

Cartagena de Indias D. T y C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

### I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| Acción             | GRUPO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Radicado           | 13001-33-31-004-2010-00106-02                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Demandante         | JOSEFINA ZAPATA GUERRERO Y OTROS                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Demandado          | DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Tema               | Revoca sentencia de primera instancia – El término de caducidad debe computarse desde que el grupo demandante tenga o deba tener conocimiento de la ocurrencia del daño - La producción de un daño y el conocimiento del mismo, no debe confundirse con la existencia prolongada de los perjuicios derivados de aquel. |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

### II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión<sup>1</sup>, a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, el Distrito de Cartagena, y las Constructoras Promotora la Concordia S.A., Inversiones Villegas Vélez Ltda., y el Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S. A., contra la sentencia de primera instancia, dictada el veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones formuladas en la demanda.

### III.- ANTECEDENTES

#### 3.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>.

##### 3.1.1 Pretensiones<sup>3</sup>.

Dentro del presente proceso, la parte accionante elevó las siguientes pretensiones:

- 1- Que se declare patrimonial y solidariamente responsables al Distrito de Cartagena, Cardique, a la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, a las sociedades Villegas Faciolince y Cia S. en C. en

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Fols. 1 – 23 Cdno 1.

<sup>3</sup> Fols. 8 – 10 Cdno 1.



13001-33-31-004-2010-00106-02

liquidación, Villegas Rosales y Cia S. en C., Inversiones Villegas Gerdt's y Cia S. en C., Promotora la Concordia S.A. (Antes Promotora el Rodeo Ltda), Inversiones Villegas Vélez Ltda, al Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S. A. en liquidación, y a las entidades financieras Bancolombia S.A., Banco Caja Social S.A., por la totalidad de los daños antijurídicos causados a los demandantes, con ocasión de la autorización, financiación, construcción y comercialización del proyecto "Urbanización el Rodeo – Cartagena", en una zona afectada por el fenómeno geológico de diapiirismo de lodo, lo que a la postre, ha conllevado al deterioro e inestabilidad de las viviendas adquiridas.

- 2- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados, al pago de los perjuicios causados, por conceptos de daño moral en la suma de 40 SMLMV, para cada uno de los damnificados; y a título de perjuicios materiales, pagar a la totalidad del grupo de perjudicados, la suma correspondiente a diez mil millones de pesos moneda legal (\$10.000.000.000,00).
- 3- Que se declare la terminación de los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, celebrados entre los demandantes y las entidades financieras Bancolombia S.A., y Banco Caja Social, por carencia de objeto del negocio jurídico.
- 4- Que se ordene la cancelación de los reportes negativos de los demandantes en las centrales de riesgo Datacrédito y Cifim, en caso de haberse efectuado.
- 5- Que las sumas de dinero reconocidas en favor de los demandantes, sean debidamente actualizadas hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago, junto con los intereses moratorios a los que haya lugar.
- 6- Que se condena a la parte demandada, al pago de costas y agencias en derecho, en proporción al 10% del valor total de la indemnización.

### **3.1.2 Hechos<sup>4</sup>.**

La parte actora, expuso los argumentos fácticos que se han de sintetizar así:

Relató que, en el año 1998, las sociedades Promotora El Rodeo S.A., (ahora Promotora Concordia S.A. en liquidación), Inversiones Villegas Vélez Ltda., y el Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S.A., dieron inicio al proyecto denominado "Urbanización el Rodeo I Etapa", cuyo objeto era la construcción de 384

---

<sup>4</sup> Fols. 3 – 7 Cdno 1.



13001-33-31-004-2010-00106-02

viviendas de interés social, ubicadas en el barrio el Rodeo de la ciudad de Cartagena, para lo cual contaban con la financiación de Bancolombia S.A., y el Banco Caja Social, y la autorización previa por parte del Distrito de Cartagena, la Curaduría Urbana No. 1, y Cardique, a pesar de todos los estudios técnicos e informes geológicos, que constataban la existencia e influencia del fenómeno diapírico en la zona, que impedían la realización de la obra en mención, respecto de los cuales las autoridades y las constructoras tenían conocimiento pleno.

Indicó que, ante la omisión de las autoridades públicas en sus obligaciones de adoptar las medidas necesarias para prohibir construcciones en la zona, las sociedades procedieron a vender las unidades familiares, entre otras personas, a los accionantes, quienes empezaron a evidenciar agrietamientos, humedad, socavamiento, hundimientos del suelo, efectos de torsión en los materiales, desplazamientos de muros, puertas y ventanas en sus inmuebles, lo que conllevó a que los actores invirtieran en constantes reparaciones o ajustes a las estructuras, construcción de columnas, y reforzamiento de paredes, en razón de la preocupación y zozobra que sentían ante el posible o eventual derrumbamiento de sus viviendas.

Adicionalmente, señalaron que pese al mal estado del terreno, de las viviendas, y de las instalaciones de gas natural, las entidades financieras siguen cobrando las cuotas mensuales de los créditos hipotecarios contratados, y ejerciendo presión mediante el uso de estrategias de cobro prejudicial y judicial, incluso llegando a rematar varios inmuebles, afectando los derechos de los propietarios.

## **3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **3.2.1 Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE<sup>5</sup>.**

La demandada alegó que las pretensiones formuladas en su contra, carecían de fundamento fáctico y jurídico debido a que, contrario a lo sostenido por los demandantes, la Resolución No. 390 del 03 de julio de 1998, no concedió la licencia ambiental para la construcción de la I etapa, sino respecto de la II etapa de la urbanización el Rodeo, que está sustentada por el Concepto Técnico No. 659 del 30 de junio de 1998, el estudio de impacto ambiental del proyecto, y el cumplimiento de los requisitos legales por parte de la sociedad solicitante.

Por último, expresó que las licencias ambientales tienen por objeto el estudio y aprobación de los planes y programas ambientales como un componente del proyecto urbanístico, tendientes a evitar la afectación del medio ambiente y los recursos naturales renovables con la ejecución de los mismos,

---

<sup>5</sup> Fols. 1941 – 1945 Cdno 10.



13001-33-31-004-2010-00106-02

por lo que no se requiere agotar un estudio geográfico de la zona para determinar la estabilidad del suelo, pues estos aspectos son competencia de los entes distritales que autorizan la realización del proyecto de construcción urbanística.

### **3.2.2 Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena<sup>6</sup>.**

La entidad expuso que el trámite de expedición de la Resolución No. 3424 de 1998, por medio de la cual se concedió la licencia de construcción referida, se adelantó con plena observancia de la normatividad vigente en materia de urbanismo, en concreto, el Concepto PD-M003 de marzo de 1998, expedido por la autoridad de planeación distrital, en consonancia con el Acuerdo 23 Bis de 1996, pues sus funciones, no conllevan la interpretación de las normas urbanísticas, ni el ejercicio de control urbano, al ser solo operadores técnico-jurídicos.

Aunado a lo anterior, sostuvo que del contenido de la Resolución No. 3424 de 1998, se extrae que la zona autorizada para la construcción de la urbanización el Rodeo, difiere del área afectada por diapirosis, máxime cuando se advierte que dicha área fue cedida por el constructor, para fines de reforestación, lo que ratifica la obediencia de las normas aplicables al caso, no estando demostrado el nexo causal.

### **3.2.3 Banco Caja Social – BCSC S.A. (antes Banco Colmena S.A.)<sup>7</sup>**

El BCSC S.A., afirmó que en el presente asunto había operado la caducidad, como quiera que la demanda fue presentada en 2010, y el término de 2 años previsto en la Ley 472 de 1998, empezó a correr desde el 2001, año en el cual cesó la acción causante del daño, consistente en la construcción de la Urbanización el Rodeo en un terreno no apto para ello.

De igual forma, expresó que carecía de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la causa del daño correspondía a la construcción, autorización y comercialización de las viviendas de la Urbanización el Rodeo, y las supuestas omisiones que se endilgan a las autoridades públicas, por lo que BCSC S.A., no es el llamado a responder por cuanto este solo participó en la financiación de dicho proyecto, más no en la planeación y construcción del mismo, pues estas actividades son ajenas al objeto social de la entidad.

