



1167

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

13 NOV. 2018

| | |
|-------------------|---|
| ACCIONANTES: | AURA ALICIA ESTEPA Y OTROS |
| ACCIONADOS: | MUNICIPIO DE TUNJA, ECOVIVIENDA, Y CONSTRUCTORA CIPROC LTDA |
| REFERENCIA: | 150013331008201000089-01 |
| MEDIO DE CONTROL: | ACCIÓN DE GRUPO |
| TEMAS: | IRREGULARIDADES EN CONSTRUCCIÓN DE LA URBANIZACIÓN PINOS DE ORIENTE |
| ASUNTO: | SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA |

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia proferida el veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.-LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES (fl. 34)

La parte actora interpuso acción de Grupo con el ánimo de obtener las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Condenar a los demandados a cancelar a cada uno de los que conforman el grupo de habitantes del II sector de la URBANIZACIÓN PINOS DE ORIENTE SEGUNDO SECTOR entre ellos los demandantes a una INDEMNIZACIÓN, equivalente a una suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los daños del orden material.

SEGUNDA: Condenar a los demandados, con reparación del daño ocasionado, a pagar a cada uno de los actores, los perjuicios de orden moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimos en la suma superior a DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERA: Condenar a los demandados, como reparación del daño ocasionado, a pagar a cada uno de los actores, los perjuicios ocasionados con el daño a la vida de relación, los cuales se estiman como mínimo en la suma superior a DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTA: Señalar los requisitos que no han estado presentes que deben cumplir los beneficiarios que no han estado presentes en esta acción, a fin de que se pueda reclamar la indemnización correspondiente.

QUINTA: Condenar a los demandados al pago de las costas, para ello tendrá en cuenta lo dispuesto en los numerales 5° y 6° del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

SEXTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CCA aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

..."

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls. 32-34)

Manifestó la parte actora que mediante Acuerdo Municipal No. 0012 del 2 de mayo de 2001 se creó el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Tunja – INVITU-, y que bajo sus facultades emitió invitación pública 01 de 2006 para seleccionar a quien ofreciera las mejores condiciones para celebrar convenio de asociación con dicho Instituto y la Cooperativa Covifuturo, para ejecutar la construcción de 160 unidades de vivienda de interés social en la urbanización Pinos de Oriente Sector II en el Municipio de Tunja.

Que a los actores y en general a 160 personas les fueron adjudicados un subsidio familiar de vivienda nueva, habiéndoseles desembolsado a través del Gobierno Nacional – FONVIVIENDA- una suma de \$7.000.000 para cada uno de los beneficiados.

Afirmó que mediante escritura pública los demandantes adquirieron casas ubicadas en la urbanización Pinos de Oriente Segundo Sector, invirtiendo, además del subsidio, los ahorros de toda su vida para cancelar el total de la vivienda.

Aseguró no obstante lo anterior, que desde que les fueron entregadas las viviendas, es decir, desde el año 2006, los actores se han visto perjudicados con múltiples falencias en cuanto a construcción, drenajes, humedades, vicios ocultos dentro de cada una de ellas, e inclusive

algunos de los propietarios de las viviendas optaron por salir de allí por los daños que tienen los inmuebles.

Señaló que los hechos constitutivos y causantes de los daños y agravios se iniciaron desde el momento mismo de la entrega material y formal de cada una de las viviendas que conforman la segunda etapa de la urbanización y no ha cesado, persistiendo hasta la actualidad, tanto que la manzana 9 está a punto de derrumbarse.

2. CONTESTACIÓN.

Vencido el término concedido en el auto que admitió la acción popular, fueron allegados los siguientes escritos:

2.1.- EMPRESA CONSTRUCTORA DE VIVIENDA DE TUNJA "ECOVIVIENDA" (FL. 72-88)

Como argumento de defensa, indicó que a la entidad no le es imputable responsabilidad por daños de orden material debido a que como oferente del proyecto de vivienda, ejecutó todas las actividades que le eran propias sin que ellas conllevaran algún detrimento patrimonial a los beneficiarios de las viviendas, obrando de forma diligente, y en tal sentido, no existe nexo de causalidad con las actuaciones de la demandada respecto de las supuestas desmejoras en las viviendas.

Igualmente, cómo se evidencia en los términos de referencia y así lo manifiestan los accionantes en los hechos de la demanda, las especificaciones técnicas que se exigieron al contratista eran las adecuadas, y en el supuesto hecho que las obras no se hubieran efectuado de conformidad con lo especificado, no puede ser un hecho imputable a la entidad, pues ha efectuado las actuaciones que le son propias en el marco de sus competencias.

Adicional a ello, que no se puede pasar por alto que los beneficiarios recibieron a satisfacción las unidades de vivienda dejando constancia que las viviendas fueron construidas de acuerdo a las cantidades y actividades estipuladas en el sistema constructivo.

En tal sentido sostuvo, que si supuestamente se están ocasionando perjuicios a los demandantes, estos tendrían por causa unos hechos que son atribuibles de forma exclusiva al constructor toda vez que

corresponden a circunstancias técnicas ajenas a las obligaciones de Ecovivienda.

Propuso como excepciones las denominadas: "*Inexistencia del daño*", "*Falta de legitimación por pasiva*", "*Abuso del derecho al acceso a la administración de justicia – existencia de otra acción de grupo*", "*caducidad de la acción*", "*no identificación de los actores- falta del cumplimiento del requisito establecido en el artículo 52 de la Ley 472 de 1998*".

2.2. MUNICIPIO DE TUNJA (FL. 182-185)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, habida cuenta que carecen de soporte probatorio; además expresó, que el deber de responder por fallas estructurales y de funcionamiento que presuntamente presentan las viviendas, es exclusivamente del ejecutor de la obra y de su interventor, asimismo que en el caso bajo estudio, no se observa la omisión en cabeza el municipio.

Propuso como excepciones las denominadas: "*Improcedencia de la acción por inexistencia del daño*" y "*falta de legitimación en la causa por pasiva*".

2.3. CIPROC (fl. 212-214, 224-241)

Se negó a las pretensiones de la demanda, argumentando que no son ciertos los daños aducidos, en la medida que las condiciones del convenio y de la licitación fueron cumplidas por parte de la constructora en materia de calidad y elementos de construcción, lo que dio lugar a que las unidades de vivienda fueran entregadas y recibidas tanto por la interventoría como por los usuarios, los cuales indicaron que se recibía a satisfacción; igualmente, sostuvo que la ejecución de la obra fue vigilada por el Fondo Nacional de Desarrollo, entidad esta última que conceptualizó sobre cumplimiento de las especificaciones del proyecto.

Propuso como excepciones las denominadas: "*Caducidad de la acción*", "*Prescripción*" y "*Falta de legitimación de la causa*".

2.4. SEGUROS CÓNDOR SA (LLAMADO EN GARANTÍA) (FL. 434- 438)

Se opuso a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda, pues la aseguradora no está obligada a realizar pago alguno, teniendo en cuenta que hubo vencimiento del término para notificar el llamamiento en garantía y operó la prescripción de la acción derivada

del contrato de seguro, sumado al límite de la responsabilidad de la aseguradora en caso de una eventual condena.

2.5. CURADOR AD LITEM DE COVIFUTURO (FL. 452):

Manifestó que se atiende a lo que el actor y los demás demandados logren probar en este proceso e igualmente coadyuvó los medios de prueba solicitados y aportados por las partes.

2.6. CURADOR AD LITEM DE GLADYS ESTELA ACEVEDO (Interventora de la construcción) (FL. 546 a 550):

Expuso que coadyuva la contestación efectuada por los demás integrantes de la parte demandada y frente a las pretensiones se atiende al debate probatorio y a la decisión que adopte el Despacho.

2.7. CURADORA URBANA No. 1 DE TUNJA (FL. 610 a 616):

Señaló que la curaduría no tiene injerencia alguna en la producción o creación de los hechos objeto de reproche por parte de las accionantes, y por tanto, no existe nexo causal respecto de la curaduría; además, que las licencias de urbanismo otorgadas fueron emitidas en su oportunidad observando el cumplimiento de la normatividad urbanística vigente para la época, los cuales gozan de presunción de legalidad, sumado a que, la responsabilidad de la curaduría se limita a la verificación de la normatividad urbanística, sólo en el ejercicio de su función, no siéndole predicable labores de vigilancia.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja en sentencia del 22 de agosto de 2018 (fls.1135-1148), resolvió:

“PRIMERO: Declarar no probada, la excepción de caducidad propuesta por el INVITU hoy ECOVIVIENDA y CIPROC LTDA por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda formuladas por la señora AURA ALICIA AVELLANEDA Y OTROS, en contra del MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

...”

Como soporte de su decisión, se determinó como problema jurídico, el establecer si, en el asunto se configura la presencia de condiciones uniformes respecto de la causa invocada por los demandantes (falencias estructurales en la construcción de las viviendas), y si hay lugar a condenar a las entidades demandadas a la reparación de los perjuicios individuales reclamados por el grupo de habitantes del Sector 2 de la Urbanización de Pinos de Oriente de la ciudad de Tunja.

Luego de concretar el marco normativo aplicable al caso, y de analizar las pruebas allegadas al plenario, señaló para el caso concreto que la naturaleza del daño (problemas de cimentación y agrietamiento de paredes y pisos de los inmuebles), se presume en las viviendas de la urbanización que fueron entregadas a partir del año 2007, desconociéndose el momento en que se concluyó la entrega de todas estas, pues según se evidencia en el folio 873 CD, muchas de las actas de entrega no registran fecha, además que no puede sostenerse que el daño a las viviendas haya operado de manera instantánea y que cuando este se empezó a verificar, no eran predicables de todas las edificaciones, sino de algunas de ellas, tratándose de una afectación progresiva y no inmediata, que se vino a consolidar con la expedición de la Resolución 237 de 2009 que declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra de los convenios de asociación 001-2004 y 001-2006, correspondiendo este último convenio al sector de Pinos de Oriente, teniendo como fundamento dicha declaratoria los informes técnicos rendidos por la Universidad Santo Tomas y la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos en el año 2009.

De otra parte, en el fondo del asunto manifestó que los accionantes para acreditar el daño se valieron de los informes técnicos rendidos por parte de las Universidades Santo Tomas y UPTC y la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos. Que de allí, se logró identificar que la constructora dio cumplimiento a la licencia expedida por la curaduría, sin embargo, se presentaron falencias en la cimentación, en el concreto y en las instalaciones hidrosanitarias, así como, el desconocimiento de las recomendaciones dadas en el estudio de suelos.

No obstante, sostiene, que ninguno de los informes técnicos efectuados logró establecer a ciencia cierta la configuración de un daño concreto y directo, ya que no se identifican cuáles son las viviendas afectadas o la magnitud del daño, pues si bien los informes fueron elaborados "*in situ*", son genéricos, sumado a que se efectuó la visita solo a algunas viviendas, que dicho sea de paso no se identificaron plenamente, menos aún el sector al cual pertenecían.

