

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia de primera instancia No. 111

Santiago de Cali, junio trece (13) de dos mil veinticinco (2025)

MAGISTRADO PONENTE: JUAN PABLO DOSSMAN CORTEZ

MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2015-00282-00
DEMANDANTE:	Pierre Frady Lozano Cadavid y otro notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com
DEMANDADO:	Empresas Municipales de Cali – EMCALI. notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co
TERCEROS VINCULADOS:	Allianz Seguros S.A. Notificacionesjudiciales@allianz.co La Previsora S.A. notificacionesjudiciales@previsora.gov.co Curaduría Urbana Uno contacto@cu1cali.com.co Municipio de Santiago de Cali notificacionesjudiciales@cali.gov.co Axa Colpatria Seguros S.A. notificacionesjudiciales@axacolpatria.co Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. njudiciales@mapfre.com.co
TEMA	Ocupación de inmueble
DECISION	Accede parcialmente a las pretensiones

Procede el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), a proferir sentencia en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Pierre Fardy Lozano Cadavid y Jorge Eleazar Castrillón Cadavid, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa¹, solicitaron que se declare responsable a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.S.P. y, en consecuencia, se le condene a pagar indemnización de perjuicios, por la ocupación parcial y permanente (red de acueducto y alcantarillado subterránea) del inmueble de su propiedad, identificado con la matrícula inmobiliaria 370-317529 y

¹ Mediante demanda radicada el 17 de marzo de 2015, ante los juzgados administrativos de Santiago de Cali, folio 47 c. 2 digital.



ubicado en la K 29B # D24-12, en el que se disponían a edificar un complejo de vivienda multifamiliar de 3 pisos, autorizada mediante licencia de construcción.

Los perjuicios reclamados son, a título de daño emergente, el valor del área del terreno afectada (\$22'842.825 mts²), a título de lucro cesante, el área aprobada que no pudo intervenir (\$388'961.511), para cada uno de los demandantes y, a título de daño moral, 70 SMLMV, para cada uno de ellos.

2. Hechos

Se expuso que el 16 de diciembre de 2009, los demandantes adquirieron el predio en mención, que tiene un área total de 398.24 mts², mediante escritura pública 1986 de la Notaría Quinta del Círculo de Santiago de Cali, con el fin de edificar en él.

El 6 de agosto de 2013, por solicitud de los actores, la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, mediante Resolución 760011130371, otorgó licencia de construcción para desarrollar un proyecto de obra nueva de vivienda multifamiliar de 3 pisos, el primero con un área de 235 mts² y los segundo y tercero con 253.68 mts².

En octubre de 2013, durante las labores de construcción, el personal encontró una tubería de alcantarillado de 24" a una profundidad de 2.18 mts², que correspondió a la red de alcantarillado municipal, asimismo, se halló una red madre de acueducto con tubería de 8", condiciones que restringió el desarrollo del proyecto en área de 29.57 mts² y frustró la posibilidad de edificar los pisos 2 y 3, porque las condiciones exigían una excavación que amenazaría la tubería.

El 5 de febrero de 2014, en alcance a una petición de información, EMCALI reconoció que en el predio se encontraba una red de acueducto y alcantarillado construida desde 1895, que servía para la distribución de agua potable y saneamiento básico de los edificios colindantes.

3. Contestaciones a la demanda

3.1. EMCALI contravirtió los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda. Como argumentos de defensa, manifestó que la red de acueducto y alcantarillado data de 1984, cuando fue construida la urbanización Colseguros, pero indicó que fue construida en un área pública cedida al Municipio desde 1982.

Sin perjuicio de lo anterior, indicó que, si la intención de los demandantes era edificar en su predio, debieron verificar las condiciones en las que se encontraba para el instante que lo adquirieron y la omisión a tal situación no puede ser alegada en su favor, so pena de tener por acreditada la culpa de la víctima, además, para que se otorgara la licencia de construcción, debieron revisar la inexistencia de redes de ese tipo y si ello



no fue así, es una omisión atribuible a Planeación Municipal o la curaduría correspondiente.

Con base en estos argumentos alegó la falta de legitimación por pasiva, inexistencia de responsabilidad, cobro de lo no debido y culpa exclusiva de un tercero (administración municipal). Llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. y a La Previsora S.A. con fundamento en las pólizas de responsabilidad extracontractual 21311759 y RC-3344 (folio 1 c. 3 digital).

Para el efecto aportó plano heliográfico del proyecto acueducto – conjunto residencial Colseguros, plano de catastro de redes de acueducto, tarjeta de referencia de red de acueducto y plano de catastro de redes de alcantarillado.

3.2. Allianz Seguros S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual alegó que las tuberías de acueducto y alcantarillado existían desde mucho antes a su compra y, en consecuencia, eran un vicio oculto del predio que generaría como derecho en favor de los demandantes, el de acudir a la jurisdicción ordinaria, para ante ella procurar la resolución del contrato de compraventa contra el vendedor, pues en la escritura pública se estableció en la cláusula tercera que el vendedor debía salir al saneamiento en caso necesario y que se obligaba a transferir el inmueble libre de gravámenes y en especial, entre otros, de servidumbres. No podían reclamar por una intervención que fue ejecutada desde 1984 y que tuvo la aquiescencia de quien vendió el predio y tenía la legitimación para reclamar por esa limitación al dominio; propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. La Previsora S.A. se opuso a las pretensiones, para lo cual expuso que la red de acueducto y alcantarillado que afectaba el predio fue construida antes que el predio pasara a manos de los accionantes y en una vía pública cedida al entonces municipio de Santiago de Cali, razón por la que no podía afirmarse que se tratara de una ocupación de inmueble por obra pública.

Propuso la caducidad del medio de control y la culpa de la víctima, dado que todo proyecto de construcción debía ser desarrollado mediante licencia y con base en el análisis del uso del suelo y determinación de redes existentes; que la omisión a esa carga generó el detrimento alegado.

El municipio de Santiago de Cali – Departamento de Planeación Municipal y la Curaduría Urbana Uno fueron vinculados -de oficio- como litisconsortes necesarios, mediante auto del 26 de mayo de 2016.