### **3.2.4 Bancolombia S.A. (Conavi)<sup>8</sup>.**

Expresó que la entidad no incurrió en acción u omisión alguna que causara los perjuicios alegados, pues otorgó los créditos hipotecarios bajo el

<sup>6</sup> Fols. 1958 – 1969 Cdno 10.

<sup>7</sup> Fols. 2254 – 2263 Cdno 12.

<sup>8</sup> Fols. 2407 – 2429 Cdno 13.



13001-33-31-004-2010-00106-02

convencimiento de que la Urbanización había sido construida con todos los requisitos técnicos y legales para el efecto, al verificar la existencia de licencia ambiental, de urbanismo y construcción expedidas por las autoridades competentes para la realización del proyecto. En ese sentido, sostuvo que de prosperar sus excepciones, debía tenerse a Conavi como otra víctima de los hechos objeto de estudio.

### **3.2.5 Promotora la Concordia S.A., (antes Promotora el Rodeo S.A.), y demás sociedades demandadas<sup>9</sup>.**

En primer lugar, propuso como excepción de mérito la caducidad de la acción y la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las sociedades Villegas Gerdtz y Cia S en C, Villegas Rosales y Cia S en C y Villegas Faciolince y Cia S en C.

En cuanto a las sociedades Promotora la Concordia S.A., Inversiones Villegas Velez Ltda., y Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S.A. en liquidación, sostuvo que no existía obligación de reparar por no estar demostrado el nexo causal, como quiera que en la zona donde se llevó a cabo la construcción de la urbanización el Rodeo, se estableció solamente una vigilancia preventiva, sin que las autoridades públicas manifestaran de manera expresa una prohibición o restricción de construir, simplemente emitieron recomendaciones para que la parte del lote afectada fuera delimitada y no fuera objeto de construcción, recomendaciones que fueron acatadas por las constructoras quienes cedieron al Distrito la parte del terreno afectado, para fines de reforestación, como consta mediante la Resolución No. 091 de 1998.

Así las cosas, indicó que dio cabal cumplimiento al Acuerdo 23 Bis de 1996, en consonancia con la Circular Externa PD-M-003 del 06 de marzo de 1998, mediante el cual la Secretaría de Planeación Distrital adoptó una posición interpretativa del mismo sobre el uso del suelo, permitiendo la construcción dentro del terreno.

### **3.2.6 Distrito de Cartagena<sup>10</sup>.**

El ente territorial señaló que no obró con negligencia ni omitió sus deberes constitucionales y legales antes o durante de la construcción de la urbanización el Rodeo, por el contrario, la regulación normativa aplicable, no prohibía dicha construcción, y los informes aportados al proceso solo dan cuenta de una zona afectada por el fenómeno de diápirismo, área respecto de la cual se recomendó no efectuar construcción alguna y se indicó el inicio de un trabajo de amojonamiento para delimitarlo. En efecto, el terreno

<sup>9</sup> Fols. 2463 – 2471 Cdno 13.

<sup>10</sup> Fols. 2472 – 2477 Cdno 13.



afectado fue cedido al Distrito de Cartagena, para reforestación y como zona de reserva.

Por otro lado, afirmó que había operado el fenómeno de la caducidad dentro del presente asunto, dado que el grupo demandante fue conformado desde 2003, al interponer una acción popular por los mismos hechos, por lo que el término de 2 años para presentar la acción de grupo que nos ocupa, se encuentra fenecido.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>11</sup>.**

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2018, complementada por proveído del 19 de diciembre de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, resolvió (i) declarar no probadas las excepciones de caducidad e improcedencia de la acción de grupo; (ii) declarar patrimonial y solidariamente responsables al Distrito de Cartagena, y a las sociedades Promotora la Concordia S.A., Inversiones Villegas Vélez Ltda., y al Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S.A.; (iii) condenar a los responsables al pago de \$50.357.700.928,00, por concepto de perjuicios materiales, y 8.880 SMLMV por daño moral, para la totalidad de los demandantes que demuestren la condición de propietario actual (\$85.063.684.00 y 15 SMLMV C/U); (iv) condenar a los responsables al pago de \$42.531.842.00, por concepto de perjuicios materiales, y 15 SMLMV por daño moral, para cada uno de los demandantes a quienes se les hubiese rematado su vivienda, en virtud de proceso ejecutivo adelantado por las entidades financieras que otorgaron los créditos hipotecarios; (v) condenar en costas a los responsables, y ordenar la liquidación de los honorarios de la Dra. Luz Mary Aponte Castellanos, en su calidad de abogada representante del grupo afectado, en suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente; (vi) fijar como agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones reconocidas, las cuales serán liquidadas teniendo en cuenta el número de demandantes e integrantes del grupo, que sean representados por los abogados litigantes que intervienen en el proceso; y (vii) denegar las demás pretensiones de formuladas en la demanda.

Al dirimir la controversia, la A-quo precisó lo siguiente:

- En el caso de marras no ha operado la caducidad del medio de control, como quiera que el daño sufrido por el deterioro de las viviendas de la urbanización el Rodeo, al haber sido construidas en una zona con

<sup>11</sup> Fols. 5843 – 5893 y 5977 – 5982 Cdo 30.



presencia de diápirismo, es de aquellos de tracto sucesivo y continúa produciéndose.

- El daño antijurídico es imputable al Distrito de Cartagena, por cuanto la Secretaría de Planeación Distrital alteró la destinación del uso del suelo del sector donde se construyó la Urbanización a “*área de desarrollo de vivienda de interés social*” excediendo su facultad de interpretación de las normas urbanísticas. Así mismo, advirtió que el Distrito aun teniendo pleno conocimiento de la existencia activa del fenómeno en la zona, no adelantó las acciones pertinentes y necesarias para determinar si el sector era apto para el asentamiento urbano.
- Les asiste responsabilidad a las sociedades Promotora la Concordia, S.A., Inversiones Villegas Vélez Ltda., y Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S.A., como quiera que procedieron a la construcción de la urbanización sin que mediara un estudio de la incidencia del fenómeno volcánico sobre la infraestructura de las viviendas a construir, para garantizar la seguridad y la habitabilidad del proyecto, por lo que deben responder por los vicios redhibitorios y los vicios de construcción y fallas en el suelo.
- Están demostrados los perjuicios materiales en modalidad de daño emergente por concepto de lo pagado por la compra de las viviendas, al haber sido construidas en inmediaciones de un fenómeno volcánico, lo que a la postre ha generado fallas e inestabilidad del terreno, afectando los inmuebles adquiridos, por ende, se reconocerá a favor de los propietarios demandantes, la suma del total de lo pagado por las viviendas debidamente actualizadas, incluyéndolo el valor cubierto por los créditos hipotecarios., tomando como base para la liquidación el mayor valor pagado (\$32.737.500.00), con actualización a corte del 30 de marzo de 1999, siendo esta la última fecha de adquisición de vivienda por el valor indicado.
- No se acreditó el daño emergente por las mejoras y ampliaciones efectuadas a las viviendas, debido a que en primer lugar, las pruebas aportadas para sustentar el mismo, corresponden al año 2010 en adelante, cuando los demandantes ya tenían conocimiento de que las estas quedarían sometidas a los efectos del fenómeno geológico, por lo que es dable concluir que asumieron el riesgo; por otro lado, el dictamen pericial practicado para determinar las reparaciones y sus costos, fue realizado por un tercero no autorizado ni legitimado para el efecto, ni el perito asignado contaba con las facultades para encomendar la labor, por lo que no es posible considerarlo en el asunto.
- Hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios morales en valor de 15 SMLMV por propiedad, toda vez que los demandantes están



13001-33-31-004-2010-00106-02

sometidos a una zozobra y angustia permanente, por el deterioro progresivo de sus viviendas, siendo indudable la afectación emocional sufrida, al ver comprometidos sus recursos económicos y su unidad familiar.

- No se probó el lucro cesante, por cuanto del acervo probatorio obrante en el expediente, no se extrae que alguno de las viviendas haya estado destinada al tráfico comercial, o que por los daños sufridos se haya dejado de percibir algún ingreso, o perdido la oportunidad de percibirlo.