Además, señaló el fallo, que no se conoce las condiciones particulares de cada una de las viviendas, ni la titularidad actual del derecho de dominio de las mismas ni el número exacto de inmuebles que conforman el sector de la Urbanización Pinos de Oriente sector 2 (confrontar folios 960 a 695, 995 a 1004 y 1008 a 1033); lo anterior resulta relevante pues el *petitum* en el presente versa sobre las viviendas del sector 2 de la Urbanización referida, poniendo de presente que en el Juzgado 6 Administrativo curso proceso similar, pero por las viviendas del sector 1 (Ver folios 395 a 396).

Sumado a lo anterior, puso de presente que los dictámenes periciales decretados tendientes a determinar el monto de los daños y su causa, respecto de cada una de las viviendas, fueron desistidos y que por tanto, las pruebas validas tan solo demuestran que el daño no operó de forma instantánea y única respecto de las viviendas, muestra de lo referido, es que los problemas de cimentación señalados en los informes referidos, son diferentes en cada uno de los inmuebles que conforman la Urbanización, pues como se observa en el informe rendido por la Universidad Santo Tomás y el estudio de suelos visible en el anexo 1, las construcciones debían efectuarse atendiendo tres tipos de zonas geotécnicas y en tal sentido, no puede predicarse el mismo grado de afectación, como tampoco un daño idéntico en el concreto utilizado y en las instalaciones hidrosanitarias de cada uno de las casas, ya que no todas las viviendas presentaron este tipo de problemas, como se infiere de las actas de entrega y visitas realizadas por los entes universitarios.

Además de lo anterior, indicó el *a quo* que conforme lo referido en la Resolución 237 de 2009, mediante la cual se declaró el siniestro de la obra, se registró la valoración de los daños con fundamento en los estudios técnicos y patológicos efectuados, pero no identifica los inmuebles que presentan dichos problemas y el grado de afectación a los mismos.

En suma manifestó que es claro que los informes técnicos se presentaron sin conocer los estudios estructurales, no determinaron el monto de las afectaciones en cada una de las viviendas, ni la causa eficiente de las mismas, pues como se señaló, todos los informes se refieren genéricamente al proyecto de Urbanización Pinos de Oriente, sin identificar plenamente el sector.

Así, el decidir judicialmente en concordancia con la búsqueda de la verdad de los hechos, requiere una fundamentación proporcionada por las pruebas, las cuales en el presente asunto no logran tener el suficiente

peso para demostrar la condiciones uniformes respecto de la misma causa ni los perjuicios individuales reclamados soporte de las pretensiones, en otras palabras, concluye, no se acreditó la existencia del daño ni la individualización del perjuicio causado.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión adoptada el apoderado de los demandantes, interpuso recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

Expuso que los demandantes aportaron suficientes pruebas y de acuerdo con sus medios económicos para demostrar la existencia de los daños reclamados.

Basó su argumento, cuestionando a la justicia colombiana, pues a los demandantes se les exigieron pruebas que resultan ser excesivamente costosas y que no pueden asumir. Que los demandantes son personas de escasos recursos, que invirtieron sus pocos ahorros para obtener la vivienda, y que confiaron en las autoridades administrativas, especialmente la Alcaldía de Tunja, como orientadora, gestora, organizadora del proyecto.

Sostuvo que a los demandantes se les solicitó realizar dictámenes periciales para demostrar los daños, los cuales tenían que hacer las autoridades estatales, pero que por lo costoso de los servicios los demandantes nunca pudieron reunir el dinero necesario, concluyendo que *“la justicia es para los ricos y poderos que tienen la posibilidad de pagar los honorarios de estos peritos”*.

Insistió que dentro del expediente existe suficiente material probatorio, y que inclusive de oficio la señora juez hubiese podido decretar una inspección judicial con la participación de peritos para que aplicando el principio de inmediatez, pudiera de forma directa tener la apreciación de los daños que hay en las viviendas de los demandantes.

5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El anterior recurso fue concedido mediante auto del 5 de septiembre de 2018 (f. 1153) y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 472 de 1998, el proceso ingresó directamente al Despacho del Ponente para elaborar el proyecto de sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

2.- PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los argumentos expuestos en el escrito de apelación corresponde a la Sala establecer: *¿sí se encuentra dentro del plenario prueba suficiente que concrete el daño como presupuesto para condenar a las entidades demandadas a la reparación de los perjuicios individuales reclamados por el grupo de habitantes del Sector 2 de la Urbanización de Pinos de Oriente de la ciudad de Tunja?*

3.- TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la providencia de primera instancia, en la medida que conforme el material probatorio obrante en el plenario, se concluye que no existe el daño alegado en la demanda, puesto que no está debidamente acreditado que los demandantes hayan sufrido afectación cierta y directa como consecuencia de las falencias constructivas presentadas en la Urbanización Pinos de Oriente de la ciudad de Tunja. Así, no se cumple con el primero de los presupuestos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, esto el daño; debiéndose mantener la decisión adoptada en primera instancia.

4. RESOLUCIÓN DE FONDO

La Constitución Política en su artículo 88 consagró la acción de grupo como un mecanismo judicial de carácter indemnizatorio, encaminado a obtener la reparación de los daños individuales ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Ese precepto fue desarrollado, entre otros, por los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998, en los que se definen las acciones de grupo como aquellas *"acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas"*, y se precisa que *"se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios"*.

Como quiera que en el *sub lite* se interpuso recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante, para realizar un análisis ordenado y sistemático se estudiara en primer lugar lo manifestado respecto a la falta de dictamen pericial por carencia de recursos para asumir los honorarios de los auxiliares judiciales y la ausencia del decreto oficioso de los experticios necesarios para esclarecer los hechos dañosos, y en segundo lugar, si está configurado el daño irrogado, con las pruebas aportadas al plenario.

4.1. AUSENCIA DE MEDIO PROBATORIO. DICTAMEN PERICIAL

Cuestionó tajantemente el apoderado recurrente que se les haya solicitado a los demandantes dictámenes periciales para demostrar los daños, cuando estas son pruebas muy costosas, sin que sus poderdantes nunca pudieran reunir los costos que ello implicaba, y que no se hubiese utilizado por parte del director del proceso otras herramientas jurídicas para alivianar la situación procesal.

Conforme lo anterior, lo primero que debe resaltar esta instancia es que revisado el escrito introductorio, se advierte que el mismo apoderado de la parte demandante requirió realizar *“una inspección judicial con intervención de peritos, en especial con arquitectos, ingenieros civiles, constructores electricistas, evaluadores de finca y propiedad raíz, con el fin de determinar aspectos específicos dentro de los viviendas de los demandantes”* (fl. 38-39 cuad 1).

Fue así, que mediante auto del 20 de abril de 2016, al abrirse la etapa probatoria, si bien se negó la inspección judicial solicitada, atendiendo lo previsto en el inciso 3 del artículo 244 del CPC, se consideró que los puntos que se pretendían resolver requerían conocimientos técnicos que podían ser resueltos con la prueba pericial, razón por la cual, se modificó la prueba solicitada (fl. 665-669). Aunado a lo anterior, el juez adicionó otros aspectos para tener en cuenta en el dictamen pericial decretado y le dejó la carga de gastos económicos a la parte demandante y a la demandada CIPROC LTDA, por haber coadyuvado dicha solicitud en su escrito de contestación, aun cuando éste último posteriormente desistió de su coadyuvancia y el a quo lo aceptó de esa manera (fl. 887).

Posteriormente, a quien se le había designado realizar el dictamen pericial, esto es, la UPTC, informó que no tenía el suficiente soporte técnico para el efecto, poniéndose en conocimiento la respuesta al demandante, quien tan solo, y luego de requerirlo por tercera vez,

solicitó que el dictamen fuera rendido por auxiliares de la justicia, a lo cual se accedió en auto emitido el 14 de diciembre de 2016 (fl. 974 - 975), quedando a su cargo los gastos y honorarios de la experticia.

De igual manera, para el avalúo decretado y conforme los documentos solicitados por el IGAC, la parte demandante expuso que no le era posible sufragar los gastos que acarreaba la práctica de dicha prueba, por lo que en auto del 15 de marzo de 2015, se le requirió para que informara si desistía de la misma (fl. 1014-1015), situación que le fue insistida en auto del 26 de abril de 2017 (f. 1024-1025), además para que se pronunciara sobre los gastos de otro experticia (avalúo de perjuicios) solicitados por la auxiliar de la justicia, guardando silencio, siendo necesario nuevamente requerirlo el 24 de mayo de 2017 (fl. 1035), previa aplicación al artículo 346 del CPC.

Frente lo anterior, el apoderado con escrito radicado el 8 de junio de 2017, manifestó que:

"... en respuesta de la conversación ellos me han manifestado que no cuentan con los recursos necesarios para pagar esta prueba, porque según ellos son una comunidad con escasos recursos económicos.

...igualmente me han manifestado que su deseo es continuar con el proceso sin contar con esa prueba.

Solicitud.

Por medio del presente escrito y teniendo en cuenta lo manifestado por mis poderdantes me permito desistir de la práctica de esta prueba pericial, por la cual se hace el requerimiento" (fl. 1039)

En virtud de lo precedido, con auto del 20 de junio de 2017, se le requirió al apoderado que aclarara la prueba pericial que desistía, pues existían más pruebas decretadas a su favor mediante dictamen pericial (fl.1041-1042). Con escrito del 23 de junio de 2018, el apoderado refirió que desistía de las dos pruebas pericial, pues sus demandantes no contaban con los recursos económicos para pagar dichas pruebas (fl. 1043), razón por la cual el 5 de julio de 2017, se dio por aceptado el desistimiento de las experticias decretadas (fl. 1045).

De igual manera, frente al avalúo de perjuicios también decretado a favor de la parte demandante, luego de conocer los gastos solicitados por el auxiliar de la justicia, con auto del 28 de febrero de 2018, se le requirió al apoderado para que manifestara sobre la solicitud de gastos (fl. 1079), a lo que nuevamente señaló que no tenían recursos económicos

para pagar la práctica de esta prueba y por tanto, solicitó que de ser posible se acudiera a una entidad estatal que pueda practicar la prueba de manera gratuita, y que de no ser posible, se aceptaría lo que el Despacho dispusiera (fl. 1080).

