del alea del mercado.

CONDENA SOLIDARIA – Imprudencia / DAÑO ANTIJURÍDICO – Cuando es imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas,

obligatoriamente se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella

Las condenas que aquí se ordenen se deberán pagar a los demandantes en proporción de 70 % a cargo de la Constructora y 30 % a cargo de Distrito, conforme lo establece el artículo 140 del CPACA., en la medida que la acción dañosa de la constructora tiene una influencia causal mayor y preponderante en relación a la omisión de la administración distrital. Lo anterior, porque fue la constructora quien con su acción ocasionó el daño de manera directa, violó la licencia de construcción y continuó con la obra hasta su finalización. Por su parte, el Distrito con la omisión de no ejercer de manera correcta sus facultades de inspección, vigilancia y control, contribuyó en un grado menor en la irrogación del daño. Al respecto, es importante señalar que el demandante solicitó que la condena en el presente caso sea solidaria a la luz de la codificación civil. Empero, ello no será así, ya que la Ley 1437 de 2011, en el referido artículo 140, expresamente se apartó del concepto de solidaridad contenido en artículo 2344 del Código Civil con el fin de tutelar el patrimonio público. Finalmente, conviene hacer hincapié que este es uno de los cambios más importantes introducidos al medio de control de reparación directa en la Ley 1437 de 2011, pues el legislador determinó, en ejercicio de su libre configuración, que en los eventos donde el daño antijurídico sea imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente, se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella. De esta manera, en materia de reparación directa, fenece la responsabilidad solidaria respecto a la parte demandada establecida en el artículo 2344 del Código Civil y aplicada por la jurisprudencia de manera constante en vigencia del C.C.A., para establecer y fijar como regla legal y como *lex specialis* (art. 140 del CPACA) una responsabilidad proporcional a la influencia causal de la acción u omisión en el hecho dañoso.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 140 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2344

CONDENA EN COSTAS – Procedencia / AGENCIAS EN DERECHO – Liquidación

Se mantendrá la condena en costas a la parte demandada sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A.S. y Distrito Capital de Bogotá -Alcaldía Local de Suba. Por Secretaría se ordena realizar la liquidación de los gastos procesales causados y devolver a la parte demandante. Las agencias en derecho ordenadas en primera instancia se mantendrán en atención a que no se brindó un argumento objetivo probatorio para su modificación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00214-01(59479)S

Actor: JOSÉ ANTONIO RINCÓN CARRIÓN Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL- ALCALDÍA LOCAL DE SUBA, CONSTRUHABITAR Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 18 de enero de 2017, proferida el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. El presente caso goza de prelación en los términos del auto del 14 de noviembre de 2019¹.

SÍNTESIS DEL CASO

2. El inmueble de propiedad del señor José Antonio Rincón Carrión ubicado en la calle 137 No 45-57 de la ciudad de Bogotá D.C fue afectado por una obra contigua, pese a que alertó y denunció a las autoridades del Distrito del incumplimiento de diversas disposiciones urbanísticas; sin embargo, no se tomaron las medidas apropiadas para evitar el daño.

I ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

3. Mediante escrito presentado el 4 de julio de 2012 ante la jurisdicción administrativa los señores José Antonio Rincón Carrión y María Zoraida Neusa, presentaron demanda de reparación directa en contra de Distrito Capital- Alcaldía Local de Suba, la Curaduría Urbana No. 4 y la Sociedad Construhabitar edificio calle 137 S.A.S. por los posibles daños y perjuicios causados por a los actores y al inmueble.

4. De este modo, en la demanda y en su reforma, dichos demandantes solicitaron:

PRIMERA: DECLARAR administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsable a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, CURADORA URBANA NUMERO 4, CONSTRUHABITAR EDIFICIO CALLE 137 SAS, COPROPIEDAD DEL EDIFICIO LAS MARIAS II-PROPIEDAD HORIZONTAL, por los daños que sufrió el bien inmueble ubicado en la calle 137 NO 45-57 de Bogotá D.C., con matrícula inmobiliaria NO 50N-251601, de propiedad de JOSE ANTONIO RINCÓN CARRÓN Y MARÍA ZORAIDA NAUSA.

SEGUNDA: En consecuencia, de lo anterior CONDENAR a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, CURADORA URBANA NUMERO 4, CONSTRUHABITAR EDIFICIO CALLE 137 SAS, COPROPIEDAD DEL EDIFICIO LAS MARIAS PROPIEDAD HORIZONTAL, indemnizar como reparación del daño causado, a pagar a mis representados en la modalidad de daño emergente; la reconstrucción total del bien

¹ Folios 229- 233, c. ppal

inmueble, dejándolo en las mismas condiciones que se encontraba antes de iniciar la obra aledaña (Edificio las Marías PH) o al pago de la suma de MIL QUINIENTOS MILLONES DE Pesos (\$1.500.000.000) o el valor comercial del inmueble teniendo en cuenta el metro cuadrado construido, que sea tasado por peritos designados para tal fin.

TERCERA: CONDENAR a la NACIÓN-BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, CURADORA URBANA NUMERO 4, CONSTRUHAB/TAR EDIFICIO CALLE 137 SAS, COPROPIEDAD DEL EDIFICIO LAS MAR/AS 11- PROPIEDAD HORIZONTAL, pagar la modalidad de daño emergente y como perjuicio ocasionado a mis representados, préstamo realizado por valor de cien millones de pesos, al señor JOSE GARCÍA, con interés del 2% para la construcción de los apartamentos ubicados en la parte posterior, los cuales quedaron en obra negra, por las graves afectaciones a las placas.

CUARTA: CONDENAR a la NACIÓN-BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, CURADORA URBANA NUMERO 4, CONSTRUHAB/TAR ED/F/C/O CALLE 137 SAS, COPROPIEDAD DEL EDIFICIO LAS MAR/AS // PROPIEDAD HORIZONTAL, pagar la modalidad de daño emergente y como perjuicio ocasionado a mis representados, los gastos varios liquidados en e/ formato anexo, gastos que mis representados no están en la obligación de afrontar, por valor de \$2.637.592.

QUINTA: CONDENAR a la NACIÓN-BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, CURADORA URBANA NUMERO 4, CONSTRUHABITAR EDIFICIO CALLE 137 SAS, COPROPIEDAD DEL EDIFICIO LAS MARIAS 1/ PROPIEDAD HORIZONTAL, pagar en la modalidad de lucro cesante a favor de mis representados, la suma de ciento noventa y tres millones cuatrocientos cincuenta y tres mil quinientos pesos (\$193.453.500), valor liquidado hasta el 30 de junio de 2012, según contratos de arrendamiento y certificación expedida por contador público, por concepto de cánones de arrendamiento de 03 locales comerciales, 03 apartamentos totalmente terminados y 03 apartamentos sin terminar, lucro cesante que se deberá pagar desde las fechas en las cuales se dejan de recibir los cánones de arrendamiento, hasta la ejecutoria de la sentencia que se profiera, con sus correspondientes aumentos legales y totalmente indexados.

SEXTA: ORDENAR a las entidades públicas y privadas, a que den cumplimiento del fallo dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 de/ Código Contencioso Administrativo.

SEPTIMA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios de acuerdo a lo precitado en el Código de procedimiento administrativo y de contencioso administrativo.

OCTAVA: CONDENAR en costar a las partes demandadas, conforme al artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo.

NOVENA: CONDENAR a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, CURADORA URBANA NUMERO 4, CONSTRUHABITAR EDIFICIO CALLE 137 SAS, COPROPIEDAD DEL EDIFICIO LAS MARIAS II- PROPIEDAD HORIZONTAL indemnizar como reparación del daño causado, a pagar a mis representados en la modalidad de perjuicios o daños morales, los cuales se estiman y de la siguiente:

para el señor JOSÉ ANTONIO RINCÓN CARRIÓN: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

para la señora, MARIA ZORAIDA NAUSA: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

para su hijo LUIS ENRIQUE RINCÓN NAUSA: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

para su hija LILIANA RINCÓN NAUSA: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para su nieta MARÍA TERESA PARRA RINCÓN: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para su nieta MARÍA JOSÉ PARRA RINCÓN: 100

DECIMA: CONDENAR a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, CURADORA URBANA NUMERO 4, CONSTRUHABITAR EDIFICIO CALLE 137 SAS, COPROPIEDAD DEL EDIFICIO LAS MARIAS II- PROPIEDAD HORIZONTAL indemnizar como reparación del daño causado, a pagar a mis representados JOSÉ ANTONIO RINCÓN CARRÓN Y MARIA ZORAIDA NAUSA en la modalidad de daño a la vida en relación, con 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

ONCE: Teniendo en cuenta las declaraciones y condenas; segunda, tercera, cuarta, quinta, novena y décima, citadas en el escrito de la demanda y en esta reforma, en el evento de que en la sentencia, el valor de la indemnización sea mayor a lo solicitado, ruego ser adjudicado este valor a mis representados, como reparación integral del daño causado, igualmente a cada una de las condenas, solicito el reconocimiento de intereses moratorios y se condene a las demandadas al pago de la corrección monetaria que por pérdida del poder adquisitivo haya sufrido dichas sumas, a partir de la fecha de configuración del daño y hasta que se produzca el pago, con base en la variación del IPC". (f. 154 Y 193 -194)

5. Los **hechos** en que se fundaron las pretensiones se resumen así:

6. El señor José Antonio Rincón Carrión y María Soraida Nausa, son propietarios del inmueble ubicado en la calle 137 No. 47 54, de Bogotá identificado con el folio de matrícula No. 50N-251601, dicho inmueble cuenta con tres niveles distribuidos así: en el primer nivel tiene 3 locales comerciales, segundo nivel dos apartamentos y tercer nivel 2 apartamentos, los cuales se encontraban arrendados, la parte posterior cuenta con una edificación de 3 niveles.

7. La sociedad comercial denominada Construhabitar Edificio Calle 137 SAS, inició un proyecto urbanístico aledaño al inmueble de la parte demandante. En consecuencia, firmó acta de vecindad el 26 de febrero de 2009 y dejó constancia que la vivienda de los actores se encontraba en perfecto estado.

8. El 31 de julio de 2009, el señor Herbey Augusto Morales Villareal, en calidad de arquitecto responsable del proyecto denominado edificio "Las Marías" se comprometió a cumplir las normas de seguridad ante la Alcaldía Local de Suba. Ese mismo día, en diligencia de expresión libre rendida ante el alcalde local de

Suba, por presunta infracción al régimen de obras, el referido arquitecto manifestó que es un edificio multifamiliar de 24 apartamentos con una altura de 5 pisos y semisótano, que llevaba el 40 % de construcción pues las obras fueron iniciadas en el mes de febrero de 2009 y que esperaban terminarla en febrero de 2010.

9. El 7 de octubre de 2009, el accionante presentó querrela en la Alcaldía Local de Suba en contra de la obra del predio ubicado en la calle 137 No. 47-44, en la cual solicitó cerrar la obra contigua hasta tanto se cumpliera con las dimensiones aprobadas. Además, puso en conocimiento las afectaciones estructurales sufridas por su vivienda.

10. El 8 de octubre de 2009 fue realizada diligencia de expresión libre por parte del señor Harbey Augusto Morales Villareal, dentro de la cual manifestó que se encontraba construyendo un edificio de vivienda multifamiliar de cinco pisos semisótano, llevando el 75% de avance de las obras.

11. El 9 de octubre de 2009, el actor informó a la Personería de Bogotá y Secretaría Distrital de Hábitat, lo sucedido a su inmueble con ocasión de la construcción vecina y les solicitó evaluación y visita de los mismos.

12. El 28 de octubre de 2009, la Secretaría Distrital de Hábitat dio respuesta a la solicitud del actor, en la cual manifestó que el conflicto no es de su competencia sino de la Alcaldía Local. Entidad que manifestó que se tomarían las medidas necesarias y se realizaría verificación del predio. Por su parte, la Personería de Bogotá en oficio del 29 de octubre indicó que no es de su competencia no obstante inició diligencias de veeduría para establecer el trámite y las acciones de la Alcaldía Local en relación con la queja.

13. El 2 de diciembre de 2009, la Alcaldía Local de Suba realizó visita administrativa al predio, consignando en las constancias *"se observó en el andén, primer, segundo y tercer piso, grietas, hundimiento de las placas y fisuras que pueden comprometer la estabilidad del edificio"*

14. El 11 de febrero de 2010, el demandante a través de derecho de petición (con copia a la inspección de Policía, Secretaría de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá) solicitó a la alcaldía de Suba tomar las medidas correctivas teniendo en cuenta que el predio se deterioraba y no se habían intervenido las obras de la constructora.

15. El 12 de febrero de 2010, se radicó querrela por perturbación a la posesión ante la inspección de Policía de Suba.

16. El 15 de marzo de 2010, se radicó solicitud ante la Alcaldía Local de Suba exponiendo lo sucedido con su inmueble, no obstante, no tomó las medidas necesarias. Igualmente, el 07 de abril de 2010, informó a la Secretaría de Hábitat lo sucedido.

17. El 28 de abril de 2010, radicó oficio en la Alcaldía Local de Suba, poniendo de presente que su derecho de petición no había sido resuelto y manifestando nuevamente sobre los daños ocasionados a su inmueble.

18. El 21 de mayo de 2010, el personero local de suba solicitó a la alcaldía local visita técnica en compañía del Ministerio Público.

19. El 1 de junio de 2010, la Secretaría del Hábitat informó a la Alcaldía Local de Suba, que según informe de la Departamento de prevención y atención de emergencias (en adelante DPAE) se ordenó a los habitantes de los apartamentos 201 y 301, la restricción de uso por posible colapso y, en consecuencia, ordenó verificar la existencia de la licencia de construcción, igualmente en oficio dirigido al actor informó sobre el concepto de la DPAE.

20. El 26 de abril de 2010, la Subdirección de Emergencias Coordinación de Asistencia Técnica expidió diagnóstico técnico No. DI-4513 e informó que pese a la estabilización de los sectores de muros divisorios de los apartamentos 201 y 301, subsisten riesgos de estabilidad estructural, entre otras circunstancias.

21. En oficio del 15 de abril de 2016 la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Secretaría del Hábitat solicitó al Director de Atención y Prevención de Emergencias adelantar actuaciones administrativas por la afectación de la vivienda y se concreten obras de mitigación por parte del constructor responsable.

22. A través de oficio del 1 de junio de 2010, el accionante solicitó a los arrendatarios el desalojo de los apartamentos 201, 301 y de los locales comerciales de acuerdo a lo recomendado por el DPAE.

23. El 21 de junio de 2010, mediante Resolución No. 563, la Alcaldía Local de Suba impuso sanción de multa por infracción al régimen de obras y urbanismo a los responsables y la constructora Construhabitat.

24. El 6 de diciembre de 2010 y 09 de mayo de 2011 el demandante solicitó a la Dirección y Atención de Emergencia nueva visita al inmueble, pues a la fecha la constructora causante del daño no había realizado ningún arreglo a la casa y había seguido deteriorándose.

25. Mediante oficio del 16 de enero de 2011, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias dentro de sus observaciones señaló que se debía evacuar la vivienda y que la relocalización debía correr por parte de los responsables de la afectación.

26. El 16 de enero de 2011, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias realizó visita y emitió diagnóstico técnico No. DI-5386 del 17 de noviembre de 2010 en el cual recomendó: i) evacuar el inmueble; ii) mantener vigentes las directrices dadas en el diagnóstico técnico DI 4458 Y DI 4513.

27. El 7 de diciembre de 2011, el accionante presentó derecho de petición ante la Secretaría de Gobierno del Distrito, informando sobre lo sucedido con su inmueble y todas las actuaciones realizadas ante las autoridades competentes, sin que a la fecha de la presentación de la demanda le hubieren solucionado el problema. (F. 142-152 cl)

II. Trámite procesal

Contestación de la demanda

28. La Dra. Nohora Cortes Cuellar- ex Curadora Urbana N° 4, el 19 de abril de 2013 (fls. 251 - 284, c ppal) señaló que los hechos no le constan y que deben probarse, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de mérito:

29. i) falta de jurisdicción y competencia, por cuanto el sujeto demandado es una persona jurídica de derecho privado, ii) ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, porque debió demandar el acto administrativo contenido en la licencia de construcción LC 09-4-0143 del 19 de febrero de 2009; iii) indebido agotamiento de los requisitos procedibilidad de la acción, porque a la audiencia de conciliación no fue convocada la Curaduría Urbana 4; iv) caducidad de la acción, ya que el afectado tuvo conocimiento del daño el 29 de septiembre de 2009 y la demanda se presentó el 4 de julio de 2012; v) falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la curaduría No. 4, porque solo se limitó a expedir la licencia de construcción; vi) inexistencia de elementos necesarios para efectuar imputación de responsabilidad a la excuradora urbana No. 4 y vii) la genérica.