### **3.4 RECURSO DE APELACIÓN.**

#### **3.4.1 Parte demandante<sup>12</sup>.**

La parte accionante, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando lo siguiente:

a) el reconocimiento de las indemnizaciones a aquellos demandantes cuya vivienda fue rematada judicialmente, como quiera que la pérdida del derecho de dominio, fue causa del proceso ejecutivo iniciado por las entidades financieras, debido a la difícil situación económica por las reparaciones constantes que debieron sufragar, lo que impidió el pago oportuno del crédito hipotecario obtenido con el banco.

b) el reconocimiento de un mayor valor por concepto de perjuicios morales respecto de cada uno de los demandantes, toda vez que la zozobra, el miedo y la incertidumbre que estos han padecido se ha extendido por casi 20 años, desde la construcción de la urbanización hasta la actualidad. De igual forma, indicó que este perjuicio se origina por el sufrimiento de cada uno de los habitantes, y que no debe ser reducido a cada propiedad, por cuanto es la persona humana y no la edificación la que lógicamente es titular del derecho.

#### **3.4.2 Distrito de Cartagena<sup>13</sup>.**

El ente territorial por su parte, expuso que la demanda fue presentada por fuera del término de caducidad indicado en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, correspondiente a los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo. Además, indicó que los demandantes tenían conocimiento del daño ocasionado, debido a que el grupo fue conformado desde 2003, al adelantar las acciones populares con radicados Nos. 13001-23-31-000-2003-02408-00 y 13001-23-31-2005-00241-01, que se fundamentan en los mismos hechos que dan lugar a la presentación de la acción de grupo.

<sup>12</sup> Fols. 5896 – 5900 Cdnos 30.

<sup>13</sup> Fols. 5901 – 5902 Cdnos 30



13001-33-31-004-2010-00106-02

Manifestó que, no existe título de imputación jurídico que pueda aplicarse al caso concreto, como quiera que el Distrito no incurrió en omisión alguna a sus deberes constitucionales y legales vigentes al momento de ejercer sus funciones de control urbano antes de la expedición de las licencias cuestionadas, y tampoco durante la ejecución del proyecto "Urbanización el Rodeo", ni se demostró el nexo causal entre el supuesto hecho dañoso y los perjuicios cuyo reconocimiento se pretende.

Finalmente, sostuvo que la acción de grupo resulta improcedente para perseguir la reparación de perjuicios derivados de la expedición irregular de actos administrativos, por la presunta violación de las normas de protección ambiental que regulan el fenómeno de diáspora, toda vez que ello implica efectuar un estudio sobre la legalidad de tales actos, y dicha competencia es exclusiva de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **3.4.3 Promotora la Concordia S.A., Inversiones Villegas Vélez Ltda., y Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S.A.<sup>14</sup>**

Las sociedades condenadas, formularon los reparos contra la decisión de primera instancia, que se han de sintetizar así:

- El A-quo incurrió en una indebida valoración probatoria, toda vez que presumió los daños morales de manera general, estableciendo la cuantía por vivienda, aun cuando en el asunto, los demandantes no cumplieron con la carga de demostrar individualmente la existencia del daño ni el grado de afectación sufrido, siendo ello indispensable para que procediera su reconocimiento. Aunado a ello, señaló que algunos demandantes se encontraban satisfechos con la zona en la que fue construida su vivienda, que no presentan problemas y no desean ser reubicados.
- Estimó la ausencia de la prueba del daño emergente por cuanto se condena a restituir el valor pagado por las compras de las viviendas, sin tener en cuenta que los inmuebles no han salido del comercio y muchos de ellos se encuentran en perfecto estado, por lo que en cualquier momento pueden ser vendidos por los propietarios, configurando en últimas, un enriquecimiento sin causa. Respecto de algunos inmuebles en los que se evidenciaron grietas, sostuvo que las mismas eran resultado de remodelaciones efectuadas por los demandantes, sin que mediara estudio y apoyo técnico para su realización. Para efectos de impedir el enriquecimiento sin causa, solicita se ordene a los demandantes la restitución de las viviendas

---

<sup>14</sup> Fols. 5903 – 5933 Cdn 30.



13001-33-31-004-2010-00106-02

- No se determinó con claridad la procedencia del valor de \$32.737.500, tomado como base de liquidación del daño emergente, ni se descontó de la suma total reconocida, los beneficios que las viviendas han producido a los demandantes, toda vez que no han efectuado erogaciones por concepto de arriendo y algunos destinaron las propiedades para negocios de arriendo.
- No se observaron las características particulares de cada demandante al momento de reconocer y liquidar el daño emergente, puesto que de la inspección judicial practicada se extrae que muchas de las casas objeto de análisis, no presentaron daño alguno, y en otras, no fue posible acceder, por lo que no es posible asumir la existencia del daño de manera general. De igual forma, advirtieron que algunos de los demandantes no compraron directamente a la Promotora el Rodeo S.A., por lo que no son propietarios iniciales, por ende, compraron a sabiendas de los problemas de los que adolecían las viviendas asimiento el riesgo de los gastos efectuados en ellas.
- Hubo violación al principio de congruencia al fallar algo distinto a lo pedido por la parte accionante.

### 3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto de la referencia fue asignado a este Tribunal a través de acta individual de reparto del 18 de marzo de 2019<sup>15</sup>; siendo admitido mediante providencias del 15 de mayo de 2019<sup>16</sup> y del 12 de abril de 2021<sup>17</sup>. Esta Magistratura procedió a correr traslado para alegar de conclusión, en providencia del 04 de agosto de 2021<sup>18</sup>, de conformidad con el artículo 247 del CPACA.

### 3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**3.6.1 La parte demandante<sup>19</sup>:** radicó escrito de alegatos insistiendo en los argumentos fácticos y jurídicos desarrollados en la demanda y en el recurso de apelación. Aunado a ello, desistió del primer punto de apelación, concerniente al reconocimiento de las indemnizaciones en favor de aquellos demandantes cuyas viviendas fueron rematadas judicialmente, por haberse acogido en el numeral 1.1 de la sentencia complementaria del 18 de diciembre de 2018, manteniendo el segundo motivo de inconformidad.

**3.6.2 Distrito de Cartagena:** No rindió alegatos de conclusión.

<sup>15</sup> Fol. 2 Cdno 32

<sup>16</sup> Fols. 4 – 5 Cdno 32, se admiten recurso de apelación de los condenados.

<sup>17</sup> Fol. 48 Cdno 32, se admite recurso de apelación presentado por los accionantes

<sup>18</sup> Fol. 53 Cdno 32.

<sup>19</sup> Fols. 93 – 103 Cdno 32.



13001-33-31-004-2010-00106-02

**3.6.3 Promotora la Concordia S.A., Inversiones Villegas Vélez Ltda., y Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S.A.<sup>20</sup>:** las sociedades constructoras presentaron sus alegatos de conclusión, ratificándose en sus argumentos de defensa, especialmente en lo relacionado con la caducidad de la acción. Agregaron que debía prosperar la objeción de error grave formulada contra el dictamen pericial rendido en el asunto, por escogencia inadecuada de las variables, al no encuadrar las mismas dentro del daño emergente ni el lucro cesante. Por último, sostuvo que la acción impetrada resultaba improcedente ante la inexistencia del grupo, por no haberse demostrado que la totalidad de los demandantes sufrían un daño originado en una causa común.

**3.6.4 El Ministerio Público** no presentó el concepto de su competencia.

**3.6.5 CARDIQUE<sup>21</sup>, Banco BSCS S.A.<sup>22</sup>, Bancolombia S.A.<sup>23</sup>:** Estas entidades solicitaron que se mantuviera incólume el fallo de primera instancia, por no haberse demostrado su responsabilidad, ni haber sido objeto de apelación. En ese sentido, reiteraron las consideraciones esbozadas en las contestaciones de la demanda.

## **VI. CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1 Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 472 de 1998.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

### **5.2 Problema jurídico.**

Teniendo en cuenta los objetos de las apelaciones impetradas, la Sala fija los siguientes problemas jurídicos:

---

<sup>20</sup> Fols. 70 – 81 Cdno 32.

<sup>21</sup> Fols. 83 – 84 Cdno 32.

<sup>22</sup> Fols. 86 – 91 Cdno 32.

<sup>23</sup> Fols. 105 – 109 Cdno 32.