Mediante auto del 4 de abril de 2018, el Despacho hizo un llamado de atención al profesional del derecho, habida cuenta que fue quien solicitó la designación del auxiliar de la justicia ante la dificultad por parte de la UPTC para realizar la experticia, para que tan solo a esa altura procesal, manifestara la imposibilidad de sufragar los gastos del dictamen, cuando debió alegarse bajo los presupuestos del artículo 161 del CPC, resolviendo en ese momento que la parte demandante debía indicar quién podía rendir el dictamen, o en su defecto, que acreditara el pago de los gastos de experticia (fl. 1082). Ante lo dispuesto por el juzgado, *el apoderado nuevamente, reiteró que los demandantes no contaban con los recursos que cobra el perito para realizar la prueba y que no conoce entidad que la pueda realizarla de manera gratuita (fl. 1083).*

El 2 de mayo de 2018, se consideró por el *a quo* que pese de habersele concedido las oportunidades al abogado de la parte actora para que se pronunciará y buscara otros medios para la práctica del avalúo decretado, éste no sufragó los gastos ni indicó quien pudiera realizarla, por lo que fue necesario tenerla por desistida (fl.1090-1091). Con proveído del 16 de mayo de 2018, se dejó en claro que la anterior providencia no fue objeto de recursos, por lo que se encontraba ejecutoriada (fl.1093).

Así entonces, como en efecto lo mencionó en una de sus providencias el juez de primera instancia, la parte demandante tenía una herramienta jurídica que no fue utilizada, para que ahora se predique falta de acceso a la administración de justicia y oficiosidad del juez, como lo es **el beneficio del amparo de pobreza**, que esta estatuido por los artículos 160, 161 y 162 del CPC, así:

“Artículo 161 El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso.

El solicitante deberá afirmar bajo juramento, que se considera prestado por la presentación de la solicitud, que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente <160>, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado.

Cuando se trate de demandado o persona citada o emplazada para que concurra al proceso y actúe por medio de apoderado, y el término para contestar la demanda o comparecer no haya

vencido, el solicitante deberá presentar, simultáneamente, la contestación de aquélla, el escrito de intervención y la solicitud de amparo; si fuere el caso de designarle apoderado, el término para contestar la demanda o para comparecer se suspenderá hasta cuando éste acepte el encargo.

Artículo 162 Cuando se presente junto con la demanda, la solicitud de amparo se resolverá en el auto admisorio de aquélla.

En la providencia en que se deniegue el amparo, se impondrá al solicitante una multa de un salario mínimo mensual.

El auto que niega el amparo es apelable, e inapelable el que lo conceda.

Artículo 163 El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas.

En la providencia que conceda el amparo, el juez designará el apoderado que represente en el proceso al amparado, salvo que éste lo haya designado por su cuenta. Las designaciones de auxiliares de la justicia estarán sujetas en estos casos a rotación especial.

Con tal fin la Corte, los tribunales y jueces elaborarán cada bienio, en el mes de febrero, una lista de los abogados que ejerzan habitualmente la profesión ante los respectivos despachos.

Cuando en el lugar hubiere varios juzgados de igual categoría, la lista será la misma para todos y los jueces obrarán de consuno para elaborarla. La designación de dichos apoderados se hará a la suerte entre los abogados incluidos en la lista, debiéndose excluir en los nuevos sorteos a quienes hayan ejercido el cargo anteriormente, mientras no se agote la lista.

El cargo de apoderado será de forzoso desempeño y el designado deberá manifestar su aceptación o presentar prueba del motivo que justifique su rechazo, dentro de los tres días siguientes a la notificación personal del auto que lo designe; si no lo hiciere, incurrirá en falta a la debida diligencia profesional, sancionable en todo caso con multa de cinco salarios mínimos mensuales y se le reemplazará.

Si el apoderado no reside en el lugar donde deba tramitarse la segunda instancia o el recurso de casación, el funcionario correspondiente designará el que deba sustituirlo.

Están impedidos para apoderar al amparado los abogados que se encuentren en relación con la parte contraria, en alguno de los casos de impedimento de los jueces, o que tenga con aquél enemistad anterior a la designación. El impedimento deberá manifestarse bajo juramento, que se considerará prestado con el escrito respectivo, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que haga la designación.

Salvo que el juez rechace la solicitud de amparo su presentación antes de la demanda interrumpe la prescripción que corría contra quien la formula e impide que ocurra la caducidad, siempre que la demanda se presente dentro de los treinta días siguientes a la aceptación del apoderado que el juez designe y se cumpla lo dispuesto en el artículo 90.

El amparado gozará de los beneficios que en este artículo se consagran, desde la presentación de la solicitud."

Sobre esa figura, el Consejo de Estado¹ ha señalado que:

"La figura del Amparo de Pobreza no es un recurso ordinario al que se acude como mecanismo para evadir algunas costas procesales que están a cargo de las partes y que se deben cumplir conforme lo establece la ley, sino un medio que el legislador previó para hacer efectivos los derechos fundamentales a la igualdad dentro de un proceso judicial y el acceso a la administración de justicia. La creación de esta figura jurídica tiene por objeto evitar que una persona que se encuentre en una situación económica difícil, sea válidamente exonerada de la carga procesal de asumir ciertos costos que son inevitables durante el transcurso de cualquier proceso judicial, lo cual significa que el Amparo de Pobreza no se predica de personas que tienen o poseen capacidad económica. Se pretende que el ciudadano que acude a la administración de justicia y se encuentra en situaciones extremas, no esté constreñido a escoger entre atender su congrua subsistencia y la de quienes por ley debe alimentos o sufragar los gastos y erogaciones que se deriven del proceso en el que tiene legítimo interés. En este orden de ideas, el amparo de pobreza se concederá a quien no esté en capacidad de atender los gastos del proceso sin que menoscabe lo requerido para su propia subsistencia y de aquellas personas que por ley les debe alimentos, de conformidad con lo regulado por el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se facilita el acceso de todas las personas a la administración de justicia."

La Ley estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 2, dispone que será a cargo del Estado la cobertura de los gastos que concierna la aceptación del amparo de pobreza, destacando que quien no se halle en capacidad para atender "los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos" podrá acudir a esta especial protección que tiene como básica finalidad la de exonerarla de los gastos judiciales, pues su naturaleza jurídica es buscar el equilibrio, de igualdad que debe existir, en lo posible, entre quienes deben acudir a impetrar justicia, como bien lo sostiene el Consejo de Estado:

" Evidentemente el objeto de esta instituto procesal es asegurar a los pobres la defensa de sus derechos, colocándolos en condiciones de accesibilidad a la justicia, dentro de una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales, Para ello los exime de los obstáculos o cargas de carácter económico que aun subsisten en el campo de la solución jurisdiccional, como lo son los honorarios de los

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00339-01(1290-11)

abogados, los honorarios de los peritos, las cauciones y otras expensas"²

No puede dejarse de la lado, que también están provistos los requisitos para obtener el amparo de pobreza en el artículo 161 del CPC, los cuales **tan solo operan a petición de parte** y se podrá pedir antes de la presentación de la demanda o coetáneamente con ésta si lo va a invocar el demandante, o en el curso del proceso por cualquiera de las partes, afirmando bajo la gravedad de juramento, que se considera prestado por la presentación de la solicitud, y en caso que el demandante actué por medio de apoderado, deberá formular la solicitud de amparo al mismo tiempo de la demanda en escrito separado.

De conformidad con las normas enunciadas y atendiendo el impulso procesal realizado, no encuentra asidero esta instancia a la argumentación del recurrente en el sentido de señalar que a los demandantes se les está denegando el acceso a la administración de justicia, al aseverar que las pruebas periciales solo puede ser obtenidas por personas "ricas y poderosas", dejando a la deriva los intereses y derechos de los demandantes por ser esas las pruebas requeridas para demostrar el daño ocasionado por las demandadas.

En el *sub júdice*, se establece que la parte actora fue quien solicitó las pruebas periciales, las cuales fueron decretadas de conformidad, lo que permite concluir que dicha parte debía pagar los gastos y honorarios que se causaran en la práctica de las diligencias y pruebas solicitadas a su favor. Al respecto, el artículo 389 del CPC, consagraba:

"1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 180.

2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba, pero si la otra adhirió a la solicitud o pidió que aquellos conceptuaran sobre puntos distintos, el juez señalará la proporción en que cada cual debe concurrir a su pago.

..."(negrilla fuera de texto).

Entonces, la situación fáctica analizada hace concluir que el valor puesto a consideración por gastos de experticia, no atentaba contra su derecho a la igualdad procesal y menos al acceso a la administración

² Consejo de Estado, auto del 4 de junio de 1981

de justicia, porque es claro que al director del proceso no se le puso a su consideración en ningún momento procesal la solicitud de amparo, y el hecho que luego de insistentes requerimientos el apoderado señalara que los demandantes fueran de escasos recursos, no hace jurídicamente viable que recaiga la carga probatoria en el juez como lo pretende hacer ver el recurrente, máxime si se tenía una herramienta procedente para lograr la acreditación de los hechos expuestos en la demanda, como lo era con el amparo de pobreza, que nunca se invocó.

Vale la pena también indicar que no es acertada la apreciación del recurrente cuando en su escrito sostiene que echa de menos la facultad oficiosa del juez para decretar una inspección judicial con la participación de peritos, pues como ya quedó decantado, la prueba estaba decretada a solicitud de la parte demandante.

Además, en la atinente a la regulación jurídica que se hizo de la prueba de oficio, es propia para que el juez pueda indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada y ser garante de los derechos materiales predicables, pero ello no es óbice para desplazar a las partes ni asumir la defensa de sus intereses privados, pues se itera, el decreto de una prueba oficiosa implica un compromiso del juez con la verdad real, pero no para que las partes beneficiadas dejen de asumir el costo que lleva implícito la práctica de las pruebas decretadas de oficio, según lo anuncia el artículo 179 del CPC, ahora 169 del CGP:

“ Artículo 169.- Prueba de oficio y a petición de parte.

...Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo se resulte sobre costas”.

En síntesis, la prueba de oficio está determinada de manera exclusiva por el hecho de ser necesario, y no para que de manera imperativa lo haga ante la ausencia de la prueba que tenía como obligación las partes de solicitarla o aportarla, es decir, que con ello no se elimina el deber de las partes de probar, so pretexto de actuar bajo el amparo de la facultad oficiosa, ya que tal prerrogativa solo puede ser ejercida cuando quiera que existan dudas o puntos oscuros respecto de un determinado tema.

Cabe resaltar que la oportunidad para solicitar pruebas en un determinado proceso la establece la ley. Concretamente, respecto del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, el artículo 52 de la Ley 472 de 1998 establece como requisito de la

demanda "7. Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso".

De otro lado, de conformidad con el artículo 75 de la misma ley, en ejercicio del deber de colaboración que tienen los sujetos procesales, tratándose de acciones de clase en materia de práctica de pruebas, "las partes de común acuerdo pueden, antes de que se dicte sentencia de primera instancia" realizar los actos probatorios allí enunciados. Así mismo, cualquiera de las partes, "en las oportunidades procesales para solicitar pruebas" puede presentar experticios producidos por instituciones o profesionales especializados, tal como lo autoriza el artículo 76, numeral 1º de la mencionada norma.

Es decir, tratándose del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo la oportunidad para solicitar pruebas corresponde a la presentación de la respectiva demanda, en la que incluso se pueden aportar dictámenes y, excepcionalmente, cuando las partes de consuno, antes de que se dicte sentencia de primera instancia, procedan de conformidad con lo prescrito por el artículo 75 de la Ley 472 de 1998 en materia probatoria.

