

FOTOGRAFIAS - Valor probatoria. Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS - Por regla general no ostentan valor probatorio. Si hacen parte de un dictamen pericial o experticio gozan de valor probatorio o cuando son reconocidas en diligencia de testimonio

En el proceso también obran 9 fotografías que fueron adjuntadas con el dictamen pericial practicado en primera instancia y que corresponden al inmueble de propiedad de la señora Cecilia Jiménez Zuluaga. Si bien, es cierto, esta Corporación ha sostenido como regla general que el material fotográfico no es susceptible de ser valorado, toda vez que no es posible determinar con precisión el lugar ni la fecha en que fue registrado, esta regla no tiene aplicación en el caso sub judice, puesto que al hacer parte del experticio, se entiende que las fotografías fueron captadas el día en que el mismo se practicó, y en efecto corresponden al predio de la señora Julia Rosa Arias. El mismo razonamiento cabe frente a las fotografías aportadas con la demanda, que según se afirma en ella, corresponden a la casa de habitación de la demandante, antes y después de la construcción del muro de contención, comoquiera que las mismas fueron reconocidas en diligencia de testimonio por Ramiro Alberto Aponte Vergara, quien fungió como interventor del contrato suscrito entre Construcciones El Cóndor S.A. y el municipio de Frontino, por Jorge de Jesús Mira Vásquez, quien como se verá más adelante fue el encargado de construir el muro; y por Rafael Alfonso Noreña Peláez, quien coordinó la ejecución de las obras de pavimentación de la vía Chorodó- Frontino, por lo que se infiere que todos ellos estaban en capacidad de reconocer el material fotográfico que se les puso de presente, y en ese orden de ideas, no cabe duda que el mismo corresponde al inmueble de la accionante y es útil para apreciar las condiciones en que se encontraba antes de la construcción del muro y después de la misma.

DAÑO - Deterioro que sufrió un predio por construcción de muro de contención dentro de un contrato de obra pública / DAÑO ANTIJURIDICO - Deterioro notable de calidad de vida de dueño de predio por construcción de muro de contención / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

Conforme a los medios de convicción relacionados, está demostrado el daño, consistente en el deterioro que sufrió el predio de propiedad de la señora Julia Rosa Arias de Monsalve, toda vez que a raíz de la construcción del muro de contención frente a su casa, no sólo se ha visto obstruida la visibilidad del panorama, sino que además impide la llegada de luz natural y la nueva estructura propicia que los transeúntes arrojen basuras al techo y el frente de su casa, hagan necesidades fisiológicas, incluso tengan relaciones sexuales o se suban al techo, generando inseguridad y con ello un notable deterioro en su calidad de vida.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Construcción de muro de contención dentro de un contrato de obra pública rente a predio. Afectación grave a la calidad de vida del propietario / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MUNICIPIO DE FRONTINO - Aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por daño especial. El demandante no tenía el deber de soportar la carga excesiva que se le impuso. Rompimiento de las cargas públicas / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Configuración

Con el fin de pavimentar y ampliar la vía al mar, el municipio suscribió dos contratos: uno con Construcciones El Cóndor, que abarcaba el tramo de la vía

hasta la estación de servicios de Terpel y otro con el señor Jorge Mira, para realizar varias obras de drenaje que eran necesarias para que la firma diera inicio a los trabajos de rehabilitación de la calzada, entre las que estaba incluida la realización del muro tantas veces mencionado frente a la casa de la accionante y que según lo señalado por él en su declaración, se encontraba 500 metros más delante de la estación de gasolina. Incluso, nótese como el señor Mira manifestó en su declaración que quien le dio todas las especificaciones sobre la forma como debía construirse el muro y el lugar donde debía ubicarse, fue el ingeniero Jorge Montoya, quien para la fecha fungía como Jefe de Planeación Municipal de Frontino, por lo que es claro que esa obra en particular se ejecutó por cuenta del ente territorial y no de la firma llamada en garantía. Agréguese a lo anterior, que según lo aseveró el interventor del contrato suscrito entre Construcciones El Cóndor S.A. y el municipio, Ramiro Alberto Aponte Vergara, el muro ya estaba construido cuando se iniciaron los trabajos de pavimentación de la vía; y que en la bitácora de ese mismo contrato, no aparece ninguna referencia alusiva a la construcción del muro. En consecuencia, como corolario de lo expuesto, al ser el municipio de Frontino quien construyó el muro, se sigue como consecuencia ineluctable que los daños causados por la afectación del inmueble de la señora Arias de Monsalve, le son imputables únicamente él, a título de daño especial, pues si bien, el ente demandado actuó legítimamente, buscando mejorar la vía en procura del interés general, la accionante no estaba en el deber de soportar la carga excesiva que se le impuso con la ejecución de la obra, razón por la que se confirmará la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

PERJUICIOS MORALES - Acreditación. Alteración de manera negativa de la calidad y proyecto de vida de los demandantes por construcción de muro de contención frente a su vivienda pero no por la pérdida del bien / PERJUICIOS MORALES - Acreditación. Inmisiones a predio y pérdida de visibilidad de paisaje

No cabe duda que la accionante se vio afectada emocionalmente, luego de la construcción del muro, pues como ya se mencionó, ello alteró de manera negativa su calidad y su proyecto de vida, al punto que como lo dijo el señor Cruz Gómez, tanto ella como su esposo prefieren viajar constantemente a otros sitios para no permanecer en su casa, lo que sin duda tiene un impacto emocional, advirtiendo que ese ha sido su hogar desde 1961, cuando adquirió el inmueble y se trata del lugar donde una persona permanece gran parte de su tiempo. En atención a lo anterior, se confirmará la indemnización reconocida por perjuicios morales, advirtiendo que los mismos no se derivan propiamente de la pérdida material del bien, en tanto el mismo sigue existiendo, sino por la afectación emocional que sufrió la demandante por la notoria disminución de su calidad de vida, debido a las condiciones actuales en las que se encuentra su casa de habitación, por los siguientes factores que son consecuencia directa de la construcción del muro: i) las inmisiones constantes que sufre a diario por parte de los habitantes del sector y los transeúntes y ii) la pérdida del paisaje que disfrutaba antes de la ejecución de la obra, aspectos ambos que inciden directamente en su estado anímico y que se desarrollarán a continuación de manera separada.(...) el daño moral en este caso se deriva no de la pérdida material del inmueble, sino de la pérdida de la calidad de vida y del bienestar que disfrutaba la demandante antes de la construcción del muro, pues de un lado ahora tiene que soportar constantes y molestas inmisiones en su predio que perturban su tranquilidad y seguridad y del otro, perdió por completo la posibilidad de disfrutar de un panorama agradable.

CONSTRUCCION DE MURO DE CONTENCIÓN DENTRO DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA FRENTE A PREDIO - Inmisiones / INMISIONES - Noción. Definición. Concepto / INMISIONES - Predio o bien inmueble / INMISIONES EN UN PREDIO - Consecuencias / INMISIONES - Constituyen perturbaciones o intromisiones en el domicilio de un individuo, repercusiones en el ánimo de quien las sufre y en su esfera espiritual y emocional

El término inmisiones ha sido definido en sentido amplio como “toda injerencia, invasión o interferencia en la esfera jurídica ajena por medio de la realización de actividades molestas, insalubres y nocivas, o a través de la propagación de actos perturbadores de cualquier género, que repercuten negativamente en el conjunto de derechos de los particulares afectados por esos actos o actividades, con una cierta reiteración y por encima del nivel de tolerancia generalmente aceptado en términos de lo que viene a ser una relación normal de vecindad. (...) las inmisiones, al afectar directamente el domicilio de quien las padece, pueden tener consecuencias nefastas para su entorno y el libre desarrollo de sus actividades cotidianas, como ocurre en el caso sub iudice, pues como ya se vio, está plenamente acreditado que desde la construcción del muro la señora Julia Rosa Arias ha debido soportar el hecho de que transeúntes y vecinos del sector, no sólo arrojen basuras a su casa, sino que además, hagan sus necesidades fisiológicas allí mismo, tengan relaciones sexuales, la posibilidad de subirse al techo y así entrar a la vivienda, además de que debe soportar constantemente el ruido de los vehículos que circulan por la vía a la misma altura del tejado y al pasar, arrojan agua y polvo, circunstancias todas que sin lugar a dudas comportan una disminución de la calidad de vida de la accionante. (...) las inmisiones, lejos de reducirse a meras bagatelas o a querellas entre vecinos, constituyen perturbaciones o intromisiones en el domicilio de un individuo, que inciden directamente en su calidad de vida, toda vez que atentan contra su derecho a la tranquilidad y generan estados de zozobra, sentimientos de inseguridad y ansiedad que tienen la capacidad de repercutir en el ánimo de quien las sufre y en su esfera espiritual y emocional, pues el entorno es clave para el normal desarrollo de las actividades cotidianas, máxime cuando las intromisiones se repiten con frecuencia, al punto que impiden disfrutar de la estancia en el propio domicilio, lugar en el que el hombre espera encontrar algo de paz y sosiego. En este orden de ideas, el padecimiento de inmisiones constantes en la casa de habitación o vivienda, es una fuente de perjuicios morales que debe ser resarcida en aras de garantizar una reparación integral.

CONSTRUCCION DE MURO DE CONTENCIÓN DENTRO DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA FRENTE A PREDIO - Pérdida de visibilidad del paisaje. Afectación del bienestar emocional propietarios del bien, pues el paisaje, ha dejado de ser un bien con connotaciones exclusivamente colectivas. Categoría de derecho subjetivo

El muro construido frente a la casa de habitación de la señora Arias de Monsalve destruyó el jardín que estaba ubicado al frente y le obstaculiza la visibilidad del paisaje que antes disfrutaba, circunstancia que también tiene la capacidad de afectar y desmejorar ostensiblemente su entorno, pues como se señala en el dictamen pericial, el muro está ubicado a menos de un metro del frente de la casa - 63 centímetros exactamente-. En ese orden de ideas, se tiene que la imposibilidad de gozar del paisaje también se deriva en una afectación del bienestar emocional de la demandante, pues el paisaje, ha dejado de ser un bien con connotaciones exclusivamente colectivas, al punto que se ha reconocido su relevancia para la dimensión emocional y espiritual del ser humano, adquiriendo la categoría de derecho subjetivo. (...) es indudable que el paisaje es un elemento

que afecta de manera positiva o negativa la dimensión psíquica y emocional del ser humano, en la medida que todo individuo establece una relación estética con su entorno, de la que no siempre es consciente, pero que ausente o nociva, afecta directamente su calidad de vida y su bienestar y por ende, genera perjuicios morales, pues no es lo mismo estar rodeado de un entorno agradable y que genera placer no sólo a la vista sino también al espíritu, que estar inmerso en un entorno cerrado, carente de luz natural y que elimina cualquier posibilidad de disfrutar del panorama, como le sucede a la demandante, que antes de la construcción del muro podía disfrutar de un amplio jardín y ahora encuentra todos los días un muro ubicado a menos de un metro de la fachada de su casa. (...) en el caso *sub judice*, en el que la demandante no sólo perdió el paisaje que antes disfrutaba, sino que además todos los días debe someterse a la zozobra que implica la posibilidad de que alguien extraño puede penetrar su domicilio, los transeúntes hagan sus necesidades fisiológicas en el frente de la misma o incluso tengan relaciones sexuales allí, significando una pérdida de su tranquilidad y sosiego, por una situación que según se infiere de los testimonios, es constante y prolongada, ha sufrido un perjuicio moral que debe ser resarcido.