30. La Secretaría Distrital de Hábitat, el 23 de abril de 2013 (folios 289 a 298 c. ppal) en su escrito se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmó que los hechos no le constan y que deben probarse, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, describió los actos que ejecutó de acuerdo a sus competencias, señaló que los posibles perjuicios no le son imputables y propuso las siguientes excepciones de mérito:

31.i) Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Secretaría distrital del hábitat, porque no causó el daño por falta de competencia; ii) caducidad de la acción, ya que su reclamación fue realizada el 9 de octubre de 2009 y, por lo tanto, transcurrieron más de dos años; iii) ausencia de responsabilidad y nexo causal por parte de la Secretaría Distrital del Hábitat frente al daño ocasionado al inmueble de los accionantes y iv) el daño causado fue por el hecho exclusivo de un tercero

32.El 30 de abril de 2013, el apoderado judicial de la **Secretaría de Gobierno Alcaldía Local de Suba** (folios 353- 367, c. ppal) adujo que los hechos no le constan y deben probarse, se opuso a todas y cada una de las que las declaraciones y condenas señaladas por la parte demandante, toda vez que no concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad, se opuso al reconocimiento de perjuicios materiales, morales y los demás que se pretenden hacer valer los demandantes.

33. Propuso las siguientes excepciones: i) caducidad de la acción, ya que el demandante presentó la queja por los daños el 7 de octubre de 2009, la solicitud de conciliación fue radicada el 11 de abril de 2012, se declaró fallida el 20 de junio de 2012 y la demanda fue presentada el 23 de agosto de 2002, es decir, cuando la acción ya se encontraba caducada, ii) el régimen especial del Distrito Capital de la Alcaldía Local de Suba no tiene entre sus funciones la de mitigar riesgos por emociones de suelo; iii) inexistencia de falla en el servicio, ya que la alcaldía local no hizo caso omiso de la queja presentada en el año 2009 y por el contrario obra prueba suficiente de las gestiones realizadas para atender la misma, al punto que la alcaldía sancionó al constructor y ahora se encuentra en el proceso de cobro coactivo; iv) inexistencia de nexo causal en el caso concreto ya que quedó totalmente demostrado que no se presentó omisión por parte de la Secretaría

distrital gobierno alcaldía local de suba desde el punto de vista de las competencias legalmente asignadas

34. Finalmente alegó la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero pues el responsable del daño fue la constructora Construhabitar.

35. El 5 de junio de 2013 **el apoderado judicial de la copropiedad “Edificio Las Marías dos”** (folios 376 a 387 cuaderno principal) afirmó que los hechos de la demanda algunos son ciertos, otros no le constan y otros deben probarse, sobre las pretensiones y estimación de la cuantía se opuso a todas y cada una de ellas por carecer de apoyo en hechos reales y prueba suficiente.

36. Finalmente presentó como excepciones de mérito: i) inexistencia del nexo entre la entidad de derecho privado y la administración pública; ii) ausencia de prueba de los presupuestos de hechos que determinen responsabilidad indemnizatoria en el particular demandado; iii) ausencia de responsabilidad por inexistencia de prueba de los perjuicios, ya que el daño no se demostró y no se cumplió la carga probatoria.

Audiencia inicial

37. El 4 de febrero de 2014, se llevó a cabo audiencia inicial con la intervención de las partes, excepto la constructora Construhabitar. En relación a las excepciones previas el *a quo* declaró: i) prospera la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad presentada por la ex curadora Urbana No. 4 Nohora Cortes Cuellar, ya que la Curaduría no fue convocada a la audiencia de conciliación (por esta razón la Curadora Urbana No.4 no siguió en el litigio); ii) prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Hábitat; iii) falta de legitimación de la causa por pasiva de la Copropiedad Las Marías propiedad Horizontal; iv) legitimados en la causa por pasiva a Bogotá D.C.- Alcaldía Local de Suba y a la Sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A.S; v) legitimados en la causa por activa a José Antonio Rincón Carrión y María Zoraida Nausa; vi) no legitimados en la causa por activa a Luís Enrique Rincón Nausa, a Liliana Rincón Nausa, y a los menores María Teresa y María José Parra Rincón. Por otro lado, el *a quo* se pronunció frente a las solicitudes probatorias de las partes.

38. En relación a la fijación del litigio señaló que se trata de establecer "si el incumplimiento de la constructora Construhabitar Edificio 137 SAS a los deberes establecidos por la licencia y a las condiciones establecidas por la licencia de construcción violaron las normas de construcción y urbanismo y si esta violación efectivamente produjo un daño al inmueble de los demandantes; igualmente si la Alcaldía Local de Suba incumplió los deberes que le correspondían respecto de la vigilancia y control de la obra y si a partir de esa actuación u omisión se causó un daño, para finalmente determinar si hay un nexo de causalidad directo entre la acción u omisión de la entidad con los daños producidos al inmueble de propiedad de los demandantes" (f. 496-526 c 1).

Audiencias de pruebas

39.El 1 de febrero de 2014, tuvo lugar la audiencia de pruebas. Empero, fue suspendida para que el apoderado de la parte demandante realizara las gestiones pertinentes con el fin que la Sociedad Colombiana de Ingenieros diera una respuesta al requerimiento realizado. Además, se incorporaron las documentales aportadas por las partes (fls. 616-626 c. 1).

40. El 17 de junio de 2014, continuó la audiencia de pruebas. En esta diligencia, tomó posesión el perito y se le concedió 30 días para que rindiera el dictamen (7-11 c.2). El 11 de agosto de 2014, se realizó la continuación de las pruebas, no obstante, fue suspendida y se prorrogó el plazo al auxiliar de la justicia (fls. 15 y 16 c. 2).

41. El 12 de mayo de 2015, continuó la audiencia de pruebas. En esta oportunidad, el perito sustentó el dictamen y se le otorgó un término para allegar los respectivos estudios topográficos (fls. 63 - 64 c.2). El 26 de mayo de 2016, continuó la audiencia, en la cual se cumplió la contradicción del dictamen y se corrió traslado de 10 días a las partes y al Ministerio Público para presentar alegatos de conclusión. Finalmente, se señaló que vencido ese término ingresaría el expediente al despacho para dictar sentencia (fls. 74-76 c. 2).

Alegatos de conclusión

42. El 10 de junio de 2016, la parte demandante alegó que se encuentra probado que: i) la constructora Construhabitar al edificar el inmueble contiguo no respetó las normas urbanísticas; ii) la referida constructora realizó una modificación estructural y arquitectónica no autorizada en la licencia de construcción, aumentó la carga y el anclaje a la vivienda afectada y iii) las entidades competentes omitieron su vigilancia y control, pese a las numerosas quejas que presentó la parte demandante contra la construcción aledaña, tan es así que la obra no fue suspendida y la sanción se realizó de manera tardía y no fue cumplida ya que la construcción nunca se suspendió. Finalmente, indicó que el daño se encuentra acreditado y se concreta en el deterioro o pérdida del inmueble de los actores, derivado de la negligencia en la vigilancia y control, imputable a título de omisión (fl. 90- 101, c. ppal).

43. La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

44. Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primer grado** el 18 de enero de 2017, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO: DECLARAR a la sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A. S.A.S. Y Secretaría Distrital de Gobierno — Alcaldía Local de Suba responsables por los perjuicios causados a los demandantes José Antonio Rincón Carrión y María Zoraida Nausa como consecuencia de la destrucción del bien inmueble de su propiedad ubicado en la Calle 137 No. 45-54.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A.S. y a la Secretaría Distrital de Gobierno — Alcaldía Local de Suba, a pagar a los demandantes de manera concurrente en proporción de 50 % a cargo de la Constructora y 50 % a cargo de la Alcaldía Local de Suba, la suma de trescientos siete millones setecientos noventa y cuatro mil ochocientos setenta y nueve pesos con treinta y nueve centavos (\$307.794.879,39) por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, la cual se pagará conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad Construhabitar Edificio calle 137 S.A.S. y a la Secretaría Distrital de Gobierno — Alcaldía Local de Suba, a pagar la suma equivalente a veinticinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (25 SMLLV), por concepto de perjuicio moral, en la misma proporción indicada en el numeral anterior.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandada sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A.S. y Secretaría Distrital de Gobierno — Alcaldía Local de Suba. Por Secretaría de la Sección liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos procesales a la parte actora.

SEXTO: Fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandante y cargo de las demandadas, la suma equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 S.M.L.M.V.), es decir, tres millones seiscientos ochenta y ocho mil quinientos ochenta y cinco pesos. (\$3.688.585).

45. El Tribunal estimó que la constructora Construhabitar infringió las normas urbanísticas (específicamente la Ley 810 de 2013) al encontrar acreditado la modificación, adición, y extralimitación de los parámetros permitidos según la estructura aprobada. Asimismo, la constructora violó la licencia de construcción número 094-0706, por cuanto el auxiliar de la justicia constató que aparte de los cinco pisos aprobados y permitidos se construyó un altillo que fue considerado como un sexto piso, un ascensor no mencionado en la licencia y en el semisótano se incrementó la excavación en 50 cm.

46. En relación a la Alcaldía Local de Suba señaló que esta entidad incurrió en una falla del servicio por omisión, porque no adoptó las medidas preventivas y sancionatorias en el marco de sus competencias (Decreto 101 de 2010, Ley 810 de 2003, Decreto Ley 1421 de 1993); de igual forma, no ejerció correctamente la vigilancia y control durante la ejecución de las obras con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas.

47. El Tribunal observó que desde que empezó la construcción de la obra el demandante puso en conocimiento de la Alcaldía Local de Suba de las irregularidades y, pese a ello, la Alcaldía Local no tomó las medidas del caso, inclusive, permitió que la construcción finalizara aun cuando tenía la facultad de suspenderla.

Recursos de apelación

48. El 25 abril de 2017, la **parte demandante** interpuso y sustentó recurso de apelación (fls. 185-193, c. ppal) en el cual solicitó se revoque parcialmente la decisión impugnada por las siguientes razones:

49.i) Se debe imponer a las entidades distritales el pago del 100% de todas las condenas y no en un 50% como lo determinó la primera instancia. En criterio del demandante se debe condenar solidariamente de acuerdo a las normas del código civil pues de no ser así se estaría causando un doble daño antijurídico.

50. ii) Sostuvo que se debe condenar como daño emergente a la pérdida del inmueble el valor calculado en el dictamen pericial y demás pruebas obrantes en el proceso y no en el valor del avalúo catastral como lo determinó la primera instancia, por cuanto el dictamen pericial no fue objetado por las partes y es conducente, pertinente y útil para el presente caso, al igual que la licencia de construcción, la solicitud de evacuación de la vivienda y los contratos de arrendamiento de local comercial.

51. iii) En relación a la cancelación del préstamo y pago de perjuicios varios, señaló que se debe cancelar el valor de 100 millones de pesos más el interés, valores que fueron invertidos para la construcción del costado norte de la vivienda. Lo anterior, porque la prueba documental que obra en el proceso goza de validez y no fue tachada como falsa

52. iv) En cuánto al lucro cesante por concepto de pago de arrendamientos, impugnó que el *a quo* no haya reconocido este perjuicio, pues se encuentra acreditado con los contratos de arrendamiento, los documentos de solicitud de desalojo de los inquilinos (folios 51, 52, 53 y 54) y los oficios de la empresa de acueducto y alcantarillado 2009 y 2010.

53. v) En cuánto a la indemnización de daños morales solicitó que se condene por el valor de 100 salarios mínimos debido que los demandantes desde el año 2011 perdieron su vivienda y a la fecha no ha sido recuperada.

54. vi) Requirió que se reconociera el daño o perjuicio a la vida de relación según la jurisprudencia del Consejo de Estado y que en relación a las costas se aumente el valor de cinco salarios mínimos y se pague el 10% de la totalidad de la condena a favor de los demandantes.

55. vii) Finalmente, solicitó que se reconocieran todas las pretensiones de la demanda y que si no se llegase a acreditar con suficiencia algún perjuicio se condenara en abstracto.

56. El 24 de abril de 2017, **la Secretaría de Gobierno- Alcaldía Local de Suba, Distrito de Bogotá**, solicitó de revoque la sentencia del 18 de enero de 2017 y se declare probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, con base en los siguientes argumentos:

57. i) No se configuró una falla del servicio por omisión, porque no le corresponde al Distrito destinar recursos para mitigar daños en copropiedades construidas por una sociedad de derecho privado; por tal razón no existe ninguna obligación por parte de la entidad que le genere el deber de responder, por cuanto cumplió su deber de sancionar al infractor de conformidad con las competencias que la ley le confiere en cuanto a infracciones urbanísticas (art. 104 de la Ley 388 del 97 y art. 2 de la Ley 810 de 2003).

58. ii) No existe nexo causal entre la actuación administrativa que culminó con la sanción de multa contra el infractor de obras de urbanismo (constructor) y los presuntos daños sufridos en el inmueble de los demandantes. Luego, ese resultado no es atribuible a la alcaldía local de Suba, sino al constructor. Por ello, se configuró la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, ya que se encuentra probado que el daño que se reclama es imputable a la constructora Construhabitat.

59. El 28 de agosto de 2015, el Consejo de Estado corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión**² en segunda instancia y a la Procuraduría General de la Nación para que rindiera concepto.

² Cuaderno principal folio 206.

60. El 16 de noviembre de 2017, la **Secretaría de Gobierno- Alcaldía Local de Suba, Distrito de Bogotá**, presentó alegatos, en los cuales reiteró lo pedido en el recurso de apelación.

61. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio³.

CONSIDERACIONES

II Presupuestos procesales de la acción

62. Por ser la demandada una entidad pública, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

63. La Sala es **competente** para resolver el presente asunto iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón del recurso de apelación presentado por la parte actora, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por la suma total de las pretensiones⁴, supera la exigida por la norma para tal efecto⁵.

64. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto la producción o fuente del daño alegado se atribuye a las acciones u omisiones presuntamente cometidas por una entidad estatal y por fuero de atracción a un particular, que según la parte actora, le provocaron perjuicios morales y materiales que deben ser indemnizados integralmente.

65. En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, se encuentra acreditada respecto de José Antonio Rincón Carrión y María Zoraida Nausa⁶, por cuanto en la demanda pretende(n) la reparación de los posibles daños y perjuicios irrogados, a su juicio, por la parte demandada. En este aspecto, el ponente, acoge la postura mayoritaria de la Subsección según la cual es suficiente el análisis de la legitimación de hecho para tener por surtido ese presupuesto y el análisis material corresponde al fondo de la pretensión.

³ Cuaderno principal, folio 216

⁴ En vista de que el recurso de apelación se presentó en vigencia del artículo 3º de la Ley 1395 de 2010, esto es, el 24 de abril de 2017, para efectos de la determinación de la cuantía se tiene en cuenta *“el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda”*.

⁵ La demanda fue presentada el 4 de julio de 2012 cuando ya habían entrado en operación los juzgados administrativos y en vigencia del artículo 40 de la Ley 446 de 1998 que modificó, entre otros, el artículo 132 del C.C.A., que en su numeral 6º atribuyó a los tribunales administrativos el conocimiento en primera instancia de las acciones de reparación directa cuando la cuantía *“exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”*. Así, debido a que para la fecha de la presentación de la demanda, año 2012, 500 smlmv ascendían a \$283.350.000 y la sumatoria de las pretensiones arrojaban un aproximado de \$1.500.000.0000 (fl. 153, c.1) es claro que la primera instancia debía ser tramitada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la segunda por el Consejo de Estado. Aunado a lo anterior, a folio 198 obra el acta de audiencia de conciliación fracasada celebrada el 22 de junio de 2017, razón por la cual se cumple el requisito del numeral 4 del artículo 192 del CPACA.

⁶ En la audiencia inicial se determinó que los señores Luis Enrique Rincón Nausa, Liliana Rincón Nausa y Liliana Rincón Nausa Y Maria Teresa y Maria José Parra Rincón carecen de Legitimación por activa sin que esto haya sido objetado en su momento ni en el recurso de apelación.