- (i) *Determinar si en el sub examine operó la caducidad del medio de control.*

De ser negativa la respuesta al anterior problema, se debe entrar a resolver el siguiente cuestionamiento:

- (ii) *¿Resulta procedente la acción de grupo para efectos de obtener reparación de perjuicios derivados de actos administrativos irregulares que violan las normas de urbanismo y medio ambiente?*

En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior problema jurídico se deberá establecer si:

- (iii) *¿Le asiste responsabilidad al Distrito de Cartagena, por el deterioro de las viviendas de la Urbanización el Rodeo, construidas en una zona afectada por el fenómeno geológico de diapirismo?*
- (iv) *¿En el sub judice, se encuentran plenamente demostrados y debidamente individualizados los daños morales aducidos por los demandantes?*

De ser despachado favorablemente los problemas jurídicos antes referidos, el estudio se centrará en determinar los siguientes concernientes a los perjuicios:

- (v) *La cuantía fijada por el A-quo, para la reparación de los perjuicios morales, resulta proporcional, y si los mismos deben ser reconocidos en función a cada accionante más no por cada propiedad.*
- (vi) *Hay lugar al reconocimiento de indemnización por concepto de daño emergente respecto de cada accionante, teniendo en cuenta que, en primer lugar, el deterioro alegado no se advierte de la totalidad de las viviendas, y algunos demandantes adquirieron los inmuebles de los propietarios iniciales, a sabiendas de la existencia del fenómeno diapírico en la zona, por lo que respecto de estos últimos se configuró una asunción al riesgo, que impide la posibilidad de reparación.*
- (vii) *El A-quo incurrió en un error al momento de realizar la tasación de los perjuicios materiales a favor de los demandantes, concretamente lo relacionado con el valor tomado como base de liquidación.*
- (viii) *Los demandantes deben restituir las viviendas afectadas, respecto de las cuales se reconoció el daño emergente, para evitar una doble condena con fundamento en el mismo hecho o la*



*ocurrencia de un enriquecimiento sin causa. En ese mismo sentido, del valor total ordenado por dicho daño, deben ser descontados los gastos en los que hubieran incurrido los actores, en caso de no disponer de las viviendas.*

### **5.3 Tesis de la Sala**

La Sala de Decisión, resolverá REVOCAR el fallo de primera instancia, mediante el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por encontrar probada la caducidad de la acción. Lo anterior, por cuanto la contabilización del término de caducidad, debía iniciarse desde el momento en que el grupo demandante verificó la existencia del daño (tuvo o debió tener conocimiento de su ocurrencia), esto es, el 09 de diciembre de 2004, fecha en la cual fue radicada acción popular por los mismos hechos que dan lugar a este proceso; por ende, el término legal de dos (2) años, para el ejercicio de la acción de grupo, fenecieron el 10 de diciembre de 2006, siendo presentada la demanda el 29 de abril de 2010, es decir, de manera extemporánea.

### **5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1 Generalidades de la acción de grupo<sup>24</sup>.**

La acción de grupo fue consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada mediante la Ley 472 de 1998, como aquella acción promovida por un número plural de personas que han sido afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, para obtener la respectiva reparación mediante acción única, y que no obstante de tratarse de intereses comunes, se puede individualizar en relación con el perjuicio cuya indemnización se persigue.

En ese sentido, la acción de grupo contribuye claramente a la realización del derecho de acceso a la administración de justicia y al desarrollo del principio de economía procesal, al resolver en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que fueron afectadas por una misma causa. En efecto, una de las finalidades de la acción de grupo es que se simplifique la administración de justicia y se conjuguen los esfuerzos individuales para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo.

La Corte Constitucional ha establecido como generalidades de la acción de grupo las siguientes características:

- (I) No involucran derechos colectivos. el elemento común es la causa

---

<sup>24</sup> Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 001. Sentencia de reemplazo, con fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), Rad. 13001-33-33-013-2012-00033-01. M. P. Luis Miguel Villalobos Álvarez.



del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados;

- (II) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios;
- (III) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.<sup>25</sup>

Por lo anterior, la acción de grupo se constituye en: (i) una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la constitución y el artículo 47 de la ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse *"sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo"*.<sup>26</sup>

El alto tribunal constitucional, al referirse a la contabilización de la caducidad para las acciones de grupo, en sentencia T-191 de 2009, explicó lo siguiente<sup>27</sup>:

*"3.3.3.2 En relación con la norma que establece el término para la caducidad de las acciones de grupo, encuentra esta Sala que existen dos aspectos del mandato legal sobre caducidad para las acciones de grupo que deben diferenciarse. Así, la primera parte del artículo 47 de la Ley 472 de 1998 establece que la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años "siguientes a la fecha en que se causó el daño", y la segunda parte establece que la acción deberá promoverse dentro de los dos (2) años "siguientes a la fecha en que (...) cesó la acción vulnerante causante del mismo".*

*3.3.3.3. Considera esta Sala que la primera parte del mandato legal referido, hace relación a la contabilización del término de caducidad cuando se aplica para aquella clase de daño que se agota, ejecuta o perfecciona en una sola acción u omisión, aún cuando de ella se deriven perjuicios posteriores para los afectados; mientras que la segunda parte del mandato legal hace referencia a la clase de daño*

<sup>25</sup> Corte Constitucional Sentencia C-215 de 1999. Bogotá, D.C., abril catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008). M. P.: Rodrigo Escobar Gil

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-191 de 2009. Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil nueve (2009). Expediente T-2123838. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva



**13001-33-31-004-2010-00106-02**

que no se agota, ejecuta o perfecciona mediante una sólo acción u omisión determinable de manera objetiva en el tiempo, sino que se refiere a la clase de daño que se extiende y actualiza en el tiempo, o al denominado "daño continuado" o daño de "tracto sucesivo", cuya acción vulnerante causante del mismo no ha cesado para el momento de la interposición de la acción de grupo.

(...) El Consejo de Estado ha desarrollado también dos líneas jurisprudenciales que en criterio de esta Sala corresponden a dicha diferenciación.

3.3.3.5 De acuerdo con la primera línea jurisprudencial, el término de caducidad para las acciones de grupo se debe contabilizar o bien teniendo en cuenta la fecha objetiva en la cual se realizó la acción o tuvo lugar el evento que causó el daño que se demanda; o bien a partir de la fecha en la cual se puede determinar objetivamente que los afectados tuvieron conocimiento del daño causado. Lo anterior, independientemente de que el daño se prolongue, agrave o agudice, por cuanto de conformidad con este criterio jurisprudencial, si se tuviera en cuenta la prolongación o agravación en el tiempo del daño generado, ello implicaría en la práctica que existieran acciones resarcitorias sin término de caducidad.

De conformidad con esta postura jurídica del Consejo de Estado, se debe distinguir entre la acción vulnerante y la agravación del daño. Así las cosas, el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, no implica que se trate de un daño continuado o de tracto sucesivo, ya que ello implicaría que el término de caducidad se prolongara de manera indefinida.

Por tanto, según esta posición, el término de caducidad debe contarse desde el hecho u omisión dañosa, ya que lo contrario implicaría concluir que las acciones de grupo no caducarían mientras no se reparara el daño. Esta circunstancia objetiva, la ocurrencia del hecho o de la omisión generadora del daño, o la cesación del mismo en el evento de que el hecho u omisión causantes del perjuicio sean de tracto sucesivo, es la que constituye el punto de partida del término de caducidad.

3.3.3.6 De conformidad con la segunda línea jurisprudencial, la cual toma en cuenta la existencia de "daños de tracto sucesivo" o de daños que se prolongan en forma progresiva en el tiempo, no se puede hablar de caducidad en estos casos, en razón a que la causa del daño cuya indemnización se reclama no ha cesado, sino que por el contrario, la acción vulnerante causante del mismo se prolonga en el tiempo."

Así las cosas, y a modo de colofón, esta Sala procede a señalar los requisitos de procedencia de la acción de grupo:

1.- La demanda debe ser presentada dentro de los dos años siguientes a (i) la fecha en que se causó el daño o (ii) a la fecha en que cesó la acción causante del daño.

2.- Se exige como presupuesto la afectación de no menos de 20 personas, no obstante, la demanda puede ser presentada por una sola de ellas, siempre y cuando se proporcionen los criterios que permitan identificar al resto de afectados, la causa que los une, que se insiste, debe ser la misma, así como los perjuicios y los derechos que se vieron afectados con el hecho, así sea en un quantum diferente.



3.- Las pretensiones deben tener un contenido exclusivamente indemnizatorio.