En el *sub lite*, se evidencia que la parte accionante formuló en oportunidad las pruebas que consideraba conducentes para darle certeza a los hechos narrados, y así las cosas, no se puede desconocer que el *a quo* respetó las oportunidades a los demandantes e integrantes del grupo para solicitar pruebas, por tanto, las actuaciones surtidas estuvieron bajo la garantías procesal del medio de control que se impulsa; empero, dicha oportunidad fue restringida por la misma parte cuando desistió de la prueba pericial y no asumió la carga probatoria que le correspondía.

Como quedó en evidencia, en el *sub exámine* no se omitió ninguna formalidad regulada por la ley para recaudar y obtener la prueba pericial que conceptuara sobre el daño y el avalúo de perjuicios acaecidos en los predios de los demandantes, y por tanto, el cargo alegado no queda desvirtuado.

4.2. CONFIGURACIÓN DEL DAÑO

Como se deduce de la demanda, el daño que se endilga a las entidades demandadas se encuentra sustentado en omisión, al permitir la construcción de sus viviendas sin el cumplimiento de los términos de referencia y sin el cumplimiento de los estándares de calidad para obtener una vivienda digna, concretando los daños así:

- i) Cada vivienda no tiene caja de inspección de aguas negras, como se indicó en el término de referencia, pues aparece una por cada dos cajas.
- ii) Los pisos no tienen mallas electro soldadas y se agrietaron.
- iii) Las tejas son de mala calidad y presentan moho y malos olores.
- iv) Los ladrillos y bloques son de mala calidad.
- v) Los muros de cada vivienda no cumplen con las condiciones sismoresistentes.
- vi) Las viviendas fueron construidas en una ladera, que en los patios presentan un desnivel de casi dos metros de altura.
- vii) Las viviendas no tienen el área y especificaciones descritas en la escritura.
- viii) Los accesorios de los baños son de mala calidad.
- ix) No se construyeron los 730 parqueaderos ni el salón comunal.
- x) En las viviendas existen agrietamientos de pisos y paredes y caída de muros.
- xi) Alta peligrosidad en la base donde se soporta el tanque de almacenamiento de agua sobre la teja.
- xii) Los patios no tienen cercamiento. (fl. 33)

De acuerdo con lo anterior, debe establecerse en primer término, si se produjo el daño alegado tal y como se afirma por la parte demandante. Respecto de dicho elemento, se ha de precisar que aunque no existe una única definición de DAÑO en la doctrina o la jurisprudencia, puede afirmarse que éste consiste en la afectación de un interés lícito radicado en cabeza de una persona o la *“alteración negativa de un estado de cosas*

existente"³. A partir de este concepto se ha decantado de manera pacífica que, para que se configure, el daño debe contar con dos características⁴, a saber: **(i)** debe ser cierto, esto es, que aunque ya se haya consolidado o sea futuro no quepa duda de su existencia, lo que por antonomasia excluye los menoscabos hipotéticos o eventuales, y **(ii)** debe ser personal, lo que significa que quien reclama su reparación debe ser quien lo haya sufrido.

Asimismo, el daño será antijurídico cuando el ciudadano no esté en el deber de soportarlo o, en palabras de TAMAYO JARAMILLO⁵, cuando el Estado no tenga el derecho de causarlo porque su irrogación no encuentra justificación en el derecho.

En tal sentido, **el carácter cierto del daño**, implica que materialmente se evidencie la trasgresión de un derecho patrimonial, que sea real, veraz, actual o futuro. Dicho de esa manera, la prueba del daño le corresponde a la víctima (parte demandante en ese caso), ello, a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso que dispone:

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

En ese sentido ha sostenido la jurisprudencia:

"... la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo"⁶ (subrayado de la Sala).

³ Henao, Juan Carlos. *El daño - Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 84.

⁴ Aparte de estos dos criterios, algunas corrientes han planteado el daño también debe ser *directo*, pero esta característica hace referencia a la imputabilidad del nacimiento, lo cual pertenece a la siguiente etapa del juicio de responsabilidad.

⁵ Tamayo Jaramillo, Javier. *La responsabilidad del Estado*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2014 (reimp.), pp. 55-57.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En igual sentido se puede consultar lo expuesto por la misma Subsección en sentencia de 2 de septiembre de 2013, expediente 26.589, Magistrado Ponente: Hernán Andrade Rincón, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.126. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En efecto, el actor debe probar la existencia del daño, *Idem est ese aut non probari*, dado que la misma cosa es no existir y no probarse. En todo procedimiento, la prueba debe estar dirigida a convencer al juez de la verdad del hecho expuesto, pues ausencia de la misma, hace del hecho una simple afirmación.

De acuerdo con lo anterior, la Sala no encuentra en el *sub lite* la demostración idónea del daño como la lesión de un derecho patrimonial o extrapatrimonial legítimo, para que de él se irrogue la protección del ordenamiento Colombiano que se solicita. Lo anterior, pese a que en la Urbanización Pinos de Oriente los entes de control establecieron hallazgos de suma importancia que provocaron, activar procedimientos de distintas disciplinas (fiscal, disciplinario, seguros), lo que no es óbice para afirmar *per se* que con ellos, se deba dar por cierto el daño o que no quepa duda de su existencia para cada uno de los demandantes, pues cabe recordar que la acción de grupo si bien reúne a un grupo de afectados por una misma causa, el daño debe ser acreditado de manera asertiva y demostrando el origen de los perjuicios individuales, esto último, es lo que se echa de menos en el análisis que se surte.

De las pruebas que militan en el plenario advierte la Sala que:

Mediante Acuerdo Municipal 012 del año 2001, se creó el INVITU, hoy ECOVIVIENDA (fl. 90-107), señalándose en su artículo sexto que correspondía a dicho instituto:

a) Coordinar acciones con el INURBE, cajas de compensación familiar, Banco Agrario y demás entidades del Sistema Nacional de Vivienda interés social para la ejecución de sus políticas

b) Canalizar recursos provenientes del subsidio familiar de vivienda para aquellos programas adelantados con participación del municipio

c) Desarrollar directamente con entidades autorizadas, programas de construcción, adquisición, mejoramiento, reubicación, rehabilitación y legalización de títulos de soluciones de vivienda interés social.

d) Adquirir por enajenación voluntaria, expropiación o extinción de dominio los inmuebles necesarios para la ejecución de planes de vivienda interés, la legalización de urbanizaciones ilegales, la reubicación y mitigación de riesgo en asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo, la rehabilitación de inquilinatos y la ejecución de proyectos de reajuste de tierras e integración

1177

inmobiliaria, siempre que se trate de vivienda interés social siguiendo los procedimientos de ley

e) Promover el desarrollo las organizaciones populares de vivienda.

f) Promover, establecer centros de acopio de materiales de construcción herramientas para apoyar programas de vivienda interés social.

g) Otorgar créditos descontables con los bancos autorizados para tal fin.

h) Obtener, administrar y aplicar los recursos financieros necesarios para la realización de los planes de vivienda interés social y renovación urbana definidos en el plan de desarrollo del municipio.

i) Disponer de los inmuebles que el Instituto adquiera por cualquier título.

j) Coordinar y ejecutar planes y programas de vivienda con entidades públicas y privadas mediante la suscripción de convenios, alianzas estratégicas o contratos.

k) Promover y establecer bancos de tierras o bancos inmobiliarios para apoyar los programas de vivienda interés social y a los oferentes de dichos programas.

l) Promover la investigación de sistemas y tecnologías constructivas y urbanísticas y en general impulsar procesos de investigación en apoyo al programa de vivienda de interés social, innovar asimilar, desarrollar y transferir tecnologías constructivas urbanísticas que permitan la construcción de soluciones económicas y dignas.

m) impulsar y promover incentivos para los constructores y oferentes de programas de vivienda interés social mediante convenios y alianzas estratégicas que auspician el desarrollo de programas de vivienda interés social.

n) Impulsar y promover las bases de datos y bancos de información de vivienda interés social.

o) Otorgar subsidio municipal de vivienda en dinero o en especie de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto en instituto expida" (ff. 91 y 92). (subrayado fuera de texto)

En cumplimiento de sus funciones, el día 21 de Junio de 2006, el entonces INVITU, celebró el Convenio de Asociación número 001-2006, con CIPROC LITDA (Constructor Asociado y Ejecutor del Proyecto Y COVIFUTURO (Operador Financiero Asociado), con el objeto de construir 165 soluciones de vivienda de interés social tipo 1, en la Urbanización Pinos de Oriente sector 2, para igual número de familias beneficiarias del subsidio otorgado por Fonvivienda, Comfaboy y Comcaja bajo el

certificado de elegibilidad emitido por el FINDETER, según se deduce de la documental obrante a folio 175 del expediente.

Las partes intervinientes, tenían como obligaciones las contenidas en el convenio, así:

“Obligaciones de las partes A. OBLIGACIONES DEL INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DE TUNJA: En virtud del presente convenio, el **INVITU** se obliga a: 1) poner a disposición del constructor asociado los estudios, licencia, diseños urbanístico, arquitectónicos, estructurales, hidrosanitarios y eléctricos, necesarios para la construcción de las viviendas 2) en su condición de oferente del proyecto, el INVITU se obliga el adelantar las gestiones necesarias para obtener el giro anticipado de los subsidios por parte de **FONVIVIENDA**, para lo cual abrirá el encargo fiduciario que permita la administración exclusiva los recursos para la ejecución del proyecto y los pagos oportunos al constructor para dar cumplimiento en el plazo previsto a la constructora de las viviendas 3) obtener dentro del primer mes de ejecución del convenio, la movilización de los recursos del ahorro programado de las familias para la construcción de las viviendas, a una cuenta especial que para tal fin destine el instituto de vivienda con cargo a la cual se harán parte de los pagos a favor del constructor asociado 4) poner a disposición del **constructor asociado** el lote de terreno con las obras de urbanismo necesarias para adelantar la construcción de las viviendas, esto es, redes de acueducto, alcantarillado sanitario, alcantarillado pluvial, redes de energía eléctrica, sardineles, y vías a nivel de sub-base en recebo compactado. Asimismo, adelantar los trámites necesarios para hacer la entrega de estas redes a las empresas prestadoras de los servicios 5) ejercer las labores de interventoría de las obras a través de la jefe de unidad técnica al instituto asignada para tal fin conforme a lo dispuesto en la resolución 966 de 2004 expedida por el Ministerio de ambiente, vivienda y territorial 6) suministrar en forma oportuna la información solicitada por el constructor o el **operador Financiero** 7) exigirá el constructor la ejecución idónea y oportuna del objeto del presente convenio 8) cumplir y hacer cumplir las condiciones pactadas en el presente convenio y en los documentos que de él forman parte, tanto al constructor asociado con el operador Financiero 9) resolver las peticiones presentadas por el constructor y el operador Financiero en los términos contemplados por la ley 10) gestionar el proceso de escrituración y registro a favor de cada uno de los beneficiarios conforme a lo establecido en la promesa de compraventa suscrita entre las partes B. OBLIGACIONES DEL **CONSTRUCTOR ASOCIADO**: En virtud del presente convenio el constructor se obliga a 1) Dar cumplimiento del objeto del convenio de acuerdo con cada una de las partes estipuladas en el con base en el estudio técnico del proyecto elaborado por el instituto de vivienda y a la propuesta presentada por el constructor y que forman parte integral del presente convenio 2) mantener una planta personal suficiente e idónea para la adecuada y oportuna ejecución de las obras 3) programar un plan de trabajo ajustado al plazo del convenio 4) atender las