66. Empero, para el ponente, la legitimación en la causa corresponde a un presupuesto procesal de la acción⁷ (y no de la pretensión) y, por lo tanto, debe analizarse de oficio y de manera previa a la decisión de fondo de la *litis*. En consecuencia, la ausencia de legitimación material en la causa tanto activa como pasiva impide adentrarse en el fondo del caso.

67. Frente a la **legitimación en la causa por pasiva**, la Sala observa que esta se predica del Distrito Capital de Bogotá como entidad pública y de la constructora Construhabitat, como entidad privada, a quienes se le atribuyen los daños por causados por sus acciones u omisiones. Respecto a la constructora Construhabitat la Sala analizará su posible responsabilidad en virtud del fuero de atracción⁸.

68. Concerniente a la **caducidad**, el numeral 2 literal i del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), y

⁷ Al respecto considero que quien se afirma titular de un derecho y de quien se demanda su reconocimiento, tienen por ese simple hecho la garantía de que los jueces o los particulares investidos de dicha potestad asuman el conocimiento del conflicto. Sin embargo, el concepto de legitimación material alude a la necesidad de que se acredite la calidad con que se presenta al proceso el demandante y el fundamento de la vinculación de su contraparte a la controversia, esto es, conlleva una primera carga demostrativa que debe proporcionar quien intenta la reivindicación judicial de su derecho.

El cumplimiento de ese presupuesto impone un primer análisis del juez, fundado en la aptitud de las partes para llegar a una decisión de mérito de la *litis*, pues aunque siempre habrá legitimación de hecho, en razón de ser el demandante quien reclama el derecho y el demandado de quien lo reclama, no en todos los eventos es quien acciona el titular del derecho pretendido, ni a quien se demanda el llamado a satisfacerlo. Ese juicio sobre el legítimo interés de las partes no compromete la decisión del juzgador en relación con la pretensión, sino que le permite establecer si quien la incoa tiene la aptitud sustantiva para hacerlo y si ello es así frente a quien funge como su contraparte.

El artículo 97 del Código de Procedimiento Civil ha establecido que constituye una excepción previa “no haberse presentado la prueba (...) de la calidad en que actué el demandante o se cite al demandado” y, por ende, dicho asunto, de ser planteado por las partes o advertido oficiosamente por el juez, da lugar a un pronunciamiento que en nada compromete la decisión sobre la pretensión, ni hace tránsito a cosa juzgada material, de modo que no le impide a quienes acrediten dicha titularidad ejercer dentro del plazo legal la acción, con independencia de lo decidido frente a esa excepción.

De otro lado, la ausencia de una regulación específica y acorde con la naturaleza y finalidad de las excepciones previas fue superada con la expedición de la Ley 1437 de 2011, lo que permite advertir cómo se ha reconocido a la legitimación en la causa su calidad de presupuesto procesal de la acción, en cuanto imponer al juez verificar en la audiencia inicial, de oficio o a petición de parte, sobre las excepciones previas que se configuren, por supuesto, con el fin de evitar que estas salgan a la luz cuando ya se encuentre el asunto para sentencia, pronunciamiento que debe incluir la verificación del legítimo interés de los extremos de la *litis*. Lo así regulado permite verificar que la legislación acogió la interpretación de acuerdo con la cual la falta de legitimación en la causa no enerva la pretensión, ni constituye pronunciamiento de fondo sobre ella, pues de lo contrario no sería posible declararla antes del fallo.

⁸ Acerca del fuero de atracción la Sección ha dicho que “cuando se formula una demanda, de manera concurrente, contra una entidad estatal y contra un sujeto de derecho privado, por un asunto que en principio debería ser decidido ante la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante esta jurisdicción, que adquiere competencia para definir la responsabilidad de todos los demandados. De todo lo anterior se concluye que esta jurisdicción tiene competencia para vincular y juzgar a los particulares o personas de derecho privado en virtud del fuero de atracción, aun cuando al momento de realizar el análisis probatorio del proceso se establezca que la entidad pública, también demandada, no es responsable de los hechos y daños que se le atribuyen en el libelo” Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Sentencia de 1 de marzo de 2018 05001-23-31-000-2006-02696-01(43269).

vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

69. En el presente caso se encuentra probado que el daño causado al inmueble de propiedad de la parte demandante, fue cierto para el actor el 26 de abril de 2010, fecha en que el Sistema Distrital para la Prevención y Atención de Emergencias, mediante la solicitud de evacuación o restricción parcial del uso del suelo No. 0060003, informó al demandante que de acuerdo con la evaluación técnica debía restringir el uso en los apartamentos 201 y 301 del inmueble de la calle 137 número 47-57 (fl. 38 c.ppal). Luego, la fecha límite para demandar contando los dos años de caducidad previstos en la ley se cumplirían el 27 de abril de 2012.

70. Ahora bien, como la parte actora solicitó celebración de audiencia de conciliación prejudicial el 11 de abril de 2012; en consecuencia, suspendió el término de caducidad cuando le faltaban 16 días para completar dicho plazo preclusivo. Posteriormente, esta audiencia se celebró y se declaró fracasada el 20 de junio de 2012. Luego, la parte actora podía ejercer la demanda hasta el 6 de julio de 2012. Como la demanda se presentó el 04 de julio de 2012, la Sala concluye que el medio de control de reparación directa se presentó en tiempo.

Hechos probados

71. **El 18 de febrero de 1980**, el señor Jorge Luís Lozano Bolívar transfirió el derecho de dominio del lote de terreno # 6 ubicado en la manzana "p", de la urbanización Spring Ltda, en la localidad de Suba en Bogotá D.C, a los señores José Antonio Rincón Carrión y María Zoraida Nausa. En efecto, los señores José Antonio Rincón Carrión y María Zoraida Nausa son titulares de derecho de dominio del inmueble ubicado en la calle 137 No. 45-57 de la ciudad de Bogotá D.C y gozan de legitimación en el presente proceso (anotación # 4 certificado de tradición del inmueble, fl.6 c. ppal y escritura pública No, 0381, fls.8-9 c.p).

72. **El 10 de febrero de 2009**, la Curaduría Urbana No. 4, expidió la licencia de construcción No. 09-4-0143 (fl. 104 c.ppal).

73. **El 4 de octubre de 2010**, fue inscrita la personería jurídica del edificio las Marías II-Propiedad Horizontal por la Alcaldía Local de Suba (fl. 10 c.ppal)

74.**El 26 de febrero de 2009**, se suscribió acta de vecindad entre los señores Miguel Ángel Ochoa Sánchez (gerente de Construhabitar Edificio Calle 137) y José Antonio Rincón (propietario- demandante). En este documento, por un lado, se comprobó el buen estado⁹ del bien ubicado en la calle 137 No. 47-54 de propiedad del demandante y, por otro, Construhabitar se comprometió a realizar el arreglo si se llegare a causar algún daño (fl.14 c.ppal).

75.**El 31 de julio de 2009**, se suscribió acta compromisoria para garantizar el cumplimiento de las disposiciones pertinentes del Código de Policía, entre Herbey Augusto Morales Villareal (arquitecto del proyecto "Edificio Las Marías ubicado en la calle 137), Alcalde Local de Suba y la asesora de obras (E) (fls. 15-16 c.ppal.)

⁹ En este informe se dijo en relación al inmueble del demandante, lo siguiente: fachada principal: buen estado, fachada posterior: buen estado, muros internos: buen estado, cielos rasos: buen estado, pisos: buen estado, enchapes: buen estado, cubiertas o terrazas: buen estado, ventanería: buen estado observaciones generales: la casa en general se encuentra en perfecto estado.

Este mismo día, Herbey Augusto Morales Villareal (socio de Construhabitar) rindió diligencia de expresión libre e indicó que la obra consistía en un edificio multifamiliar de 24 apartamentos de 5 pisos y semisótano, amparada por la licencia de construcción No. 09-4-0143 (fl.17 c.ppal)

En diligencia oficiosa por presunta infracción al régimen de obras en fecha 29 de Julio de 2009; en el predio ubicado en la Calle 137 No. 47-34, en el momento de la diligencia se constata edificio en construcción, en proceso de cuarto (4) piso, no cuenta con malla de protección, no tiene valla de Curaduría exhibida V cuenta con licencia que no cuenta con la fecha de eiecutoria: se procede a extender citación No 2357 para la práctica de diligencia de descargos en fecha 31 de julio de 2009, en diligencia de expresión libre que rinde HERBEY AUGUSTO MORALES VILLAREAL, en la fecha indicada este manifiesta ser socio de la constructora construhabitar; además que el proyecto a desarrollar es un edificio multifamiliar de 24 apartamentos en una altura de cinco pisos y semisótano, en la misma fecha suscribe Acta de compromiso como arquitecto responsable del proyecto denominado "Edificio las Marías" para garantizar el cumplimiento de las normas consagradas en el código de policía con respecto a los comportamientos que favorecen la seguridad en las construcciones. Obra en el plenario licencia de construcción 09-4-0143, planos de dicho proyecto; en fecha 23 y 29 de septiembre de 2010 se presenta queja en contra de la construcción, se practica visita técnica el día 6 de Octubre de 2009, para constatar los hechos narrados, se evidencia en la visita que no cuenta con las mallas de protección, razón por la cual se cita nuevamente al representante legal y/o responsable de la obra, en diligencia del 8 de octubre de 2009, se presenta el señor HERBEY AUGUSTO MORALES VILLAREAL,, manifestando nuevamente ser socio del proyecto Edificio las Marías II Y los otros socios JOSE TAMAYO, IVAN MORALES, MIGUEL ANGEL OCHOA Y HENRY CASTRO; el aquí citado mantiene los argumentos de la primera diligencia Y nuevamente suscribe el acta compromisoria; por petición de la personería local de suba, se solicita racticar visita en el inmueble del señor José Antonio Rincón Carrión, el cual presenta averías en la estructura, muros V la construcción en general a causa de la obra que desarrolla construhabitar, tal motivo general diligencia de expresión, en la cual el señor Hárbery A. Morales, acepta los daños que sean generado en desarrollo de la construcción de la que él es responsable; manifiesta que se compromete a arreglar cualquier avería que sufra dicho inmueble.

76. Entre el 29 de septiembre, 7 y 9 de octubre de 2009, el señor José Antonio Rincón Carrión, solicitó por medio de quejas y querellas ante la Alcaldía Local de Suba, Personería de Bogotá y Secretaría Distrital del Hábitat, la evaluación, visita y sellamiento de la construcción ubicada en la calle 137 No. 47-44 (fl.18 -20 c.ppal)

77. El 28 de octubre de 2009, el Alcalde Local de Suba informó al demandante que, por un lado, ordenó practicar una visita de verificación al predio por un ingeniero adscrito al grupo de gestión jurídica y, por otro, que citó a diligencia de descargos a los propietarios del inmueble vecino para que alleguen los planos y licencia de construcción aprobada (fl.22 c.ppal).

78. El 29 de octubre de 2009, el Personero Delegado para Asuntos de Gobierno informó al actor que no podía tomar decisiones de común acuerdo con la Alcaldía Local de Suba. Empero, señaló que inició diligencias de veeduría para establecer las acciones que iba a adoptar esa Alcaldía Local en relación con su queja (fl.26 c.ppal).

79.El 2 de diciembre de 2009 fue realizada visita administrativa por parte de la Alcaldía Local de Suba al predio ubicado en la calle 137 # 47-54, y en el acta se señaló, *inter alia*: "se observó en el andén, primer, segundo y tercer piso grietas, hundimiento de las placas y fisuras que pueden comprometer la estabilidad del edificio" (acta de visita administrativa, fl. 27 c. ppal)

80. El 11 de febrero de 2010, el señor Rincón Carrión presentó derecho de petición ante la Alcaldía Local de Suba en el que solicitó la evaluación del predio de su propiedad. No obstante, no fue respondida. En efecto, reiteró tal solicitud el 28 de abril de 2010 (f. 28-29 y 37 c.ppal)

81. El 4 de marzo de 2010, se realizó el Diagnóstico Técnico No. DI-4458, del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias al predio de la calle 137 No. 47-54 y de calle 137 No. 47-34. en el cual se concluyó:

Las afectaciones apreciadas en la vivienda emplazada en del predio de la Calle '127 # 47-54, posiblemente han sido causadas porque durante las etapas de diseño y construcción de/ proyecto urbanístico Las Marías localizado en el predio de la Calle 137 # 47-34, no se tuvieron en cuenta la susceptibilidad, vulnerabilidad y/o fragilidad de las edificaciones existentes vecinas, así como tampoco se contemplaron las obras adecuadas para mitigar el impacto generado por las actividades de excavación y construcción, el cambio en las condiciones del podría nivel freático, evidenciar los asentamientos el no cumplimiento y las deformaciones a lo estipulado en el los terreno, Artículos sobre 15 dichas y 16 del construcciones Decreto 332 vecinas; de 2004 lo y anteriores las normas de Diseño y Construcción Sismo resistente NSR-98 (Ley 400 de 1907), la cual en el Título H ESTUDIO S GEOTECNICOS, en especial el literal H.I. 1.2..2 - Cumplimiento y responsabilidad, el cual establece cumplimiento de estas normas básicas mínimas no exime al ingeniero responsable de la ejecución del estudio geotécnico, de realizar todas las investigaciones V los análisis adicionales necesarios para garantizar un adecuado conocimiento del subsuelo, la estabilidad de la edificación, las construcciones vecinas y la infraestructura preexistente"

Al responsable y/o responsables de la construcción del proyecto urbanístico Las Marías JI, localizado en el predio de la Calle 137 # 47-34, debe realizar de manera inmediata un estudio geotécnico y estructural en el que se contemplen las obras de emergencia que garanticen la estabilidad) funcionalidad y seguridad de las edificaciones adyacentes. Dicho estudio deberá contemplar de manera adicionales obras que se deban ejecutar para el manejo adecuado de las aguas de escorrentía superficial y subsupelficial durante la construcción; así como también, deberá estar soportado técnicamente por un profesional idóneo mediante los estudios y análisis que considere apropiados, que demuestren suficientemente que las obras propuestas garantizan un factor de seguridad apto para la estabilidad de las construcciones aledañas.

A la Alcaldía Local de Suba desde su competencia, verificar el cumplimiento (1910 establecido en la licencia de construcción que deberá estar acorde con la normatividad establecida para la construcción del proyecto urbanístico Las Marías II, localizado en el predio de la Calle 137 # 47-34. Adicionalmente se recomienda que en función del ejercicio del control urbanístico y teniendo en cuenta las afectaciones vistas en la vivienda emplazada en el predio de la Calle 137 # 47 - 54 se exija la presentación y 01 cumplimiento de NIO

establecido en el "Reglamento de Seguridad para la Industria de la Construcción.

A la Alcaldía Local de Suba, desde su competencia adelantar en el menor tiempo posible, las acciones necesarias para establecer el responsable y/o responsables que deben realizar estudios detallados de Patología, Vulnerabilidad y Reforzamiento Estructural así como Interacción del conjunto Suelo-Estructura, que permitan establecer la(s) patologías y causa(s) detonante(s) del nivel d') afectación estructural y no estructural que se presenta en el predio de la Calle 137 # 47 54, además para establecer la capacidad y desempeño actual de las mismas; dicho estudio debe determinar el tipo de intervenciones que deben implementarse a las edificaciones para llevarlas a los niveles de seguridad

82. El 26 de abril de 2010 se realizó el Diagnóstico Técnico No. DI-4513, del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias al predio de la calle 137 No. 47-54 y de calle 137 No. 47-34. en el cual se concluyó lo siguiente:

La habitabilidad y estabilidad estructural globales de la edificación emplazada en el sector sur del predio de la Calle 137 No. 47-54, en el barrio San José del Prado de la Localidad de Suba, no se encuentran comprometidas en el corto plazo, ante cargas normales de servicio, por causa de las afectaciones como agrietamientos severos en muros, grietas e inclinación en losa de contrapiso, probablemente relacionadas con las actividades de excavación y construcción, y los asentamientos en el terreno asociados al desarrollo del proyecto urbanístico Edificio Las Marías II, en los predios de la Calle 137 No. 47-34 / 44.

Sin embargo, la estabilidad de dos sectores de muros divisorios identificados en los apartamentos 201 y 301 ubicados en el costado oriental, pueden verse comprometida en el corto plazo ante cargas normales de servicio por causa del agrietamiento severo de dichos elementos, Un eventual colapso de dichos muros podría comprometer la -integridad física de los habitantes de dichos apartamentos, así como la habitabilidad de dichas unidades residenciales.