3.4. La Curaduría Urbana Uno se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que, si bien expidió la Resolución 760011130371, por la cual otorgó licencia de construcción a los accionantes, ello sólo comportaba la verificación y cumplimiento de los presupuestos de orden jurídico, urbanístico, arquitectónico y de sismo resistencia,



conforme con el Decreto Nacional 1077 de 2015; que la evaluación y exigencia de planos de posición de redes públicas de acueducto y alcantarillado no eran un presupuesto de verificación y, por ende, su presencia en el predio para el cual se autorizó edificar no evidencia una falla o desatención legal de las funciones a su cargo.

Afirmó que EMCALI debía responder por la afectación al inmueble, por cuanto debió realizar el procedimiento definido en la Ley 56 de 1981 para constituir la servidumbre de tal modo que se inscribiera en el certificado de libertad y tradición del inmueble, lo cual no hizo, pues de otro modo sería una circunstancia conocida y no alegable por los actores. Además, debía tenerse en cuenta que existen técnicas de construcción actuales que permiten la edificación sobre redes de acueducto y alcantarillado, sin que ello implique, por sí solo, la frustración de un proyecto.

3.5. El Municipio de Santiago de Cali solicitó negar las pretensiones de la demanda, alegando que el reclamo indemnizatorio se sustenta en la presencia de una red de acueducto y alcantarillado en el predio identificado con la matrícula inmobiliaria 370-317529, no en el otorgamiento de la licencia de construcción de competencia de la curaduría urbana y mucho menos en las medidas de ordenamiento y planeación del territorio a cargo del ente municipal, por lo tanto, el juez está vedado a modificar la demanda y acomodarla a los intereses de la parte actora, a riesgo de contravenir el principio de congruencia y del debido proceso. Además, señaló que no existía responsabilidad de EMCALI, de la Curaduría Urbana Uno o del municipio, ya que no se trató de una ocupación permanente del inmueble, sino de una controversia entre particulares por falta a los deberes de información a cargo del vendedor que omitió indicar una característica esencial del predio. Alegó la caducidad, sobre la base de que los accionantes conocían o debieron conocer la presencia de la red de acueducto y alcantarillado desde 2009 cuando adquirieron el inmueble. Llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia, con fundamento en las pólizas de responsabilidad extracontractual 1008786.

Mediante auto del 2 de mayo de 2017, el despacho vinculó a los llamados en garantía por el municipio de Santiago de Cali.

3.6. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda con base en la culpa exclusiva de la víctima, explicó que los accionantes omitieron revisar de forma cuidadosa el predio con la matrícula inmobiliaria 370-317529 al momento de su compra y, como consecuencia, dejaron de percatarse de la servidumbre de acueducto y alcantarillado que allí reposaba, exponiéndose a la imposibilidad de realización constructiva del proyecto urbanístico por el que reclaman y que da lugar a una controversia, pero de orden contractual entre privados por vicios redhibitorios. Alegó la falta de legitimación en la causa del municipio de Santiago de Cali, para lo cual adujo que no desplegó ningún tipo de acción u omisión en relación con la servidumbre de la cual se reclama indemnización, luego no hay condición de imputación que le asigne responsabilidad.



Concluyó predicando la caducidad del medio de control, en consideración a que la infraestructura de acueducto y alcantarillado debió ser conocida desde el momento de su adquisición, teniendo presente el deber de diligencia en los negocios propios exigible a quienes pretenden edificar y las fotos aportadas por los accionantes que develaban su notoriedad, además de que, a su juicio, no podía dejarse de lado que, según la solicitud elevada por los accionantes a EMCALI en octubre de 2013, la servidumbre fue advertida al iniciar las respectivas visitas al terreno, lo cual tuvo lugar para el momento previo a su compra o, en su defecto, con ocasión del trámite administrativo tendiente a obtener la licencia de construcción.

3.7. Axa Colpatria Seguros S.A. se opuso a las pretensiones con fundamento en la falta de intervención del ente municipal en la presencia de la servidumbre de alcantarillado y acueducto que se cernía sobre el predio de los demandantes, condición que evidenciaba la falta de prueba de nexo causal y de inexistencia de responsabilidad.

3.8. Allianz Seguros S.A. solicitó que se negaran las pretensiones, reiterando lo expuesto en la contestación que presentó con ocasión del llamamiento en garantía que efectuó EMCALI.

4. Trámite de instancia

En audiencia inicial del 3 de octubre de 2018, se negó la excepción de caducidad propuesta por La Previsora S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y el municipio de Santiago de Cali, al estimar que el término para demandar debía contarse desde octubre de 2013, cuando, con ocasión del inicio de labores constructivas, los demandantes tuvieron la oportunidad de conocer la presencia de la tubería de acueducto y alcantarillado en el predio motivo de controversia, sin perjuicio de que las pruebas a recaudar pudieran, posteriormente, demostrar lo contrario.

Esta decisión fue confirmada por el Consejo de Estado, por auto del 16 de junio de 2020, que consideró que no había suficientes elementos para estimar que los demandantes conocieron de las mencionadas redes en un momento previo a la ejecución de la construcción, sin que se pueda llegar a concluir lo contrario en sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1. La caducidad

La figura de la caducidad, que establece un límite temporal o plazo perentorio de orden público para el ejercicio de una acción, ha sido instituida por el legislador como la consecuencia del no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional. La caducidad, como fenómeno procesal, no admite renuncia ni suspensión del término, el



cual transcurre de manera inexorable y, como se ha referido, debe ser declarada por el juez oficiosamente cuando se configure.

Sobre el término de caducidad del medio de control de reparación directa, el literal (i) del artículo 164 del CPACA., dispone que: *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación², el término para presentar la demanda en los casos de ocupación permanente por causa de una obra pública, debe computarse desde que la obra fue finalizada, o desde que el actor conoció de la terminación de la obra si no pudo conocer tal hecho en un momento anterior. En este sentido, el término de caducidad de este medio de control, esta Corporación ha identificado dos eventos: (i) desde el día siguiente a aquel en el que ha sucedido la conducta u omisión generadora del daño antijurídico, o (ii) a partir de cuando ésta es conocida por quien la ha padecido.