sugerencias presentadas por el interventor designado por el Instituto 5) elaborar y presentar informes que el Instituto o interventor le solicite y con la frecuencia que esté requiera 6) si por alguna razón a juicio la interventoría se necesitan pruebas de los materiales utilizados en la construcción para garantizar la calidad a la obra éstas deberán ser ejecutadas por entidades especializadas en la materia y su costo será asumido por reconstructor asociado 7) el constructor organizara los trabajos de tal forma que los procedimientos aplicados sean compatibles, no sólo con los requerimientos técnicos y no con la declaratoria de efecto ambiental, la guía ambiental para interventores y constructores, el código de recursos naturales, permisos y servidumbres y concesiones otorgadas por las autoridades competentes. Cualquier, contravención a los preceptos anteriores será responsabilidad del constructor y por esta causa se podrá ordenar la modificación de Procedimientos o la suspensión de los trabajos 8) obrar con lealtad y buena fe en cada una de las etapas contractuales, evitando dilaciones y entramamientos 9) mantener la reserva profesional sobre la información que le sea suministrada para el desarrollo del objeto del convenio 10) dar cumplimiento a la Resolución 1937 de 1994 emanada por el Ministerio de obras públicas y transportes por la cual se establece la cantidad mínima señales temporales a utilizarse en calles y carreteras 11) colocar en el sitio ejecución de la obra una base informativa acerca de la realización de la obra 12) aplicar la reglamentación correspondiente en asuntos relativos a salud ocupacional y seguridad industrial, a colocar las correspondientes señales preventivas en el sitio de la obra disponer de un botiquín de primeros auxilios en el sitio 13) no realizar obras adicionales sin autorización del interventor con el visto bueno del comité de veeduría designado por los beneficiarios del proyecto

PARÁGRAFO: El constructor será responsable ante las autoridades de los actos u omisiones en el ejercicio de las actividades que desarrolla en virtud del presente convenio, cuando con ello se cause un perjuicio al instituto o a terceros 14) a mantener de tiempo completo, en el sitio de ejecución de la obra conforme lo estipula la ley 482 de 2003 un profesional especializado en la labor que se está ejecutando 15) afiliar a los trabajadores que laboran en la sección del convenio al sistema de seguridad social 16) a suscribir acta de iniciación de las obras de manera conjunta con la interventoría y con el comité de veeduría designado por los beneficiarios

C) OBLIGACIONES DE LA COOPERATIVA DE VIVIENDA DEL FUTURO COVIFUTURO La cooperativa en su condición de operador financiero se obliga para con el presente convenio a: 1) a disponer de los recursos necesarios para el desembolso de los créditos aprobados a cada una de las familias beneficiarias del subsidio asociadas a la cooperativa y quienes les fue aprobado el crédito 2) a desembolsar al constructor asociado el valor del crédito aprobado a las familias una vez reciba a satisfacción la vivienda por parte del interventor designado por el INVITU, se protocolice la escritura pública de compraventa se expida el respectivo certificado registro y se constituye a la hipoteca a favor de la cooperativa. Dicho desembolso deberá efectuarse en un plazo no mayor de 30 días después de constituir la hipoteca de llegado los documentos aquí relacionados"

De igual manera, se extrae de dicho documento público, que la financiación de las viviendas estuvo constituida por **i) aportes del Instituto de Vivienda de Tunja - INVITU-** en su condición de oferente del proyecto, consistente en un lote de terreno de dimensiones de 5.50 X 12 metros, obras de urbanismo y áreas de cesión para el equipamiento colectivo y zonas verdes, **ii) aportes del constructor - CIPROC LTDA-** consistentes en aportar toda su capacidad técnica para garantizar el cumplimiento de las normas y la correcta ejecución de las obras en el plazo fijado y **iii) los aportes del operador financiero asociado - COVIFUTURO-** con el otorgamiento de créditos a las familias beneficiarios del subsidio de vivienda.

Para efectos de la intervención del convenio precitado, mediante Resolución 37 de 17 de febrero del 2006 fue nombrada la arquitecta **Gladys Estela Acevedo Pedroza** quien se desempeñaba como Jefe de la Unidad Técnica del entonces INVITU (fl. 157).

El convenio de asociación precitado, fue adicionado el día 27 diciembre 2006 en donde se resalta que:

*“Justificación principal: 1) que la ejecución del convenio 001-2006 cuyo objeto es la construcción de 165 soluciones de vivienda interés social tipo 1 en la urbanización de Pinos de Oriente para igual número de familias beneficiarias del subsidio familiar de vivienda otorgado por Fonvivienda, COMFABOY y COMCAJA a través de los aportes administrativos, se ha venido **desarrollando sin tropiezos dando cumplimiento a las obligaciones de las partes dentro de los plazos fijados y bajo las condiciones técnicas previstas** 2) como quiera que el presente documento comprometo obligaciones recíprocas respecto de 2 de las partes suscribientes del convenio de asociación el cual es adicional o complementario al presente para el caso EL INVITU y CIPROC, serán éstos los que lo suscriben 3) **que de acuerdo con los informes de interventoría, la constructora ha cumplido a cabalidad con las especificaciones de calidad exigidos para la construcción de sus viviendas y el manejo administrativo financiero del proyecto ha sido oportuno, eficiente y eficaz.** 4) que la asociación diseñada para la ejecución del proyecto ha sido exitosa, ya que el proyecto se ha desarrollado un tiempo récord a pesar de que el Ministerio de ambiente no ha cumplido oportunamente con el giro de los recursos del subsidio asumiendo el constructor con recursos propios el cumplimiento del convenio 5) **que determinadas por las condiciones topográficas del terreno, se precisa la necesidad técnica e excusable, para garantizar la estabilidad estructural de las viviendas y de contar con la seguridad de las familias que las van a habitar y que comportan la construcción de muros de contención y estructuras aporticadas necesarias para mantener adecuadamente los cambios de nivel entre los patios al interior y a lo largo de las manzanas y que obedecen a las altas pendientes del terreno tanto en sentido***

longitudinal como transversal 6) que lo que se pretende evitar al adelantar la construcción de las obras anteriormente descritas son los deslizamientos que puedan presentarse dadas las condiciones específicas del terreno, especialmente en periodos de invierno, lo que se traduciría en un alto riesgo no sólo respecto de la inversión de los recursos que demanda la construcción de las viviendas sin un perjuicio adicional para las familias propietarias de las mismas ante su seguridad e integridad, bajo la perspectiva de concepto constitucional y legal y de lo que en estos términos específicos significa la dignidad en cuanto se refiere una solución de vivienda interés social (...) que para el cumplimiento de los fines expuestos, las partes acuerdan sujetar el presente otros SI y adicional al convenio a las siguientes cláusulas especiales: Primera objeto: el objeto del presente otro si al convenio principal es el de adicionar al convenio principal en el sentido **adelantar la ejecución de las obras complementarias y adicionales necesarias para garantizar la estabilidad del proyecto y seguridad de las familias esto es la construcción de muros de contención y estructuras aporricadas en la manzana 16, 4, 12 y 18, construcción de un tramo de redes de acueducto alcantarillado en el costado sur de la manzana 4 y manejo de aguas de escorrentía en la manzana 4"** (negrilla y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, fue suscrito otro sí número 2 al convenio, con el objeto de adicionar, el principal, en obras complementarias y adicionales necesarias para garantizar la seguridad y adecuado uso de los **patios en 47 viviendas del proyecto**. (fl. 873 CD).

Para el día 31 de enero de 2007, fue suscrita acta de liquidación técnica del convenio principal, e igualmente en lo corrido del año 2007 (enero, febrero, marzo, septiembre) fueron suscritas actas de entrega de viviendas a los beneficiarios de los inmuebles (f. 873 CD).

De igual manera, la interventoría (INVITU) rindió informe del periodo comprendido entre el mes de enero de 2007 a junio de 2007 sobre los otros si de los sectores I y II, en el que se destaca el tratamiento realizado para evacuación y manejo de aguas de escorrentía, los sumideros, las zanjas en concreto para encausar las aguas y dirigir las al sumidero y otras complementarias para las manzanas 16, 4, 12 y 18 sector 2, así como muros de contención, refuerzos y entramado de los hierros en muros en ladrillo tolete para nivelarnos con el terreno parte posterior de las casas, amarre de muros y estructura de cimentación, construcción de escaleras parte posterior (fl. 1306-1322).

Y en informe del periodo comprendido entre el mes de julio a septiembre de 2006, la interventoría recibió a satisfacción las cantidades de obras ejecutadas con un avance de 67.58%, dejando como

observación que se hacía necesario la construcción de cimentación que superan alturas de hasta 2.2 m en las manzanas 12,14,16 y 4 (fl. 1339) además de entre ver el rendimiento satisfactorio del contratista en la ejecución.

En informe final del periodo julio 30 a diciembre 30 de 2006, se advierte como observación de la interventoría que el avance de la obra es bueno, pese a algunos inconvenientes por el terreno, identificando de la mayoría de las viviendas, las obras realizadas, tales como, muros de sobre cimiento, zanjas, fundición de vigas, muros internos, replanteo, entre otros (fl.1399-1413).

Además, como se aprecia a folio 752 del expediente, la oficina de planeación del Municipio de Tunja, respecto del proyecto de Pinos de Oriente, no refirió que este sector registrará amenazas conforme el Plan de Ordenamiento Territorial Vigente para la época de la construcción, ni ninguna otra observación a resaltar.

A su turno, según se observa a folio 765 del expediente, la Caja de Compensación Familiar de Boyacá –COMFABOY, señaló que respecto al certificado de habitabilidad de algunas de las viviendas que conforman la urbanización de Pinos de Oriente, este tiene fundamento en la visita realizada en cada bien inmueble precisando que las especificaciones de construcción, control de calidad establecida para la norma de cada uno de los materiales estructurales de la construcción correspondían a la supervisión técnica y a los ingenieros arquitectos encargados, excluyéndose así dicha Caja de Compensación respecto al conocimiento de las condiciones técnicas de cada una de las viviendas visitadas y a que hace referencia los folios 766 a 767.