PERJUICIO MORAL - Noción. Definición. Concepto / PERJUICIO MORAL - Eventos que dan lugar a una indemnización / PERJUICIO MORAL - Abarca no solo los sentimientos de dolor como tal, sino también de ansiedad, angustia y perturbación / PERJUICIO MORAL - Aparejada con el concepto de dignidad humana / PERJUICIO MORAL - Inmisiones al predio, pérdida de visibilidad del paisaje y pérdida de calidad de vida / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - En 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes teniendo en cuenta la magnitud de la afectación, su vocación de permanencia y el contenido del perjuicios que altera drásticamente la vida de la demandante, el cual daría incluso a exceder este baremo máximo

El perjuicio moral es una alteración del estado anímico que experimenta una persona bien sea bajo la forma de sufrimiento, aflicción, angustia o incluso ansiedad ante determinada situación. Es por ello que, a pesar de que por regla general se ha accedido a su resarcimiento ante la pérdida de seres queridos, lesiones, minusvalías o incluso pérdida de bienes materiales e incumplimientos contractuales en algunos casos, no son estos los únicos eventos que dan lugar a su indemnización, pues se itera, el perjuicio moral se deriva de una modificación negativa del ánimo de la persona, la cual puede provenir de diversas circunstancias, entre ellas la que sufre la señora Arias de Monsalve. Así, el perjuicio moral ha pasado de ser un concepto restringido al *pretium doloris*, entendido como “dolor, sufrimiento, padecimiento psíquico o físico injustamente ocasionado”, para alcanzar una dimensión más amplia y omnicompreensiva, que abarca no sólo los sentimientos de dolor como tal, sino también de ansiedad, angustia y turbación. (...) se resalta el perjuicio moral como “modificación disvaliosa del espíritu”, sin que se restrinja el origen de la modificación a determinadas situaciones, de donde se infiere que cualquier hecho que signifique una perturbación al ámbito emocional del ser humano, tiene la capacidad de generar perjuicios morales, aclarando que no puede ser cualquier alteración del ánimo, pues es claro que todas las situaciones de algún u otro modo pueden turbar el estado anímico de una persona y menguar su espíritu, sino aquellas que afecten su vida cotidiana o que entrañen una disminución notoria del bienestar emocional. Esta extensión del daño moral viene aparejada con el concepto de dignidad humana, principio que constituye en nuestros días la piedra angular del derecho de daños. (...) no cabe duda de que en el caso *sub judice*, en el que la demandante no sólo perdió el paisaje que antes disfrutaba, sino que además todos los días debe someterse a la zozobra que implica la posibilidad de que

alguien extraño puede penetrar su domicilio, los transeúntes hagan sus necesidades fisiológicas en el frente de la misma o incluso tengan relaciones sexuales allí, significando una pérdida de su tranquilidad y sosiego, por una situación que según se infiere de los testimonios, es constante y prolongada, ha sufrido un perjuicio moral que debe ser resarcido. Bajo esta lógica, contrario a lo sostenido por el recurrente, los perjuicios morales sí se encuentran plenamente acreditados y teniendo en cuenta la magnitud de la afectación y su vocación de permanencia y el contenido del perjuicio, que como ya se vio, altera drásticamente la calidad de vida de la demandante, para este caso en particular, habría lugar incluso a exceder el baremo máximo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, sin embargo, advirtiendo que en la demanda sólo se pidió el monto de 100 SMLMV se mantendrá incólume la condena impuesta. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 13 de mayo de 2014, exp. AG-2002-00226.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz y salvamento de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., doce (12) de junio dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01478-01(31363)

Actor: JULIA ROSA ARIAS DE MONSALVE Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE FRONTINO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Frontino (Ant.), contra la sentencia del 6 de junio de 2003-, adicionada en sentencia complementaria del 2 de febrero de 2005-, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió lo siguiente:

“1. DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE al Municipio de Frontino, por los perjuicios ocasionados a JULIA ROSA

ARIAS DE MONSALVE tras la modificación de la vía y construcción de un muro de contención frente a la (sic) Inmueble localizado en la zona urbana de esa localidad, Calle White Nro. 3984, propiedad de ésta e inscrito en la oficina de Instrumentos Públicos de Frontino, en el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 01-0006147.

“2. CONDENAR al MUNICIPIO DE FRONTINO a pagar a la señora JULIA ROSA ARIAS DE MONSALVE, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de daños morales.

“3. CONDENAR AL MUNICIPIO DE FRONTINO a pagar a la señora JULIA ROSA ARIAS MONSALVE, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000,00), por concepto de daños materiales.

“4. Se ordena la aplicación de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, para el cumplimiento de la presente sentencia.” (fl. 319, cdno. ppal.)

“5. Condenar en costas al municipio de Frontino- Antioquia.”¹ (fl. 342, cdno. ppal.)

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 25 de febrero de 1997, la señora Julia Rosa Arias de Monsalve, obrando por conducto de apoderada judicial, formuló las siguientes pretensiones:

“1º) Que se declare que el municipio de Frontino (Antioquia) es responsable de todos los daños y perjuicios sufridos por la señora JULIA ROSA ARIAS DE MONSALVE ocasionados como consecuencia de un muro de contención construido al frente de su casa de habitación el cual amplió la vía y elevó su nivel, según se narra en los hechos de la demanda.

“2º) Que se condene al municipio de Frontino a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

a) Por perjuicios morales:

“Lo equivalente en pesos de un mil gramos oro al momento de ejecutoria de la sentencia.

“b) Por perjuicios materiales:

“Veinte millones de pesos (20.000.000) por concepto de disminución del valor comercial de la casa de habitación de propiedad de la demandante.

¹ Numeral adicionado en sentencia complementaria del 2 de febrero de 2005 (fls. 339-342).

“3°) Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.”
(fl. 10, cdno. 1).

2. Como fundamento de las pretensiones expuso los siguientes hechos:

2.1. La señora Julia Rosa Arias Monsalve es titular del derecho de dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 011-0006147, ubicado en el área urbana del municipio de Frontino, el cual consta de una casa de habitación con su correspondiente solar, el que fue adquirido mediante la escritura pública No. 216 del 15 de mayo de 1961, otorgada ante la Notaría Única del Círculo de Frontino y registrada el 2 de julio de 1991 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese municipio. A partir del momento en que lo compró, la demandante lo habitó y le realizó múltiples mejoras.

2.2. En noviembre de 1994 el municipio de Frontino realizó la obra pública de rectificación, ampliación y pavimentación de la vía Chorodó- Frontino. Durante su ejecución, el municipio construyó al frente de la casa de la demandante, un muro de contención que cambió el alineamiento de la vía, de modo que entre el muro y la casa sólo hay 1,30 metros de distancia, cuando antes había 5 metros y un patio con jardín. Además, se aumentó el nivel de la vía, que antes se encontraba casi al nivel del suelo y ahora está al nivel del techo de la casa.

2.3. La construcción del muro ha causado notorios perjuicios a la señora Julia Rosa Arias, ya que su casa perdió la visibilidad, se disminuyó considerablemente la luz y la ventilación natural, eliminó el patio con el jardín que se encontraba al frente y las escalas que se construyeron para facilitar el acceso al inmueble, representan un peligro constante, ya que desde la vía pueden caer objetos hacia la casa.

2.4. Finalmente, manifestó que con su actuación, el municipio ocasionó un daño especial, que debe ser indemnizado con fundamento en el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

3. La demanda fue admitida en auto del 9 de septiembre de 1996 y notificada en debida forma a la entidad demandada y al Ministerio Público.

4. Al contestar la demanda, el Municipio de Frontino opugró las pretensiones y aceptó como ciertos los hechos relacionados con la propiedad de la señora Julia Rosa Arias sobre el inmueble en cuestión y la realización de las obras de rectificación, ampliación y pavimentación de la vía Chorodó- Frontino. Sin embargo, señaló frente a los demás que debían demostrarse y negó que la demandante tuviera derecho a ser indemnizada, con el argumento de que el interés general debe primar sobre el particular.

5. En escrito separado, la demandada llamó en garantía a la sociedad Construcciones el Cóndor S.A., aduciendo que todas las obras civiles realizadas en la vía colindante al sitio en el cual se encuentra ubicado el inmueble de la accionante, fueron ejecutadas por esa firma. El llamamiento fue admitido en auto del 10 de abril de 1997 y al contestar, la llamada se pronunció en los siguientes términos:

Aceptó como cierto, el hecho relacionado con la realización de las obras de rectificación, ampliación y pavimentación de la vía Chorondó- Frontino. Sin embargo, aclaró que en ese tramo no se encontraba el inmueble de la demandante y añadió que el muro de contención construido frente a éste no estaba incluido dentro de los diseños y obras civiles contempladas en el contrato. En ese sentido, explicó que el mismo incluía trabajos en una longitud aproximada de 10.1 km., más no abarcaba la calle de entrada al casco urbano del municipio, -siendo en ella donde está ubicada la casa de habitación-, y posteriormente, se contrató de manera verbal con Construcciones El Cóndor, el suministro y colocación de mezcla asfáltica para la misma. Además, mencionó que en la bitácora de la obra se relacionaron todos los trabajos que se ejecutaron y en ningún momento se hizo alusión a la construcción del muro de contención, por lo que el dueño de esa obra es únicamente el municipio, quien a su juicio, actuó de manera legítima.

Finalmente, formuló las excepciones de “no haberse presentado prueba de la calidad en la cual se cita a Construcciones El Cóndor S.A., “inexistencia de la obligación por parte del municipio” e “inexistencia de la obligación en cabeza de la empresa constructora llamada en garantía”.

6. En proveído del 4 de septiembre de 1997, se decretaron las pruebas y el 3 de agosto de 2000 se convocó a audiencia de conciliación, la que tuvo lugar el 17 de

octubre de 2007 pero no se realizó por la inasistencia del apoderado de la entidad demandada. Mediante auto del 20 de noviembre de 2002 el tribunal les corrió traslado a éstas, como también al Ministerio Público, para alegar de fondo y rendir concepto, respectivamente, oportunidad en la que sólo se pronunciaron la llamada en garantía y la parte demandante, en los siguientes términos:

6.1. La sociedad Construcciones El Cóndor S.A., manifestó que con fundamento en los testimonios de los señores: Ramiro Aponte Vergara, Jorge de Jesús Mira Vásquez, Rafael Alfonso Norena Peláez, Irene Posada García, Elena Pardo y Florencio Cruz Gómez, así como con el dictamen pericial, estaba demostrado que no fue esa empresa la que construyó el muro de contención frente al inmueble de propiedad de la señora Julia Rosa Arias. Señaló que de las declaraciones mencionadas, se infería que el municipio de Frontino era el dueño de la obra, que fue ejecutada por el ingeniero Jorge de Jesús Mira Vásquez, y aclaró que cuando Construcciones El Cóndor ejecutó el contrato para la pavimentación de la vía Chorodó- Frontino, el muro ya estaba construido.