4.- Se debe predicar del grupo una especial relevancia o entidad social, que por sus condiciones y dimensión exige prontitud, inmediatez y efectividad en su atención.

5.- Está sujeta a un término de caducidad de dos (2) años, contados a partir de la ocurrencia del daño o su verificación, o desde el momento en que cesa la acción vulnerante causante del daño; una vez vencido dicho término, no es posible acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción de grupo.

## 5.5. CASO CONCRETO

### 5.5.1. Hechos relevantes probados

En el proceso se tiene por demostrados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Informe realizado por INGEOMINAS, durante agosto de 1996, titulado “Aproximación geológico-geofísica al fenómeno diapírico en el sur-este de la ciudad de Cartagena de Indias”, para lo cual se seleccionó como área de estudio, la zona donde está localizada “la Urbanización el Rodeo”<sup>28</sup>.
- Auto de iniciación de trámite del 10 de diciembre de 1997, proferido por CARDIQUE, mediante el cual se resolvió admitir la solicitud de licencia ambiental para la construcción del proyecto urbanístico el Rodeo, y se ordenó visita técnica al sector objeto de construcción<sup>29</sup>.
- Estudio de suelos del Proyecto de Construcción Parque Residencial el Rodeo, realizado por el ingeniero Cesar Pereira Crespo, el 05 de diciembre de 1997<sup>30</sup>.
- Estudio de impacto ambiental del proyecto urbanístico “el Rodeo – Parque Residencial”, expedido por CARDIQUE el 06 de enero de 1998<sup>31</sup>.
- Concepto técnico No. 136/98, expedido por CARDIQUE el 16 de febrero de 1998, por medio del cual se efectúa la evaluación del estudio de impacto ambiental del proyecto urbanístico “el Rodeo – Parque

<sup>28</sup> Fols. 3152 – 3215 Cdno 16 y 17.

<sup>29</sup> Fols. 2754 – 2755 y 2757 – 2758 Cdno 14.

<sup>30</sup> Fols. 2070 – 2085 y 2175 – 2189 Cdno 11.

<sup>31</sup> Fols. 2748 – 2750 Cdno 14.



Residencial”, y se determina la viabilidad técnica y ambiental de otorgar la licencia ambiental<sup>32</sup>.

- Resolución No. 0087 del 23 de febrero de 1998, por la cual CARDIQUE otorga licencia ambiental a la sociedad Inversiones Villegas Vélez Ltda., para la construcción del proyecto urbanístico “El Rodeo -Parque Residencial”<sup>33</sup>.
- Circular Externa No. PD-M-003 del 06 de marzo de 1998, expedida por la Secretaría de Planeación Distrital, mediante la cual se emite concepto acerca de la interpretación de normatividad urbanística aplicable a la zona dispuesta para la construcción de la “Urbanización el Rodeo”, cambiando la destinación del sector de “área agrologica” a “área de desarrollo de vivienda de interés social”<sup>34</sup>.
- Resolución No. 0034 del 24 de marzo de 1998, expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, a través de la cual se expide la licencia de urbanismo para la ejecución del proyecto “Barrio el Rodeo – Primera Etapa”, que constaba de la construcción de 384 vivienda de interés social<sup>35</sup>.
- Estudio de identificación del fenómeno de lodos presente en los terrenos donde se construyó la urbanización el rodeo, realizado por Impactos Ambientales Consultores Ltda., durante mayo de 1998<sup>36</sup>.
- Resolución No. 0051 del 07 de mayo de 1998, por medio de la cual, la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, concede licencia de construcción para la ejecución del proyecto denominado barrio el Rodeo Primera Etapa<sup>37</sup>.
- Informe técnico sobre la Urbanización el Rodeo, del 10 de junio de 1998, rendido por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente – DAMARENA<sup>38</sup>.
- Resolución No. 0390 del 03 de julio de 1998, mediante la cual se otorga licencia ambiental para la construcción del proyecto “el Rodeo Mi Barrio II Etapa”<sup>39</sup>.

<sup>32</sup> Fols. 2730 – 2740 Cdno 14.

<sup>33</sup> Fols. 2228 – 2234 Cdno 12 y 2714 – 2728 Cdno 14.

<sup>34</sup> Fols. 2202 – 2211 Cdno 12 y 2780 – 2786 Cdno 14.

<sup>35</sup> Fols. 1554 – 1564 Cdno 8; 2191 Cdno 11 – 2201 Cdno 12.

<sup>36</sup> Fols. 1510 – 1552 Cdno 8; 2086 – 2106 Cdno 11; y 2152 – 2172 Cdno 11.

<sup>37</sup> Fols. 1565 – 1567 Cdno 8; 2710 – 2712 Cdno 14; y 3344 – 3346 Cdno 17.

<sup>38</sup> Fols. 1506 – 1509 Cdno 8

<sup>39</sup> 1582 – 1586 Cdno 8; 2147 – 2151 Cdno 11; y 2767 – 2771 Cdno 14.



13001-33-31-004-2010-00106-02

- Oficio No. 00024 del 06 de julio de 1998, por el cual CARDIQUE solicita a INGEOMINAS, la entrega de las copias del estudio denominado *"Aproximación geológico-geofísica al fenómeno diapirico en el sur-este de la ciudad de Cartagena de Indias"*<sup>40</sup>.
- Informe de reunión de autoridades competentes del 28 de julio de 1998, para tratar la problemática de volcanes de lodos en el área donde se desarrolló el proyecto "Conjunto Residencial el Rodeo" y su zona de influencia<sup>41</sup>.
- Oficio del 06 de agosto de 1998, por medio del cual, el Secretario de Gobierno del Distrito de Cartagena y la Oficina de Atención y Prevención de Desastres, recomiendan a la Constructora J. Villegas S.A., no construir ningún tipo de vivienda en la zona delimitada como afectada por el fenómeno de diapirismo<sup>42</sup>.
- Comunicación del 11 de agosto de 1998, mediante la cual, el Secretario de Gobierno del Distrito de Cartagena y la Oficina de Atención y Prevención de Desastres, ponen en conocimiento a las Curadurías Urbanas Distritales de Cartagena, la existencia de fenómenos geológicos de diapirismo sobre una parte de los terrenos de propiedad de la sociedad J. Villegas S.A.<sup>43</sup>
- Resolución No. 0091 del 27 de agosto de 1998, por la cual se modifica la licencia de urbanismo otorgada mediante Resolución NO. 0034 del 24 de marzo de 1998, concediendo licencia de construcción para 622 viviendas, y se aprueba el reglamento y el planteamiento urbanístico de la Urbanización el Rodeo<sup>44</sup>.
- Informe de inspección ocular de la Urbanización el Rodeo, realizado por la Secretaria de Control Urbano del Distrito de Cartagena, el 05 de mayo de 1999<sup>45</sup>.
- Acta del 13 de abril de 2000, donde constan los resultados de la inspección ocular realzada el 01 de marzo de 2000, en la Urbanización el Rodeo<sup>46</sup>.
- Oficio del 12 de septiembre de 2002, donde consta diligencia de verificación de las condiciones de la Urbanización el Rodeo, con fecha

<sup>40</sup> Fol. 1587 Cdno 8.

<sup>41</sup> Fols. 1588 – 1589 Cdno 8.

<sup>42</sup> Fol. 1553 Cdno 8.

<sup>43</sup> Fol. 2145 Cdno 11.

<sup>44</sup> Fols. 1568 – 1573 Cdno 8; 2139 – 2144 Cdno 11; y 3250 – 3255 Cdno 17.

<sup>45</sup> Fol. 2848 Cdno 15.

<sup>46</sup> Fol. 2849 Cdno 15.



13001-33-31-004-2010-00106-02

del 05 de noviembre de 2002, en razón de la solicitud efectuada por la J.A.C. El Rodeo<sup>47</sup>.