Ahora bien, el Municipio de Tunja, rindió concepto de uso de suelo, según el plan de ordenamiento territorial PO No. 1.14-3-3-2-3230-1667 sobre el terreno del proyecto urbanístico Pinos de Oriente, en donde se determinó que el área de ocupación era mixta, tanto para el desarrollo de uso residencial como institucional con un 82.99% y un plan parcial de actividad productiva (área dentro de zona rural) de 17.01%, sin determinación de amenazas de erosión, ni inundación y encharcamiento (fl.752).

De lo hasta ahora expuesto, podría señalarse que el proceso contractual y el trámite administrativo para la adjudicación de las viviendas de interés social a beneficiarios con déficit habitacional y población con más bajos ingresos, cumplieran su cometido.

1180

No obstante, luego de la entrega y recibo a satisfacción, se empezaron a suscitar situaciones que advertían fallas presentadas en las viviendas; por ello, el Gerente de INVITU para el **23 de febrero de 2009** requirió a CIPROC una revisión a las viviendas para plantear soluciones de manera definitiva a la problemática advertida por los habitantes de la urbanización y por los entes de control municipal como departamental (fl. 122); la anterior petición fue reiterada con oficio del 30 de marzo de 2009 (fl. 123).

Con oficio del 9 de julio de 2009, INVITU –oferente del proyecto- le informó a CIPROC LTDA –ejecutor del proyecto-, que conforme la visita realizada por SBIA y la Universidad Santo Tomas, se encontraron hallazgos importantes en la urbanización Pinos de Oriente – Sector 1 y 2, los cuales **se relacionan con los diseños, estudios técnicos y construcción, y aspectos puntuales acerca de cimentación, estructuras en concreto, mampostería, instalaciones hidráulicas y sanitarias, cubierta, carpintería metálica, obras de urbanismo**, y por lo tanto, le solicitó se indicara las acciones técnicas a seguir por parte de dicha constructora (fl. 125). Así mismo, se le puso en conocimiento los hallazgos a la interventora del convenio (fl. 126). Al respecto, es necesario señalar que si bien se hizo una verificación *in situ* para establecer las condiciones actuales, las conclusiones reportadas fueron conforme el cotejo a los informes técnicos elaborado por la supervisión de Fonade y de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la Nación, y de la Alcaldía Municipal de Tunja, habida cuenta que no se hicieron pruebas específicas de laboratorio de los diversos materiales empleados (fl. 1699).

En respuesta de lo anterior, **CIPROC** en oficio del 12 de julio de 2009, señaló que la prueba técnica realizada no la aceptaba por no haberse cumplido conforme lo dispone el CPC para considerarse como prueba pericial, y que por tanto, se tenía como un simple informe sin entrar a pronunciarse si fue emitido en derecho o en hecho. Además, advirtió que algunos aspectos advertidos como faltantes, no fueron contratados dentro del proyecto urbanístico y que por ello, no fueron implementados, tales como:

- El tratamiento químico para densificar el suelo
- Las vigas cinta de las culatas
- La viga 1 invertida
- El sistema de drenaje, sumideros y alcantarillas pluviales
- Sardineles y vías a nivel de sub base en recebo
- Zonas verdes

- Filtros perimetrales
- La revegetación en la parte alta del barrio
- El descole de las alcantarillas.

También dejó en evidencia la respuesta del ejecutor, que los inmuebles (sin hacer señalamiento de los sectores referidos) no fueron objeto de cerramiento y canalización de las aguas lluvias en sus patios ni obras de urbanismo que pudiera evitar filtración de aguas lluvias, como obras de protección y drenaje, (128-130), porque no estaban inmersas en el contrato de obra y por tanto, no era de su responsabilidad contractual.

Sin tener por justificado el proceder del ejecutor de la obra, mediante Resolución 237 del 4 de septiembre de 2009 (fl. 135-141) el entonces INVITU, declaró la ocurrencia de siniestro por estabilidad de la obra del convenio de asociación No. 001-04 del 19 de noviembre de 2004, y otrosí adicional del 10 de marzo de 2005, así como también declaró efectivo el amparo de estabilidad, cuantificando los daños de las viviendas de la Urbanización Pinos de Oriente Sector 1 y 2 en un valor de \$326.814.309.60, tomando como fundamentos entre otros, los que siguen:

"Que ante las reiteradas manifestaciones de los propietarios de las viviendas de la urbanización pinos de oriente 1 y 2, presentadas ante las diferentes instancias del orden municipal y entes de control, es a partir de directrices presidenciales de lucha con la corrupción que por intermedio la comisión Regional de Moralización de Boyacá, ente rector, conformado por la Contraloría General de la República, Contraloría Municipal, Contraloría General de Boyacá, DAS, Cuerpo Técnico Investigaciones del CTI, Defensoría del Pueblo y Cámara de Comercio en funciones de secretaría técnica, se realizó estudio técnico por parte de un idóneo como es la Sociedad Boyacense Ingenieros y Arquitectos regional de la Sociedad Colombiana de Ingenieros SBIA.

Que la Contraloría General de Boyacá, gerencia departamental, entidad en la cual recae la presidencia de la comisión de moralización, encaminando labores dando especial importancia temas trascendentales como la problemática la organización Pinos de Oriente de esta ciudad, ha sido puntual en las razones por las cuales apremian las acciones correctivas y de atención prioritaria para evitar desastres y afectación en la integridad física y patrimonio de los habitantes del sector.

Qué en forma mancomunada durante el presente año se han realizado actividades conjuntas con diferentes instancias municipales y empresas prestadoras de servicios públicos tendientes a corregir fallas de los mismos en la Urbanización, para lo que la alcaldía mayor de Tunja por intermedio de sus diferentes despachos

y el INVITU, han establecido cronograma actividades en aras de solucionar la problemática de la urbanización.

Que de igual manera la administración municipal procurando el bienestar y disminuir los riesgos de los habitantes del sector, realizó un estudio técnico patológico especializado para las manzanas de la organización en alto riesgo y en vista de la no concurrencia de la compañía constructora previos requerimientos, el cual fue realizado por la universidad Santo Tomás, así como analizado y comparado con el estudio anteriormente citado, de lo que se desprende falencias de tipo técnico que obligatoriamente amerita la intervención de las viviendas.

Que el INVITU en oficios 033 de 23 y 094 de marzo 30, los dos del año actual, y su requerimiento a la compañía constructora por intermedio y su representante legal y con copia a la aseguradora CONDOR S.A. para programar visita técnica para la revisión de las viviendas en alto riesgo localizadas en la urbanización Pinos de Oriente y encontrar soluciones de manera definitiva a la problemática ya planteada a partir también de estudios especializados, a lo que no se recibió respuesta por parte de la empresa constructora.

Que una vez conocido el resultado del estudio patológico especializado y presentado mediante informe ejecutivo por la entidad especializada, nuevamente se envió comunicado a la empresa constructora así como a la interventora del proyecto indicando algunos aspectos analizados relacionados con los diseños, estudios técnicos y construcción.

Que la anterior se manifestó en los oficios 279 y 280 ambos de Julio 9 del presente año, respectivamente, se invitó la constructora e interventora para analizar el acta comparativa los estudios ya mencionados, así como para la búsqueda de soluciones a las fallas técnicas encontradas, a lo que se recibió respuesta por parte de la constructora que no consideraba de responsabilidad del ente por el resultado arrojado por los estudios y que algunas fallas son con ocasión del mal uso del tenedor o poseedor del inmueble o por no haber sido contratadas para su ejecución.

El Instituto de Vivienda Interés Social y Reforma Urbana de Tunja, en oficio número 297-09 de julio 17, puso en conocimiento de la compañía de seguros generales CONDOR S.A. la situación descrita en forma sucinta en aras de la salvaguarda de los derechos constitucionales del derecho a la defensa y contradicción.

Que en acta de análisis y comparación de estudios técnicos y patológico realizado por la universidad Santo Tomás y la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos suscrita el 8 de julio de 2009 por la Secretaría y Profesional universitario de infraestructura de la alcaldía mayor de Tunja y gerente y director técnico del INVITU determina las condiciones de calidad patología de la construcción, **lo que permitió la cuantificación de los daños que presentan las viviendas de la organización pinos de oriente de esta ciudad.**

...”

Bajo las consideraciones expuestas en el acto administrativo en cita, se debe resaltar que el **estudio técnico patológico** especializado solicitado por INVITU y realizado por la Universidad Santo tomas, dejó en evidencia que se hizo en las manzanas de la urbanización en alto riesgo, sin especificar que se tratara del sector 1 o sector 2, y frente a ello, se cuantificó los daños que presentan las viviendas; se reitera, sin concretar cuáles eran las viviendas de la urbanización a las que se referían.

Ahora bien, precisamente en el estudio patológico, observa la Sala que se realizaron las siguientes conclusiones:

- **Conclusiones para la estructura**

- .- El sistema estructural utilizado para la construcción de las viviendas es el muro de mampostería confinada, que resiste todas las cargas verticales y fuerzas horizontales
- .- La calidad de construcción es regular, las dimensiones de los elementos estructurales tienen concordancia con los planos, los materiales cumplen con las especificaciones del diseño, excepto los concretos que no cumple con la resistencia específica.
- .- Las columnas de confinamiento tiene buen grado de conservación.
- .- A nivel de piso se observan fisuras que indican la presencia de asentamientos totales o diferenciales a nivel de cimentación.

Para el efecto, se recomendó que:

- En el evento de ampliación en altura, se debía reforzar el diseño estructural dado que los concretos no cumplen con la resistencia.
- Es necesario construir la cubierta con pendiente mínima del 27% y con separación de perlines o correas máximo de 1.70, es conveniente revisar la calidad de las tejas por acumulación de humedad.
- Revisar el diseño estructural de los elementos de confinamiento en concreto reforzado.
- Revisar las instalaciones hidráulicas, sanitarias y eléctricas, por deficiencia en la calidad de su construcción.

- **Conclusiones de análisis Geotécnico**

- .- No se tuvieron en cuenta las recomendaciones del estudio de suelos, especialmente en la zona geotécnica 3.

.- En la zona geotécnica No. 2 no se construyó la cimentación recomendada.

.- Las profundidades de cimentación para las viviendas son similares en las tres zonas geotécnicas.

.- Las vías de las Urbanización no cuenta con sistema de drenaje como sumideros o pendientes.

Las muestras realizadas, se practicaron en las siguientes casas:

- MZ 9 casa 17: sin identificar propietario según folios 895-898 y 959-966.
- MZ 7 Casa 11 sin identificar propietario según folios 895-898 y 959-966.
- MZ 14 Casa 9: Nohemi López Rache, fl 962. (no demandante).
- MZ 18 casa 10: Elsy Janeth Sandoval, fl. 895. (no demandante).
- Mz 17 casa 14: sin identificar propietario según folios 895-898 y 959-966.
- Mz 15 casa 5: sin identificar propietario según folios 895-898 y 959-966.
- Mz 1 casa 7: No corresponde a sector II.
- Mz 4 casa 11: Eduardo Tipazoca Zambrano, fl. 898. (no demandante).
- MZ 5 casa 2: Alexandra Galindo Fonseca. (no demandante)
- MZ 3 casa 1: No corresponde a sector II.