En el caso *sub examine* el daño alegado surge de la ocupación por redes de acueducto y alcantarillado del inmueble de propiedad de los demandantes. De las pruebas aportadas al proceso, no es posible determinar la fecha exacta en la que dichas redes fueron instaladas en el referido predio; sin embargo, de acuerdo con el plano heliográfico del *“proyecto acueducto – conjunto Residencial Colseguros”*³, está acreditado que ya estaban construidas, por lo menos, para 1984 cuando se definió un esquema básico para la urbanización Colseguros, pero a pesar de que son anteriores al momento en que los demandantes adquirieron el predio (diciembre de 2009), la evidencia sugiere que aquellos sólo tuvieron conocimiento del hecho para septiembre de 2013, cuando iniciaron las labores constructivas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que:

- En la escritura pública 1986 del 16 de diciembre de 2009, expedida por la Notaría Quinta del Círculo de Santiago de Cali, por la cual se protocolizó la compraventa del inmueble de propiedad de los ahora demandantes, no se indicó la presencia de servidumbres o tuberías como el motivo del pleito.
- No hay prueba de que el anterior comprador tenía conocimiento de las tuberías y dejó de informarlas, pues, de un lado, el certificado de libertad y tradición del inmueble no muestra anotación de servidumbre alguna y, además, el plano de afectación vial que acompaña el oficio 1222 de 2011, del Departamento

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de diciembre de 2024, rad. 85001233100020100011001 (56342), que reitera postura expuesta en sentencia del 9 de febrero de 2011, Rad.: 38271.

³ Folio 185 c. único.



Administrativo de Planeación Municipal –aportado por la demandada– tampoco las muestra.

- A pesar de que para el otorgamiento de la licencia de construcción otorgada por la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, mediante Resolución 760011130371 de agosto de 2013, se efectuó un estudio de suelos realizado por el ingeniero Guillermo Castillo, lo cierto es que las perforaciones que se hicieron no mostraron la presencia de esas redes⁴, sin que ello resulte cuestionable, pues, como expuso el perito topógrafo ante estrados, las perforaciones son aleatorias y no se requieren más de tres.
- Las tuberías son subterráneas y no son perceptibles a simple vista, a pesar de que presentaban cámaras con tapa.
- Sólo hasta el inicio de la construcción del complejo multifamiliar y las actividades de “descapote” por parte de los obreros.

Así las cosas, para la Sala no se configura en este caso la caducidad del medio de control en consideración a que los dos (2) años contados desde septiembre de 2013, cuando los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos, vencieron en septiembre de 2015, y la demanda, por la cual formularon sus pretensiones indemnizatorias, se radicó el 17 de marzo de este año, es decir, con seis meses de anticipación, por lo que abre paso al estudio del caso.

2. Caso concreto

De conformidad con el artículo 90⁵ de la Constitución, “*el Estado es responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”. La jurisprudencia ha considerado que este contenido normativo alberga los elementos tradicionales de la teoría de la responsabilidad y, en tal sentido, que de él se desprende que para que se declare la responsabilidad del Estado –en cualquiera de sus formas–, es necesario que se demuestre (a) el daño, entendido este como el menoscabo o lesión a un derecho o a un bien jurídicamente tutelado y (b) la imputación, que corresponde a la atribución jurídica a una persona del deber de indemnizar, a partir de la demostración de la relación o nexo entre el resultado lesivo y una conducta de una entidad pública –*cualquier que sea*– que implique (i) una desatención a las obligaciones que la ley le asigna (falla en el servicio), (ii) el ejercicio de una actividad peligrosa y la concreción del riesgo (riesgo excepcional), o que haya dado lugar a (iii) el desequilibrio particular de las cargas públicas en detrimento de una persona específica (daño especial)⁶, los que tradicionalmente han sido definidos como

⁴ Folio 382 c. único.

⁵ El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

⁶ “*La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción*



criterios o títulos de imputación de la responsabilidad estatal. Lo anterior, sin perjuicio de la evaluación de la presencia de causas extrañas que pueden destruir o menguar la imputación y, por tal vía, diezmar la responsabilidad de una entidad pública, como el caso de la culpa exclusiva, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito.

De acuerdo con el artículo 58 constitucional, la propiedad privada impone el deber de las autoridades de respetar el dominio de los particulares sobre toda clase de bienes, pero al tiempo que reviste las condiciones de un derecho subjetivo constitucional, está llamado a cumplir una función social en procura del bien común que habilita al Estado a limitarlo o restringirlo con miras a satisfacer los fines constitucionalmente previstos en procura del bienestar general, a través de los servicios públicos a su cargo.

Es así que las autoridades públicas tienen el deber de respetar el derecho de propiedad privada y, por consiguiente, cuando requieren bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y con garantía del debido proceso, por manera que están llamados a adquirir el derecho de propiedad sobre ellos a través de la enajenación voluntaria (compraventa), la expropiación administrativa (acto administrativo) o judicial (sentencia), cuando aquella no es posible o, a través de la imposición de servidumbres por acuerdo de voluntades (contrato oneroso de servidumbre), vía administrativa (acto administrativo) o judicial (sentencia), en cualquier caso con garantía del justiprecio de la propiedad enajenada o con gravamen⁷, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 (arts. 56 y ss), por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, en armonía con lo dispuesto en la Ley 56 de 1981 (arts. 16 y ss), por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras.

En los eventos en los que el Estado, a través de sus entidades públicas, no mantiene este proceder y, por contraria forma, ocupa predios particulares por vías de hecho y sin respeto de las formas previstas en la ley para tal efecto trasgrede los derechos del debido proceso, legalidad y, sustancialmente, al limitar disruptivamente el goce del dominio de un bien, crea una carga adicional sobre su titular que no debe soportar –

de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas", Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004.



daño especial-, por el cual tiene derecho a percibir la indemnización, a pesar de que la carga tenga justificación en la prestación de un servicio público en procura del interés general.

Al respecto el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

(...) el daño antijurídico puede ser ocasionado por el desarrollo de actividades legales de la administración que pueden reportar un beneficio para la sociedad - como la construcción de una obra pública-, pero que rompen con el principio de igualdad frente a las cargas públicas al imponer una carga excesiva a los administrados. Configurado el daño en estas condiciones, el régimen de responsabilidad aplicable sería objetivo por daño especial. Así, 'para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios'^{8 9}.