De otro lado, advirtió que la responsabilidad en la negociación y adquisición de los predios, radica en la entidad contratante, quien debe entregar las fajas necesarias para la construcción de la vía, de allí que es ésta la llamada a responder por los eventuales perjuicios que les sean causados a los vecinos de la obra.

6.2. La parte demandante arguyó que, con fundamento en el dictamen pericial practicado en el proceso y los testimonios de los señores Irene Posada García, Elena Pardo y Florencio Cruz Gómez, estaba demostrado que el Municipio de Frontino construyó una obra pública que afectó gravemente la casa de habitación de la señora Julia Rosa Arias de Monsalve, razón por la que está llamado a responder por ese hecho.

Por último, solicitó se condenara en costas al Municipio de Frontino, toda vez que llamó en garantía a la compañía constructora de la obra sin justificación alguna, pues Construcciones El Cóndor S.A. “se limitó simplemente a ejecutar una obra para la entidad territorial y según los diseños y parámetros dados por el propio Municipio” y también en razón a que el proceso de la referencia le ha resultado “bastante costoso”.

6.3. El Municipio de Frontino y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a - quo*, en providencia del 6 de junio de 2003, accedió a las súplicas de la demanda y reconoció a favor de la demandante, la suma de \$30.000.000 por concepto de los perjuicios materiales, y el equivalente a 100 SMLMV por morales.

Con fundamento en los testimonios recepcionados en el proceso, el dictamen pericial, el contrato de obra y el estudio de suelos aportado por la sociedad Suelos y Pavimentos Ltda., concluyó que no fue Construcciones el Cóndor S.A. quien construyó el muro de contención frente a la casa de habitación de propiedad de la accionante, sino que la ejecución de esa obra estuvo a cargo del Municipio de Frontino, quien realizó una “acción técnicamente inadecuada”, ocasionándole perjuicios a la señora Julia Rosa Arias. En ese orden de ideas, consideró que el título de imputación aplicable era el de daño especial y por tanto, era ese ente territorial el llamado a responder.

De otro lado, consideró que los perjuicios materiales estaban plenamente demostrados con el dictamen pericial, y en relación a los perjuicios morales, señaló que los mismos se acreditaron con las declaraciones recibidas en el proceso.

Finalmente, en sentencia aditiva del 2 de febrero de 2005 se condenó en costas al Municipio de Frontino.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. El Municipio de Frontino recurrió el fallo, aduciendo que no se logró demostrar que fue él quien construyó el muro de contención frente al inmueble de propiedad de la demandante, de allí que, los daños sufridos por ella no le eran imputables.

De otro lado, solicitó se revocara la condena impuesta por perjuicios morales o en su defecto, se disminuyera, toda vez que a su juicio no se acreditaron los mismos, y aún cuando se hubieren causado, a su modo de ver, el monto reconocido es elevado, pues se condenó al municipio al máximo establecido por la jurisprudencia contenciosa administrativa.

2. El recurso se concedió el 27 de abril de 2005 y se admitió el 24 de noviembre del mismo año, y luego de ello se corrió traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para emitir concepto, etapa en la que todos guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2003, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, comoquiera que la pretensión mayor, individualmente considerada, supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1997 tuviera esa vocación².

2. Previo a abordar el fondo del asunto, precisarse lo siguiente:

En el proceso también obran 9 fotografías que fueron adjuntadas con el dictamen pericial practicado en primera instancia y que corresponden al inmueble de propiedad de la señora Cecilia Jiménez Zuluaga. Si bien, es cierto, esta Corporación ha sostenido como regla general que el material fotográfico no es susceptible de ser valorado, toda vez que no es posible determinar con precisión el lugar ni la fecha en que fue registrado³, esta regla no tiene aplicación en el caso *sub judice*, puesto que al hacer parte del experticio, se entiende que las fotografías fueron captadas el día en que el mismo se practicó, y en efecto corresponden al predio de la señora Julia Rosa Arias.

El mismo razonamiento cabe frente a las fotografías aportadas con la demanda (fls. 5, 6 y 7), que según se afirma en ella, corresponden a la casa de habitación de la demandante, antes y después de la construcción del muro de contención, comoquiera que las mismas fueron reconocidas en diligencia de testimonio por Ramiro Alberto Aponte Vergara, quien fungió como interventor del contrato suscrito entre Construcciones El Cóndor S.A. y el municipio de Frontino, por Jorge de Jesús Mira Vásquez, quien como se verá más adelante fue el encargado de

² De acuerdo con la demanda, el valor de la pretensión mayor ascendía a \$20.000.000, suma que excedía para el año en que fue presentada – 25 de febrero de 1997- la establecida en el numeral 10° del artículo 132 del Decreto 01 de 1984, subrogado por el Decreto 597 de 1988.

³ ³ Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, 13811 de 25 de julio de 2002 y 28.459 del 5 de diciembre de 2006.

construir el muro; y por Rafael Alfonso Noreña Peláez, quien coordinó la ejecución de las obras de pavimentación de la vía Chorodó- Frontino, por lo que se infiere que todos ellos estaban en capacidad de reconocer el material fotográfico que se les puso de presente, y en ese orden de ideas, no cabe duda que el mismo corresponde al inmueble de la accionante y es útil para apreciar las condiciones en que se encontraba antes de la construcción del muro y después de la misma.

3. Conforme a las pruebas que fueron practicadas y recaudadas en el proceso, están demostrados los siguientes hechos:

3.1. Según se desprende de la escritura pública No. 216, otorgada el 15 de mayo de 1961 ante la Notaría Única del Círculo de Frontino (fls. 2 y 3) y registrada el 2 de julio de 1961 en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo (fl. 4), la señora Julia Rosa Arias de Monsalve adquirió a título de compraventa, el predio identificado con el número de matrícula 011-0006147, ubicado en la carrera White de ese municipio, y que constaba de una casa de tapias y tejas de barro y un solar que según se consignó en el instrumento público, tenía 21 varas de frente.

3.2. De acuerdo con el dictamen pericial practicado en el proceso por los señores Eduardo de J. Moreno y Mario Alonso Vargas, frente al inmueble descrito se construyó un muro de contención en concreto vaciado, obra que se describió en los siguientes términos:

“Un muro de contención en concreto de 16,50 metros, con una altura de la acera de la casa a nivel de la carrera White de 1,85 mts., un espesor de 30 cms., unas escaleras en concreto y hierro, para acceso de la carrera White a la acera de la casa con un ancho de 63 cms de espesor y una altura de 1,85 mts. Quedando la gotera de la casa a una distancia del muro de 30 cms. a ras y a una altura de 1.45 mts.” (fl. 282, cdno. 1)

A raíz de lo anterior, la casa de habitación sufrió las siguientes afectaciones:

“Obstrucción total del paisaje, facilita que se oculten personas dedicadas al consumo de drogas, a satisfacer sus instintos sexuales, y sus necesidades fisiológicas.

“Pérdida de iluminación natural, deterioro del frente de la vivienda por la salpicadura del agua lluvia y los vehículos que transitan por la vía en época de invierno, pérdida de usufructo de la vivienda por el clima de stres (sic) y zozobra que en ella se vive, y por

último pérdida total del interés comercial.” (fl. 282, cdno. 1, negrillas de la Sala)

Igualmente, en las fotografías aportadas con el dictamen, especialmente las visibles a fls. 278, 279 y 280, puede apreciarse con claridad cómo el muro que está ubicado al frente de la casa de habitación de la demandante, obstaculiza la visibilidad del paisaje, e impide la entrada de luz natural.

Del mismo modo, de las declaraciones de algunos vecinos del sector donde reside la demandante, también puede inferirse el daño sufrido por ella. Así por ejemplo, la señora Irene Posada García, quien vive al frente de la casa afectada, de manera elocuente, manifestó al respecto:

“[...] eso es como el basurero, como es un muro alto que construyó el Municipio, la gente se sienta ahí en tiempos de juego, más que todo, entonces toda la basura la tiran allá. También se perjudicó con la construcción del muro, porque se hacen ahí a tirar vicio, por el mismo muro se encaraman al techo de la casa y se van hacia a dentro (sic). Primero uno salía a la puerta y veía la gente que pasaba, ahorita sale uno y lo que ve es el muro. Anteriormente tenía un antejardín muy bonito y ahora no hay nada, cemento, la mera cera [...] Esa casa vive vuelta un desastre, uno la lava ese frente y vuelve y se ensucia porque hay unos huecos en el pavimento y pasan los carros y tiran todo ese mugrero a la casa, la gotera cae sobre el muro y todo eso perjudica la casita.” (fls. 265 vto. y 266 vto.)

En el mismo sentido declararon los señores Elena Pardo y Florencio Cruz Gómez, quienes también expresaron que la casa perdió toda visibilidad y además la construcción del muro dio lugar a que otras personas pudieran acceder a ella a través del techo, arrojar basuras e incluso realizar sus necesidades fisiológicas.

3.3. Ahora bien, alega el municipio de Frontino que no se logró demostrar que el muro en cuestión fue construido por él y en consecuencia, no está llamado a resarcir los perjuicios sufridos por la señora Arias de Monsalve, por las afectaciones que sufrió su vivienda. Sin embargo, la Sala advierte al igual que el *a quo*, que de las pruebas documentales y testimoniales que obran en el proceso, se concluye sin hesitación alguna, que la obra sí fue ejecutada por el ente territorial, como se verá a continuación:

3.3.1. El 26 de julio de 1994, se celebró entre el municipio de Frontino y la sociedad Construcciones El Cóndor S.A., un contrato de obra que tenía por objeto la ejecución de “todas las obras necesarias para ampliación, rectificación y pavimentación de la vía Chorodó- Frontino.” (fl. 23, cdno. 1)

3.3.2. Obra a fls. 71 y ss., el informe YE-01-4658, en el que la firma Suelos y Pavimentos Ltda., realizó un estudio de suelos sobre el tramo de la vía que se iba a intervenir y se especificaron sus límites, así:

“La vía objeto del presente estudio tiene una longitud total aproximada de 10.1 kilómetros, con ‘ceros’ en el empalme con la ‘Carretera al Mar’ en Chorodó **y terminando en el límite urbano de la cabecera Municipal en la estación de Sercicio (sic) Terpel.**” (fl. 74, cdno. 1, negrillas de la Sala)

Igualmente, en el pliego de condiciones del contrato, específicamente en la SECCIÓN 2, se indicó:

“2.1 LOCALIZACIÓN

“La obra objeto de esta licitación, está localizada, en el occidente medio del Departamento de Antioquia, comprendida entre el sector de Chorodó km 138, carretera al Mar y el Municipio de Frontino.

“2.2. DESCRIPCIÓN DE LA OBRA

“Los trabajos a realizar, consistirán principalmente en la ampliación y pavimentación de 10.5 km de vía contenidos en colocación de subbase (sic), base, carpeta asfáltica y obras de protección y drenaje.” (fl. 155, cdno. 1)

3.2.3. A folios 167 y ss., obra la bitácora del contrato celebrado entre Construcciones El Cóndor S.A. y el municipio de Frontino, en la que no se hizo referencia alguna a la construcción de un muro de contención frente a la casa de habitación de la señora Julia Rosa Arias.