Adicionalmente, es probable que de no tomarse medidas con prontitud medidas que garanticen la estabilidad de la construcción, en el mediano plazo se pueda presentar un aumento de la severidad de las afectaciones con colapsos parciales de elementos que pueda conllevar a compromisos en la estabilidad estructural global o parcial, y en la habitabilidad de la misma.

También es necesario destacar que por causa de su tipología estructural y los daños ya evidenciados, se considera probable que ante la ocurrencia de cargas dinámicas (sismo), la edificación presente daños o afectaciones, los cuales pueden eventualmente comprometer la estabilidad estructural y habitabilidad de la misma.

A los habitantes y al responsable y/o responsables de los apartamentos 201 y 301 de la edificación emplazada en el sector sur del predio de la Calle 137 No. 47-54, mantener la restricción de uso de dichos apartamentos hasta tanto se implementen medidas que mitiguen los riesgos generados por los dos sectores de muros que pueden presentar colapso ante cargas normales de servicio.

Se mantienen vigentes las recomendaciones impartidas mediante el Diagnóstico Técnico No. DI-4458, y que fueron transcritas en el numeral 3 del presente informe.

Una vez garantizadas las condiciones de estabilidad del sector; se recomienda a los responsables del predio de la Calle 137 No. 47-54, adelantar una revisión de las redes servicios públicos de acueducto; alcantarillado y gas, para garantizar que las conducciones de las mismas no se hayan visto comprometidas por los movimientos diferenciales en el suelo de fundación y cuyas fugas implicarían un riesgo para los habitantes del sector.

A la Alcaldía Local de Suba, desde su competencia, adelantar las acciones administrativas tendientes a verificar la existencia o no de licencia de construcción para la edificación que se están levantando en la zona posterior (sector norte) del predio de la Calle 137 No. 47-54, actualmente en obra negra; licencia que deberá estar acorde con la normatividad urbanística vigente en el sector. En caso de la existencia de dicha licencia, verificar que dicha obra se esté ejecutando bajo cumplimiento estricto de la misma (fls. 44-49 c.ppal).

83. El mismo 26 de abril de 2010, el Sistema Distrital para la Prevención y Atención de Emergencias, mediante la solicitud de evacuación o restricción parcial del uso del suelo No. 0060003, informó al demandante que de acuerdo con la evaluación técnica debía restringir el uso en los apartamentos 201 y 301 del inmueble de la calle 137 número 47-57 (fl. 38 c.ppal)

84.El 21 de mayo de 2010, el Personero Local de Suba solicitó nuevamente al Alcalde Local de Suba visita técnica de verificación en la calle 137 No. 47-34 Edificio las Marías II. Señaló que “[e]sta agencia observa con extrañeza que no se tomaron las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias de manera oportuna ya que teniendo en cuenta el álbum fotográfico anexo se tuvo conocimiento de los hechos una vez se inició la obra y actualmente se encuentra en la construcción prácticamente finalizada” (fl. 39 c.ppal)

85. El 1 de junio de 2010 el señor José Antonio Rincón Nuasa y María Zoraida Nauza, solicitaron a los arrendatarios el desalojo del inmueble arrendado por amenaza de ruina. (f. 51-54 c.p).Este mismo día la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, informó a la Alcaldía Local de Suba sobre el concepto emitido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias —DPAE -en el cual ordenó a los habitantes y responsables de los apartamentos 201 y 301 del predio ubicado en la calle 137 No. 47-54 "mantener la restricción de uso de dichos apartamentos, y recomendó a la Alcaldía Local de Suba, adelantar las acciones administrativas tendientes a verificar la existencia o no de la licencia de construcción"(fls. 40-41 c. ppal)

86. El 21 de junio de 2010, mediante Resolución No. 536 de la Alcaldía Local de Suba declaró infractor a Construhabitat por quebrantar el artículo 1 de la Ley 810 de 2003, impuso multa de 15 SMLMV por metro cuadro de construcción y dispuso un plazo máximo de 60 días para obtener la licencia correspondiente sobre las áreas ampliadas que exceden la altura permitida o dejar el inmueble en las condiciones iniciales. Advirtió que si pasado este término la constructora no hubiera obtenido esa licencia se debía ordenar la demolición (fl. 55-60 c.ppal)

87.El 17 de noviembre de 2010, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, emitió el Diagnóstico Técnico No. DI-5386 del predio de la calle 137 No. 47-54 y de la calle 137 No. 47-34. , en el cual se mantuvieron vigentes las recomendaciones impartidas en el DI 4458 y DI 4513. Al respecto concluyó:

La habitabilidad y estabilidad estructural globales de la edificación emplazada en el sector sur del predio de la calle 137 No. 47-54, en el barrio San José del Prado de la Localidad de Suba, se encuentran comprometidas en el corto plazo ante cargas normales de servicio por causa de las afectaciones como agrietamientos severos en muros, grietas e inclinación en losa de contrapiso y entrepiso; probablemente relacionadas con las actividades de excavación y construcción y/o los asentamientos en el terreno asociados al desarrollo del proyecto urbanístico Edificio Las Marías II

Adicionalmente, es probable que de no tomarse con prontitud medidas que garanticen la estabilidad de la construcción, en el corto plazo se pueda presentar un aumento de la severidad de las afectaciones con colapsos parciales de elementos que pueda conllevar a compromisos en la estabilidad estructural global o parcial, y en la habitabilidad de la misma.

También es necesario destacar que por causa de su tipología estructural y los daños ya evidenciados, se Considera probable que ante la ocurrencia de cargas dinámicas (sismo), la edificación presente daños o afectaciones, los cuales pueden eventualmente comprometer la estabilidad estructural y habitabilidad de la misma.

A los habitantes y responsables de la edificación emplazada en el sector sur del predio de la Calle 137 No. 47-54, mantener la evacuación de dicha edificación hasta tanto se implementen medidas que mitiguen los riesgos evidenciados y descritos en el presente diagnóstico técnico.

Una vez garantizadas las condiciones de estabilidad del sector, se recomienda a los responsables del predio de la Calle 137 No, 47-54, adelantar una revisión de las redes servicios públicos de acueducto, alcantarillado y gas, para garantizar que las conducciones de las mismas no se hayan visto comprometidas por los movimientos diferenciales en el suelo de fundación y cuyas fugas implicarían un riesgo para los habitantes del sector.

A la Alcaldía Local de Suba, desde su competencia, adelantar las acciones administrativas tendientes a verificar la existencia o no de licencia de construcción para la edificación que se están levantando en la zona posterior (sector norte) del predio de la calle 137 No. 47-54, actualmente en obra negra; licencia que deberá estar acorde con la normatividad urbanística vigente en el sector. En caso de la existencia de dicha licencia, verificar que dicha obra se esté ejecutando bajo cumplimiento estricto de la misma (fi. 65-70 C.P.)

88. El 07 de diciembre de 2010, los demandantes radicaron petición ante la Secretaría Distrital de Gobierno. En este escrito informaron sobre lo sucedido al inmueble y solicitaron lo siguiente colaboración y apoyo en:

Unas barreras de protección para aislar el antejardín y el andén para evitar que los pértanos pasen por esa acera, aunque la casa tiene cintas de peligro en las puertas, ventanas y la fachada.

Una valla anunciando a los peatones y los carros, y los vecinos, del alto riesgo que representa esta construcción en amenaza de ruina.

Una carpa para ubicarnos en cualquier parque cerca del Caí de la colina o el contador, ya que en cualquier momento como le reitero la casa puede Colapsar y nuestra vida está en peligro y no tenemos el dinero para cancelar arrendamiento

Que la sociedad de ingenieros y arquitectos por su experiencia nos realicen una visita técnica y un peritazgo de los daños

89. El 16 de enero de 2011, se solicitó al propietario del inmueble “*evacuar de manera preventiva y temporal el inmueble y hasta nueva orden, por el riesgo que*

representa habitar en él". Características y residentes del inmueble. número de unidades habitacionales 4 número de familias 2 número de personas 4 menores 2 Uso del inmueble residencial comercial cual un garaje y dos locales comerciales. Observaciones: evacuar la vivienda al interior existen 4 U habitacionales independientes apartamento 201 202 301 302. La Red localización transitoria corre por cuenta de los responsables de la afectación de quienes generaron los daños de la estructura.

90. El 9 de mayo de 2011, se presentó derecho de petición solicitando una nueva visita por parte de la Dirección de prevención y atención de desastres, ya que la constructora no había realizado ningún tipo de arreglo (folio 63, c. ppal).

91. Obran los contratos de arrendamiento de tres locales comerciales y los apartamentos 201, 202 y 301, suscritos por el demandante y terceros (folios 78-97).

i) Contrato de arrendamiento de un local comercial en la calle 137 N0. 47-52 Arrendador: José Antonio Rincón Carrión, Arrendatarios: Luis Carlos Isaza Romero, Elvia Herrera Cubaque Yyebraíl Herrera Cubaque Fecha 01 De Octubre De 2009 Valor - \$750.000 (folios 78 a 81c. ppal).

ii) Contrato de arrendamiento de vivienda Urbana Apto 202 de la calle 137 No 47-54, Arrendador - José Antonio Rincón Carrión, Arrendatario: Luis Enrique Rincón Nausa, fecha: 1 enero de 2009, valor - \$540.000 (folios 82 a 86 c. ppal)

iii) Contrato de arrendamiento de vivienda Urbana Apto 201 en la calle 137 No 47-54, Arrendador: Luis Enrique Rincón Nausa, Arrendatario: Juliana Andrea Atara, fecha: 15 de marzo de 2009, valor - \$700.000 (folios - 87 a 92, c. ppal)

iv) Contrato de arrendamiento de vivienda Apto 301 de la calle 137 No 47-54 Arrendador; José Antonio Rincón Carrión Arrendatarios: Fabio Núñez Ortiz, Gloria Laudary Nuñez Ortiz, Maria Milena Rojas Vargas e Ismael Facundo Mendez, fecha: 01 de marzo de 2008, valor: \$ 700.000, (folios 93 a 95, c. ppal)

V) Contrato de arrendamiento de un Local Comercial de la calle 137 N0 47-58 Arrendador - José Antonio Rincón Carrión, Arrendatario: Liliana Rincón Nausa fecha: 1 de mayo de 2009 valor - 950.000, (folio 96 c.ppal, c. ppal)

vi) Contrato de arrendamiento de un Local Comercial de la calle 137 N0 47-56 Arrendador - José Antonio Rincón Carrión Arrendatario: Luis Enrique Rincón Nausa, fecha 1 de mayo de 2009, valor: 550.000 (folio 97, c,ppal)

92. El 29 de agosto de 2011, se rindió el dictamen pericial a cargo del ingeniero civil Hermes García Blanco quien en su calidad de auxiliar judicial en el cual se señaló lo siguiente: (cuaderno 6, folios 1-89)

93.Pregunta 1. ¿Manifestar si la construcción del edificio Las Marías II- PH, se realizó con el cumplimiento de las normas de construcción?

En cuanto a esta pregunta queda difícil aseverar si la construcción se hizo cumpliendo las normas, por cuanto solamente en momento de ejecución de la obra se puede ver si se está haciendo en concordancia con lo aprobado por la

Curaduría, empero se supone, que se tuvieron en cuenta las especificaciones del diseño estructural con el que se expidió la Licencia de Construcción.

94. Pregunta 2 ¿Manifestar si el edificio Las Marias II- PH, se realizó de acuerdo con la licencia expedida por la curadora urbana No, 4 Bogotá DC.

Realizada la Inspección autorizada por el Despacho al Edificio Las Marías II y hecha el 27 de agosto de 14 avalada con el Acta que se adjunta, describo a continuación las Observaciones pertinentes para la respuesta así:

Al nivel del Parquadero se verificó que en el Semisótano se incrementó la excavación en 50 centímetros con respecto al nivel 0 que en los planos es la Calle 137.

En el Segundo Piso costado oriental se construyó una placa sobre el aislamiento posterior, habilitándola como terraza, cubierta con estructura y divisiones acrílicas.

Sobre la Cubierta del Edificio construyeron un Attillo con acceso de escaleras desde los Apartamentos del 5 piso, configurándose este como un sexto piso.

Además de lo anterior, dotaron al Edificio de Ascensor.

Las anteriores adiciones constituyen una modificación a lo aprobado por la Curaduría de acuerdo con la revisión que hice de la Licencia de Construcción. Cabe anotar que las obras hechas implican una modificación sustancial tanto estructural como arquitectónica de lo aprobado. Como conclusión la obra no se ajustó a la Licencia.

Es oportuno, aquí acotar que en la inspección estuve asesorado por los profesionales: Ingeniero José Raúl López Ochoa, especialista en estudio de suelos y cálculo estructural. Ingeniero Giovanni García, especialista en control de obras civiles y el Topógrafo José Cano

95. Pregunta 3 ¿Manifestar si en la construcción del edificio Las Marias II- PH, se tuvo en cuenta la susceptibilidad, vulneración y fragilidad de las construcciones vecinas?

Por la afectación daños que sufrió el inmueble del costado occidental Calle 137 No. 47 54) se concluye, no haber considerado la vulnerabilidad de este inmueble ni de las construcciones vecinas, pues no se contemplaron obras como un muro de contención que evitara el desplazamiento del terreno.

96. Pregunta 4 ¿Manifestar si en la construcción del edificio Las Manas II- PH, al realizar el proceso de excavación, se tomaron las medidas adecuadas, para no impactar las construcciones vecinas?

Como lo enuncié no se tomaron medidas que evitaran el desplazamiento lateral del terreno y como consecuencia se produjeron esfuerzos en la estructura de del inmueble de la calle 137 No 47-54.

97. Pregunta 5: ¿Manifestar si el edificio Las Marías II- PH, cumple con las normas de diseño y construcción sismo resistente?

Con relación a esta pregunta es difícil, poder determinar si se realizó ajustado a las normas sismo- resistentes aprobadas por la curaduría y vigentes para esa época, toda vez que dicho control se hace en el momento de la construcción.

98. Pregunta 6: ¿Manifiestar si en la construcción del edificio Las Marías II, se dejó junta de dilatación o separación entre la edificación del edificio las Marías y la edificación de mis representados?

En la inspección que se hizo tanto al Edificio Las Marías II (Calle 137 No. 47-34) como al inmueble de la (Calle 137 No. 47 — 44) se constató que no existe junta de la dilatación o separación entre el edificio y el inmueble reclamo de la parte actora.

Además, se observó una invasión de concreto en las fundidas de las placas del edificio las Marías II- PH., las cuales anclaron el inmueble afectado a dicho Edificio, concluyéndose que el asentamiento del edificio incidió sobre la estructura produciéndose grietas severas y deformaciones que causaron su inestabilidad.

99. Pregunta 7 ¿Manifiestar cuál fue la causa o circunstancia por la cual el inmueble de mis representados presenta graves daños en su estructura, deterioro que hoy amenaza ruina?

Como se constató el asentamiento del Edificio las Marías 11-PH es de 35 cms, siendo exagerado y produciendo en el inmueble (Calle 137 No. 47 — 54) esfuerzos que afectaron la estructura con la presencia de múltiples grietas visibles en el record fotográfico que se adjunta.

Cabe resaltar que el asentamiento del edificio Las Marías II se presentó por que la cimentación construida de acuerdo a la licencia quedo deficiente, teniendo en cuenta que con las obras adicionales el inmueble aumento la carga haciéndose necesario un recálculo para incrementar la capacidad portante. En concordancia con el concepto del ingeniero asesor, José Raúl López Ochoa se haría necesario haber reforzado con pilotes de concreto la cimentación para compensar la carga adicional.

100. Pregunta 8: ¿Manifiestar si debido a la construcción aledaña, edificio de las Marías II- PH, fue la causante del grave deterioro en la estructura del inmueble de mis representados?

La respuesta a este numeral ya está considerada en el numeral G(anterior)

101.Respuesta 9 ¿Manifiestar si en las condiciones en que se encuentra el inmueble de mis representados, es posible el reforzamiento en sus estructuras o por el contrario es necesaria su demolición y nueva construcción?

Dentro del campo de la ingeniería es posible hacer una reparación y refuerzo de la estructura, empero, el costo de esta es muy alto debido a la utilización de formaleta, grado de dificultad y parales soportes de gan capacidad que garanticen la estabilidad total del inmueble, acotando que saldría más económico demoler la construcción actual y volver a construir el inmueble que repararlo.

102. Pregunta 10 ¿Manifiestar si en las condiciones actuales del inmueble de mis representados es posible su habitabilidad?

Es apenas lógico que el inmueble no tiene la estabilidad estructural para ser habitado, pues presenta un alto riesgo de falla.