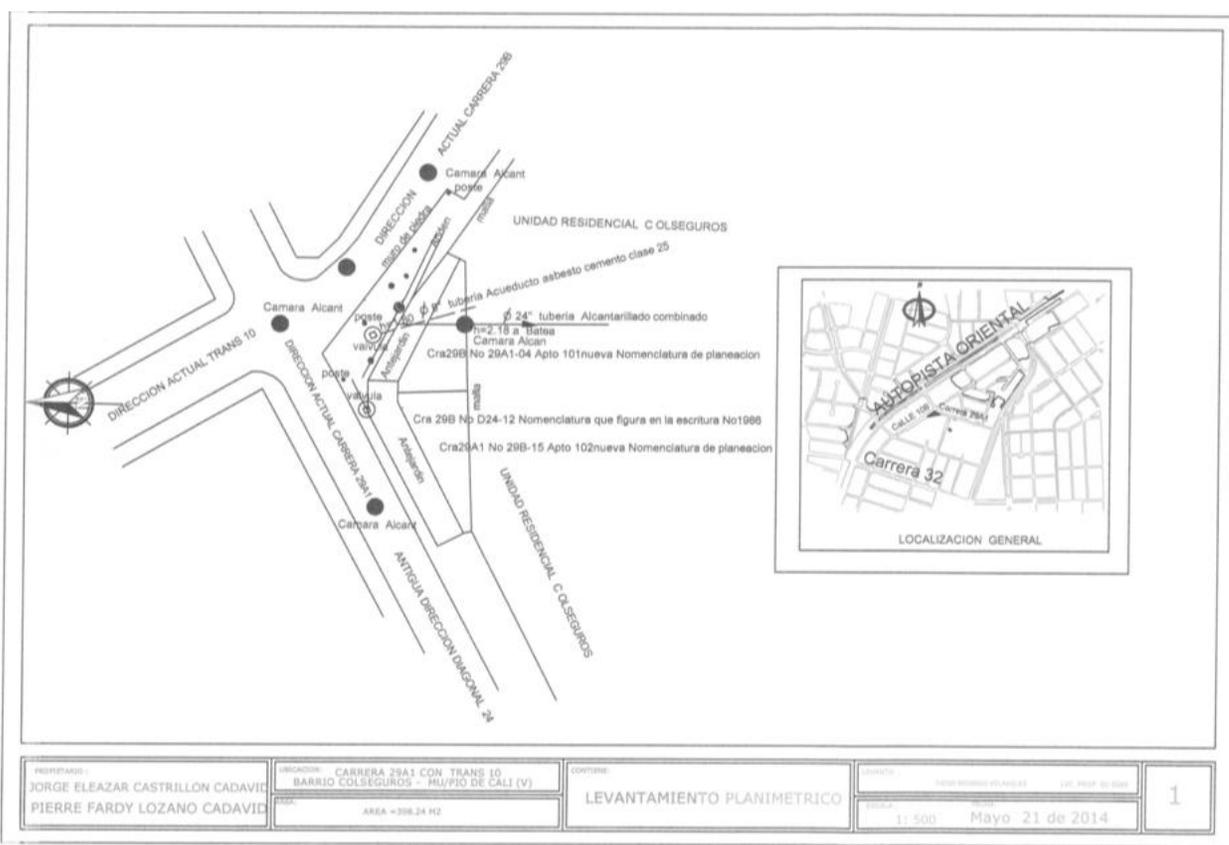
Teniendo como marco lo expuesto, se puede concluir que resulta imputable al Estado la limitación o restricción al derecho de propiedad por cuenta de una obra de servicios públicos, cuando la ocupación i) se funda en la prestación de un servicio público sin importar su naturaleza; ii) se presenta sin un título válido (contrato, acto administrativo o sentencia); iii) supone una obligación que el propietario no está en el deber de soportar.

En este caso, EMCALI, como demandado, se contrapone a la parte actora asegurando que ni siquiera hay prueba de la ocupación del predio identificado con la matrícula inmobiliaria 370-317529 y ubicado en la K 29B # D24-12, que se halla bajo el dominio probado de los demandantes, según el certificado de libertad y tradición y la escritura pública 1986 del 16 de diciembre de 2009, expedida por la Notaría Quinta del Círculo de Santiago de Cali. Sin embargo, la prueba es firme en demostrar lo contrario.

En primer lugar, el informe pericial del arquitecto Asbel Vinasco Rangel es claro en exponer, con base en la visita al predio, que por allí "*pasa una tubería sanitaria de servicio de 24" y una tubería de asbesto de cemento de 8" para acueducto. Las tuberías están a una profundidad de 1.80 mts²*"; incluso hace un levantamiento topográfico, acompañado de fotografías, que define la ubicación de las tuberías y las señala en el terreno de los demandantes.

⁸ Cita del original: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997); Exp. 10392".

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2014; exp. 30305.



Esta información, a su vez, es corroborada por lo expuesto por el perito topógrafo Diego Velásquez, quien al respecto afirmó que *“de acuerdo a datos tomados en el terreno con una visita personal se confirmó que en el predio se encuentran y pasan tubería de alcantarillado con diámetro de 24” con una profundidad de 2.18 a las bateas de dicha cámara existente, como vemos el flujo corre de norte a sur una red de alcantarillado que tiene muchos tributarios de los barrios vecinos y de las unidades adyacentes residenciales de Colseguros, lo mismo ocurre con la red madre de acueducto con diámetro de 8” clase 25 de asbesto cemento y el área afectada es 29.57 M²”*.

Ahora bien, en relación con la titularidad de las tuberías halladas, un análisis conjunto de varios elementos probatorios permite a la Sala corroborar que, si bien fueron construidas alrededor de 1984 con ocasión del desarrollo del proyecto Conjunto Residencial Colseguros por ISAM Ltda., lo cierto es que son de uso por parte de EMCALI para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que EMCALI, en sede administrativa, a través de las respuestas que brindó a los demandantes en diferentes oficios en ningún momento desconoció su existencia, no señaló de tratarse de red de tuberías privadas, ajenas a los servicios de acueducto y alcantarillado a su cargo, y en sede judicial no alegó su ajenidad a esas estructuras; en su lugar, refirió que el área en el que se hallaban instaladas esas estructuras habían sido cedidas al Municipio a través de *“la escritura pública 2537 de 2962”*, que no fue aportada al plenario y, por ende, es un argumento que infundadamente busca controvertir la titularidad del predio que se halla cabalmente



demostrado y que, además, pierde fuerza probatoria ante lo constatado *in situ* por los peritos atrás señalados. En efecto, se tiene lo siguiente:

En oficio 620.5.3. DAC-4001588, EMCALI indicó:

Es importante manifestar que una vez analizado el escrito petitorio, procedimos a comunicar vía telefónica con el usuario, el cual nos manifestó que ‘en el interior del predio se observa una tubería de acueducto de 8 pulgadas y una cámara de alcantarillado en la mitad del lote objeto de la solicitud’, aclarando de esa forma el trámite a seguir.