3.2.4. En el curso de la primera instancia se recibieron los siguientes testimonios, que aportan valiosa información acerca el tramo de la vía sobre el cual recaía el contrato celebrado entre el Municipio de Frontino y Construcciones El Cóndor S.A., el diseño de la obra y a cargo de quien estuvo la construcción del muro de contención, de todos ellos se concluye que pese a que en efecto, Construcciones El Cóndor S.A., realizó unos trabajos de pavimentación en la vía Chorondó-Frontino, no fue ella quien construyó el muro de contención frente a la casa de la señora Julia Rosa Arias, sino el municipio. Véase:

- El señor Ramiro Alberto Aponte Vergara, ingeniero civil que se desempeñó como interventor del contrato suscrito entre Construcciones El Cóndor S.A. y el

municipio de Frontino, al preguntársele quién había sido el encargado de construir el muro frente en cuestión, manifestó:

“El Mpio. De Frontino por intermedio del Ingeniero OO.PP de ese entonces, Jorge Ignacio Montoya, adelantó la construcción de éste con el señor Jorge Mira y el interventor fue el mismo ingeniero del municipio [...] PREGUNTADO: Cuando CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR hizo la ampliación de la vía y la pavimentación, encontró ese muro construido? CONTESTÓ: Sí, ya ese muro estaba ahí construido [...] La longitud aproximada que la firma CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR construyó para Mpio. De Frontino era de diez (10) kilómetros cien (100) metros e iba desde las partidas con la vía al mar hasta la bomba de gasolina Terpel [...] El muro no está dentro de la longitud antes citada. La bomba de gasolina queda antes de la casa de la Sra. JULIA por la que se me ha preguntado.” (fld. 249-250, cdno. 1, ngrillas de la Sala)

De igual manera, el señor Aponte Vergara señaló que el encargado de realizar los diseños de la obra no fue CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., pues esa labor fue contratada por el municipio de Frontino con un tercero.

- De neurálgica importancia resulta la declaración del señor Jorge de Jesús Mira Vásquez, quien fungió como subcontratista de Construcciones El Cóndor S.A., para realizar las obras de protección y drenaje en el contrato celebrado entre esa firma y el municipio de Frontino; y además construyó el muro de contención frente a la casa de la señora Arias de Monsalve, obra que según afirmó, realizó por cuenta del municipio:

“[...] La carrera White no la reconozco. Yo hice unas obras pero no puedo decir si fue en esa carrera White. Hice obras en las afueras del Coliseo y al frente del coliseo, diagonal, pero, por cuenta del municipio, por un contrato menor que me adjudicó el Mpio. De Frontino. PREGUNTADO. Diga si el muro de contención que aparece en las 5, 6 y 7, le es familiar. Es decir, si lo reconoce? (sic) Y en dónde queda ubicado y si le tocó a Ud. hacer alguna obra de drenaje en ese sitio. (El declarante observa las fotos que obran en el expediente, fls. 5, 6 y 7) y CONTESTÓ: Sí lo reconozco. Obra de drenaje ahí sí se hizo, mejoramiento de cuneta. La obra existía pero la mejoramos. Ese muro queda ubicado diagonal al Coliseo de Deportes [...] ese muro lo hice yo. Es que yo hice el muro y el mejoramiento de la cuneta. Lo hice en un contrato directo con el municipio de Frontino. Es que yo trabajé con CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR en la obra hasta la bomba de Gasolina, desde el puente en Chorodó hasta la bomba de gasolina [...] Primero fue Chorodó- La Bomba. Luego estando allá me dio el municipio el contrato para el muro, el ingeniero JORGE MONTOYA, siendo él el encargado de Planeación Municipal [...] PREGUNTADO POR LA APODERADA DE

CONSTRUCCIONES EL CÓNDROR S.A.: Dentro de ese contrato que Ud. celebró con el Municipio, quien le suministraba las especificaciones de cómo debía hacer el muro y dónde debía estar ubicado? CONTESTÓ: El ingeniero JORGE MONTOYA, que era el Jefe de Planeación Mpal.” (fls. 252 y 253, cdno. 1, negrillas de la Sala)

Más adelante, hizo la diferencia entre el objeto del contrato celebrado con la firma Construcciones El Cóndor y el del objeto de aquel suscrito con el Municipio de Frontino:

“Con CONSTRUCCIONES EL CÓNDROR trabajé desde el kilómetro cero sobre el río Negro o sea el sitio Chorodó hasta la primera Bomba de gasolina de esta vía, que queda en la entrada al casco urbano. **El contrato del muro que hice con el municipio de Frontino, queda a unos quinientos (500) metros más adelante** [...] CONSTRUCCIONES EL CÓNDROR me ordenó la suspensión de los trabajos de obras de drenaje, hasta la bomba que es propiedad de Mauricio Elejalde. **Ya de ahí en adelante elaboré trabajos pero por cuenta del MUNICIPIO DE FRONTINO.**” (fl. 253 Y 254, cdno. 1, negrillas de la Sala)

- El señor Rafael Alfonso Noreña Peláez, ingeniero civil que trabaja al servicio de Construcciones El Cóndor S.A. y quien fungió como coordinador del contrato suscrito entre esa compañía y el municipio de Frontino, coincidió con los anteriores declarantes, al señalar que el muro de contención fue construido por ese ente territorial, como parte de las obras complementarias que eran necesarias antes de iniciar la pavimentación de la vía y también mencionó que el contratista del municipio en ese caso en particular, fue el señor Jorge Mira (fls. 255-257, cdno. 1).

Del mismo modo, los señores Irene Posada García (fl. 265), Elena Pardo (fl. 266) y Florencio Cruz Gómez (fl. 269), vecinos del sector donde vive la señora Julia Rosa Arias, manifestaron al unísono que el muro fue construido por el municipio de Frontino.

4. Conforme a los medios de convicción relacionados, está demostrado el daño, consistente en el deterioro que sufrió el predio de propiedad de la señora Julia Rosa Arias de Monsalve, toda vez que a raíz de la construcción del muro de contención frente a su casa, no sólo se ha visto obstruida la visibilidad del panorama, sino que además impide la llegada de luz natural y la nueva estructura propicia que los transeúntes arrojen basuras al techo y el frente de su casa, hagan necesidades fisiológicas, incluso tengan relaciones sexuales o se suban al techo, generando inseguridad y con ello un notable deterioro en su calidad de vida.

En relación a la imputación, está acreditado que en el año 1994, el Municipio de Frontino suscribió un contrato de obra pública con la firma Construcciones El Cóndor S.A., para la repavimentación de la vía Chorodó- Frontino, sin embargo, el objeto del mismo sólo abarcaba 10.1 kilómetros de la vía y llegaba hasta la entrada del casco urbano del municipio, concretamente en la bomba de gasolina de Terpel, según se deduce del estudio de suelos realizado por la sociedad Suelos y Pavimentos Ltda., el pliego de condiciones y los testimonios de los ingenieros Ramiro Alberto Aponte Vergara, Rafael Alfonso Noreña y Jorge de Jesús Mira Vásquez, siendo este último quien construyó el muro, por cuenta del municipio, por lo que más que suficiente resulta su testimonio y en ese orden de ideas, para la Sala no cabe duda que fue el municipio de Frontino y no Construcciones El Cóndor S.A., quien construyó el muro frente a la vivienda de la demandante, pues ese hecho se encuentra plenamente demostrado con las pruebas documentales y testimoniales que obran el proceso.

De las declaraciones citadas, se infiere que con el fin de pavimentar y ampliar la vía al mar, el municipio suscribió dos contratos: uno con Construcciones El Cóndor, que abarcaba el tramo de la vía hasta la estación de servicios de Terpel y otro con el señor Jorge Mira, para realizar varias obras de drenaje que eran necesarias para que la firma diera inicio a los trabajos de rehabilitación de la calzada, entre las que estaba incluida la realización del muro tantas veces mencionado frente a la casa de la accionante y que según lo señalado por él en su declaración, se encontraba 500 metros más delante de la estación de gasolina. Incluso, nótese como el señor Mira manifestó en su declaración que quien le dio todas las especificaciones sobre la forma como debía construirse el muro y el lugar donde debía ubicarse, fue el ingeniero Jorge Montoya, quien para la fecha fungía como Jefe de Planeación Municipal de Frontino, por lo que es claro que esa obra en particular se ejecutó por cuenta del ente territorial y no de la firma llamada en garantía.

Agréguese a lo anterior, que según lo aseveró el interventor del contrato suscrito entre Construcciones El Cóndor S.A. y el municipio, Ramiro Alberto Aponte Vergara, el muro ya estaba construido cuando se iniciaron los trabajos de pavimentación de la vía; y que en la bitácora de ese mismo contrato, no aparece ninguna referencia alusiva a la construcción del muro.

En consecuencia, como corolario de lo expuesto, al ser el municipio de Frontino quien construyó el muro, se sigue como consecuencia ineluctable que los daños causados por la afectación del inmueble de la señora Arias de Monsalve, le son imputables únicamente él, a título de daño especial, pues si bien, el ente demandado actuó legítimamente, buscando mejorar la vía en procura del interés general, la accionante no estaba en el deber de soportar la carga excesiva que se le impuso con la ejecución de la obra, razón por la que se confirmará la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

5. De los perjuicios.

En la sentencia de primera instancia, se reconoció el equivalente a 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales a favor de la demandante, aspecto que también fue objeto de apelación por parte del ente demandado, pues considera que no se demostraron los citados perjuicios, por lo que deben ser negados o en su defecto, debe disminuirse el monto de la condena.

Ahora bien, de los testimonios recepcionados en el proceso, puede inferirse que en efecto, la señora Julia Rosa Arias de Monsalve, se ha visto afectada emocionalmente desde que se construyó el muro de contención frente a su casa de habitación, toda vez que perdió en gran medida su calidad de vida, por las circunstancias mencionadas y además, también se colige de las declaraciones, que la casa representaba un proyecto de vida para la demandante. Así se infiere del testimonio de la señora Irene Posada García al que ya se hizo referencia en párrafos precedentes y quien manifestó que desde que la adquirió,- en el año 1961, según se anotó en la escritura pública y el folio de matrícula inmobiliaria-, la accionante realizó mejoras permanentes en el inmueble para habitarlo con su familia (fls 265 vto. y 266) y una vez inició la construcción del muro, mostró signos de nerviosismo:

“Yo creo que ella en ningún momento se sintió contenta, porque le taparon la visibilidad de la casa, ella vivía era como toda enferma, como nerviosa, dicen que es por eso.” (fl. 266.)