103. Pregunta 11 ¿Manifiestar cuánto cuesta la demolición y el traslado de escombros del inmueble de mis representados?

Luego de realizar los cálculos técnicos (folios 8-9 del dictamen) determinó que el valor total de la demolición asciende a:

Valor total de la demolición bloque sur: \$37.895.500
Valor total de la demolición bloque norte: 25.938.000.00
Total valor demolición a: \$62.398.000.00

104. Pregunta 12 ¿Manifiestar cuánto cuesta la reconstrucción del inmueble de mis representados en las mismas condiciones (acabados y terminados), que hoy posee?

Luego de realizar los cálculos técnicos (folios 10-22 del dictamen) determinó que el valor total de la reconstrucción asciende a:

Valor total de la **reconstrucción** bloque sur: \$669.961.809.42
Valor total de la **reconstrucción** bloque norte: \$277.140.587.97
Total valor **demolición** a: \$62.398.000.00

Total valor **reconstrucción** asciende a: \$ 1.010.100.397.39

105. Pregunta 13. ¿Manifiestar si con el control y vigilancia de manera oportuna a la construcción del edificio las Marías, el inmueble de mis representados no hubiese salido perjudicado??

Es natural, que si se hubiera hecho un riguroso control de la obra para verificar el cumplimiento de las normas y la previsión de las obras necesarias para garantizar la estabilidad de los inmuebles vecinos no hubiera ocurrido la afectación y los daños presentados en el inmueble motivo de reclamación.

106.Pregunta 14 ¿Manifiestar cuál es el avalúo comercial de la propiedad de mis representados?

Para esta respuesta además del valor calculado para el inmueble en la pregunta 13, el cual asciende a **\$947'102.397,39** hay que adicionar el valor del terreno cuyo avalúo asciende, según el perito a: \$600.000.000.

Luego, el avalúo total del inmueble asciende a: **\$ 1.547102.397,39.**

107. Pregunta 15 ¿Manifiestar cuál es el valor actual comercial de la vivienda de mis representados en condiciones normales, con terminados y acabados que esta posee, teniendo en cuenta la zona es comercial y residencial, barrio y estrato?

La respuesta está en la pregunta 14.

108. Pregunta 16 ¿Manifiestar cuánto ha dejado de recibir hasta la fecha por concepto de cánones de arrendamiento el inmueble de mis representados, si el inmueble no hubiese sido afectado?

El perito señaló que el valor del lucro cesante por los contratos de arrendamiento que tenía suscrito el demandante en el inmueble de su propiedad ascienden a: \$ 456.699.525.00 para lo cual tuvo en cuenta los contratos de arrendamiento visibles a folios 78- 96 c. ppal que en su total ascienden a \$4.190.000 y los calculó desde marzo de 2009 a marzo de 2013 y les incrementó los respectivos intereses.

109. Obra el testimonio de Maria Teresa Colmenares Martínez, Identificada con cédula de ciudadanía No. 24156 017 de Tenza, Boyaca, quien en la audiencia de pruebas, señaló:

Procedió el magistrado a resumir los hechos de la demanda y le solicitó manifestar si tiene relación alguna con los demandantes o los demandados, la testigo se identifica y aduce tener una relación de amigos y vecinos con los demandantes y que no tiene relación alguna con los demandados.

Le solicita el Magistrado manifieste a que se dedica, la testigo afirma trabajar con su esposo quien tiene una casa de banquetes, Le solicita el magistrado pronunciarse respecto de los hechos de la demanda, la testigo afirma conocer a los demandantes hace más o menos trece años porque eran amigos de su esposo, afirma que tenían una casa muy bonita y que vivían de los arrendamientos de los locales y apartamentos y que con la construcción del edificio del lado la casa se dañó totalmente, el Despacho le solicita precisar el momento en el que se inició la construcción del inmueble aledaño y si lo conoce describir el estado del inmueble, la testigo aduce que la casa consta de 4 apartamentos y 3 locales muy acogedores, afirma que después de la construcción se dañaron paredes, pisos lo que comenzó en los años 2009 y 2010, afirma que la afectación a la casa fue grave al punto que las personas que allí habitaban tuvieron que abandonar el inmueble. El Magistrado pregunta a la testigo si los demandantes vivían ese inmueble y a que se destinaban los otros inmuebles. La testigo aduce que los demandantes vivían en un apartamento al otro costado de donde estaban construyendo el edificio y que los dos apartamentos ellos destinaban su dinero para sobrevivir, el Magistrado aclara la pregunta respecto de la destinación de los inmuebles, la testigo afirma que en uno de los locales había una papelería y que en el otro había un internet, afirma que después que desocuparon los apartamentos ella entro pero que debido al estado del inmueble le da miedo que se venga una pared encima por lo que no está segura de cuantas habitaciones tienen. Pregunta de que constaba la casa, responde que de cuatro apartamentos y que era de dos plantas, que tenían cuatro apartamentos y dos locales.

Concede la palabra al apoderado de la parte actora quien pregunta hace cuanto conoce a los demandantes, contesto que aproximadamente 13 años y que los conoció a través de su esposo José García, preguntó cómo era la situación económica de los demandantes, la testigo afirma que era muy buena debido a los apartamentos arrendados y a los locales. El apoderado pregunta si los demandantes habitan actualmente la vivienda, la testigo afirma que si y que la habitan con mucha zozobra. Pregunta el apoderado que después del daño en la vivienda como es la situación económica de los demandantes, la testigo contesta que la situación económica es realmente mala. Precisa que ya no tienen las mismas comodidades de antes, que ya no tienen la misma calidad de vida, que hasta la salud se les ha deteriorado. El apoderado pregunta si tiene comunicación permanente con los demandantes, la testigo afirma que si, que está pendiente de ellos que la señora Zoraida frente de la casa sufrió un accidente, que antes de este accidente ella trabajaban juntas pero que ahora ya no puede ir porque se siente mal. Pregunta el apoderado si conoce la forma de vida de los demandantes, que hacen específicamente, como se ganan la vida actualmente, la testigo afirma que el señor José Antonio es muy colaborador y que acompaña a manejar a los vecinos y que respecto de la señora María Zoraida recibe su colaboración, manifiesta que antes no estaban en esta situación. Afirma que los demandantes se encuentran en una situación de depresión fuerte. Aduce que han ido al psicólogo. Pregunta el apoderado de la parte actora si antes del daño compartían como vecinos, la testigo responde

afirmativamente explicando que eran personas alegres pero que ahora no lo son, y que ya no aceptan sus invitaciones.

El magistrado concede la palabra al apoderado de la parte demandada. pregunta si sabe quién es el dueño de la papelería y del internet, la testigo afirma que los propietarios son los hijos de los demandantes quienes pagaban los arriendos correspondientes a esos locales. pregunta el apoderado de la parte actora si sabe que familias vivieron en el inmueble y durante cuánto tiempo, la testigo afirma que las últimas personas que vivieron allí duraron como 3 años, que en el momento no se acuerda bien de los nombres de las personas, pregunto el apoderado si sabe cuál psicólogo visita la demandante, la testigo afirma no saberlo, pregunta cuál fue el último paseo que realizó con la familia rincón y a que parte fueron, contesto que a comienzos del 2010 fueron a Villeta con las nietas y con los hijos de ellos, pregunta si antes del 2010 y antes de finales de 2009 ella sabe o conoce si el señor Rincón hizo algún arreglo al inmueble de su propiedad, el apoderado de la parte actora OBJETA LA PREGUNTA el magistrado resuelve positivamente la objeción. El Despacho pregunta, sírvase decir si a usted le consta la razón por la cual la casa de los demandantes sufrió alteraciones según los hechos de la demanda, la testigo responde afirmativamente, el magistrado pregunta cual, ella dice que la construcción del edificio del lado porque a partir de eso se dañó la casa de los demandantes.

110. Igualmente, obra el testimonio del señor José Miguel Sánchez identificado de C.C. No. 10.080.059 quien se identificó como Trabajador independiente y en la audiencia de pruebas afirmó:

El Magistrado procede a hacer un resumen de los hechos de la demanda de la referencia y pregunta si le constan los mismos. El Testigo aduce que conoce a los demandantes hace 30 años y que en esa época solo había primer piso, que han sido unas personas muy trabajadoras Y honestas, aduce que llegó una constructora que les construyó al lado y que la casa se fue de lado y que esta toda construida y que los arrendatarios se fueron y que eso está todo vacío, que ellos Viven en una alcobita y que ellos vivían de los arriendos. Afirma que tuvo en el inmueble un local en arriendo en el año 83 y que le fue bien, que pasearon porque ellos tenían buenos ingresos, que ahora ya no pueden hacer lo mismo porque tienen una Situación económica y que están deprimidos.

El Magistrado pregunta si puede precisar la época para la cual se presentaron los hechos motivo de la demanda y en caso afirmativo describa el inmueble en la época. Contestó:que la casa constaba de tres locales y que luego construyeron 4 apartamentos y que luego con la construcción aledaña la casa se dañó. El magistrado solicita precisar la fecha para la cual el inmueble se encontraba en buen estado, aduce que no sabe la fecha específica, pero aduce que este año en diciembre se cumplen 5 años del daño. Pregunta si sabe cuáles eran los ingresos de los demandantes antes de la construcción del edificio vecino, aduce que eran aproximadamente tres millones de los locales y los apartamentos, aduce que hay una construcción atrás pero que está en obra negra debido a la construcción aledaña.

Concede la palabra al apoderado de la parte demandante, pregunta si antes del daño de la vivienda de los demandantes como era su situación económica, el testigo aduce que vivían bien, que paseaban porque él es una persona muy allegada a los demandantes, que ahora no tienen recursos para salir. Pregunta el apoderado si visitaba con frecuencia a los demandantes, el testigo contesta que los visitaba todos los días, pregunta como los ve psicológicamente, el testigo dice que están muy mal de recursos y que deben colaborarles con algo, el apoderado le pide que aclare con que le ayuda específicamente, el testigo contesta que

cuando le ayuda lo hace con 100000 0 150000 pesos, pregunta si antes del daño le ayudaba económicamente, el testigo aduce que sí, que se prestaban plata, el apoderado de la parte demandante OBJETA LA PREGUNTA, el apoderado de la parte actora aclara la pregunta y solicita que manifieste que ha compartido con los demandantes, el testigo aduce que han compartido toda la vida pero que ahora la situación económica es diferente y ahora no puede decir "camine lo invito a almorzar" , aduce que son personas de edad y que ya no les dan trabajo, el apoderado de la parte actora pregunta si los demandantes siguen habitando la vivienda actualmente, el testigo contesta que sí.

Concede la palabra al apoderado de la parte demandada, quien pregunta si conoce la fecha en la que iniciaron los daños a la vivienda, EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA OBJETA LA PREGUNTA, el Magistrado resuelve la objeción de manera negativa, declara la pertinencia de la pregunta y afirma que el testigo debe contestarla, el testigo responde que la fecha exacta no la conoce pero que ya va más o menos para 5 años en diciembre.

pregunta el Magistrado si hay más testigos, el apoderado de la parte actora aduce que no y reitera lo solicitado respecto de la señora AMELIA HERNANDEZ DE PANCHE. El Despacho considera que con los testimonios hasta ahora practicados es suficiente para esclarecer los hechos probados, por lo que se negará la solicitud según lo dispuesto en el artículo 219 del C. de P. C.

111. Finalmente obra el testimonio de **Iván Darío Porras Porras**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79 .503 .186 de Bogotá, Cundinamarca, T. contador público en la audiencia de pruebas, afirmó:

El testigo aduce ser Contador público de la universidad piloto de Colombia docente universitario y contador independiente, aduce no tener relación con la secretaria distrital de gobierno y que su relación se limita a sus clientes los aquí demandantes

Procede el Despacho a resumir los hechos de la demanda de la referencia y pregunta al testigo sobre los hechos que le consten. El testigo aduce que los demandantes le pidieron el favor de que certificara por escrito el lucro cesante como consecuencia de los daños causados al inmueble de los aquí demandantes. Aduce que para realizar la certificación solicitó los contratos de arrendamiento para verificar los cánones y a partir de allí realizar la liquidación. Aduce no recordar en el momento los arrendatarios ni los cánones de arrendamiento. El Magistrado pregunta si le conoce el bien inmueble de los demandantes. CONTESTÓ que si lo conocía, que está ubicado sobre la calle 137, que eran cuatro apartamento que tenían en arrendamiento y tres en obra negra, los cuales no se pudieron terminar debido a la afectación del inmueble. El Magistrado solicita que aclare su respuesta respecto de las características del bien, el testigo procede a describirlo. El Magistrado pregunta si los contratos de arrendamiento a él presentados se encontraban vigentes para el momento de la certificación, el testigo respondió de manera afirmativa, el Magistrado preguntó si conocía a las personas que allí habitaban, el testigo responde de manera negativa. El Magistrado pregunta si conocía los cánones de arrendamiento y la destinación de los locales. El Testigo aduce que si conocía los cánones de arrendamiento, que uno de los locales era una papelería, el otro un local en el que se prestaba el servicio de internet a la comunidad y que el ultimo local lo iban a arrendar para el mismo fin. El presidente pregunta Bi como vecino de

los demandantes puede decir en que estado se encontraba el inmueble de propiedad de los demandantes en el momento en el que se inició la construcción del inmueble aledaño. El testigo aduce que cuando el llegó a vivir al sector, la construcción del edificio contiguo ya había terminado, pero que en esa época se notaban las fisuras de la casa, la cual se estaba inclinando hacia el edificio. Aduce el testigo que actualmente la casa esta fisurada y casi partida en dos. Finalmente el Magistrado pregunta el concepto del testigo respecto de las sumas establecidas en la liquidación y como las estableció, el testigo aduce que su cliente le pidió que certificara a partir de la terminación de los contratos de arrendamiento hasta la fecha de la liquidación, aduce que se sumaron cada uno de los cánones de arrendamiento y se sumó el ipc por cada uno, que el mismo procedimiento se aplicó a los locales que estaban en obra negra, se hizo el cálculo de los tres apartamentos que no se pudieron arrendar hasta la fecha de la liquidación y se sumó el ipc. El Magistrado basado en la certificación obrante en el expediente a folio 100 a 101 con fotocopia de la cedula de ciudadanía del testigo, pregunta si recuerda específicamente la certificación y su contenido. El testigo aduce que no se acuerda bien de la certificación pero que básicamente se certificó el canon de arrendamiento y en la segunda parte el lucro cesante. El Magistrado pregunta porque considera que se establece un lucro cesante y que los inmuebles estaban terminados en la certificación si en su dicho establece algo diferente. CONTESTÓ el testigo que se basó en las fechas establecidas por sus clientes.

Concede la palabra al apoderado de la parte demandante quien solicita el expediente original para ponerlo de presente al testigo. El magistrado accede a la petición. Procede el apoderado de la parte actora a preguntar si observando el documento con fecha de 29 de junio de 2012, si se ratifica respecto del informe rendido, el testigo responde de manera afirmativa. Pregunta el apoderado al testigo si conoce la vivienda de los apoderados, el testigo contesta que sí, solicita el apoderado que se pronuncie respecto de las características de la vivienda de los demandantes , el testigo explica que es una casa, que en el primer piso se encuentran 3 locales comerciales, que la entrada principal es en la mitad, arriba se encuentran los cuatro apartamentos y que en la parte de atrás estaban adecuando tres apartamentos para arrendamiento, solicita que indique la base para determinar el valor del canon de arrendamiento y el valor del ipc, el magistrado solicita al apoderado que corrija la pregunta, el apoderado pregunta como determino o bajo que base determino el canon de arrendamiento de cada uno de los apartamentos, el testigo contesto que lo determino basado en los contratos de 6 CLO arrendamiento que tenían los cuatro apartamentos a partir de la fecha que dejaron de percibir esos ingresos, que se sumaron todos los cánones de arrendamiento. Pregunta como determinó los cánones de arrendamiento de los apartamentos aun no terminados, contestó que los determino teniendo en cuenta la afirmación de su cliente respecto de que los apartamentos se iban a arrendar, hizo el cálculo con el canon de arrendamiento de los otros apartamentos presumiendo que sería igual al de los que estaban ya arrendados. Solicita el apoderado al testigo indicar el estado en el que se encontraban los tres últimos apartamentos. El apoderado de la parte demandada OBJETA LA PREGUNTA DEL APODERADO teniendo en cuenta que la prueba se refiere a una certificación expedida por el contador por lo que afirma que duda respecto de la idoneidad del testigo para pronunciarse respecto de la infraestructura del inmueble. El apoderado de la parte actora se reafirma respecto de la conducencia y pertinencia de la pregunta. El Magistrado resuelve de manera negativa la objeción pero redirige la pregunta en el sentido de si conoció el estado de los apartamentos para el día en que rindió la certificación. El

testigo afirma que si conoció el estado de los apartamentos y afirma que los tres apartamentos se encontraban en obra negra.