De lo expuesto en el precitado informe, es posible para la Sala concluir que el terreno donde se construyó la Urbanización Pinos de Oriente presentaba unas profundidades y tipos de cimentación diferentes, con resistencia diferente del suelo de fundación, siendo la zona geotécnica No. 3 la zona con menor capacidad de soporte, sin que esas especificaciones se tuvieran en cuenta al momento de construir las viviendas; sin embargo, de dichos informes no existe claridad cuál zona geotécnica corresponde a qué sector construido de la urbanización o cuáles viviendas o manzanas corresponde a dichas zonas identificadas de manera diferente.

Nótese que el muestreo realizado para el estudio, refiere viviendas que no corresponden al sector II, o que no están relacionadas en las listas de casas entregadas a los beneficiados de dicho sector y además, ninguna de esas viviendas corresponden a los demandantes.

Por su parte, la Sociedad Boyacense Ingenieros y Arquitectos, el 12 de septiembre 2008 (anexo 1 fl. 1697-1708) entregó informe técnico sobre el proceso constructivo y estado actual de la urbanización Pinos de Oriente, solicitado por la comunidad y la Cámara de Comercio, aclarando que el informe **no involucra pruebas específicas de**

laboratorio de los diversos materiales empleados, sino que están apoyados en las pruebas que aparecen en los documentos aportados por la Cámara de Comercio y la Alcaldía de Tunja, cotejados de forma real en el sitio de desarrollo del proyecto:

“Respecto al anterior, no pudimos verificar si la cimentación fue diferente para cada uno de los sectores según recomendación del estudio de suelos, todo parece indicar que se hizo la misma cimentación para todo el proyecto. De igual forma no se pudieron revisar los estudios y diseños estructurales porque no los hicieron llegar. Lo que si podemos constatar de acuerdo a los ensayos de laboratorio es que el concreto que se utilizó no cumplió con la norma de resistencia a la compresión, ofrecida por el constructor en las especificaciones técnicas que hacen parte del contrato.

Mampostería: las especificaciones técnicas se contempla muros de sobrecimiento en ladrillo común con alturas variables de acuerdo con la situación de cada vivienda; **esta verificación no se pudo hacer.** Igualmente contempla muros interiores en bloque de arcilla número 5, pegados con mortero 1:4 emboquillado y lavado, al respecto podemos constatar que efectivamente se hizo este tipo de bloque; sobre la pega nos quedaron serias dudas, sobretodo en la pega lateral, primero muy delgada y en muchos casos sin dilatación; al tratar de clavar una puntilla de 1 1/2" no acerada en diferentes pegas laterales y en diferentes viviendas prácticamente pasaba derecho sin ningún esfuerzo. En conclusión la pega que se utilizó fue muy débil.

(...)

Pisos: No se encontró ningún ensayo laboratorio que nos permitirá verificar la resistencia de compresión del concreto simple utilizado
(...)

Instalaciones Hidráulicas y Sanitarias: En los planos que nos fueron suministrados no aparecen los de estas instalaciones (...) Algunos lavaplatos quedaron mal instalados generando fugas comunes en las paredes y pisos produciendo olores a humedad, Igualmente en algunas duchas del baño. La presión del agua potable es baja; el tanque elevado de reserva está instalado anti técnicamente, con muros T ubicado sobre la cubierta de asbesto cemento. Lo correcto es que los muros están ubicados o sean la continuación de otros muros.

Instalaciones Eléctricas: La tubería está a la vista en la cubierta y se observa falta uniones en los tubos ocasionando que se suelten y se vean los cables, la mayoría de los tomas de pared están sueltos parece que no tienen a dónde ajustarlo en las cajas.

(...)

En conclusión, **prácticamente todas las viviendas tienen problemas de filtraciones y goteras, ocasionando problemas graves de**

humedad, por lo que algunos dueños han optado por no habitar esas viviendas, sobre todo hay niños por problemas de salud.

Conclusiones y recomendaciones:

Es necesario para cotejar con las especificaciones técnicas y lo construido en el proyecto, tener los planos arquitectónicos definitivos; los planos de instalaciones hidráulicas y sanitarias y el diseño estructural del proyecto.

Igualmente es importante contar con los diseños de los muros de contención diseño Vial y diseño de pavimento.

Existen muchas reclamaciones por parte de los beneficiarios, frente a las obras adicionales, su costo y su pago. Es necesaria la revisión de estas, su presupuesto y su calidad y sobre todo saber por qué no se hicieron en todas las viviendas que se requerían, constituyéndose en un problema de seguridad que en caso de un accidente los costos son imprevisibles.

El estudio de suelos que se hizo fue muy claro en hacer una serie de recomendaciones para una adecuada cimentación de acuerdo a las diferentes zonas caracterizadas en él estudio, igualmente es una serie de recomendaciones para la construcción de las obras de urbanismo como las terrazas, los rellenos, los sardineles y andenes, el manejo y recolección de las aguas de escorrentía, entre otros; varias de estas recomendaciones se pasaron por alto, agravando la problemática relacionada con la estabilidad de los terrenos, de los rellenos y las humedades que se causan por las filtraciones debido al mal manejo de las aguas de escorrentía.

Se deben retomar estas recomendaciones, ejecutar las obras que se necesitan, principalmente la pavimentación de las vías y la construcción de los sumideros.

Pudimos verificar, por las diferentes pruebas de laboratorio relacionadas con los concretos utilizados, que las resistencias a la compresión están por debajo las mínimas exigidas por la Norma NSR 98, en cuanto a deformación estructural mínima y secciones mínimas de sistemas estructurales como son las vigas, las columnas y placas no se cumplió con las especificaciones técnicas ofrecidas por el constructor y no se aplicaron correctivos no existen comentarios de la interventoría al respecto. Las deficiencias de calidad de estos concretos y sus posibles consecuencias como hormigoneo, roturas y fallas en las estructuras deben estar amparadas por las pólizas de estabilidad suscritas por el contratista.

Se pudo verificar que algunos muros no están confinados que representan un peligro para los habitantes de las viviendas; recomendamos una intervención inmediata para su corrección.

Un problema grave se detectó en la estructura de los pisos como la podemos verificar en dos viviendas donde se están haciendo reparaciones y ampliaciones.

En varias viviendas se pudieron detectar malos olores, debido a inadecuadas instalaciones sanitarias como la utilización de codos en vez de sifones y la conexión directa de los desagües a la tubería igualmente detectamos pendientes negativas de la tubería frente a su salida a la calle y lo que hace que el agua se devuelva y se rebose por estos desagües. Es importante revisar y corregir estos problemas especialmente en la manzana 17. Estas instalaciones se encuentran fuera de la CRAG. Es inexplicable que al recibo de estas obras no se hayan hecho las pruebas a las instalaciones por parte la interventoría y de la empresa que administra estos servicios en la ciudad.

Verificamos que la construcción de las cubiertas tiene una serie de problemas como la calidad de la teja, las pendientes de instalación los traslados mínimos requeridos, la construcción de goteros y la falta de canales que generan una gran humedad. Igualmente hace falta la instalación de planchas en lámina en los remates de la cubierta contra los muros de las viviendas adyacentes.

La carpintería ha presentado problemas de fijación porque su instalación no se le instaló los anclajes por lo menos en dos de sus lados.

Por último consideramos que existen serias deficiencias en la construcción, en los aspectos ya mencionados, lo que nos hace concluir que hizo falta una apropiada supervisión por parte del INVITU y una interventoría más estricta y sobre todo haber tenido en cuenta las recomendaciones técnicas del estudio de suelos de los diseños estructurales y las diferentes normas que regulan este tipo de construcciones." (Negrillas de la Sala)

Si bien el informe fue acogido por el INVITU para entender que existían serias deficiencias en la construcción, no se puede desconocer que fue una visita ocular, en la que se precisó que no se tenía claridad de las obras de cimentación, ni los diseños estructurales, pues no le habían puesto a conocimiento, la mampostería tampoco se pudo verificar pues no se tenían los laboratorios respectivos, así como tampoco había ensayos de los pisos. Se concluyó que en las casas habían problemas de filtración, pero no se pudo determinar la causa o razón de las mismas, y se recomendó a quien correspondiera cotejar los planos **arquitectónicos definitivos, los planos de instalaciones hidráulicas y sanitarias y el diseño estructural del proyecto** y especificaciones técnicas contempladas para el proyecto, así mismo contar con los diseños de los muros de contención diseño vial y diseño de pavimento, para identificar plenamente la situación constructiva de la urbanización.

⁷ Corresponde al Sector 1 de la Urbanización Pinos de Oriente

CIPROC estuvo inconforme con la declaratoria de ocurrencia de siniestro por estabilidad de la obra e interpuso recurso de reposición, considerando entre otras razones, que al ser un convenio de asociación, se desvirtuaba la aplicación de la Ley 80 de 1993, por tener un objetivo común. Mediante Resolución No. 301 del 13 de noviembre de 2009, se negó el recurso de reposición o en subsidio de apelación, por no encontrarse desvirtuado ninguno de los argumentos expuestos; de igual manera, no se atendió el reclamó propuesto por la Aseguradora Cóndor, por haberse presentado extemporánea y no acreditarse la calidad de quien presentó el recurso (fl.142-155).

De otra parte, reposa igualmente, la lista de asignados del subsidio de la bolsa única nacional en el proyecto Pinos de Oriente Sector 2, entregado por Comfaboy para un total de 45 beneficiados, con el respectivo soporte de informe de existencia de vivienda de interés social, aclarando en todo caso que *“las especificaciones de construcción, control de calidad, establecidas por la norma para cada uno de los materiales estructurales y de construcción, corresponden a la supervisión técnica realizada por el interventor y los ingenieros – arquitectos encargados”* que datan del año 2007 (fl.765-869).

De igual manera el Fondo Nacional de Desarrollo-FONADE a folios 883 a 884 indicó que dentro de sus funciones y en vigencia del convenio, sólo está la de ejecutar la supervisión de la aplicación de los subsidios familiares de vivienda poniendo de presente que para el proyecto de Pinos de Oriente Sector 2 se realizaron 4 visitas técnicas y aunque las viviendas se encontraban construidas, **se expidieron los certificados de existencia de las viviendas como “no cumplen”** debido a las condiciones del proyecto y teniendo en cuenta que no se atendió en los requerimientos exigidos en cuanto a la presentación de los diseños y cálculos de las obras de estabilidad de los terrenos; generándose el estado del proyecto en supervisión terminada por parte de FONADE; sin embargo, aclaró que los subsidios fueron legalizados ante FONVIVIENDA, una vez la Caja de Compensación Familiar COMFABOY expidió los certificados de existencia de las viviendas; además a folios 909 a 934 aparece los informes de supervisión efectuados al proyecto por parte del FONADE, en los que se resaltan como recomendaciones las siguientes:

- **Visita del 22 de noviembre de 2006 (viviendas en construcción: 134):**

- .- Es necesario impermeabilizar las cuchillas e instalar un flanche metálico o similar, con el fin de evitar la presencia de humedades en los muros interiores y fachadas.
- .- Garantizar, mediante la participación conjunta con el Municipio de Tunja, INVITU y la comunidad beneficiaria, la debida construcción de los muros de contención y/o estructurales necesarias para confinar las terrazas y manejar en forma técnica y segura los cambios de nivel entre patios.
- .- Respecto de los muros de contención construidos en mampostería confinada mediante pórticos de concreto reforzado, el INVITU, debe presentar los diseños y cálculo estructural sismo – resistente, que demuestren que esas estructuras están en capacidad de resistir las cargas y fuerzas a las que van a estar sometidas.