Del mismo modo, la señora Elena Pardo, manifestó que la demandante “sí se encuentra muy aburrida con ese muro porque la casa le quedó muy encerrada, como en un hoyo” (fl. 267) y el señor Florencio Cruz Gómez, también hizo alusión

a las múltiples mejoras que la demandante realizó en la casa y además, manifestó:

“ PREGUNTADO: La señora Julia Rosa Arias, se mostró satisfecha, contenta o triste por la construcción de ese muro? CONTESTÓ: Ella desde que le echaron ese muro quedó muy aburrida y triste por quedar encerrados del todo [...] Hasta ellos mismos se aburrieron con esa frialdad que mantienen ahí, ellos se mantienen por ahí en Medellín o se van para otro lado aburridos con esa frialdad.” (fl. 270, cdno. 1)

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que la accionante se vio afectada emocionalmente, luego de la construcción del muro, pues como ya se mencionó, ello alteró de manera negativa su calidad y su proyecto de vida, al punto que como lo dijo el señor Cruz Gómez, tanto ella como su esposo prefieren viajar constantemente a otros sitios para no permanecer en su casa, lo que sin duda tiene un impacto emocional, advirtiendo que ese ha sido su hogar desde 1961, cuando adquirió el inmueble y se trata del lugar donde una persona permanece gran parte de su tiempo.

En atención a lo anterior, se confirmará la indemnización reconocida por perjuicios morales, advirtiendo que los mismos no se derivan propiamente de la pérdida material del bien, en tanto el mismo sigue existiendo, sino por la afectación emocional que sufrió la demandante por la notoria disminución de su calidad de vida, debido a las condiciones actuales en las que se encuentra su casa de habitación, por los siguientes factores que son consecuencia directa de la construcción del muro: i) las inmisiones constantes que sufre a diario por parte de los habitantes del sector y los transeúntes y ii) la pérdida del paisaje que disfrutaba antes de la ejecución de la obra, aspectos ambos que inciden directamente en su estado anímico y que se desarrollarán a continuación de manera separada.

i) De las inmisiones en el predio de la demandante.

El término inmisiones ha sido definido en sentido amplio como “toda injerencia, invasión o interferencia en la esfera jurídica ajena por medio de la realización de actividades molestas, insalubres y nocivas, o a través de la propagación de actos perturbadores de cualquier género, que repercuten negativamente en el conjunto de derechos de los particulares afectados por esos actos o actividades, con una

cierta reiteración y por encima del nivel de tolerancia generalmente aceptado en términos de lo que viene a ser una relación normal de vecindad.”⁴

Si bien, el vocablo ha sido usado de manera recurrente para referirse a las intromisiones que el propietario de un predio realiza en otro⁵, es decir, para tratar las relaciones entre vecinos, de la definición traída a colación se infiere que puede considerarse inmisión toda molestia o perturbación que sufre una persona en su propiedad de manera reiterada y constante y que sobrepasa los parámetros tolerables de la vida en comunidad e inciden en el goce y ejercicio de otros derechos. Los actos molestos pueden consistir en la emisión de olores y ruidos que superan los máximos permitidos y tolerables, arrojar objetos al inmueble ajeno o incluso en la construcción de estructuras que obstaculizan la visibilidad del paisaje o impiden la llegada de luz natural al predio afectado⁶. En todo caso, conductas como las señaladas y otras afines, no sólo obstaculizan el pleno ejercicio del derecho real de dominio, sino que además pueden afectar el estado anímico de quien las padece.

Ahora bien, por ser la inmisión una intromisión o injerencia que rebasa los mínimos tolerables, es claro que constituye *per se* una limitación al ejercicio de la propiedad que sin lugar a dudas repercute en el patrimonio de su titular, en tanto puede traer como consecuencia la disminución del valor locativo del bien, al igual que la pérdida de su valor venal. Sin embargo, cabe preguntarse si además de ello pueden ser fuente de perjuicios morales y de ser así, en qué consistirían los mismos. Para la Sala la respuesta a este interrogante debe ser afirmativa, toda vez que las inmisiones, al afectar directamente el domicilio de quien las padece,

⁴ Vacas García- Alos, El derecho de las inmisiones y la protección contra la contaminación acústica, citado por Cossari, N. (2006). Daños por molestias intolerables entre vecinos. Buenos Aires, Hammurabi, p. 32.

⁵ Vg. la inmisión también ha sido definida como una injerencia “que resulta de la actividad desplegada en el ejercicio de derechos emergentes de ser titular de un inmueble o poseedor y que se concreta en la propagación o introducción natural de sustancias materiales o elementos con fuerzas incorporales en otros inmuebles vecinos, interfiriéndose en el goce pacífico y útil del mismo a su propietario o poseedor.” (Ordoqui, G. (2010). Abuso de derecho. Bogotá, Grupo editorial Ibáñez. P. 143.

⁶ La doctrina cataloga las inmisiones en i) inmediatas, es decir, aquellas cuyos efectos comienzan en la propiedad del vecino; ii) mediatas, que comienzan en el propio fundo, pero extienden sus efectos al otro; iii) directas, cuando suponen una ocupación o penetración estable en el fundo ajeno; iv) indirectas, cuando se originan en el predio propio y se propagan al ajeno, como es el caso de los ruidos y olores molestos; v) negativas, en aquellos eventos en los que alguien utiliza su propiedad de tal modo que priva a otra de ciertas ventajas que antes tenía; y finalmente, vi) ideales, que consisten en la exposición de cosas desagradables o que resulten insoportables a la vista. (Cossari, N. (2006). Daños por molestias intolerables entre vecinos. Buenos Aires, Hammurabi, p. 31.)

pueden tener consecuencias nefastas para su entorno y el libre desarrollo de sus actividades cotidianas, como ocurre en el caso *sub judice*, pues como ya se vio, está plenamente acreditado que desde la construcción del muro la señora Julia Rosa Arias ha debido soportar el hecho de que transeúntes y vecinos del sector, no sólo arrojen basuras a su casa, sino que además, hagan sus necesidades fisiológicas allí mismo, tengan relaciones sexuales, la posibilidad de subirse al techo y así entrar a la vivienda, además de que debe soportar constantemente el ruido de los vehículos que circulan por la vía a la misma altura del tejado y al pasar, arrojan agua y polvo, circunstancias todas que sin lugar a dudas comportan una disminución de la calidad de vida de la accionante.

Sobre el tema, ha discurrido la doctrina foránea, haciendo alusión a varios pronunciamientos proferidos en el seno de la jurisprudencia y poniendo en evidencia que situaciones como la descrita, aunque no siempre comportan una afectación para la salud física de quien las sufre, sí generan una modificación en su estado anímico, por la sensación de zozobra, estrés, ansiedad y angustia que producen. Así por ejemplo, el profesor Nelson Cossari, en su obra *Daños por molestias intolerables entre vecinos*, sostiene:

“Bien se ha dicho que en el daño moral pueden encontrarse dos componentes, uno estrictamente inherente al daño sufrido- como el fastidio por el ruido intolerable - y otro derivado de la imposibilidad de sacar utilidad del derecho lesionado, como el sufrimiento por la falta de reposo. En general los fallos han reconocido el daño moral sosteniendo, por ejemplo, que la producción de ruidos intolerables y polvillo en suspensión constituye una molestia con aptitud suficiente para provocar en la víctima un padecimiento espiritual, una mortificación de ánimo y pérdida de tranquilidad, factores reparables desde la óptica del daño moral, y que, en cuanto tal, no requieren de la prueba directa de su existencia, bastando para su configuración la demostración del hecho antijurídico.

“Así mismo se ha resuelto que ‘las molestias generales por la percepción de inmisiones acústicas superiores a los niveles de tolerancia constituye un daño moral extrapatrimonial indemnizable. **Es que, aunque de manera inmediata no representen un daño a la salud física o psíquica de quienes las padecen, sino un peligro potencial para ella, su percepción origina estrés, dificultades para el reposo, la memorización, la concentración y la comunicación verbal, limitaciones en la capacidad de reacción y en el rendimiento de trabajo físico e intelectual, así como sentimientos de miedo, impotencia, malestar, ansiedad, desasosiego e irritación que en su injusto padecimiento constituyen su verdadero daño moral**’ (Negrillas de la Sala).

[...]

“Es evidente que el resarcimiento integral de los daños debe necesariamente comprender el daño moral. **Muchas veces no existen daños pecuniarios concretos, pero las perturbaciones causadas por las incesantes molestias originan sin duda una mortificación en el ánimo y la serenidad, es decir, una verdadera tortura moral que debe ser reparada.**”⁷ (Negrillas de la Sala).

No está de más precisar que pese a que la cita traída a colación se refiere principalmente las inmisiones derivadas de contaminación auditiva, el perjuicio moral también puede ser originado por las inmisiones provenientes de otras situaciones como contaminación visual, olores desagradables, el vertimiento de basuras en el predio ajeno y otras como las que sufre la demandante.

Igualmente, también se ha hecho referencia en la doctrina, a la pérdida de la calidad de vida que suponen las inmisiones, circunstancia que también puede generar una afectación en el estado de ánimo y emocional del ser humano, llegándose incluso a reconocer en algunos fallos un derecho a la “serenidad doméstica” que merece ser indemnizado:

“Así han dispuesto [haciendo referencia los fallos emanados de la jurisprudencia argentina e italiana] que debe reconocerse el daño existencial en el caso en el cual, a causa de la superación de los límites de tolerabilidad, se verifica en concreto **una lesión a la serenidad personal del individuo, o sea, una alteración del bienestar psicofísico, del normal ritmo de vida que se refleja en la tranquilidad personal del sujeto dañado, incidiendo sobre sus normales actividades cotidianas y provocando un estado de malestar psíquico difuso, que aunque no desemboca en una verdadera enfermedad provoca ansia, irritación, dificultad para hacer frente a las normales ocupaciones y depresión.**” (Negrillas de la Sala)⁸

En nuestra jurisprudencia constitucional también se ha hecho alusión en reiterados fallos, a la *tranquilidad* como derecho personalísimo y como bien pasible de protección por el ordenamiento jurídico, por estar estrechamente ligado a la dignidad humana, tesis que ha sostenido la Corte Constitucional al resolver casos con circunstancias similares a la del *sub lite*, en los que el ciudadano se ve afectado en el normal devenir de sus actividades en el interior de su domicilio por

⁷ Cossari, N. (2006). Daños por molestias intolerables entre vecinos. Buenos Aires, Hammurabi, pp. 195-196.

⁸ Ibidem, p. 197.

las molestias provenientes de factores de contaminación visual y auditiva. Quizá el aporte más valioso que se vislumbra en esta línea, tiene que ver con el reconocimiento de la influencia del entorno sobre el nivel emocional del ser humano, como lo expuso el tribunal constitucional en sentencia T-028 de 1994, en la que además sostuvo que nadie puede ver perturbada la estabilidad de su diario vivir, ni siquiera con fundamento en el bien común:

“[...] Por otra parte la tranquilidad individual es un derecho personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, **también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio. A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común [...]** (Negrillas de la Sala)

“Es evidente que el ser humano tiende a la tranquilidad en su vida. Se trata de una tendencia inherente al ser personal, y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental, **ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario para vivir adecuadamente, y es así cómo la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 superior.**” (Negrillas de la Sala)

Así mismo, en sentencia T-226 de 1995, la Corte se habló también del derecho al sosiego, estrechamente ligado al derecho a la tranquilidad y a la vida digna:

“[...] la vida digna exige un mínimo de bienes internos, y dicho en otros términos, toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de paz y tranquilidad. [...] **La tranquilidad individual es un derecho personalísimo derivado de la vida digna, es una tendencia inherente al ser personal y un bien jurídicamente protegible que comprende el derecho al sosiego,** que se funda en un deber constitucional, con lo cual se mira el interés general [...] Es evidente que el ser humano tiene derecho a la tranquilidad y como tal este derecho constituye un bien jurídico protegible por el Estado y la sociedad; es así como la tranquilidad es uno de los deberes previstos en el artículo 95, numeral 6 Superior.” (Negrillas de la Sala).