Así las cosas, se elevó consulta a las Áreas Operativas de Acueducto y Alcantarillado, quienes visitaron el predio en compañía del señor Lozano, para realizar la respectiva actividad en terreno, de la cual se concluyó lo siguiente:

- *Existe red de alcantarillado HS 18”, que cruza desde la carrera 29B en sentido sur-oeste pasando por el costado nororiente del lote de terreno hasta encontrar una cámara de alcantarillado al borde de una malla que divide el lote de una vía de uso vehicular de 10.50 de ancho; en cuanto al alcantarillado, éste continúa por el eje de la vía hasta la intersección de la calle 12 con carrera 31.*
- *Se encontró cámara de acueducto a 3.90 m del borde de la carrera 29B con dirección 24, que contiene válvula de 8” y red de acueducto 8” (instalado en febrero de 1985) que hace intersección de la tubería sobre la carrera 29B y deriva en una T de 8” x 8” hacia la vía mencionada anteriormente, paralela al alcantarillado existente hasta encontrar la carrera 31.*

Es importante mencionar, que las redes de acueducto y alcantarillado que se encontraron dentro del ‘cerramiento’ del que hace dominio el solicitante, se encuentran en la vía proyectada Calle 12, que probablemente dicha vía estaba libre en el momento de su instalación; de igual forma, es muy posible que las redes fuesen instaladas por la Constructora que edificó el conjunto cerrado, hace más de 20 años.

En memorando 311.3.DI- del 15 de febrero de 2015, dirigido al coordinador de defensa judicial con ocasión de la convocatoria a conciliación extrajudicial de los demandantes, EMCALI expuso:

En atención a su comunicación 140.2-DJ-0321-2015 del 27 de Enero de 2015, en la cual solicita Informe Técnico para presentar el caso en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de EMCALI EICE ESP, en relación con la solicitud de conciliación prejudicial presentada por los señores PIERRE FARDY LOZANO CADAVID y JORGE ELEAZAR CASTRILLON CADAVID, los cuales adquirieron un predio ubicado en la Carrera 29B No. D24-12 de la Ciudad de Santiago de Cali y en el mes de octubre del año 2013 cuando se inició el proceso de construcción, se halló que en terreno estaba instalada una tubería diámetro 24” de alcantarillado y una tubería diámetro 8” de acueducto, al respecto informamos lo siguiente:

En el Plano Proyecto Acueducto – Conjunto Residencial Colseguros, elaborado por la firma ISAM LTDA. en el año 1984, con el cual fueron referenciadas las redes de Acueducto, una vez instaladas por la Constructora del proyecto Conjunto Residencial Colseguros, se observa la tubería de acueducto diámetro 8” instalada entre las Carreras 29B y 31, y se indica: “VÍA PÚBLICA CEDIDA AL MUNICIPIO, SEGÚN ESCRITURA PÚBLICA No. 2537 de la NOTARÍA 3 CALI, AÑO 1962”. Por tanto el plano indica



claramente que la red de acueducto fue diseñada y construida en una vía pública cedida al Municipio.

Dada la antigüedad del proyecto, en nuestros archivos no reposa el diseño de la red de Alcantarillado diámetro 24", la cual conforme al Catastro de redes de Alcantarillado, está instalada paralela a la red de acueducto diámetro 8", por tanto consideramos que la red de alcantarillado también fue instalada en su momento en una vía pública cedida al municipio.

Además de que la supuesta cesión del área donde se construyeron las redes EMCALI no se demostró, hay que precisar que el levantamiento planimétrico del área circundante del predio en el que se definen lo que al parecer es la distribución de redes en el sector que aportó EMCALI al plenario, no señala la ubicación precisa de las redes, luego no constatan que fueran exteriores o por lo menos contiguas al terreno en mención, tampoco coincide con el levantamiento planimétrico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal que acompañó el oficio 1222 del 23 de septiembre de 2011 en el que ni siquiera aparecen las redes y, menos aún, logra controvertir la claridad técnica y definición precisa que aportan los dictámenes periciales allegados, por lo que no son pruebas que logren controvertir el hecho comprobado de que la red de tuberías de acueducto y alcantarillado ubicadas en el terreno de los demandantes son usadas para la prestación del servicio público y están bajo el dominio de EMCALI, a pesar de que no hubieran sido construidas por esa entidad pública.

Así las cosas, para la Sala está acreditada la presencia de una ocupación de hecho por parte de EMCALI al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 370-317529 y ubicado en la K 29B # D24-12, de propiedad de Pierre Fardy Lozano Cadavid y Jorge Eleazar Castrillón Cadavid, que se halla desprovista de un título válido, no está antecedida de un acto administrativo ni de una sentencia judicial, se erige como una carga que los aludidos ciudadanos no están en el deber de soportar y abre paso a que los perjuicios que ello haya causado resulten imputables a esa Empresa Industrial y Comercial del Estado.

De otra parte, la Sala estima pertinente realizar las siguientes consideraciones finales:

La buena fe contractual contenida en el artículo 1603 del Código Civil exige a las partes de un contrato a obrar de forma leal y transparente, lo cual se constituye en el deber de conducta del vendedor de informar las condiciones conocidas del objeto de venta para evitar inducir al comprador a un error que vicie su consentimiento y lleve a una eventual nulidad. Asimismo, de allí deriva también el deber al vendedor de no silenciar los defectos o vicios conocidos y garantizar la calidad de la cosa por los vicios desconocidos, so pena de aparejar para él la obligación de sanear el objeto de venta con indemnización de perjuicios, cuando la cosa por cuenta de su presencia se haga impropia para el uso a que se le ha destinado, o disminuya de tal modo que de haberse



conocido, el comprador no la hubiera comprado o por lo menos, lo hubiera hecho por un precio menor, en los términos del artículo 1914¹⁰ *ibidem*.