- Oficio D.C.U. No. 115-03 del 25 de febrero de 2003<sup>48</sup> y D.C.U. No. 0055-03 del 10 de febrero de 2003<sup>49</sup>, expedidos por la Dirección de Control Urbano – Secretaría de Planeación Distrital, dirigido al presidente de la J.A.C. El Rodeo, donde dan respuesta a las solicitudes de evaluación de las obras estructurales y cimentación del barrio el Rodeo.
- Informe técnico “efectos del diapirismo sobre la infraestructura de la Urbanización el Rodeo”, rendido por el especialista en atención y prevención de desastres, Juan Diego Peña P., en el mes de mayo de 2009<sup>50</sup>.
- Informe sobre el fenómeno de diapirismo en la Urbanización el Rodeo, rendido por el Servicio Geológico Colombiano, con fecha del 27 de enero de 2012<sup>51</sup>.
- Copia de la demanda de la acción popular No 13001-23-31-000-2003-02408-00 que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, donde se manifiesta que en el año 2002 ya existían grietas en las casa producto del diapirismo entre otras causas<sup>52</sup>.
- Dictamen pericial de la acción popular No. 13001-23-31-000-2003-02408-00, trasladado al presente asunto, cuyo objeto corresponde a determinar la existencia y causas de los agrietamientos de las viviendas que componen “*la Urbanización el Rodeo*”, en donde consta la inspección judicial realizada por el Juez Tercero Administrativo de Cartagena, al lugar de los hechos<sup>53</sup>.
- Listado certificado de los demandantes que adquirieron créditos financieros con las entidades financieras, Banco Caja Social<sup>54</sup> y Bancolombia S.A<sup>55</sup>.
- Dictamen pericial rendido por el perito contador Roberto Céspedes Pérez, sobre los créditos anteriores.<sup>56</sup>

<sup>47</sup> Fols. 2828 – 2829 Cdno 15

<sup>48</sup> Fol. 2832 Cdno 15

<sup>49</sup> Fol. 2830 Cdno 15

<sup>50</sup> Fols. 1599 Cdno 8 – 1662 Cdno 9.

<sup>51</sup> Fols. 3217 – 3220 Cdno 17.

<sup>52</sup> Fols. 3922 – 3937 Cdno 20.

<sup>53</sup> Fols. 5231 Cdno 27 – 5661 Cdno 29.

<sup>54</sup> Fols. 4373 Cdno 22 – 4401 Cdno 23; 4521 – 4526 Cdno 23.

<sup>55</sup> Fols. 4462 – 4513 Cdno 23.

<sup>56</sup> Fols 4535-4565 Cdno 23 y Fols 4566 Cdno 23; Cdno 24-Fols 4601-4800; Cdo 25-Fols 4801-5000 Cdno 26 Fols 5001-5022.



- Escrituras públicas y Certificados de Tradición y Libertad, que hacen constar que los demandantes, actúan en calidad de propietarios de los inmuebles que componen la Urbanización el Rodeo<sup>57</sup>.
- Declaración rendida por el geólogo Juan Diego Peña Pirazan, sobre la problemática de diapirismo en la zona de la "Urbanización el Rodeo"<sup>58</sup>.

### 5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso objeto de estudio, el grupo demandante pretende que se declare administrativa y patrimonialmente responsables al Distrito de Cartagena, a Cardique, a la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, a las sociedades Villegas Faciolince y Cia S. en C. en liquidación, Villegas Rosales y Cia S. en C., Inversiones Villegas Gerds y Cia S. en C., Promotora la Concordia S.A. (antes Promotora el Rodeo Ltda), Inversiones Villegas Vélez Ltda., y al Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S. A. en liquidación, y a las entidades financieras Bancolombia S.A., y Banco Caja Social S.A., por los perjuicios materiales e inmateriales presuntamente causados con ocasión de la autorización, financiación, comercialización y construcción del proyecto "Urbanización el Rodeo", en una zona afectada por el fenómeno geológico de diapirismo, que impedía el asentamiento humano.

La A-quo declaró no probada la excepción de caducidad y encontró demostrada la responsabilidad del Distrito de Cartagena, debido a que la Secretaría de Planeación Distrital, pese a tener conocimiento de la existencia del fenómeno de volcanismo de lodos en el sector, alteró el uso del suelo de la zona sobre la cual se llevó a cabo la construcción del proyecto, excediendo su facultad de interpretar las normas urbanísticas, y omitió ejercer el control urbanístico debido durante la ejecución del proyecto.

De igual forma, advirtió que el daño antijurídico era imputable a las sociedades Promotora la Concordia S.A., Inversiones Villegas Vélez Ltda., y al Grupo Rodrigo Puente & J. Villegas S. A., por cuanto procedieron a la construcción de la urbanización sin que mediara un estudio de la incidencia del fenómeno volcánico sobre la infraestructura de las viviendas a construir, para garantizar la seguridad y la habitabilidad del proyecto, por lo que deben responder por los vicios redhibitorios y los vicios de construcción.

En ese sentido, se resolvió condenar al pago de 15 smlmv en modalidad de daño moral, y por concepto de daño emergente se reconoció la suma de \$85.063.684,00, para los propietarios actuales, y el valor de \$42.531.842,00 a

<sup>57</sup> Fols. 26 Cdno 1 – 2642 Cdno 14.

<sup>58</sup> Fols. 3999 Cdno 20 – 4001 Cdno 21.

13001-33-31-004-2010-00106-02

quienes les fueron rematadas sus viviendas. Los valores antes indicados se pagarán por vivienda afectada y no en razón de cada demandante.

El grupo demandante, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, fundamentado en que los perjuicios morales declarados debían ser aumentados a 30 smlmv, y reconocidos a cada demandante, atendiendo la naturaleza y gravedad del daño. A su vez, solicitó que las indemnizaciones reconocidas se hicieran extensibles a los demandantes cuya vivienda fue rematada judicialmente, toda vez que la pérdida del derecho de dominio, tuvo como causa el proceso ejecutivo iniciado por las entidades financieras, con las cuales se obtuvo el crédito hipotecario, pretensión que desistió en los alegatos por lo que la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la misma.

El Distrito de Cartagena, igualmente apeló la sentencia de primera instancia, argumentando que no estaba demostrada su responsabilidad dentro del presente asunto, como quiera que no incurrió en omisión alguna de sus deberes constitucionales y legales, aduciendo que la acción de grupo, no era la vía adecuada para controvertir la legalidad de las licencias expedidas en virtud del proyecto, e insistió en que había operado la caducidad del medio de control.

Así mismo, las sociedades condenadas hicieron uso del recurso de alzada, manifestando, en síntesis, que el grupo demandante no probó los daños alegados, por el contrario, fue la A-quo quien de manera arbitraria presumió el daño moral, y generalizó el daño emergente, pese a no contar con las pruebas suficientes que dieran fe de su existencia ni del grado de afectación presuntamente padecido.

En atención a lo expuesto, procede la Sala, en primer lugar, a resolver la excepción de caducidad impetrada por el Distrito de Cartagena y por las sociedades apelantes, que también la propusieron en la contestación de la demanda y adicionaron ese argumento en los alegatos de bien probar en esta instancia.

#### **- CADUCIDAD**

La accionada, Distrito de Cartagena, propuso la excepción de caducidad señalando que habían transcurrido más de dos (2) años desde la ocurrencia del hecho dañoso indicado por el grupo demandante, hasta la presentación de la demanda. Adicionalmente, sostuvo que el grupo que hoy reclama, fue conformado desde el 2003, año en el cual fue instaurada acción popular con radicado No. 13001-23-31-000-2003-02408-00, seguida de la acción popular No. 13001-23-31-2005-00241-01, conocida por el Juzgado Primero Administrativo con nueva radicación 13001333100120080003300 por los mismos hechos que dan lugar a esta acción de grupo; por ende, a su juicio,



13001-33-31-004-2010-00106-02

es dable concluir que los accionantes tenían conocimiento del daño alegado desde la presentación del primer proceso judicial, por lo que el término del medio de control debe computarse desde dicho momento.

Como se dejó sentado en el marco normativo de esta providencia, en lo que respecta a la caducidad de las acciones de grupo, el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, fijó un término de dos años contados a partir de la fecha en la cual se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo, sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios; plazo que encuentra pleno sustento en la defensa de la seguridad jurídica, el interés general y la eficacia de la administración justicia y en el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la misma, consagrado en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución.