Posteriormente, en la sentencia T-459 de 1998 señaló expresamente que la *tranquilidad* está inmersa en la categoría de los derechos fundamentales:

“Ahora bien, uno de los derechos que deben ser garantizados por el Estado, y que ha ido cobrando importancia dentro de la doctrina constitucional, es el derecho a la tranquilidad, **inherente a la**

persona humana, que le permite al individuo desarrollar una vida digna y sosegada. El derecho a la tranquilidad, lo ha dicho esta Sala, asume el carácter de fundamental por su estrecha relación con la dignidad humana que, necesariamente, conlleva a la paz individual la cual es necesaria para vivir adecuadamente.” (Negrillas de la Sala)

Se destaca del anterior pronunciamiento, la connotación que se le da a la tranquilidad, como la posibilidad que tiene el individuo de realizar sus actividades cotidianas en un **“ambiente sano y exento de cualquier molestia que tienda a vulnerar la paz y el sosiego”**, posibilidad de la que fue privada la accionante como consecuencia de la construcción del muro.

Con fundamento en lo anterior, no cabe duda que las inmisiones, lejos de reducirse a meras bagatelas o a querellas entre vecinos, constituyen perturbaciones o intromisiones en el domicilio de un individuo, que inciden directamente en su calidad de vida, toda vez que atentan contra su derecho a la tranquilidad y generan estados de zozobra, sentimientos de inseguridad y ansiedad que tienen la capacidad de repercutir en el ánimo de quien las sufre y en su esfera espiritual y emocional, pues el entorno es clave para el normal desarrollo de las actividades cotidianas, máxime cuando las intromisiones se repiten con frecuencia, al punto que impiden disfrutar de la estancia en el propio domicilio, lugar en el que el hombre espera encontrar algo de paz y sosiego. En este orden de ideas, el padecimiento de inmisiones constantes en la casa de habitación o vivienda, es una fuente de perjuicios morales que debe ser resarcida en aras de garantizar una reparación integral.

ii) De la pérdida de la visibilidad del paisaje.

Está demostrado además que el muro construido frente a la casa de habitación de la señora Arias de Monsalve destruyó el jardín que estaba ubicado al frente y le obstaculiza la visibilidad del paisaje que antes disfrutaba, circunstancia que también tiene la capacidad de afectar y desmejorar ostensiblemente su entorno, pues como se señala en el dictamen pericial, el muro está ubicado a menos de un metro del frente de la casa - 63 centímetros exactamente-. En ese orden de ideas, se tiene que la imposibilidad de gozar del paisaje también se deriva en una afectación del bienestar emocional de la demandante, pues el paisaje, ha dejado de ser un bien con connotaciones exclusivamente colectivas, al punto que se ha

reconocido su relevancia para la dimensión emocional y espiritual del ser humano, adquiriendo la categoría de derecho subjetivo.

La importancia del paisaje fue plasmada inicialmente en cuerpos normativos que resaltaban únicamente su dimensión natural, cultural y arquitectónica, procurando la conservación de aquellos lugares que revestían una singular relevancia en esos ámbitos o que revestían una belleza excepcional.⁹ Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico pueden encontrarse rastros de la importancia que se le ha dado al paisaje como factor de bienestar espiritual del ser humano, en el Decreto 2811 de 1974- Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente-, que en su artículo 302 prescribe que “La comunidad tiene derecho a disfrutar de paisajes urbanos y rurales que contribuyan a su **bienestar físico y espiritual**”, para lo cual impone una serie de obligaciones a cargo de la Administración¹⁰ y establece además en el artículo 304 que “en la realización de las obras, las personas o entidades urbanizadoras, públicas y privadas procurarán mantener la armonía con la estructura general del paisaje”. A su vez, vale la pena destacar el decreto 1715 de 1978, que se ocupó de regular lo concerniente a la preservación del paisaje en las carreteras nacionales¹¹ y se refirió a la alteración “perjudicial o antiestética” del mismo.¹²

Sin embargo, quizá el documento que da mayores luces en torno a la relevancia del paisaje como bien jurídico pasible de protección y que influye notablemente en el bienestar físico y espiritual del hombre, es el Convenio Europeo del Paisaje, que aunque aplicable únicamente a los Estados de ese continente, nos da una idea de la trascendencia que tiene este elemento para la cotidianidad del

⁹ Muestra de ello son el Convenio para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, así como el Convenio para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural.

¹⁰ Estas obligaciones están contenidas en el artículo 303 del decreto 2811 de 1974, que señala:

- Artículo 303°.-** Para la preservación del paisaje corresponde a la administración:
- Determinar las zonas o lugares en los cuales se prohibirá la construcción de obras;
 - Prohibir la tala o la siembra o la alteración de la configuración de lugares de paisaje que merezca protección;
 - Fijar límites de altura o determinar estilos para preservar la uniformidad estética o histórica, y
 - Tomar las demás medidas que correspondan por ley o reglamento.

¹¹ARTÍCULO 2o. Con El fin de garantizar a los usuarios de carreteras nacionales el disfrute del paisaje, se considera necesario proteger una zona a lado y lado de las mismas, cuya anchura será determinada por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte de acuerdo con el artículo 2 del Decreto - Ley 154 de 1976.

¹²ARTICULO 5o. Al Tenor de lo establecido por el artículo 8, letra j del Decreto - Ley número 2811 de 1974, **la alteración perjudicial o antiestética de paisajes** naturales es un factor que deteriora el ambiente; por consiguiente, quien produzca tales efectos incurrirá en las sanciones previstas en el artículo 18 de la Ley 23 de 1973.

individuo. Así por ejemplo, se destaca como en el preámbulo además de dársele valor al paisaje como elemento natural y cultural, se le asigna un valor adicional por su contribución en el mejoramiento de la calidad de vida:

“Reconociendo que **el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes**: en los medios urbanos y rurales, en las zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos. (Negrillas de la Sala)

[...]

“**Convencidos de que el paisaje es un elemento clave del bienestar individual y social** y de que su protección, gestión y ordenación implican derechos y responsabilidades para todos.” (Negrillas de la Sala)

A su vez, en el convenio se definió el paisaje como “cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y / o humanos”, trascendiendo la connotación meramente natural y cultural que se le otorgaba antes.

De acuerdo con lo anterior, es indudable que el paisaje es un elemento que afecta de manera positiva o negativa la dimensión psíquica y emocional del ser humano, en la medida que todo individuo establece una relación estética con su entorno, de la que no siempre es consciente, pero que ausente o nociva, afecta directamente su calidad de vida y su bienestar y por ende, genera perjuicios morales, pues no es lo mismo estar rodeado de un entorno agradable y que genera placer no sólo a la vista sino también al espíritu, que estar inmerso en un entorno cerrado, carente de luz natural y que elimina cualquier posibilidad de disfrutar del panorama, como le sucede a la demandante, que antes de la construcción del muro podía disfrutar de un amplio jardín y ahora encuentra todos los días un muro ubicado a menos de un metro de la fachada de su casa.

Como corolario de lo expuesto, se tiene que, como ya se mencionó, el daño moral en este caso se deriva no de la pérdida material del inmueble, sino de la pérdida de la calidad de vida y del bienestar que disfrutaba la demandante antes de la construcción del muro, pues de un lado ahora tiene que soportar constantes y molestas inmisiones en su predio que perturban su tranquilidad y seguridad y del otro, perdió por completo la posibilidad de disfrutar de un panorama agradable.

Cabe aclarar que el perjuicio moral es una alteración del estado anímico que experimenta una persona bien sea bajo la forma de sufrimiento, aflicción, angustia o incluso ansiedad ante determinada situación. Es por ello que, a pesar de que por regla general se ha accedido a su resarcimiento ante la pérdida de seres queridos, lesiones, minusvalías o incluso pérdida de bienes materiales e incumplimientos contractuales en algunos casos¹³, no son estos los únicos eventos que dan lugar a su indemnización, pues se itera, el perjuicio moral se deriva de una modificación negativa del ánimo de la persona, la cual puede provenir de diversas circunstancias, entre ellas la que sufre la señora Arias de Monsalve. Así, el perjuicio moral ha pasado de ser un concepto restringido al *pretium doloris*, entendido como “dolor, sufrimiento, padecimiento psíquico o físico injustamente ocasionado”¹⁴, para alcanzar una dimensión más amplia y omnicompreensiva, que abarca no sólo los sentimientos de dolor como tal, sino también de ansiedad, angustia y turbación.

Una definición de esta raigambre sobre el perjuicio moral, puede encontrarse en la obra del tratadista argentino Ramón Daniel Pizarro:

“El daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, **una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho**, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.”¹⁵ (Negrillas de la Sala)

De la anterior definición se resalta el perjuicio moral como “modificación disvaliosa del espíritu”, sin que se restrinja el origen de la modificación a determinadas situaciones, de donde se infiere que cualquier hecho que signifique una perturbación al ámbito emocional del ser humano, tiene la capacidad de generar perjuicios morales, aclarando que no puede ser cualquier alteración del ánimo, pues es claro que todas las situaciones de algún u otro modo pueden turbar el estado anímico de una persona y menguar su espíritu, sino aquellas que afecten su vida cotidiana o que entrañen una disminución notoria del bienestar emocional. Esta extensión del daño moral viene aparejada con el concepto de dignidad

¹³ Díez Picasso, P. (1999). Derecho de daños. Madrid, Civitas, p. 101.

¹⁴ *Ibidem*. p. 326.

¹⁵ Pizarro, R. (2004). Daño moral. Prevención. Reperación. Punición. Buenos Aires, Hammurabi, p. 43.

humana, principio que constituye en nuestros días la piedra angular del derecho de daños¹⁶.

Nuestra jurisprudencia no ha sido ajena a esta tendencia y ha aceptado que es posible indemnizar todo perjuicio moral. Vg. al referirse a la pérdida de bienes materiales, sostuvo:

“...la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso....”¹⁷.

Así mismo, la doctrina ha señalado que el deterioro o destrucción de una vivienda puede causar perjuicios morales, cuando se produce “una alteración grave del ritmo normal” de sus residentes, como sucede ante la presencia de olores fétidos, humedades, entre otros,¹⁸ de manera que el perjuicio se deriva de la limitación de una de las dimensiones del derecho real de dominio: el de goce.

Como corolario de lo expuesto, no cabe duda de que en el caso *sub judice*, en el que la demandante no sólo perdió el paisaje que antes disfrutaba, sino que además todos los días debe someterse a la zozobra que implica la posibilidad de que alguien extraño puede penetrar su domicilio, los transeúntes hagan sus necesidades fisiológicas en el frente de la misma o incluso tengan relaciones sexuales allí, significando una pérdida de su tranquilidad y sosiego, por una situación que según se infiere de los testimonios, es constante y prolongada, ha sufrido un perjuicio moral que debe ser resarcido.