Ahora bien, que el comprador persiga o no la nulidad del contrato por la presencia de un vicio o el saneamiento del bien objeto de venta, fundado ora en un vicio del consentimiento y una infracción a los deberes de conducta derivados de la buena fe objetiva en materia contractual o la satisfacción del débito del comprador de la idoneidad de la cosa a través de la liberación de los vicios ocultos, no desconoce la posibilidad de quien detente la titularidad del bien objeto del negocio para reclamar también a quien ha dado lugar al agravio del bien teniendo como límite que éste ya se haya reparado o compensado.

Así, puede ocurrir que un predio sea objeto de venta y en el negocio el vendedor no indique al comprador la presencia de una servidumbre de paso constituida formalmente mediante escritura pública, caso en el cual podrá reclamar al vendedor bajo el alcance de los remedios descritos en precedencia, pero no así a quien se beneficia de la servidumbre, quien llenó las formalidades de rigor para afectar el predio; a *contrario sensu*, puede suceder que en el predio objeto de venta mantenga un paso de sujetos colindantes que aun siendo conocida por el vendedor, en ningún momento se formalizó, evento en el cual el comprador bien puede ejercer contra el comprador por la infracción a la transparencia y el deber de información, pero también puede repetir contra quien perturba la propiedad cuyo dominio ahora detenta, por razón de un título válido, como el contrato de compraventa, bien para que sea expulsado de los fundos ajenos o bien para que indemnice los perjuicios que eventualmente cause. Una cosa es la reclamación por vicisitudes contractuales –*vicios, incumplimiento, saneamiento*– y otra, sustancialmente diferente, la reclamación por perturbación al derecho de propiedad, en cualquiera de sus atributos de uso, goce o disposición.

En definitiva, el incumplimiento de las obligaciones del vendedor y la infracción a los deberes de conducta derivados de la buena fe objetiva en materia contractual que viene de explicarse y en lo cual las demandadas y llamadas en garantía edifican sus disertaciones de defensa, difieren de la perturbación del dominio que los demandantes como *dominus* de un predio reclaman por cuenta de una ocupación que, en este caso, atribuye a una entidad pública, lo cual, sin lugar a dudas, corresponde al supuesto que describe el artículo 140 del CPACA:

(...) el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

¹⁰ Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.



Así las cosas, a pesar de que el comprador tenga a su arbitrio los remedios propios de las vicisitudes contractuales por vicios en su gestación o por inconsistencias en su ejecución –*calidad de la cosa*–, no obsta para que pueda a su vez perseguir a través del medio de control de reparación directa, la indemnización de los perjuicios que la ocupación de su terreno y la perturbación a su derecho de dominio causada por el Estado a través de cualquiera de sus expresiones administrativas, lo que evidencia la falta de asidero jurídico de las excepciones propuestas en torno a la inviabilidad del medio de control de reparación directa.

En línea con lo anterior, reitera la Sala que la imputación de responsabilidad sobre la cual se edificaron las pretensiones de la demanda, se basa estrictamente en la ocupación al predio de su propiedad y que le imposibilitó concretar un proyecto constructivo legalmente autorizado; pero la atribución de los perjuicios que esa situación que, en sentir de los demandantes, causó, en ningún momento fue sustentada en un indebido proceder de parte de la autoridad urbanística en el trámite de la licencia de construcción del proyecto a desarrollar en el predio, como tampoco en una omisión del municipio de Santiago de Cali o del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, de ahí que resulte procedente declarar la falta de legitimación por pasiva de las señaladas entidades, así como el efecto fútil de los llamamientos en garantía que estas formularon, sin perjuicio de verificar la vocación de las pretensiones indemnizatorias reclamadas a EMCALI, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden municipal, con autonomía administrativa, financiera y patrimonial, según el Acuerdo 42 de 1998, expedido por el Concejo de Santiago de Cali.

3. Indemnización de perjuicios

3.1. Daño emergente.

Se solicitó por el valor del área del terreno afectada, estimada por los demandantes en un precio de \$22'842.825.

De acuerdo con el dictamen pericial topográfico de Diego Velásquez, *“de acuerdo a datos tomados en el terreno con una visita personal se confirmó que en el predio se encuentran y pasan tubería de alcantarillado ... el área afectada es 29.57 M²”*.

Revisado el acervo probatorio, la Sala advierte lo siguiente:

De un lado, que el dictamen del arquitecto Asbel Vinasco Rangel en ninguno de sus apartes se refiere ni considera cuál es el área de ocupación y, en consecuencia, tampoco define cuál es valor de la dicha área, entre otros motivos, porque la valuación *“se hace como proyecto total ejecutado parcialmente por impedimento técnico – servidumbre de tuberías – [que] se hace para definir valor residual del lote”* (se destaca), pero es claro en señalar que el valor total del lote es de \$307'640.400. De otro lado, el contrato de compraventa por el cual los demandantes adquirieron el dominio del



predio objeto de discusión, protocolizada en escritura pública 1986 del 16 de diciembre de 2009, tampoco se refiere a un valor por el área ocupada, pero expone como precio total del lote \$43'000.000.

La diferencia de precios que uno y otro documento exponen, pues resulta razonable que un predio negociado en 2009 pueda aumentar su valor, no sólo por las condiciones inflacionarias de la economía que aumentan año tras año, sino por las diferentes variables que entran en juego en el mercado de propiedad horizontal como el caso de nuevas vías, servicios, edificaciones contiguas, etc., motivo por el cual para la Sala resulta razonable adoptar la valuación del arquitecto Vinasco Rangel para efectos de determinar el valor del metro cuadrado a partir de un ejercicio aritmético, así:

$$\text{Valor total del área ocupada} = \frac{\text{área ocupada} \times \text{valor total del lote}}{\text{Área total del lote}}$$

$$\text{Valor total del área ocupada} = \$22'842.825$$

Donde,

Área total del lote: 398.24 mts²

Valor total del lote: 307'640.400 (noviembre de 2014 cuando se rindió el dictamen)

Área objeto de ocupación: 29.57 mts²

Ahora bien, para efectos correctivos de la depreciación monetaria por inflación, es preciso traer a valor vigente la anterior suma, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Renta actualizada} = \text{Renta histórica} \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$\text{Renta actualizada} = \$22'842.825 \times \frac{150,14 \text{ (IPC nov 2014)}}{81,61 \text{ (IPC mayo 2025)}}$$

$$\text{Renta actualizada} = \$42'024.528$$

Así las cosas, la Sala reconocerá a título de daño material por perjuicios materiales \$42'024.528 a favor de los demandantes.