Concede la palabra al apoderado de la parte demandada-Secretaría de Gobierno Distrital- quien solicita al testigo aclarar al Despacho si fungió alguna vez como contador de las partes en ocasión diferente a la expedición de la liquidación.

El testigo solicita que se aclare la pregunta, el apoderado de la parte demandante pregunta si ha llevado la contabilidad de las partes en otra ocasión, si sabe si son propietarios de establecimientos comerciales, el testigo responde de manera negativa, pregunta el apoderado que documentos tuvo en cuenta para realizar la certificación el testigo afirma que solamente se basó en el contrato de arrendamiento, el apoderado pregunta si sabe si cada uno de los locales y apartamentos tienen número de matrícula inmobiliaria individual el testigo aduce que si, explica que la casa como tal tiene certificado de libertad y que cada inmueble tiene certificado de tradición y libertad, el apoderado de la parte demandada solicita manifieste cuales eran los ingresos de los demandantes percibidos por los arriendos, el testigo dice que conoce el valor del contrato y se tuvieron como ingresos a futuro especifica que del 1 de agosto de 2010 hasta el 12 de junio de 2012. Solicita explique qué herramienta de la ciencia contable utilizó para establecer los montos certificados, el testigo contesta que se basó en los ingresos dejados de percibir por los demandantes, aduce que no aplicó contabilidad sino realizó una operación aritmética.

El Magistrado ponente pregunta finalmente, si le consta que los apartamentos estaban en obra negra, porque dedujo que los apartamentos se iban a arrendar por el monto, el testigo contesto que se basó en la deducción de su cliente.

112. El problema jurídico

113. Debe la Sala establecer, con base en los recursos de apelación, si en el presente asunto se configuran los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por los presuntos daños antijurídicos que se le imputan.

114. Por lo anterior, en aras de resolver el fondo de las pretensiones de la demanda, es menester que la Sala estudie, en primer lugar, si se configuran los elementos que conforman el daño y, en segundo lugar, en caso de acreditarse lo anterior, si es posible imputar tal daño a título de falla del servicio por omisión en relación al Distrito de Bogotá y por acción a la constructora Construhabitat.

115. Lo anterior, en congruencia con la audiencia inicial del 4 de febrero de 2014, en la cual el litigio se circunscribió a establecer *"si el incumplimiento de la constructora Construhabitat Edificio 137 SAS a los deberes establecidos por la licencia y a las condiciones establecidas por la licencia de construcción violaron las normas de construcción y urbanismo y si esta violación efectivamente produjo un daño al inmueble de los demandantes; igualmente si la Alcaldía Local de Suba incumplió los deberes que le correspondían respecto de la vigilancia y control de la obra y si a partir de esa actuación u omisión se causó un daño, para finalmente determinar si hay un nexo de causalidad directo entre la acción u omisión de la entidad con los daños producidos al inmueble de propiedad de los demandantes"*

116. Sobre la existencia del daño antijurídico

117. El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además, de ser cierto, personal y determinado o determinable, debe ser antijurídico; de allí la máxima “*sin daño no hay responsabilidad*” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado¹⁰.

118. En el presente caso está plenamente acreditado el daño que consiste en el deterioro, afectación o menoscabo de la estructura del bien inmueble de propiedad de los demandantes José Antonio Carrión y María Zoraida Nausa identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N 25601 y ubicado en la dirección Calle 137 No. 45- 54 de la ciudad de Bogotá, el cual, tras la construcción contigua que violó la licencia de construcción, perdió su estabilidad estructural para ser habitado (ver diagnósticos técnicos DI 4458 del 4 de marzo de 2010, DI 4513 del 26 de abril de 2010 y DI 5386 del 17 de noviembre de 2010, Resolución 536 de 2010, por medio de la cual se impuso una infracción al constructor, hechos probados párrafos 81, 82, 86 y 87).

119. Establecido el daño la Sala entra a estudiar la imputación.

La imputación

120. Para realizar el juicio de atribución del daño a las entidades demandadas se acudirá al título jurídico de imputación de **falla del servicio** con el fin de estudiar si sus acciones u omisiones comprometen su responsabilidad.

121. Al juez administrativo en la órbita de su competencia le atañe una labor de control de la acción administrativa del Estado, con vocación y pretensión de corrección, y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay incertidumbre alguna de que el referido título es el mecanismo de imputación idóneo para derivar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹¹ bien sea de una entidad pública o, residualmente, por fuero de atracción de una entidad de orden privado.

122. Así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo¹².

123. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto en orden a cumplir sus obligaciones internacionales, constitucionales, legales y reglamentarias, y si el daño se produce por la inobservancia de dichas

¹⁰ “La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. M.P: Juan de Dios Montes.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

obligaciones podrá quedar comprometida su responsabilidad.

124. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por i) retardo, ii) irregularidad, iii) ineficiencia u iv) omisión o por ausencia del mismo. El retardo se suscita cuando la administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan, y la ineficiencia se da cuando la administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y se produce la omisión o ausencia del mismo cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa o no lo presta¹³.

125. De la responsabilidad de la sociedad Construhabitar

126. La Sala confirmará la tesis del tribunal de primera instancia según la cual la sociedad constructora Construhabitar edificio calle 137, quebrantó las normas urbanísticas consagradas en la Ley 810 de 2013, porque se encuentra probado que la Sociedad demandada extralimitó los parámetros dados en la licencia de construcción LC 09 -4-0-143, pues se evidenció que se hicieron modificaciones estructurales, arquitectónicas y se excedió la altura permitida en pisos. Lo anterior a todas luces constituye una infracción urbanística por desconocer la referida licencia de construcción (Licencia de construcción LC 09 -4-0-143, Resolución 563 de 2010, dictamen pericial, párrafos 72, 86, 98, 99).

127. Por otro lado, se encuentra acreditado que el bien del demandante antes de iniciar la construcción aledaña se encontraba en buen estado (acta del 26 de febrero de 2009, párrafo 74) y pese a que el actor informó y se quejó de la afectación de su inmueble (quejas del 29 de septiembre, 7 y de octubre de 2009, p. 76) la obra no se suspendió ni se adecuó a la licencia. Lo anterior, causó la grave afectación de la estructura del bien del demandante (acta de vecindad, Resolución 563 del 21 de junio de 2010 y diagnósticos técnicos DI 4458 del 4 de marzo de 2010, DI 4513 del 26 de abril de 2010 y DI 5386 del 17 de noviembre de 2010, párrafos 74, 86, 81,82 y 87)

128. Así las cosas, se encuentra probado que la constructora Construhabitar Edificio 137 SAS infringió las condiciones establecidas por la licencia de construcción, lo que implica la infracción a las normas urbanísticas y que esta transgresión causó, por acción, el daño al inmueble de los demandantes.

129. Finalmente, es relevante señalar que la responsabilidad de la Constructora fue establecida en primera instancia y la sociedad no apeló tal decisión pese a ser la responsable directa y principal de los daños irrogados.

130. De la responsabilidad a título de falla del servicio por omisión del Distrito de Bogotá

131. Para efectos de determinar si se incurrió en una falla en el servicio a título de omisión es imprescindible determinar: i) cuáles eran las obligaciones y/o facultades legales que tenía el Distrito de Bogotá en materia de inspección, vigilancia y control de la actividad urbanística para efectos de fijar los estándares

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

funcionales en la materia; ii) qué se encuentra probado y si está acreditada alguna omisión de los deberes funcionales; iii) solucionar los cargos de apelación y iv) conclusión.

132. i) Estándar funcional del Distrito en relación a la inspección, vigilancia y control de construcción de obras y urbanismo

133. Las competencias y facultades asignadas al Distrito y específicamente a las alcaldías locales se encuentran consagradas en las siguientes normas jurídicas:

134. El Decreto Ley 1421 de 1993, “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá” en su artículo 86 establece las atribuciones que le corresponde a los alcaldes locales de la siguiente manera

Atribuciones. Corresponde a los alcaldes locales:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, las demás normas nacionales aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las autoridades distritales.

2. Reglamentar los respectivos acuerdos locales.

3. Cumplir las funciones que les fijen y deleguen el Concejo, el alcalde mayor, las juntas administradoras y otras autoridades distritales.

4. Coordinar la acción administrativa del Distrito en la localidad.

5. Velar por la tranquilidad y seguridad ciudadanas. Conforme a las disposiciones vigentes, contribuir a la conservación del orden público en su localidad y con la ayuda de las autoridades nacionales y distritales, restablecerlo cuando fuere turbado.

6. Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana. De acuerdo con esas mismas normas expedir o negar los permisos de funcionamiento que soliciten los particulares. Sus decisiones en esta materia serán apelables ante el jefe del departamento distrital de planeación, o quien haga sus veces.

7. Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural, arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.

8. Conceptuar ante el secretario de gobierno sobre la expedición de permisos para la realización de juegos, rifas y espectáculos públicos en la localidad.

9. Conocer de los procesos relacionados con violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes. El Concejo Distrital podrá señalar de manera general los casos en que son apelables las decisiones que se dicten con base en esta atribución y, ante quién.

10. Expedir los permisos de demolición en los casos de inmuebles que amenazan ruina, previo concepto favorable de la entidad distrital de planeación.

11. Vigilar y controlar la prestación de servicios, la construcción de obras y el ejercicio de funciones públicas por parte de las autoridades distritales o de personas particulares.

12. Ejercer, de acuerdo con la ley, el control de precios, pesas y medidas y emprender las acciones necesarias para evitar o sancionar el acaparamiento y la especulación, y

13. Ejercer las demás funciones que les asignen la Constitución, la ley, los acuerdos distritales y los decretos del alcalde mayor (subraya fuera de texto).

135. El Decreto 101 de 2010 "*Por medio del cual se fortalece institucionalmente a las Alcaldías Locales, se fortalece el esquema de gestión territorial de las entidades distritales en las localidades se desarrollan instrumentos para una mejor gestión administrativa y se determinan otras disposiciones*" en su artículo 2, señala:

La Alcaldía Local es una dependencia de la Secretaría Distrital de Gobierno responsable de apoyar la ejecución de las competencias asignadas a los Alcaldes o Alcaldesas Locales, deberán coordinar la acción del Distrito en las localidades y participar en la definición de las políticas de promoción y gestión del desarrollo de su territorio. Asimismo, fomentar la organización de las comunidades, la participación ciudadana en los procesos de la gestión pública, la promoción de la convivencia y la resolución de conflictos.

136. La Ley 810 de 2003, "*Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones*". En su artículo 1 estableció que artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

Artículo 103. Infracciones urbanísticas. Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia.

Los municipios y distritos establecerán qué tipo de amoblamiento sobre el espacio público requiere de la licencia a que se refiere este artículo, así como los procedimientos y condiciones para su expedición.

En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida.

En el caso del Distrito Capital, la competencia para adelantar la suspensión de obras a que se refiere este artículo, corresponde a los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital (subraya fuera de texto).

137. Los artículos 15 y 16 del Decreto 332 de 2004 "Por el cual se organiza el Régimen y el Sistema para la Prevención y Atención de Emergencias en Bogotá Distrito Capital y se dictan otras disposiciones según los cuales:

Artículo 15. Análisis de riesgos y de medidas de prevención Y mitigación. En desarrollo de lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del Decreto 919 de 1989, entidades o personas públicas o privadas cuyas actividades puedan dar lugar a riesgos públicos deben hacer análisis de riesgos, de planes de contingencia y de medidas de prevención y mitigación. Para este efecto, la DPAAE, en consulta con las Comisiones Interinstitucionales pertinentes del SDPAE, preparará para su adopción por Decreto de/ Alcalde Mayor las normas en virtud de las cuales se definan los casos específicos de exigibilidad, los términos técnicos, las instancias institucionales para su presentación y aprobación, y los mecanismos de seguimiento y control.

Los planes de contingencia y las medidas de prevención y mitigación necesarios según los análisis efectuados conforme a este artículo y a lo establecido en el artículo 160, deben ser adoptados por las personas públicas o privadas en desarrollo de las actividades a su cargo que sean generadoras de riesgo público.

PARAGRAFO. En todos aquellos casos en que las personas privadas estén obligadas a realizar análisis de riesgos, planes de contingencia y de medidas de prevención y mitigación en los términos de los artículos 15 y 16 del presente Decreto, estas responderán por las consecuencias de no haber efectuado dichos análisis o de haberlos hecho de manera deficiente o derivadas de la no adopción de los planes de contingencia y de las medidas de prevención y mitigación.

Artículo 16 Responsabilidad especial de realizar o exigir análisis de riesgos, planes de contingencia y medidas de prevención y mitigación obligatorios. En desarrollo de lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del Decreto Extraordinario 919 de 1989, e independientemente de lo que se disponga en desarrollo del artículo 15 y sin que sea necesaria la reglamentación prevista en dicha norma, es responsabilidad especial/ de cada entidad o autoridad competente del orden central o descentralizado de Bogotá Distrito Capital, o privada que cumpla funciones públicas o preste servicios públicos, que estime que pueden generarse riesgos públicos en desarrollo de actividades que están dentro de su órbita de competencia, realizar o exigir, según el caso, análisis de riesgos, planes de contingencia y e medidas de prevención y mitigación en los siguientes eventos:

- 1 En los proyectos de inversión del Banco de Proyectos de Inversión del Distrito (EBI)
2. En el otorgamiento o renovación de licencias, concesiones, permisos y otras autorizaciones administrativas, ya sea como condición o requisito previo para su expedición o como parte de su contenido mismo.
3. En los procesos de prefactibilidad, factibilidad y diseño de obras y proyectos.
4. En los términos de referencia o en los pliegos de condiciones para la celebración de contratos o como una obligación específica a cargo de la persona que celebre el respectivo contrato con la administración.
5. En los procesos de organización y prestación de servicios públicos, tanto en el diseño de los planes como en los procedimientos de operación permanente.
6. En la elaboración de los planes maestros de equipamientos del sector social.

7. En los instrumentos de gestión urbana derivados del Plan de Ordenamiento Territorial y

8. En las licencias de urbanismo y de construcción conforme a lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial.

PARAGRAFO 1. Para los efectos previstos en este artículo se entiende por riesgo público el daño probable que, en desarrollo de las actividades y proyectos desarrollados por entidades públicas, privadas o ciudadanas, se produzcan sobre la población y sus bienes, sobre la infraestructura y la economía pública y privada y sobre el ambiente, en espacios distintos y externos a los espacios propios o privados en los cuales se adelantan dichos proyectos y actividades

PARAGRAFO 2. Las entidades o autoridades competentes a que se refiere el presente artículo definirán mediante resolución los casos específicos en los cuales se realizarán o exigirán los análisis de riesgos, planes de contingencia y de medidas de prevención y mitigación".

138. El Decreto 564 de 2006, "*Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones*" en su artículo 56 establece:

Artículo 56. Competencia del control urbano. Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la Vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.

En todo caso la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de licencias y se anexarán al certificado de permiso de ocupación (subraya fuera de texto).

139. De las referidas normas jurídicas la Sala concluye que resulta claro y evidente que el Distrito a través de la Alcaldía Local de Suba tenía la competencia y facultad de:

140. i) Ejercer la función de inspección, vigilancia y control durante la ejecución de las obras con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento territorial.

141. i) Conocer de los procesos relacionados con violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes

142. ii) Disponer de oficio o a petición de parte, la medida policiva de suspensión inmediata de obras hasta que cesen las causas que hubieren dado lugar a la medida en relación a actuaciones urbanísticas que no acrediten la existencia de una licencia o que no se ajuste a ellas.

143. Teniendo en cuenta estas competencias y facultades de la Alcaldía la Sala pasa a analizar según lo probado en el proceso si se incurrió en una omisión que haya transgredido el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, haya generado una falla en el servicio.

144. II) En el presente caso se encuentra acreditada la falla a título de omisión en relación al Distrito de Bogotá, Alcaldía Local de Suba, por no ejercer sus competencias de inspección, vigilancia y control urbano

145. La Sala considera que el Distrito a través de la Alcaldía Local de Suba, omitió, por un lado, ejercer correcta y oportunamente la función de inspección, vigilancia y control urbano sobre la obra contigua al inmueble del demandante con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de construcción y, por otro, no ejerció la facultad de suspensión inmediata de la misma, pese que tuvo conocimiento de la violación de la licencia de construcción de manera temprana.