Bajo esta lógica, contrario a lo sostenido por el recurrente, los perjuicios morales sí se encuentran plenamente acreditados y teniendo en cuenta la magnitud de la afectación y su vocación de permanencia y el contenido del perjuicio, que como ya se vio, altera drásticamente la calidad de vida de la demandante, para este caso en particular, habría lugar incluso a exceder el baremo máximo establecido por la

¹⁶ *Ibíd*em, p. 87

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

¹⁸ Pizarro, R. (2004). Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. Buenos Aires, Hammurabi, p. 596.

jurisprudencia de esta Corporación, sin embargo, advirtiendo que en la demanda sólo se pidió el monto de 100 SMLMV¹⁹ se mantendrá incólume la condena impuesta.

En relación a los perjuicios materiales, se tiene que en la sentencia de primer grado se reconoció la suma de \$30.000.000, con fundamento en el dictamen pericial practicado en el proceso. Dado que este aspecto de la providencia no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, se confirmará la condena y únicamente se actualizará, con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

Ra: Renta actualizada

Rh: Renta a fecha de la liquidación

Índice inicial (junio de 2003- fecha de la sentencia de primera instancia):

Índice final (abril de 2014)

Entonces:

$$Ra \ \$30.000.000 \frac{116,24321}{74,98} = \$46.509.686$$

En consecuencia, la suma actualizada a reconocer a favor de la señora Julia Rosa Arias de Monsalve, asciende a cuarenta y seis millones quinientos nueve mil seiscientos ochenta y seis pesos (\$46.509.686).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁹ En las pretensiones se solicitó el equivalente de 1.000 gramos de oro a título de perjuicios morales.

FALLA

PRIMERO. Confírmase la sentencia del 6 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto dispuso:

“CONDENAR al MUNICIPIO DE FRONTINO a pagar a la señora JULIA ROSA ARIAS DE MONSALVE, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de daños morales.”

Modifícase el numeral tercera de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

“3. CONDENAR AL MUNICIPIO DE FRONTINO a pagar a la señora JULIA ROSA ARIAS MONSALVE, la suma de cuarenta y seis millones quinientos nueve mil seiscientos ochenta y seis pesos (\$46.509.686)”

TERCERO. Dése cumplimiento a los dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

QUINTO. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero
Presidente

Olga Mérida Valle de De la Hoz

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

ACLARACION DE VOTO DE LA DOCTORA OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

PERJUICIO MORAL - Tasación excesiva por pérdida de visibilidad de paisaje / PERJUICIO MORAL - Tasación en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes es por muerte de una persona. Tasación excesiva y desproporcionada por pérdida de visibilidad de paisaje

Considero que tasar los perjuicios morales en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es a todas luces excesivo, si se tiene en cuenta que la indemnización de dicho perjuicio se produce por la pérdida del paisaje que antes disfrutaba la demandante por la construcción de un muro por parte del municipio demandado. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado respecto de la tasación del perjuicio moral lo siguiente: (...) con el fin de evitar decisiones desproporcionadas, y en virtud del principio de equidad, el juez debe comparar situaciones reconocidas previamente con la situación sujeta a estudio, es por esto que cuando se trata de perjuicios morales por muerte, se ha sentado que se tasarán en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, dicha tasación ha sido el baremo máximo sostenido por esta Corporación para el evento señalado, por cuanto existe una afectación intensa del individuo por tal situación. Así las cosas, disiento de la argumentación según la cual, en el asunto de la referencia se tasó en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes el perjuicio moral, por cuanto de acuerdo con lo señalado por esta Corporación y por la jurisprudencia Constitucional dicho monto indemnizatorio es desproporcionado, si se tiene en cuenta que tal cantidad es concedida en los casos de muerte de una persona, y en estos términos dejo presentada mi aclaración de voto al fallo proferido por la Sala. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Corte Constitucional, sentencia T-2012 de 2012

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., doce (12) de junio dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01478-01(31363)

Actor: JULIA ROSA ARIAS DE MONSALVE Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE FRONTINO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

ACLARACION DE VOTO

Con la debida consideración y respeto por las decisiones de la Sala, procedo a aclarar el voto con relación al contenido de la sentencia de la referencia. En efecto, si bien comparto la parte resolutive de la misma, no estoy de acuerdo con la tasación de los perjuicios morales.

Dice la sentencia (página 28):

“Bajo esta lógica, contrario a lo sostenido por el recurrente, los perjuicios morales sí se encuentran plenamente acreditados y teniendo en cuenta la magnitud de la afectación y su vocación de permanencia y el contenido del perjuicio, que como ya se vio, altera drásticamente la calidad de vida de la demandante, para este caso en particular, habría lugar incluso a exceder el baremo máximo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, sin embargo, advirtiendo que en la demanda sólo se pidió el monto de 100 SMLMV se mantendrá incólume la condena impuesta.” (Subrayado fuera del texto)

Al respecto, considero que tasar los perjuicios morales en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es a todas luces excesivo, si se tiene en cuenta que la indemnización de dicho perjuicio se produce por la pérdida del paisaje que antes disfrutaba la demandante por la construcción de un muro por parte del municipio demandado.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado respecto de la tasación del perjuicio moral lo siguiente:

“La jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado tres principios básicos que han de orientar el cumplimiento de las funciones judiciales fundadas en la discreción judicial, a saber: equidad, razonabilidad y reparación integral. Estos principios, en especial la equidad, demandan al juez algún grado de comparación entre la situación evaluada y otras reconocidas previamente. De lo contrario puede llegarse a decisiones inequitativas, desproporcionadas o discriminatorias. También debe precisar esta Sala que el concepto de ‘razonabilidad’ que impera en el estado social de derecho no es de carácter emocional. Es decir, cuando un juez establece que

una decisión es razonable, no puede basarse en que sus emociones le dicen que esa es la respuesta adecuada al caso. La discrecionalidad no es arbitrariedad. Tampoco, por supuesto es sinónimo de falta de racionalidad y de razonabilidad. (...)

En síntesis, los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados.²⁰ (Subrayado fuera del texto)

Como lo afirma la providencia constitucional, con el fin de evitar decisiones desproporcionadas, y en virtud del principio de equidad, el juez debe comparar situaciones reconocidas previamente con la situación sujeta a estudio, es por esto que cuando se trata de perjuicios morales por muerte, se ha sentado que se tasarán en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, dicha tasación ha sido el baremo máximo sostenido por esta Corporación para el evento señalado, por cuanto existe una afectación intensa del individuo por tal situación.

Así las cosas, disiento de la argumentación según la cual, en el asunto de la referencia se tasó en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes el perjuicio moral, por cuanto de acuerdo con lo señalado por esta Corporación y por la jurisprudencia Constitucional dicho monto indemnizatorio es desproporcionado, si se tiene en cuenta que tal cantidad es concedida en los casos de muerte de una persona, y en estos términos dejo presentada mi aclaración de voto al fallo proferido por la Sala.

Con toda consideración y respeto,

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2012. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

PERJUICIOS MORALES - Deber de motivación y justificación en su tasación

Es posible que en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero 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". En el mismo sentido, la Sección Tercera, ha considerado que la destrucción, pérdida o deterioro de los bienes patrimoniales, deben causarle a la víctima un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo, a los sentimientos o derechos fundamentales de las personas con una lesión o injuria y no tan solo incomodidades menores que si bien afectan la vida cotidiana no inciden seriamente en su espiritualidad. (...) se han establecido diversos supuestos respecto del daño moral derivado de la destrucción, pérdida o deterioro de los bienes patrimoniales, entre los que se puede mencionar: 1) destrucción o deterioro de un automóvil; 2) daños causados a animales domésticos; 3) daños causados en la vivienda; 4) daños a bienes que representan un valor de afección; y 5) restricciones y límites al dominio –ruidos-. (...) En relación al daño producido a bienes que representan un valor de afección, la doctrina ha afirmado "es razonable admitir la reparación del daño moral cuando existe un interés espiritual, de afección, ligado a los bienes destruidos o afectados por el ilícito (joyas familiares, obras de arte, sepulcro o mausoleo que guarda los restos de familiares de la víctima, etc.)". Por último, respecto a las restricciones y límites al dominio se han establecido dos corrientes en la doctrina: 1) no es indemnizable el daño moral de los moradores de un inmueble por la construcción de una autopista antigua, cuyo ruido afecta la tranquilidad de aquéllos; y 2) la producción de ruidos, molestias intolerables durante el día y la noche constituye una molestia con amplitud de provocar un padecimiento espiritual, una mortificación del ánimo, generador del daño moral. En estos supuestos el daño moral requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien no patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual que es consecuencia de esa situación. (...) se ha considerado que si bien es cierto que la jurisprudencia ha aceptado que la pérdida 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 implica su "cabal demostración", sin que resulte suficiente para darlo por existente –y en consecuencia para considerarlo indemnizable-, con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto consultar sentencias de: 5 de octubre de 1989, exp. 5320; 30 de julio de 1992, exp. 6828; 9 de noviembre de 1994, exp. 9367; 11 de noviembre de 1999, exp. 126525; 13 de abril de 2000, exp. 11892; 4 de diciembre de 2006, exp. 15351;

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Debe estar debidamente probada la afectación emocional padecida / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Error al reconocer el monto de 100 salarios mínimos mensuales vigentes al no demostrarse la afectación emocional padecida como consecuencia de construcción de muro de contención frente a su casa de habitación

La Subsección estimó que el “daño moral en este caso se deriva no de la pérdida material del inmueble, sino de la pérdida de la calidad de vida y del bienestar que disfrutaba la demandante antes de la construcción del muro, pues de un lado ahora tiene que soportar constantes y molestas inmisiones en su predio que perturban su tranquilidad y seguridad y del otro, perdió por completo la posibilidad de disfrutar un panorama agradable”. No obstante lo anterior, considero en primer lugar que la Sala erro al tener en cuenta como perjuicios morales, daños asociados al deterioro que sufrió el predio de propiedad de la demandante por la construcción del muro de contención y los cuales se derivan de la vulneración de bienes constitucionales tales como el derecho de propiedad [art. 58 C.N, el derecho a la intimidad [art. 15 C.N], la inviolabilidad del domicilio [art. 28 C.N] y el derecho a tener una vivienda digna [art. 51 C.N]. (...) en el caso de autos, la Subsección estimo de forma equivocada que se encontraba demostrado el perjuicio moral, toda vez que lo que se probó dentro del proceso fue la vulneración a los derechos constitucionales ya mencionados y no la afectación emocional que sufrió la señora Julia Rosa Arias de Monsalve desde que se construyó el muro de contención frente a su casa de habitación. Así las cosas, considero que en el *sub judice* la parte actora no demostró el dolor y la tristeza que le generó el hecho dañoso, esto es el perjuicio moral teniendo la obligación de demostrar dichos perjuicios, toda vez que como lo ha mencionado la jurisprudencia de esta Corporación desde el año de 1989, el daño moral ocasionado a bienes muebles e inmuebles no se presume sino que por el contrario debe ser acreditado dentro del proceso. Por lo anterior, estimo que la Sala de Subsección erro al reconocer por concepto de perjuicios morales el monto de 100 SMLV, toda vez que no se encuentra demostrada dentro del proceso la afectación emocional que padeció la parte demandante como consecuencia de la construcción del muro de contención frente a su casa de habitación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., doce (12) de junio dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01478-01(31363)

Actor: JULIA ROSA ARIAS DE MONSALVE Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE FRONTINO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Aunque compartí la decisión adoptada por la Sub-sección C en la sentencia de 12 de junio de 2014, me permito salvar parcialmente el voto en cuanto a la falta de motivación y justificación de los perjuicios morales reconocidos en la sentencia a favor de la parte demandante.