Para resolver con suficiencia la excepción planteada, esta Sala estima necesario traer a colación la sentencia del 31 de marzo de 2011<sup>59</sup>, mediante la cual el Consejo de Estado reiteró las consideraciones de la providencia radicada con el No. 2001 - 00029, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, respecto de la identificación del daño cuya reparación se pretende a través de la acción de grupo, y el alcance de los dos eventos contemplados en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, para efectos de contabilizar el término de caducidad, a saber:

**(1) El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño ("fecha en que se causó el daño"), o bien desde el momento en que se constata la ocurrencia del mismo, en caso de que estas dos situaciones no sean concomitantes:**

Al respecto, indicó que la doctrina ha diferenciado entre dos tipos de daño (a) instantáneo o inmediato, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, es decir, que existe y se agota únicamente en el instante en que se produce; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo, que se extienden y se prolongan en el tiempo.

Explicó que las víctimas pueden constatar la existencia de dichos daños desde el momento en que ocurren, o en otras circunstancias, puede que tengan conocimiento del daño luego de transcurrido algún tiempo. En esta segunda hipótesis, el término de la caducidad se contabiliza desde el momento en que, efectivamente, se tuvo noticia del mismo.

Aunado a ello, la Corporación determinó que se debía diferenciar plenamente el daño en sí mismo considerado, de los perjuicios resultantes

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011), Bogotá D.C. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01381-00 (AC). M. P.: Marco Antonio Velilla Moreno.



13001-33-31-004-2010-00106-02

de aquel, que se pueden proyectar hacia el futuro, es decir, diferenciar el hecho dañoso, de las consecuencias que se deriven por su ocurrencia; así como también distinguir el daño continuado en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; para precisar lo anterior, explicó que la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, se configura en un daño continuado (la contaminación es el daño que se prolonga en el tiempo), mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, señaló el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días (el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo).

## **(2) El término de caducidad que se contabiliza a partir de la cesación de la acción vulnerante causante del daño**

El alto tribunal de lo contencioso administrativo, señaló que ante esta hipótesis, la atención del juzgador debe fijarse no en la configuración del daño, sino en la conducta que lo produce (acción vulnerante) y la cesación de esta.

En ese orden, destacó que el daño en lo atinente a la acción vulnerante que lo produce, no puede concebirse como una simple posibilidad o expectativa; éste debe existir, de modo que su ocurrencia, constituye presupuesto del análisis de la acción vulnerante. Para ejemplificar lo anterior, se refirió al daño antijurídico producido con ocasión de la producción de un acto administrativo a través del cual se establecen ciertos límites al ejercicio de la libertad de empresa; sin duda alguna en este caso, la acción vulnerante es la producción del acto; solo que si el daño no se llegara a producir en términos reales, aunque existiera el acto administrativo, resultaría inocuo hacer análisis alguno de una acción vulnerante, pues ésta más bien sería una acción que amenaza o se sospecha o se cree, puede llegar a vulnerar.

Por lo anterior, le corresponde al Juez verificar las circunstancias del daño (causa, ocurrencia y el momento en que se tuvo certeza del mismo), por cuanto este determina cuál de los dos eventos resulta aplicable para contabilizar el término de caducidad del presente asunto. De advertirse que el daño es de ejecución instantánea, el término de caducidad deberá contarse a partir de la materialización de este o desde que las víctimas tuvieron certeza de él; por el contrario, si se trata de un daño de tracto sucesivo o continuo, la caducidad se deberá calcular desde el momento en que cesa la acción vulneradora causante del daño.

Una vez revisado el libelo demandatorio, se observa que la indemnización perseguida por el grupo demandante, tiene como fundamento el daño ocasionado con la *autorización, financiación, construcción y comercialización de las unidades familiares que componen la Urbanización el*



13001-33-31-004-2010-00106-02

Recreo, en una zona afectada por el fenómeno geológico de diapirismo, que ha generado el continuo deterioro de las viviendas adquiridas, por no ser apta para el asentamiento humano.

En este punto, se estima pertinente no confundir las nociones de daño y perjuicio: el primero, corresponde al hecho que genera un menoscabo o lesión a la integridad de un derecho, cosa o persona; por otro lado, el perjuicio hace referencia a la afectación patrimonial resultante como consecuencia del daño<sup>60</sup>. En ese sentido, no es dable confundir la ocurrencia del daño y su prolongación en el tiempo, con su eventual y posterior agravación, o la dilación de sus efectos en el tiempo.

Tratándose del cómputo de la caducidad de la acción, ante la ejecución de una obra con la que produce un daño antijurídico, el Consejo de Estado ha sostenido que el plazo empezará a computarse desde la fecha de terminación de la construcción, como quiera que el daño se encuentra materializado en un solo momento<sup>61</sup>.

Para el caso en cuestión, resulta evidente, según los términos planteados en los hechos y pretensiones de la demanda, que el daño antijurídico consiste, como se señaló con anterioridad, en la construcción de las viviendas del proyecto "*Urbanización el Rodeo*", en una zona no apta para el asentamiento humano, por la presencia del diapirismo, por lo que siguiendo la jurisprudencia de la sección tercera, nos encontramos ante un daño inmediato, que se consolida en la fecha en que queda concluida la obra, momento en el cual debe empezar a contarse el término de caducidad de dos (2) años, previsto para la acción de grupo.

Si bien con posterioridad a la fecha en que se causó el daño, las viviendas siguieron presentando afectaciones en su infraestructura, reflejadas en las grietas, humedad, socavamiento, desplazamiento de estructuras y demás deterioros; lo cierto es que, estas circunstancias son consecuencia del daño, que se insiste, consiste en la construcción del proyecto en una zona con presencia activa de diapirismo, es decir, estas circunstancias se enmarcan dentro del concepto de perjuicio continuado (producción de los efectos perjudiciales del mismo de manera prolongada en el tiempo), que no se predica para la contabilización del término de caducidad, toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de la configuración de la caducidad, es la verificación del daño; y la cesación de la conducta

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Bogotá, D.C. Radicación número: 05001-23-33-000-2019-00330-01 (63793). M. P.: Martín Bermúdez Muñoz.

<sup>61</sup> Posición sostenida por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 3 de febrero de 2015, expediente: 31187; Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 1 de octubre de 2014, expediente 33767; Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de julio de 2011, expediente 21281; y recientemente Sección Tercera. Subsección B, Sentencia del 24 de octubre de 2019, expediente 63793.



productora del mismo, más no la naturaleza del perjuicio, según lo dispuesto por el pluricitado artículo 47 de la ley 472 de 1998, y la jurisprudencia nacional.

Así las cosas, a criterio de esta Sala, la A-quo erró al efectuar el estudio de la caducidad por dos razones:

1. Al sostener que la caducidad del presente medio de control no había operado por estar frente a un daño de tracto sucesivo, toda vez que confundió el hecho dañoso (construcción en la zona afectada), con sus efectos (perjuicios resultantes).
2. Al deducir que el daño se concretaba en la mera la existencia del fenómeno diapírico en el sector, por cuanto, el daño no puede concebirse como una simple eventualidad; sino que este debe existir, de modo que su ocurrencia, en efecto, vulnere un interés legítimo. En ese sentido, no resulta lógico pensar que la presencia del diapirismo en la zona fue la causa del detrimento ocasionado al grupo demandante, pues ésta, por sí sola, sería una circunstancia geológica que amenaza o se cree, podría llegar a ser lesiva. En este caso, el daño se concreta con la ejecución de la construcción del proyecto sobre un lugar afectado por diapirismo, pues se insiste que, de no haberse efectuado dicha construcción en la zona, aunque existiera y persistiera el fenómeno geológico en el sector, no se habría producido el daño.

Ahora bien, de la revisión de las pruebas allegadas al proceso, no es posible precisar con certeza la fecha en la que terminó la construcción de la “Urbanización el Rodeo”. Nótese que si bien Bancolombia S.A., señaló que las obras culminaron en el 2001, no delimitó con exactitud el momento en que ello ocurrió.

En atención a lo expuesto, resulta necesario tomar como punto de partida para establecer si operó o no la caducidad dentro del presente asunto, el momento en el que el grupo tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia del daño, toda vez que en virtud de la connotación plural que caracteriza a las acciones de grupo, este resulta más viable.