146. Ahora bien, se encuentra probado que:

i) **el 29 de julio de 2009** en la diligencia realizada por la Alcaldía Local de Suba se constató que el edificio en construcción no contaba con malla de protección y no tenía valla de Curaduría exhibida (párrafo 75).

ii) **el 6 de octubre de 2009**, la Alcaldía Local de Suba evidenció que la construcción no contaba con mallas de protección (párrafo 75).

iii) **desde el 29 de septiembre 2009** el demandante solicitó desesperadamente la visita, evaluación, sellamiento de la obra (derechos de petición, párrafo 76).

iv) **el 2 de diciembre de 2009** fue realizada visita administrativa por parte de la Alcaldía Local de Suba al predio y "se observó en el andén, primer, segundo y tercer piso grietas, hundimiento de las placas y fisuras que pueden comprometer la estabilidad del edificio" (párrafo 79).

iv) **el 4 de marzo de 2010**, se realizó el Diagnóstico Técnico No. DI-4458, del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias y se concluyó: que "Las afectaciones apreciadas en la vivienda emplazada en del predio de la Calle '127 # 47-54, posiblemente han sido causadas porque durante las etapas de diseño y construcción del proyecto urbanístico Las Marías localizado en el predio de la Calle 137 # 47-34 (párrafo 81).

v) **el 26 de abril de 2010** se realizó el Diagnóstico Técnico No. DI-4513, del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias. en el cual se concluyó lo siguiente: "la estabilidad de dos sectores de muros divisorios identificados en los apartamentos 201 y 301 ubicados en el costado oriental, pueden verse comprometida en el corto plazo ante cargas normales de servicio por causa del agrietamiento severo de dichos elementos, Un eventual colapso de dichos muros podría comprometer la -integridad física de los habitantes de dichos apartamentos, así como la habitabilidad de dichas unidades residenciales" y, en consecuencia, el Sistema Distrital para la Prevención y Atención de Emergencias, solicitó al demandante que de acuerdo con la evaluación técnica debía restringir el uso en los apartamentos 201 y 301 del inmueble de la calle 137 número 47-57 (párrafo 82).

vi) **El 21 de mayo de 2010**, el Personero Local de Suba solicitó nuevamente al Alcalde Local de Suba visita técnica y señaló que “[e]sta agencia observa con extrañeza que no se tomaron las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias de manera oportuna ya que teniendo en cuenta el álbum fotográfico anexo se tuvo conocimiento de los hechos una vez se inició la obra y actualmente se encuentra en la construcción prácticamente finalizada” (párrafo 84).

vii) **El 1 de junio de 2010** el señor José Antonio Rincón Nuasa y María Zoraida Nauza, solicitaron a los arrendatarios el desalojo del inmueble arrendado por amenaza de ruina (párrafo 85).

viii) **el 21 de junio de 2010**, mediante Resolución No. 536 de la Alcaldía Local de Suba declaró infractor a Construhabitat por quebrantar el artículo 1 de la Ley 810 de 2003, impuso multa de 15 SMLMV por metro cuadro de construcción y dispuso un plazo máximo de 60 días para obtener la licencia correspondiente sobre las áreas ampliadas que exceden la altura permitida o dejar el inmueble en las condiciones iniciales. Advirtió que si pasado este término la constructora no hubiera obtenido esa licencia se debía ordenar la demolición (párrafo 86).

ix) **El 16 de enero de 2011**, se solicitó al propietario del inmueble “*evacuar de manera preventiva y temporal el inmueble y hasta nueva orden, por el riesgo que representa habitar en él*”. *Características y residentes del inmueble. número de unidades habitacionales 4 número de familias 2 número de personas 4 menores 2 Uso del inmueble residencial comercial cual un garaje y dos locales comerciales. Observaciones: evacuar la vivienda al interior existen 4 U habitacionales independientes apartamento 201 202 301 302. La Red localización transitoria corre por cuenta de los responsables de la afectación de quienes generaron los daños de la estructura (párrafo 89)*

x) **El 9 de mayo de 2011**, el demandante presentó derecho de petición solicitando una nueva visita por parte de la Dirección de prevención y atención de desastres, ya que la constructora no había realizado ningún tipo de arreglo (párrafo 90)

147. Así las cosas, para la Sala es claro que el Distrito de Bogotá, Alcaldía Local de Suba incurrió en una doble omisión:

148. La primera, porque no ejerció correctamente las facultades de vigilancia y control¹⁴ durante la ejecución de la obra con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia urbanística de construcción y, la segunda, porque una vez se impuso la sanción de manera tardía no vigiló y controló su corrección y cumplimiento.

149. La primera omisión consiste en que, pese a que la Alcaldía Local tenía la competencia de disponer la medida policiva de suspensión inmediata de la obra, por lo menos, hasta que esta se ajustare a la licencia de construcción, no lo hizo,

¹⁴ Según la Corte Constitucional “Las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones. Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control” sentencia C 570 de 2012.

no obstante conocer la grave afectación del inmueble, la cual fue corroborada por la administración en múltiples visitas de inspección (párrafos 75 y 79) y a que el hecho fue advertido por el demandante en múltiples oportunidades (párrafo 76). Por ello, el daño le fue previsible a la administración.

150. Esta situación- de violación de la licencia y los parámetros de construcción- se constató y verificó desde, al menos, el 2 de diciembre de 2009 cuando fue realizada una visita administrativa por parte de la Alcaldía Local de Suba al predio y *"se observó en el andén, primer, segundo y tercer piso grietas, hundimiento de las placas y fisuras que pueden comprometer la estabilidad del edificio"*(párrafo 79) y ,posteriormente, el 4 de marzo de 2010 y el 26 de abril de 2010 (párrafos 81 y 82) cuando se emitieron sendos informes concluyentes en relación al incumplimiento de la licencia de construcción, que incluso dio pie a la evacuación de algunos apartamentos del inmueble afectado. Luego, una vez determinada la violación de la licencia se debió ejercer la facultad de control e imponer las sanciones respectivas. Empero, pese a tener el deber y las facultades de hacerlo no lo hizo sino hasta el 21 de junio de 2010, cuando el daño ya se había materializado.

150. La segunda omisión consiste en que cuando finalmente la administración sancionó al constructor Construhabitat por medio de la Resolución 536 del 21 de junio de 2010 (párrafo 86), impuso una multa y le dio un plazo para conseguir una cuestionable nueva licencia de construcción, so pena de ordenar la demolición; no obstante, ni aun en ese momento (cuando la construcción estaba ya casi finalizada) ordenó su suspensión, soslayando los graves daños y peligros que se habían ocasionado. Así lo advirtió el personero el 21 de mayo de 2010 al señalar *"[e]sta agencia observa con extrañeza que no se tomaron las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias de manera oportuna ya que teniendo en cuenta el álbum fotográfico anexo se tuvo conocimiento de los hechos una vez se inició la obra y actualmente se encuentra en la construcción prácticamente finalizada"*. Por lo tanto, la sanción fue tardía y carente de lógica, ya que ordenó conseguir una nueva licencia desconociendo la primera (párrafo 84)

151. Aunado a lo anterior, una vez impuesta la referida sanción de multa a través de la Resolución 536 del 21 de junio de 2010 (párrafo 86), se le dio un plazo de 60 días para conseguir una nueva licencia de construcción, so pena de ordenar la demolición. Empero, frente al incumplimiento de esta resolución no se inspeccionó, vigiló ni controló, ya que la construcción siguió su marcha hasta culminar y acabar deteriorar por completo el inmueble del demandante. Prueba de ello es que el 9 de mayo de 2011, el actor presentó derecho de petición solicitando una nueva visita por parte de la Dirección de Prevención y Atención de Desastres, ya que la constructora no había realizado ningún tipo de arreglo (párrafo 90).

153. Estas omisiones fueron determinantes y tienen una relación causal con la irrogación del daño, ya que si la administración distrital hubiese actuado de manera diligente y asertiva en el *sub lite* ejerciendo las competencias y deberes en materia de inspección, vigilancia, control y sanción urbanística, se hubiese evitado, en parte, el daño antijurídico que el administrado no está en la obligación jurídica de soportar.

154. Ahora bien, el Distrito en su apelación señaló que no se configuró una falla del servicio por omisión, porque: i) no le corresponde destinar recursos para mitigar daños en copropiedades construidas por una sociedad de derecho privado;

ii) cumplió su deber de sancionar al infractor conforme al art. 104 de la Ley 388 del 97 y art. 2 de la Ley 810 de 2003 y iii) no existe nexo causal entre la sanción de multa contra el infractor y los presuntos daños sufridos en el inmueble de los demandantes. Luego, ese resultado no es atribuible a la alcaldía local de Suba, sino al tercero Construhabitar. Por ello, se configuró el eximente del hecho de un tercero.

155. La Sala considera que los cargos presentados por el Distrito no están llamados a prosperar porque: i) la alcaldía local de Suba tenía todas las facultades legales para prevenir y evitar el daño, ya que podía ordenar la suspensión de la obra y ejercer de manera oportuna las facultades de inspección, vigilancia y control y no lo hizo. Luego, la mitigación de los daños, es una competencia que no está en discusión en el presente proceso; ii) si bien es cierto, la administración sancionó a la sociedad construhabitar, no menos cierto lo es que lo hizo de manera tardía y cuando el daño ya se había ocasionado. Tal como lo advirtió vehemente el Personero Local de Suba (párrafo 84). Por lo tanto, la falla en el servicio por omisión se centra en que la competencia de control de imposición de la sanción de suspensión no fue ejercida, y cuando se impuso la multa y orden de gestionar una nueva licencia mediante la Resolución 536 de 21 de junio de 2010, esta carecía de sentido, pues las afectaciones ya se habían materializado en el daño estructural al bien del demandante; y iii) la imposición de la sanción o la multa de manera tardía, no rompe el nexo de causalidad con el daño, ya que la omisión de la administración fue determinante con la aminoración patrimonial y, por lo tanto, el resultado es atribuible al Distrito de Bogotá, Alcaldía Local de Suba, máxime cuando ni siquiera, inspeccionó, vigiló y controló el cumplimiento de la Resolución 536 de 2010.

156. En conclusión, se encuentra acreditado que el Distrito de Bogotá, Alcaldía Local de Suba incumplió los deberes que le correspondían respecto de la inspección, vigilancia y control de la obra y, por lo tanto, estas omisiones a sus obligaciones legales tienen un nexo de causalidad directo con los perjuicios producidos al inmueble de propiedad de los demandantes.

157. Indemnización de perjuicios

158. Los demandantes solicitaron perjuicios: i) materiales (daño emergente y lucro cesante); ii) morales, y iii) perjuicio a la vida de relación, en los términos atrás referidos.

159. Por su parte, el tribunal de instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda ya que reconoció: i) materiales por daño emergente por el valor de \$307.794. 879, 39, por cuanto al valorar el dictamen pericial señaló que las conclusiones no tenían soporte probatorio y solo reconoció el avalúo por valor catastral. Por otro lado, negó el pago de \$ 100.000.000 por concepto de un préstamo, porque no se probó que ese valor se invirtió en el inmueble afectado; ii) negó el lucro cesante, porque pese a que obran algunos contratos de arrendamiento *“no obra prueba alguna en el plenario que demuestre los ingresos que se habrían generado como consecuencia del arrendamiento de los mismos”*; iii) reconoció perjuicios morales 25 salarios mensuales con base en la prueba testimonial; iv) negó el perjuicio a la vida de relación, ya que después de asimilarlo al daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos señaló que no obra prueba autónoma para deducir este perjuicio.

160. La Sala entra a ocuparse de cada uno de estos perjuicios por ser el objeto principal de la apelación de la parte demandante.

161. I) En relación con los perjuicios morales

162. Estos entendidos como el dolor moral que pueda generar la disminución, destrucción o afectación de bienes materiales (como lo es la pérdida de un bien), la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵ considera que este daño es susceptible de reparación, siempre y cuando se encuentre acreditada su ocurrencia.

163. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndolos por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume¹⁶

164. Posteriormente, en sentencia del 13 de abril de 2000, señaló:

El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume¹⁷.

165. También señaló lo siguiente frente a su tasación:

Hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso¹⁸⁴³. Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia puede inferir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados.¹⁹⁴⁴

166. Para la Sala, dicho perjuicio se encuentra plenamente acreditado, puesto que la parte actora probó que padeció este tipo de perjuicio con la prueba testimonial (ver párrafos 109 y 110) quienes fueron contestes en señalar que los demandantes sufrieron sentimientos de depresión, tristeza y frustración por la afectación del bien de su propiedad.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de octubre de 2015. Rad. 25000-2326-000-2001-02347-01 (34217), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, exp. 5320, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

¹⁷ Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras en Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, exp. 11.892, actor: Franklyn Liévano Fernández.

¹⁸⁴³ Sentencia del 24 de septiembre de 1987, exp. 4039.

¹⁹⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de marzo de 2012, exp. (23778), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

167. Empero, el apelante solicitó que se condene por el valor de 100 salarios mínimos debido que los demandantes desde el año 2011 perdieron su vivienda y a la fecha no ha sido recuperada.

168. Frente a esta petición, la Sala accederá parcialmente a las pretensiones relacionadas a la indemnización por perjuicios morales y las fijará en equidad y arbitrio judicial en 30 SMLMV (21 a cargo de la Constructora y 9 a cargo del Distrito de Bogotá) para José Antonio Rincón Carrión y 30 SMLMV para María Zoraida Nausa (21 a cargo de la Constructora y 9 a cargo del Distrito de Bogotá), debido a la zozobra e inseguridad que comporta perder el lugar de residencia, puesto que ello implica una afectación al derecho social fundamental a la vivienda digna y adecuada. Es por esta razón que la Sala considera que el perjuicio debe incrementarse de 20 SMLMV (ordenado por el Tribunal) a 30 SMLMV, pues constituye una trasgresión de este derecho social fundamental (con claras afectaciones patrimoniales) que en términos del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales implica:

En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable"²⁰

169. ii) Perjuicio a la vida de relación

170. La parte actora solicitó en la demanda y en el recurso de apelación que se repare el perjuicio que denominó "daño a la vida de relación" y se le reconociera 50 SMLMV, porque se encuentra probado con la prueba testimonial.

171. Al respecto, es preciso recordar que esta Corporación se ha apartado de los conceptos de daño a la vida de relación, perjuicio fisiológico y alteración grave de las condiciones de existencia, para establecer dos categorías autónomas de perjuicio inmaterial, diferentes al daño moral, a saber: el daño a la salud²¹, cuando se trate de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, y la afectación

²⁰ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados²², perjuicio este que debe estar plenamente acreditado en el proceso y ameritar su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

172. Ahora bien, la Sala considera que, de conformidad con los testimonios y otras pruebas que obran en el proceso no se encuentra demostrado el perjuicio a la vida de relación pues no se acreditó la afectación grave y extraordinaria a las condiciones de vida de los demandantes. Es más, no se solicitó ni se practicó prueba alguna en específico para probar este perjuicio. Por esta razón será negado.

173. iii) Daño material en su modalidad de daño emergente

174. Los actores solicitan condenar a las demandadas en la modalidad de daño emergente a: i) la reconstrucción total del inmueble en las mismas condiciones en las cuales se encontraba antes de iniciar la obra, o en su defecto, al pago de \$1.500.000.000, o el valor comercial del inmueble teniendo en cuenta el metro cuadrado construido y ii) al pago del préstamo realizado por valor de cien millones de pesos (\$100.000.000), con interés del 2%, para la construcción de los apartamentos ubicados en la parte posterior, los cuales, manifiestan, quedaron en obra negra y el pago de gastos varios liquidados por valor de \$2.637.592.

175. Por su parte, el tribunal de instancia al valorar el dictamen pericial solo reconoció a título de daño emergente el valor de \$307.794. 879, 39, (avalúo catastral actualizado), por cuanto las conclusiones del dictamen pericial, a su juicio, no tenían soporte probatorio de fundamentación, ya que: i) no se anexó el último estudio de avalúo de la lonja de propiedad raíz “ el valor de la tierra en Bogotá” en el cual se basó el perito para realizar el avalúo y, por lo tanto, no se puede determinar el valor del metro cuadrado de la zona del inmueble; ii) no obran pruebas que soporten el valor de los precios materiales de la vivienda así como de su reconstrucción. Luego, por tal razón, el dictamen no está completamente fundamentado y por tal razón lo desestimó y acudió al valor catastral del inmueble.