3.2. Lucro cesante

La parte actora expone que la presencia de las tuberías en su predio supone una ocupación de 29.57 mts² del área total del predio correspondiente a 398.24 mts² y, por ello, solicita a título de lucro cesante, se indemnice *“la pérdida parcial del proyecto urbanístico que se iba a realizar por los reclamantes”*, con base en los criterios que expuso así:



Para la liquidación de este ítem, se atenderán los parámetros expuestos por el arquitecto Asbel Vinasco Rangel, en informe anexo, es decir:

- a. El área de la obra aprobada que no puede realizarse ni continuarse, según los parámetros técnicos.*
- b. El valor por metro cuadrado de dichos inmuebles, según lo expuesto en pericia elaborada por el Arquitecto Asbel Vinasco Rangel.*

Según la experticia rendida por el arquitecto Vinasco Rangel, el proyecto constructivo autorizado mediante licencia otorgada por la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, por Resolución 760011130371 de 2013, estaba proyectado para tres pisos, el primero con un área construida de 235.15 mts² y los otros dos, con un área de 253.68 mts², los cuales, como consecuencia de la presencia de las redes, no podían ejecutarse en los ejes 1 al 5 en la siguiente proporción:

3. VALOR DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA QUE NO PUEDE REALIZARSE. Comprende: El valor del área de los ejes 1 al 5:

Área	1° piso:	114.16	M2
	2° piso:	121.35	M2
	3° piso:	<u>121.35</u>	<u>M2</u>
Área total:		356.86	M2

El área comprendida entre los ejes 1 al 5 que no puede realizarse tiene un valor estimado de: 356.86M2 X \$1.251.646 = \$446.662.392 (CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/C).

El área comprendida entre los ejes 5 y 10 que no se puede continuar es:

Área	2° piso	132.33 M2
	3er piso	<u>132.33 M2</u>
Área total:		264.66 M2

El valor del área que se encuentra suspendida es:

$$264.66 \text{ M2} \times \$1.251.646 = \$331.260.630$$

El valor total obra suspendida es:

Ejes 1 al 5	=	\$446.662.392
Ejes 5 al 10	=	<u>\$331.260.630</u>
		\$777.923.022

SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRES MIL VEINTIDOS PESOS M/C.

Como fundamento de sus conclusiones, el perito aportó el informe de valuación comercial "edificio Colseguros Cali".



Sin embargo, vistos el citado informe y sus conclusiones, la Sala tiene varios reparos que imposibilitan tener las cuantías indicadas como valor del perjuicio:

- **El dictamen no expone el origen del valor considerado para definir el valor del área de construcción frustrada:** a pesar de que las conclusiones transcritas reportan una suma de \$1'251.646 por metro construido, como factor de la fórmula para la determinación del precio, el informe adjunto base de las conclusiones es claro en señalar que el precio allí definido es de carácter residual por cuanto su enfoque está dirigido a valorar la globalidad del proyecto, por lo menos, así se consigna *“se hace como proyecto total ejecutado parcialmente por impedimento técnico – servidumbre de tuberías – se hace para definir valor residual del lote”*. Si bien recurre a metodologías admisibles como análisis por valor de mercado, valor por renta MIB, valor zonas homogéneas, valor por costo de reposición, valor reposición nuevo, valor promedio exacto, no puede simplemente tenerse en cuenta el valor anotado, porque está dejando por fuera del análisis cuestiones como si los tres pisos correspondían o no a unidades residenciales, locales u oficinas, su extensión, mejoras y servicios y más aún, no explica si todas se frustraban en la misma proporción, pues, tal como expuso en estrados el perito Vinasco Rangel, la afectación era parcial y no todo el proyecto resultaba deshecho, de modo que la suma atrás indicada no goza de asidero técnico de prueba sólido que la respalde.
- **El dictamen alude a cantidad de área que resulta contradictoria:** las conclusiones sugieren que la frustración constructiva recae sobre los ejes 1 a 5 y, en consecuencia, define un área de imposibilidad edificable de 114.16 mts², para el primer piso y 121.35 mts² para el segundo y tercer piso; a renglón seguido indica que *“no se puede continuar”* con las áreas del eje 5 a 10 para un área de 132.33 para el segundo y tercer piso; no obstante, si el área total proyectada para el segundo y tercer piso es de 235.15 mts², no cabe cómo puede afectarse por un total de 253.68 mts²., pues sugiere una cantidad de área superior a la que realmente había, según el mismo informe.
- **El dictamen contempla la posibilidad de ejecución del proyecto, bajo variación:** no puede pasar por alto la Sala un apunte esencial del perito, quien es contundente en afirmar que, si bien la construcción se vio afectada por la presencia de las tuberías, *“para continuar la construcción ... habría que hacer cambios en el diseño arquitectónico y estructural, es decir, pensar en hacer una junta de dilatación”*, cuestión que ratificó en estrados, donde expresó que las redes subterráneas conflictuaban con las zapatas de la estructura monolítica del proyecto e implicaban una afectación a los ejes 1 a 5 de la edificación, pero que no obstante podía continuarse con las obras comprendidas entre el eje 5 a 10, sin perjuicio del rediseño en mención que permitiría darle curso al proyecto completo, precisamente a partir de la ejecución de una *“junta de dilatación”*.



En este orden de ideas, considera la Sala que el dictamen del arquitecto Asbel Vinasco Rangel, en punto a la determinación o valía del perjuicio, no goza de fuerza persuasiva meritoria, dada la falta de solidez técnica, de objetividad y coherencia interna de los datos que reporta y, especialmente, es insuficiente para demostrar que el proyecto se frustró de forma definitiva y se causaron los perjuicios en las cuantías arriba indicadas; por el contrario, deja claro que con una modificación, específicamente con el diseño de una “*junta de dilatación*” podía mantener su entera ejecución, sin que se echara a perder la posibilidad de edificación del proyecto constructivo por la ocupación de 29.57 mts² del total de 398.24 mts².