Si bien, del expediente se desprende que entre los años 1999 y 2002, se realizaron diversos estudios técnicos y diligencias de inspección ocular en la Urbanización el Rodeo, con el objeto de verificar las condiciones geológicas del suelo y el estado de las viviendas desde su construcción, entre las cuales figura la realizada el 01 de marzo de 2000, en la cual se consignó<sup>62</sup>:

*“Una vez allí se pudo constatar lo siguiente:*

*En gran parte de las viviendas en la urbanización el rodeo después de entregadas las casas se han presentado grietas horizontales en la mayoría de las casas ocasionadas*

<sup>62</sup> Fol. 2833 Cdn 14, Acta de inspección ocular.



13001-33-31-004-2010-00106-02

por efectos constructivos como el poco mortero entre las juntas, además que estas casas no fueron repelladas, solo estucadas sobre bloc(sic) a la vista.

Se pudo constatar en los siguientes predios:

Mz. 9 Lt. 13 Sector 2 Propietario Maribel Castro Padilla

Mz. 9 Lt. 18 Sector 2 Propietario Yerson pájaro

Mz. 8 Lt. 119 Sector 2 Propietario Felipe López Llamas

Mz.

5

Lt. 11 Sector 1

Promotora el Rodeo en estos momentos se encuentra realizada trabajos de resane de las grietas en toda la urbanización."

A su turno, mediante oficio del 12 de septiembre de 2002, la Dirección de Control Urbano de la Secretaria de Planeación Distrital, señaló que en inspección ocular realizada el 05 de noviembre de 2002<sup>63</sup>, se observó que la pista de patinaje construida se encontraba deteriorada con baches por fallas estructurales del pavimento, y algunas viviendas presentaban grietas que se presumen por fallas estructurales y la existencia de otras anomalías no referenciadas.

Lo anterior, de cara con el acervo probatorio, da cuenta que desde la construcción del proyecto se tenía conocimiento sobre la presencia de volcanismo de lodos en la zona, situación que fue comunicada entre las autoridades distritales competentes, y que poco tiempo después de entregadas las viviendas, algunas de estas presentaron grietas, hundimientos y daños estructurales como resultado del fenómeno geológico.

No obstante, ha de precisarse que el Consejo de Estado, por medio de la Sentencia del 31 de marzo de 2011, antes citada, sostuvo:

"En efecto, la conformación del grupo es uno de los aspectos más complejos de esta acción, *habida cuenta que todas las personas que lo integran, en virtud de lo establecido en la ley, deben detentar una condición de uniformidad en relación con una causa común que produce el daño. Al ser esto así, puede suceder que la constatación del daño no se pueda predicar de un número determinado de personas, es decir de un grupo cierto, en un concreto momento, sino que la conformación de éste, solo sea viable que se consolide, luego de un largo período; en este caso resultaría difícil o prácticamente imposible conformar un grupo desde la configuración del daño ya que sería necesario esperar a que el grupo se integre.*"

De igual forma, se pronunció en los siguientes términos sobre la figura de la caducidad<sup>64</sup>:

"Cabe indicar sobre el particular, que el término de caducidad no puede prolongarse de manera indefinida en el tiempo, pues se atentaría contra el principio de seguridad

<sup>63</sup> Fol. 2828 Cdno 15

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 14 de octubre de 2021, Radicación: 11001-03-15-000-2021-03259-01 (AC). M. P.: Oswaldo Giraldo López.



13001-33-31-004-2010-00106-02

*jurídica que debe imperar en el ordenamiento jurídico; por ello, resulta pertinente reiterar y aclarar que el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación o que persistan sus efectos, no quiere decir que se trate de un daño continuado de tracto sucesivo, pues bajo esa óptica el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida."*

Con base en lo expuesto, se observa que el señor OMAR ALBERTO CONTRERAS MIRANDA Y OTROS presentaron acción popular<sup>65</sup>, mediante la cual pretenden obtener la protección de los derechos colectivos de los habitantes del barrio el Rodeo "(i) al goce de un ambiente sano, (ii) la existencia del equilibrio ecológico; (iii) seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; (iv) realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dado prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Con fundamento en lo anterior solicitan, entre otras cosas, la reubicación de las viviendas de los moradores del barrio El Rodeo (construido en los años 1998-1999), toda vez que el mismo se encuentra afectado por el fenómeno geológico denominado "diapirismo de lodo" el cual produce grietas en las construcciones que se encuentran en la zona."<sup>66</sup>

De ahí se colige que, para el momento en que se interpuso la acción popular en cuestión, los habitantes de la Urbanización el Rodeo, tenían conocimiento no solo del deterioro y las afectaciones de las viviendas construidas en el sector, sino que estimaban que dichas fallas eran producto del fenómeno diapírico activo en la zona; hechos que comparten identidad fáctica con la presente acción de grupo, debido a que la indemnización que persiguen los actores se fundamenta en los daños ocasionados con la construcción del proyecto "Urbanización el Rodeo", en un área afectada por el fenómeno geológico del volcanismo de lodos, que a la postre ha generado grietas, socavamientos, hundimientos, y otras anomalías en los inmuebles. Adicionalmente, se advierte que existe copia de la demanda de la acción popular antes referenciada dentro del expediente<sup>67</sup>, que da cuenta que los residentes del barrio el Rodeo, para el año 2002 contaban con un informe de la Geóloga Teresa Rosso que consignaba que el agrietamiento de las viviendas era producto del fenómeno de diapirismo; así como los requerimientos presentados por el presidente de la Junta de Acción Comunal, referentes al incumplimiento de las constructoras y las fallas estructurales presentadas en los inmuebles como resultado del mismo.

<sup>65</sup>Acción popular radicada el 09 de diciembre de 2004 bajo el No. 13001-23-31-000-2003-02408-00, cuyo conocimiento correspondió en primer lugar al Tribunal Administrativo de Bolívar y posteriormente fue repartido al Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, el 23 de agosto de 2006 con radicación No. 13001-33-31-003-2003-02408-00 en virtud del ACUERDO PSAA06-3409, y en la actualidad, se encuentra cursando en ese Juzgado.

<sup>66</sup> Aparte tomado de la providencia dictada el 21 de julio de 2020 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de acción popular con radicado No. 13001-33-31-003-2003-02408-04

<sup>67</sup> Fols. 3922 – 3937 Cdn 20.



Así las cosas, esta Sala concluye que el grupo demandante, debía acudir a la jurisdicción contenciosa en ejercicio de la acción de grupo, dentro de los dos (2) años siguientes a la presentación de la acción popular - 09 de diciembre de 2004 – puesto que en dicha fecha el daño se tornó cierto y verificable para los actores, y será a partir de esta que deberá contabilizarse el término de caducidad de la acción; máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, con la admisión de la demanda se ordenó informar a los miembros de la comunidad sobre la existencia del proceso, de tal manera que los accionantes disponían desde el 10 de diciembre de 2004 hasta el 10 de diciembre de 2006, para presentar la correspondiente demanda. No obstante, se observa que la demanda fue presentada el 29 de abril de 2010<sup>68</sup>, esto es, fuera del término legal, razón por la cual, en aplicación del artículo 47 de la Ley 472 de 1998, se genera para el grupo demandante, la extinción de la facultad de ejercer su derecho de acción, pues no resulta admisible su ejercicio después de expirado. En consecuencia, se declarará probada la excepción en estudio.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación se permite anotar que, si bien operó el fenómeno de la caducidad respecto a la acción de grupo presentada, ello no es óbice para que los miembros del grupo demandante puedan obtener la indemnización de perjuicios ocasionados por el hecho dañoso, por otro medio legal.

Resuelto lo anterior, aclara esta Corporación que no hay lugar a efectuar pronunciamiento sobre los demás problemas jurídicos formulados en las apelaciones ni sobre las solicitudes de integración al grupo demandante, por haberse despachado favorablemente la excepción de caducidad impetrada.

### 5.5 De la condena en costas.

El artículo 171 del Decreto 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo – señala que “con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso”. Con base en la norma anterior, esta judicatura se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, por cuanto no se demostró que la conducta procesal de esta estuviera guiada de mala fe o fuera es constitutiva de abuso de derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>68</sup> Fol. 1729 Cdnó 9.



**VI.- FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia y en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de caducidad de la acción de grupo, formulada por el Distrito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en este proveído.

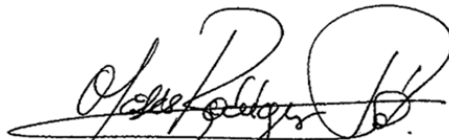
**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas, por lo aquí expuesto.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 005 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