176. Por otro lado, negó el pago de \$ 100.000.000 por concepto de un préstamo, porque no se probó que ese valor se invirtió en el inmueble afectado.

177. El apelante sostuvo que se debe condenar como daño emergente a la pérdida del inmueble por el valor calculado en el dictamen pericial y demás pruebas obrantes en el proceso y no por el valor del avalúo catastral como lo determinó la primera instancia, por cuanto el dictamen pericial no fue objetado por las partes y es conducente, pertinente y útil para el presente caso, al igual que la licencia de construcción, la solicitud de evacuación de la vivienda y los contratos de arrendamiento de local comercial. En el evento que no sea tenido en cuenta el dictamen ordenar la reconstrucción total del inmueble.

178. Igualmente, el impugnante solicitó en relación a la cancelación del préstamo y pago de perjuicios varios, señaló que se debe cancelar el valor de 100 millones de pesos más el interés, valores que fueron invertidos para la construcción del costado norte de la vivienda. Lo anterior, porque la prueba documental que obra en el proceso goza de validez y no fue tachada como falsa.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26.251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

181.Consideraciones de la Sala

182. En el presente caso para calcular el valor de los perjuicios se practicó un dictamen pericial cuyos resultados aparecen visibles en los hechos probados. No obstante, tal medio de prueba deberá ser objeto de valoración por la Sala a efectos de determinar su grado de persuasión para acreditar los hechos objeto del presente proceso.

183. La Sala ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas²³.

184. Ahora bien, pese a que el dictamen en el presente caso tiene una base empírica (experiencia del perito en construcción) y objetiva²⁴ que respalda sus conclusiones ello no es óbice para que la Sala lo valore y fije un alcance determinado, ya que el juez no es un autómatas de la información vertida en el mismo, al respecto Taruffo señala que: *“en cualquier caso el resultado de las pruebas periciales, por persuasivas que sean, no vincula al juzgador; en efecto, las pruebas periciales siempre se dejan a la valoración discrecional del Tribunal. Éste deberá comprobar la plausibilidad y la fiabilidad del dictamen pericial y hacer una valoración libre de los datos y de la información contenido en su informe”*²⁵.

185. En efecto, teniendo en cuenta las reglas de la lógica y la sana crítica, la Sala considera, al igual que lo hizo la primera instancia, que todos los valores que determinó el perito en relación al daño emergente (demolición, reconstrucción, y valor comercial del bien preguntas 11, 12 y 14) no tienen un fundamento objetivo o sustento probatorio para la cuantificación de los perjuicios, ya que no se aportó el estudio de la lonja raíz para determinar el valor del metro cuadrado ni se aportó elementos de sustento que certifiquen o acrediten el precio de los materiales de reconstrucción. Luego, el dictamen pericial carece de fundamentos objetivos en este aspecto.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁴ i) el perito tiene la idoneidad técnica y profesional para rendir el concepto, ii) las descripciones de los bienes guardan coherencia con las fotografías anexas al dictamen pericial, iii) no hay motivo alguno para dudar de la imparcialidad del perito, pues fueron nombrado por el Tribunal a quo y no se menciona que tengan vínculo o interés en relación con alguna de las partes, iv) no se objetó por error grave

²⁵ TARUFFO, Michele, *La Prueba*, Ed. Marcial Ponds, Madrid 2013. p. 97.

186. Al respecto, es pertinente señalar que el perito tiene la facultad de aportar información a su dictamen y realizar las investigaciones e indagaciones que considere pertinentes a efectos de respaldar el concepto técnico que debe rendir. No obstante, su experiencia, *per se*, no puede soportar un valor objetivo, tal como lo pretende el apelante.

187. Luego, en conclusión, el dictamen en relación al valor de la demolición, reconstrucción y valor comercial no tiene un sustento razonable y, por consiguiente, no puede ser tenido en cuenta para tal efecto.

188. Por esta razón fue que la primera instancia acudió, en defecto, al valor del avalúo catastral y lo indexó para efectos de calcular el daño emergente; Empero, el apelante solicitó que si no era posible valorar el dictamen se ordene la reconstrucción del inmueble o la condena en abstracto pues así lo solicitó en la demanda.

188. En atención a que faltan los elementos objetivos para calcular el daño material a título de daño emergente, debe aplicarse el artículo 193 del CPACA, que autoriza a la Sala para fijar una condena en abstracto. La respectiva liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto en el artículo 129 del Código General del Proceso, con base en un nuevo dictamen pericial que determine de manera objetiva y sustentada los siguientes valores: i) el de la demolición y ii) el de la reconstrucción de un bien de idénticas o similares cualidades y cantidades al que estaba construido. Lo que resulte de sumar los referidos valores deberán ser pagados al demandante en la proporción de responsabilidad indicada (70% a cargo de la constructora y 30% por el Distrito). En la liquidación de este perjuicio solo se pagará los costes asociados a la demolición y a la reconstrucción del bien, tal como estaba construido, mas no el valor del terreno o lote pues ello nunca ha salido del patrimonio del demandante. Con el fin de promover este incidente, se otorga a la parte interesada un término perentorio de 60 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

189. Finalmente, en relación al pago de gastos varios liquidados por valor de \$2.637.592 y del préstamo realizado por valor de cien millones de pesos (\$100.000.000), con interés del 2%, la Sala confirmará la negación de la condena de estos valores, porque no está acreditado que aquellos fueron invertidos en el inmueble o en la solución del problema objeto de la *litis* pues en el proceso obra únicamente un listado de valores y la fotocopia de una letra de cambio por el valor de \$100.000.000 (*folios 106- 108, c.ppal*).

190. Lucro cesante vencido

191. En la modalidad de lucro cesante, reclaman la suma de ciento noventa y tres millones cuatrocientos cincuenta y tres mil quinientos pesos (\$193.453.500), valor liquidado hasta el 30 de junio de 2012, por concepto de cánones de arrendamiento de 3 locales comerciales, 3 apartamentos terminados y 3 apartamentos sin terminar, valor que a su juicio, se debe pagar desde las fechas en las cuales dejaron recibir los cánones de arrendamiento, hasta la ejecutoria de la sentencia, con sus correspondientes aumentos legales y totalmente indexados.

192. Por su parte, el tribunal negó el lucro cesante, porque pese a que obran algunos contratos de arrendamiento "*no obra prueba alguna en el plenario que demuestre los ingresos que se habrían generado como consecuencia del arrendamiento de los mismos*".

193. En relación al lucro cesante por concepto de pago de arrendamientos el apelante señaló que no se puede negar este perjuicio, ya que se encuentra acreditado con los contratos de arrendamiento, los documentos de solicitud de desalojo de los inquilinos (folios 51, 52, 53 y 54, c ppal) y los oficios de la empresa de acueducto y alcantarillado 2009 y 2010.

194. En primer lugar, la Sala considera que no se puede tomar los valores vertidos en el dictamen pericial, porque estos no establecen de manera razonable y sustentada el periodo a indemnizar.

195. Empero, tal como lo alega el apelante, si se encuentra probado dentro del proceso que los demandantes percibían un valor por concepto de arrendamientos en relación al bien afectado, ya que para tal efecto obran en el expediente: i) los contratos de arrendamiento de los apartamentos y locales (folios 78-97. c.ppal), ii) los testimonios de Maria Teresa Colmenares, José Miguel Sánchez e Iván Darío Porras que fueron contestes en señalar que el demandante tenía arrendados esos bienes (folios 618 y ss, c.2) , iii) la orden de desalojo del 16 de enero de 2011 en donde se constata que había 4 apartamentos, 1 garaje y 2 locales comerciales, de uso residencial y comercial (folio 62, c. ppal) y iv) Diagnostico técnico DI 5386 del 17 de noviembre de 2010 donde se habla de la presencia de 6 familias 14 adultos y 4 niños (folio65, c. ppal). Lo anterior, acredita que el inmueble estaba habitado y alquilado por el propietario del inmueble.

196. Así las cosas, se encuentra probado que al momento que debieron desalojar los inmuebles los inquilinos (16 de enero de 2011) estaban vigentes 6 contratos de arrendamiento, por un valor de \$4.190.000 (folios 78-97, c.ppal).

197. Por lo tanto, para el cálculo del lucro cesante vencido se tendrá en cuenta la siguiente información: i) se tomará el valor de los contratos de arrendamiento que se encuentran aportados y probados en el proceso (y que percibía en el año de 2011, el demandante), por un valor de \$4.190.000; ii) adoptará como fecha de inicio de conteo del lucro cesante, el momento en el cual el Distrito recomendó el desalojo definitivo de los bienes, esto es, el 16 enero de 2011 (hechos probados, párrafo 89); iii) la liquidación se hará hasta el 5 de octubre de 2020 (fecha de la sentencia), es decir, por un lapso de tiempo de 116,6 meses; iv) el primer periodo de lucro cesante se concederá el 100 % de lo que correspondería a los cánones de arrendamiento firmados; v) los años siguientes se reconocerá el 50 % del valor de aquellos, en equidad, ya que la Sala estima que el demandante sufrió una pérdida de oportunidad²⁶ de arrendarlos, pues no se puede afirmar con certeza que los bienes del demandante iban a estar alquilados el 100% del tiempo, ya que eso depende del alea del mercado.

²⁶ Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima. Pues bien, estos elementos se concretan en el presente caso, porque: i) existe incertidumbre respecto a que los bienes iban a estar arrendados el 100% del tiempo y, por consiguiente, existe aleatoriedad a si se iban a percibir los cánones todos los meses y años posteriores al daño; ii) existe certeza de la oportunidad de arrendarlos pues los bienes al momento del daño estaban alquilados y se tenía un chance razonable de percibir las rentas y iii) existe certeza de que la posibilidad de adquirir los cánones se extinguió de manera irreversible para la víctima, ya que se ordenó la evacuación del bien por razones de seguridad. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero

198. Período 1 de lucro cesante vencido: cánones de arrendamiento del primer año (12 meses) correspondientes del 16 de enero de 2011 al 16 enero de 2012 por el 100 % de su valor (\$4.190.000).

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$ 4.190.000 \frac{(1 + 0.004867)^{12} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 51.647.996,48$$

199. Período 2 lucro cesante vencido: cánones de arrendamiento correspondientes al tiempo restante (104,6 meses) correspondientes del 16 enero de 2012 al 5 de octubre de 2020 por el 50 % de su valor en razón de la pérdida de oportunidad (\$2.095.000).

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$ 2.095.000 \frac{(1 + 0.004867)^{104,6} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 284.837.445,48$$

Total lucro cesante vencido: \$336.485.442.

70 % a cargo de la Constructora Contruhabitar: \$235.539.809

30% a cargo del Distrito de Bogotá \$100.945.633

199. Las condenas que aquí se ordenen se deberán pagar a los demandantes en proporción de 70 % a cargo de la Constructora y 30 % a cargo de Distrito, conforme lo establece el artículo 140²⁷ del CPACA., en la medida que la acción dañosa de la constructora tiene una influencia causal mayor y preponderante en relación a la omisión de la administración distrital. Lo anterior, porque fue la constructora quien con su acción ocasionó el daño de manera directa, violó la licencia de construcción y continuó con la obra hasta su finalización. Por su parte, el Distrito con la omisión de no ejercer de manera correcta sus facultades de inspección, vigilancia y control, contribuyó en un grado menor en la irrogación del daño.

²⁷ Artículo 140 del CPACA (...) “En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

200. Al respecto, es importante señalar que el demandante solicitó que la condena en el presente caso sea solidaria a la luz de la codificación civil. Empero, ello no será así, ya que la Ley 1437 de 2011, en el referido artículo 140, expresamente se apartó del concepto de solidaridad contenido en artículo 2344 del Código Civil con el fin de tutelar el patrimonio público.

201. Finalmente, conviene hacer hincapié que este es uno de los cambios más importantes introducidos al medio de control de reparación directa en la Ley 1437 de 2011, pues el legislador determinó, en ejercicio de su libre configuración, que en los eventos donde el daño antijurídico sea imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente, se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella. De esta manera, en materia de reparación directa, fenece la responsabilidad solidaria respecto a la parte demandada establecida en el artículo 2344 del Código Civil y aplicada por la jurisprudencia de manera constante en vigencia del C.C.A., para establecer y fijar como regla legal y como *lex specialis* (art. 140 del CPACA) una responsabilidad proporcional a la influencia causal de la acción u omisión en el hecho dañoso.

200. Costas y agencias en derecho

201. Se mantendrá la condena en costas a la parte demandada sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A.S. y Distrito Capital de Bogotá -Alcaldía Local de Suba. Por Secretaría se ordena realizar la liquidación de los gastos procesales causados y devolver a la parte demandante.

202. Las agencias en derecho ordenadas en primera instancia se mantendrán en atención a que no se brindó un argumento objetivo probatorio para su modificación.

203. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 18 de enero de 2017 por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, quedará así:

PRIMERO: DECLARAR a la sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A. S.A.S. Y al Distrital de Bogotá- Alcaldía Local de Suba, responsables por los perjuicios causados a los demandantes José Antonio Rincón Carrión y María Zoraida Nausa como consecuencia de la destrucción del bien inmueble de su propiedad ubicado en la Calle 137 No. 45-54. Las condenas que aquí se ordenen se deberán pagar a los demandantes en proporción de 70 % a cargo de la Constructora Construhabitar y 30 % a cargo de Distrito, conforme lo establece el artículo 140 del CPACA.

SEGUNDO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A.S. y al Distrito de Bogotá, Alcaldía Local de Suba, a pagar a los demandantes por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente la suma que resulte de determinar pericialmente el valor de la demolición más en valor de la reconstrucción de un inmueble de idénticas o similares cualidades y cantidades a las que tenía el inmueble afectado. El

resultado de esta operación constituirá la condena final a pagar, por daño emergente, que será sufragada 70 % a cargo de la Constructora Construhabitar y 30 % por el Distrito de Bogotá.

La liquidación y el dictamen, se realizará con base en las siguientes pautas:

La respectiva liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto en el artículo 129 del Código General del Proceso, con base en un dictamen pericial que determine de manera objetiva y sustentada los siguientes valores: i) el de la demolición y ii) la reconstrucción de un inmueble de idénticas o similares cualidades y cantidades a las del inmueble afectado.

Seguidamente, lo que resulte de sumar los costes de la demolición más el valor que tendría la reconstrucción de una edificación de iguales o similares características a las que tenía la edificación afectada, deberá ser pagado al demandante en la proporción de responsabilidad indicada (70% a cargo de la constructora y 30% por el Distrito). En la liquidación de este perjuicio solo se pagarán los costes asociados a la demolición y al valor de la reconstrucción de la edificación del bien, tal como estaba construido, mas no el valor del terreno o lote, ya que nunca ha salido del patrimonio del demandante. Con el fin de promover este incidente, se otorga a la parte interesada un término perentorio de 60 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad Construhabitar Edificio calle 137 S.A.S. y al Distrito de Bogotá-Alcaldía Local de Suba, a pagar la suma equivalente a treinta salarios mínimos mensuales legales vigentes (30 SMMLV) a cada uno, por concepto de perjuicio moral para José Antonio Rincón Carrión y 30 SMLMV para María Zoraida Nausa, es decir, 42 SMLMV pagará la constructora Construhabitar y 18 SMLMV el Distrito de Bogotá D.C.

CUARTO: CONDENAR, a la sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A.S. y al Distrito de Bogotá, Alcaldía Local de Suba, a pagar a los demandantes por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante la suma de \$336.485.442. De esta suma, \$235.539.809 corresponden pagar a la Constructora Contruhabitar (70%) y \$100.945.633 al Distrito de Bogotá (30%).

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandada sociedad Construhabitar Edificio Calle 137 S.A.S. y Distrito Capital de Bogotá -Alcaldía Local de Suba. Por Secretaría de la Sección liquídense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos procesales a la parte actora. El 70 % estará a cargo de la Constructora Construhabitar y 30 % a cargo de Distrito de Bogotá, D.C.

SEXTO: Fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandante y cargo de las demandadas, la suma equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 S.M.L.M.V.) es decir, 3.5 SMLMV pagará la constructora Construhabitar y 1,5 SMLMV el Distrito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Ramiro Pazos Guerrero
Magistrado

Martin Bermúdez Muñoz
Magistrado

Alberto Montaña Plata
Magistrado