Lo anterior, por cuanto el proyecto se encontraba en etapa de gestación constructiva, al punto que la constatación de la presencia de las redes subterráneas se produjo en el “*descapote*” inicial del terreno; a pesar de que el proyecto tenía una licencia de construcción autorizada con base en los diseños arquitectónicos iniciales, ello no obstaba para que se efectuaran las respectivas modificaciones y, en últimas, el área de ocupación por cuenta de las redes no representó sino el 29.57 mts² de un total de 398.24 mts², lo cual, aunque no desnaturaliza la ocupación y la carga que ello supone para los titulares del predio, sí expone con claridad que la comprobación del perjuicio carece de sustento, razón por la cual la Sala denegará este pedimento indemnizatorio.

Una cosa es la dificultad que supuso la red de tuberías para el proyecto constructivo que tenían planeado y autorizado los demandantes, pero ello no implicó la imposibilidad definitiva de edificar en el predio perturbado y de beneficiarse de su explotación bien a título de venta, alquiler, etc., cuestiones a las que tampoco se refirió el dictamen, pues con la modificación estructural a que se refirió el perito los reclamantes tienen la posibilidad de hacer uso de su predio y de edificar sobre la totalidad de ejes (1 a 10), en la forma que estimen conveniente, en ejercicio de su derecho al uso y disposición de su propiedad, y de obtener con ello la utilidad que corresponda.

3.3. Perjuicios morales

En cuanto a la procedencia de reconocer daños morales derivados de la pérdida o afectación a bienes materiales, la doctrina y la jurisprudencia nacionales tradicionalmente la ha aceptado siempre y cuando el perjuicio aparezca plenamente probado en el proceso. Así pues, el daño moral comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, entre otros, y para que haya lugar a su indemnización, resulta necesario que dicho daño esté acreditado, pues debe recordarse que, únicamente, los perjuicios derivados de la afectación a la vida o integridad sicofísica de la persona se presumen respecto de la víctima directa y de sus familiares más cercanos¹¹.

¹¹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A sentencia del 24 de octubre de 2017. Radicado N° 39696. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).



Sobre la procedencia del reconocimiento de dicho perjuicio, el Consejo de Estado ha razonado lo siguiente:

Salvo en circunstancias muy especiales, la pérdida de las cosas materiales no amerita el reconocimiento de perjuicios morales, pues “la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que, no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas”.

Si bien en la generalidad de las sentencias se admite la posibilidad de indemnización moral por la pérdida de un bien material, se exige al actor demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume¹².

En tal sentido, se ha entendido que la indemnización por daño moral debe estar precedida de un análisis del juez que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación, tales como: *“las características mismas del perjuicio, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado”¹³.*

Sobre este particular, se precisa que no obra en el plenario ninguna prueba que acredite la afectación moral de Pierre Fardy Lozano Cadavid y de Jorge Eleazar Castrillón Cadavid por la ocupación parcial de su predio y, si bien es cierto que la jurisprudencia¹⁴ acepta que la pérdida o destrucción total o parcial de bienes materiales puede causar aflicción, tristeza o congoja a su titular, también ha insistido en que la especial naturaleza de este perjuicio amerita su demostración, lo cual no ocurrió, pues no hay prueba clara y directa que demuestre la tristeza de los citados señores por la ocupación parcial del predio, máxime, como quedó demostrado que estaba a merced de un rediseño para la continuación de su proyecto constructivo.

4. Del llamamiento en garantía

EMCALI llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. y a La Previsora S.A. con fundamento en las pólizas de responsabilidad extracontractual 21311759 y RC-3344, respectivamente y el coaseguro subyacente entre ambas empresas.

Pues bien, revisadas las respectivas pólizas y los formatos de condiciones generales y particulares aportados por EMCALI, no advierte la Sala ninguna condición de coaseguro entre las señaladas aseguradoras; por el contrario, se advierte que cada una de ellas se funda en un contrato de seguros diferente que resultan autónomos e independientes.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, Exp. 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de agosto de 2012. Exp. 24.392, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de octubre de 1994, exp. 9206, M.P. Daniel Suárez Hernández.



A lo anterior se adiciona que ambas pólizas se describe como cobertura los daños producidos por los “*bienes bajo cuidado, control y custodia - RCE*” por un valor amparado de \$1.000'000.000 en la póliza 21311759 y \$2.000'000.000 en la póliza RC-3344. En vista de que ambos vínculos contractuales amparan la condena por cuanto se enmarca en el riesgo descrito, pero el llamante no estableció con cargo a cual póliza pretendía causar la condena, la Sala tendrá a ambas aseguradoras por porciones iguales.

5. Costas

Según el artículo 188 del CPACA y el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, siempre que se causaron y en la medida de comprobación.

La Sala precisa que actualmente se aplica un criterio subjetivo, con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la parte ejecutante no obró con carencia de fundamentación que dé lugar a la condena en costas, en consecuencia, no será impuesta dicha condena.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por Empresas Municipales de Cali – EMCALI y Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación por pasiva del municipio de Santiago de Cali – Departamento de Planeación Municipal y de la Curaduría Urbana Primera del Círculo de Cali.

TERCERO: DECLARAR administrativamente responsable a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI, por la ocupación permanente del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 370-317529 y ubicado en la K 29B # D24-12, de propiedad de Pierre Fardy Lozano Cadavid y Jorge Eleazar Castrillón Cadavid y, como consecuencia, **CONDENAR** a esa entidad a pagar a su favor, a título de indemnización de perjuicios, cuarenta y dos millones veinticuatro mil quinientos veintiocho pesos (\$42'024.528).



CUARTO: ORDENAR a Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A. con fundamento en las pólizas de responsabilidad extracontractual 21311759 y RC-3344, a reembolsar, por partes iguales, a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI los valores que este debe cancelar a los demandantes en cumplimiento de esta condena, sin perjuicio de las deducciones pactadas en las respectivas pólizas de responsabilidad extracontractual.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica SAMAI)
OMAR EDGAR BORJA SOTO

Ausente con permiso
(Firma electrónica SAMAI)
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

(Firma electrónica SAMAI)
JUAN PABLO DOSSMAN CORTEZ