La falta de motivación y justificación de los perjuicios morales reconocidos en la sentencia a favor de la parte demandante.

1 En la sentencia de 12 de junio de 2014 la Sala de subsección resolvió:

“PRIMERO. Confirmase la sentencia del 6 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto dispuso:

“CONDENAR al MUNICIPIO DE FRONTINO a pagar a la señora JULIA ROSA ARIAS DE MONSALVE, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de daños morales”.

2 Como fundamento de su decisión, la Sala manifestó:

“Se confirmará la indemnización reconocida por perjuicios morales, advirtiendo que los mismos no se derivan propiamente de la pérdida material del bien, en tanto el mismo sigue existiendo, sino por la afectación emocional que sufrió la demandante por la notoria disminución de su calidad de vida, debido a las condiciones actuales en las que se encuentra su casa de habitación, por los siguientes factores que son consecuencia directa de la construcción del muro: i) las inmisiones constantes que sufre a diario por parte de los habitantes del sector y los transeúntes y ii) la pérdida del paisaje que disfrutaba antes de la ejecución de la obra, aspectos ambos que inciden directamente en su estado anímico.
[...].”

3 En diversas oportunidades la doctrina ha manifestado que nada obsta a la existencia de intereses no patrimoniales, de afección, vinculados a bienes patrimoniales, cuya minoración (por destrucción, pérdida o deterioro) puede generar un detrimento espiritual a su titular²¹.

3.1 Al respecto, esta Corporación mediante sentencia de 30 de julio de 1992 argumentó que la “pérdida de las cosas materiales, por si misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico

²¹ PIZARRO RAMON DANIEL. “El daño moral. Prevención. Reparación. Punición. –El daño moral en las diversas ramas del derecho”. 2da edición. Pág. 594

para no rendirle culto a las personas que no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas”²².

3.2 En el mismo sentido, la Sección Tercera, ha considerado que la destrucción, pérdida o deterioro de los bienes patrimoniales, deben causarle a la víctima un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo, a los sentimientos o derechos fundamentales de las personas con una lesión o injuria y no tan solo incomodidades menores que si bien afectan la vida cotidiana no inciden seriamente en su espiritualidad²³.

“Considera la Sala que no hay lugar a condenar a la Nación por los perjuicios morales reclamados por el actor porque las molestias aducidas no alcanzan la connotación de daño moral, entendido este concepto en sentido amplio para abarcar no sólo el dolor moral sino otra serie de perjuicios no afectivos que inciden en el ámbito de la esfera espiritual. No hay duda de que el actor padeció las molestias e incomodidades inherentes al racionamiento de energía y al cambio de la hora legal, pues las mismas fueron sufridas por toda la población, como consecuencia de una medida que hubo necesidad de adoptar con el fin de conjurar una crisis que de prolongarse habría tenido consecuencias muy graves para la economía del país. Sin embargo, tales molestias no alcanzaron a juicio de la Sala y según la prueba que obra en el proceso a producirle al demandante un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo o a los sentimientos o a los derechos fundamentales de las personas con una lesión o una injuria, sino tan solo incomodidades menores que si bien afectaron su vida cotidiana no incidieron seriamente en su espiritualidad”.

4 Así mismo, se han establecido diversos supuestos respecto del daño moral derivado de la destrucción, pérdida o deterioro de los bienes patrimoniales, entre los que se puede mencionar: 1) destrucción o deterioro de un automóvil; 2) daños causados a animales domésticos; 3) daños causados en la vivienda; 4) daños a bienes que representan un valor de afección; y 5) restricciones y límites al dominio –ruidos-²⁴.

4.1 Con relación a la destrucción o deterioro de un automóvil se ha manifestado que “cuando sus consecuencias se concretan en daño al rodado sin ocasionar lesiones a la víctima del hecho, debe juzgarse restrictivamente la admisión del daño moral, no revistiendo aquel carácter las simples molestias, incomodidades o

²² Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, expediente 6828.

²³ Sección Tercera., sentencia de 13 de abril del 2000. Exp: 11892.

²⁴ PIZARRO RAMON DANIEL. “El daño moral. Prevención. Reparación. Punición. –El daño moral en las diversas ramas del derecho”. 2da edición. Pág. 594-597.

inconvenientes de transitorios, que no alcanzan a producir padecimientos espirituales de cierta entidad”²⁵.

4.2 En cuanto a los daños causados a animales domésticos se ha establecido que es procedente la reparación del daño moral derivado de la muerte de estos, cuando pueda acreditarse la existencia de un interés espiritual del damnificado ligado al mismo, idóneo para provocar una minoración subjetiva. No obstante, produce mayor gravedad cuando se trata por ejemplo de un perro guía de una persona ciega, cuyo ritmo de vida puede verse afectado por la muerte del animal.

4.3 Respecto a los daños causados en la vivienda se ha dicho que “el deterioro o destrucción de una vivienda puede causar daño moral, de modo especial cuando genera la imposibilidad de utilizarla en forma permanente o temporaria, determinando que deban mudarse sus ocupantes; o producen de otro modo una alteración grave del ritmo normal de aquéllos (por ejemplo, filtraciones de humedades, imposibilidad de utilizar baños, olores fétidos, soportar la presencia de operarios trabajando en las reparaciones, etc.)”²⁶.

4.4 En relación al daño producido a bienes que representan un valor de afección, la doctrina ha afirmado “es razonable admitir la reparación del daño moral cuando existe un interés espiritual, de afección, ligado a los bienes destruidos o afectados por el ilícito (joyas familiares, obras de arte, sepulcro o mausoleo que guarda los restos de familiares de la víctima, etc.)”²⁷.

4.5 Por último, respecto a las restricciones y límites al dominio se han establecido dos corrientes en la doctrina: 1) no es indemnizable el daño moral de los moradores de un inmueble por la construcción de una autopista antigua, cuyo ruido afecta la tranquilidad de aquéllos; y 2) la producción de ruidos, molestias intolerables durante el día y la noche constituye una molestia con amplitud de provocar un padecimiento espiritual, una mortificación del ánimo, generador del daño moral.

²⁵ *Ibidem*. En el mismo sentido véase CNCiv., Sala E, 20/11/78 “Ure, Carlos C. Dirección Nacional de vialidad”.

²⁶ ZAVALA DE GONZÁLES “Personas, casos y cosas en el derecho de daños” Pág. 215 y sgts.

²⁷ PIZARRO RAMON DANIEL. “El daño moral. Prevención. Reparación. Punición. –El daño moral en las diversas ramas del derecho”. 2da edición. Pág. 596-597.

5 En estos supuestos el daño moral requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien no patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual que es consecuencia de esa situación.

6 Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia de 5 de octubre de 1989 advirtió:

“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo 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 presume**²⁸ [subrayado y negrilla fuera de texto]

7 Así mismo, se ha considerado que si bien es cierto que la jurisprudencia ha aceptado que la pérdida 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 implica su **“cabal demostración”**, sin que resulte suficiente para darlo por existente –y en consecuencia para considerarlo indemnizable-, con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública²⁹⁻³⁰⁻³¹:

“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 presume**”.

8 Ahora bien, en el caso de autos, la Subsección estimó que el “daño moral en este caso se deriva no de la pérdida material del inmueble, sino de la pérdida de la calidad de vida y del bienestar que disfrutaba la demandante antes de la construcción del muro, pues de un lado ahora tiene que soportar constantes y molestas inmisiones en su predio que perturban su tranquilidad y seguridad y del otro, perdió por completo la posibilidad de disfrutar un panorama agradable”.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del cinco de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo. Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del cuatro de diciembre de 2006, exp. 15351, actora

³⁰ Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 9 de noviembre de 1994, exp: 9367 Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

8.1 No obstante lo anterior, considero en primer lugar que la Sala erro al tener en cuenta como perjuicios morales, daños asociados al deterioro que sufrió el predio de propiedad de la demandante por la construcción del muro de contención y los cuales se derivan de la vulneración de bienes constitucionales tales como el derecho de propiedad [art. 58 C.N³²], el derecho a la intimidad [art. 15 C.N], la inviolabilidad del domicilio [art. 28 C.N] y el derecho a tener una vivienda digna [art. 51 C.N].

8.2 Respecto a la vulneración de los mencionados derechos, reconocidos por nuestra constituyente, la Convención Europea de Derechos Humanos, adoptado el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa ha establecido:

“Artículo 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

8.3 De igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto a la vulneración y afectación de los derechos constitucionales ya mencionados en diversas oportunidades ha manifestado que el individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, no solamente concebido como el derecho a un simple espacio físico, sino también como al del disfrute, en paz, de dicho espacio. Las vulneraciones del derecho al respeto del domicilio no contemplan solamente las materiales o corporales, tales como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también las inmateriales o incorpóreas, tales como los ruidos, las emisiones, los olores y otras interferencias. Si las vulneraciones son graves,

³² Artículo 58.- Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa –administrativa, incluso respecto del precio.

pueden privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio porque le impiden gozar de su domicilio³³.

8.4 Es así pues como en el caso de autos, la Subsección estimo de forma equivocada que se encontraba demostrado el perjuicio moral, toda vez que lo que se probó dentro del proceso fue la vulneración a los derechos constitucionales ya mencionados y no la afectación emocional que sufrió la señora Julia Rosa Arias de Monsalve desde que se construyó el muro de contención frente a su casa de habitación.

8.5 Así las cosas, considero que en el *sub judice* la parte actora no demostró el dolor y la tristeza que le generó el hecho dañoso, esto es el perjuicio moral teniendo la obligación de demostrar dichos perjuicios, toda vez que como lo ha mencionado la jurisprudencia de esta Corporación desde el año de 1989, el daño moral ocasionado a bienes muebles e inmuebles no se presume sino que por el contrario debe ser acreditado dentro del proceso.

8.6 Por lo anterior, estimo que la Sala de Subsección erro al reconocer por concepto de perjuicios morales el monto de 100 SMLV, toda vez que no se encuentra demostrada dentro del proceso la afectación emocional que padeció la parte demandante como consecuencia de la construcción del muro de contención frente a su casa de habitación.

En este sentido dejo presentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

³³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 3 de julio de 2012, caso: Martínez Martínez y Pino Manzano vs España; sentencia de 9 de diciembre de 1994, caso: López Ostra vs España; y sentencia de 16 de noviembre de 2004, caso: Moreno Gómez vs España.