- **Visita del 16 de junio de 2007 (viviendas terminadas: 116, viviendas en construcción : 0) :**

- .- Se solicitó nuevamente los diseños y cálculos de muros de contención para manzanas 4, 11 y 18.
- .- Se solicitó se gestione el amparo de los SFV, según ampliación de términos.
- .- Se solicitó gestione la instalación de medidores se servicios pendientes en total de 22.
- .- Se solicitó se terminen las escaleras, barandas y confinamiento de uno de los muros de estabilización de terreno, entre otros.

- **Visita del 5 de agosto de 2007 (viviendas terminadas: 116, viviendas en construcción : 0) :**

- .- Se solicitó debido a lo manifestado por los beneficiarios del proyecto, que se realice una inspección técnica detallada de vivienda por vivienda para corroborar mediante pruebas no destructivas la calidad de los materiales y técnica empleada en la construcción de las viviendas, además que se confronten los ítems y las cantidades de obra en cuanto a lo que se postuló ante FINDETER, contra lo contratado por INVITU y la firma CIPROC-.
- .- Se solicitó se remita la documentación técnica del estudio de suelos y diseño estructural, ensayos de materiales y el seguimiento técnico realizado por la interventoría.

.- Se solicitó el estudio de suelos y diseños estructurales de las viviendas, con el fin de verificar si se tuvo en cuenta la estabilidad de las viviendas que se encuentran en zonas con pendientes muy pronunciadas

.- **Nota:** Esta visita se apoyó en material fotográfico donde se advierten fallas en la construcción del proyecto en general, entre otros, el mal estado de las vías del proyecto, posteria hincada en una vía peatonal, detalles de algunos muros de estabilización en los patios posteriores, muros que soportan cargas laterales, fachadas posteriores de una vivienda, sin su plena identificación, donde se aprecia la escala con material natural aledaño, otras sin escaleras, y rellenos y estructuras de los patios, grietas que se presentan a lo largo del patio de una manzana sin especificar cual, estado de muro que sufrió deslizamiento lateral, humedades presentadas en las paredes de los patios posteriores de algunas viviendas, y detalles de mampostería sobre la teja de asbesto cemento, que soporta el tanque de reserva, sin sistema de estructura que apoye ni dé sujeción, agrietamiento en el piso de la puerta que da salida al patio posterior, entre otros, pero en todo caso, sin identificar las viviendas en donde se evidenciaron dichos fallas constructivas.

- **Visita del 1 de noviembre de 2007 (viviendas terminadas: 1347, viviendas en construcción : 0) :**

.- Se reiteró lo solicitado en la visita anterior

- **Visita del 7 de noviembre de 2011 (viviendas terminadas: 1347, viviendas en construcción : 0) :**

.- Se solicitó realizar obras necesarias para corregir adecuadamente las condiciones técnicas identificadas en el desarrollo de la visita, como el sistema de viga cinta a nivel de enrase de la cubierta y prolongación de columnas, la correcta instalación de la cubierta utilizando ganchos y traslapes recomendados por el fabricante, entre otros, **de dos casas.**

.- **Nota:** Esta visita se apoyó en material fotográfico donde se advierten aspectos generales de la manzana No. 12 en las que se encontraban las viviendas de seguimiento (No. 2 y 5), apreciándose condiciones generales de obras de urbanismo, pero deficiencias en la vivienda No. 2 manzana 12 del sistema de cofinanciamiento, no se pudo verificar longitud de traslape, no se observa conformación adecuada de la base de material subyacente a la cimentación del muro longitudinal de fachada, con condiciones generales para

instalación de tanque de reserva, y para la casa No. 5, condiciones generales.

- **Para la visita realizada el 2 de marzo de 2012**, se recomendó emitir certificado para subsidio para las casas 2 y 5 de la manzana 12 (fl. 921-923)

Por su parte, la empresa de Servicios Proactiva Tunja – Veolia – Informó frente a quejas de la Urbanización Pinos de Oriente, que entre los años 2010 a 2016, se han presentado 11 quejas, de las cuales 5 fueron accedidas, y eran relacionadas con "agua amarillenta, daño en la acometida, obstrucción en la acometida", todas solucionadas (fl. 1006).

Ahora bien, en el anexo 1 del expediente, se observa oficio 80154-152-0713 de 29 enero del 2009 emitido por la Contraloría General de la República para los habitantes de la Urbanización Pinos de Oriente, en cumplimiento del procedimiento para manejo de denuncias ciudadanas, en donde se indica respecto del Proyecto de Vivienda de Interés social de Pinos de Oriente Sector, que existen de manera general falencias en las obras de urbanismo, redes de acueducto y alcantarillado pluvial y sanitario, vertimiento de aguas, compensación paisajística, obras de drenaje, nivel freático, desconociendo el principio de planeación y ejecución; sin embargo, esta instancia resalta de dicho informe, que a fin de verificar la **calidad de la obra** se tomó una muestra de **17 casas** del **Proyecto Pinos de Oriente sector 1 y 2⁸** registrando dichos inmuebles algunas falencias como fisuras y humedad, vigas de amarre sin ninguna base, patios sin explanación, cercas divisorias, ni cimentación, pañete en mal estado, muros en contención hechos en ladrillo con problemas de humedad, ladrillo agrietado, acabados de regular calidad, falta de sumidero, zonas verdes sin intervención, viviendas por debajo del nivel en que se construyó la vía, entre otros. Se precisan algunas acotaciones para el sector II, como son:

- Desorden en los archivos que contienen la ejecución y desarrollo del proyecto pinos de oriente, pues se encuentra condensada lo correspondiente a las etapas 1 y 2.
- En las viviendas de muestra, las vigas de amarre no tienen ninguna base, los patios no fueron desplanados, no tienen cercas divisorias, ni cimentación que permita definir el área de cada vivienda, hay humedad, las instalaciones eléctricas están descubiertas, no está

⁸ casa 8 MZ16, Casa 6 MZ 16, casa 3 MZ 16, casa 9 MZ 17, casa 5 MZ 15, casa 4 MZ 15, casa 14 MZ 17, casa 12 M> 18, casa 9 MZ 17, casa 5 MZ 15, asa 4 MZ 15, casa 14 MZ 17, casa 1 MZ 18, casa 9 MZ 18, casa 17 MZ 9, casa 6 MZ 6

bien emboquillado, fisuras en muros, malos acabados, muros que colindan con los andenes por debajo del nivel, piso fisurado en la mayoría de las viviendas por mala calidad de materiales, algunas viviendas presentan fisuras transversales de tipo estructural, entre otros.

- Se dejó en claro que habían deficiencias en el proceso de interventoría y de supervisión efectuado por FONADE Y EL INVITU, como responsable directo del proyecto.
- En algunos casos se presenta una diferencia de mayor cantidad de obra, con posibles faltantes para el proyecto pinos II de \$82.857.060 por mampostería en bloque 5 y \$10.325.056 por estructura metálica para cubierta (cálculo efectuado de acuerdo a valores de acta de fecha 31 de agosto de 2005 por 60 viviendas y acta definitiva del 1 de agosto de 2005 por 120 viviendas (sic)º.
- Se advirtió que tanto en el sector I y II varias viviendas no han sido ocupadas y otras se encuentra n en arrendamiento, con lo cual no se estaría cumpliendo con la política pública relacionada con el otorgamiento de los subsidios en este tipo de viviendas y debería originar el reintegro de los subsidios otorgados por el Estado.

Frente a las pruebas mencionadas y de la naturaleza del daño invocado (problemas de cimentación y agrietamiento de paredes y pisos de las viviendas, y otras), podría inferir la Sala que en la Urbanización Pinos de Oriente se presentaron una serie de falencias en las obras de construcción que afectaron a la población habitacional del lugar; sin embargo, no hay fundamentos concretos que puedan constar el daño definitivo ocurrido para todos y cada uno de los demandantes, debiendo resaltar que se está en frente de una acción resarcitoria, en la que se debe acreditar la forma en que se originaron los perjuicios individuales de los miembros del grupo.

Como se observa, existen pruebas que infieren daños constructivos en la urbanización de referencia, pero ninguna de ellas es enfática en señalar que los daños se hayan extendido a la totalidad de las viviendas de la urbanización, máximo teniendo en cuenta que existían tres clases de suelos en donde la cimentación debía ser más reforzada, sin tener certeza dicha zona a qué sector pertenecía, para que se pudiera deducir que se trata de las viviendas mencionadas en el proceso *sub lite*. En otras palabras, no se tiene certeza de las condiciones de las casas construidas en los distintos terrenos de la Urbanización, que se dicen estar afectadas en el libelo introductorio, es decir, no se sabe el

º tomado de folio 1691 informe de auditoria

estado en que se encuentran las casa allí identificadas, ni si detentan un grave peligro para concluir que sea viable continuar viviendo allí o que los defectos estructurales pueden dar lugar a averías aún más graves que atenten contra la integridad física y seguridad de sus habitantes o sencillamente que se hubiese afectado el patrimonio de los demandantes.

En armonía con lo expuesto, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“...es claro para esta Corte que la acción de grupo constituye (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) 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 la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”. En síntesis, esta Sala reitera (i) la relevancia de las acciones de grupo para la implementación y desarrollo del Estado constitucional de Derecho y de sus principios esenciales de solidaridad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y eficacia de los derechos e intereses colectivos; (ii) la importancia de la acción de grupo en cuanto a la reparación del daño ocasionado a los derechos subjetivos de un número plural de personas, en la medida en que todas ellas fueron afectadas por un evento lesivo común, que amerita un tratamiento procesal unitario, aún cuando **la determinación de la reparación del daño es en principio individualizada, en razón a que lo que se protege es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo**; (iii) el que el trámite de estas acciones debe realizarse atendiendo a los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial y de interpretación pro homine, interpretación conforme e interpretación razonable; y que (iv) la acción de grupo se caracteriza por ser una acción indemnizatoria y una acción de carácter principal”¹⁰*

Mirado el cargo alegado, el cual fue precario de redacción y de argumentación, en cotejo con los fundamentos de la sentencia cuestionada, se colige que no existe medio probatorio que logre establecer el daño irrogado a las viviendas de los demandantes, pues los informes técnicos utilizados no establecen la transgresión de sus derechos de manera cierta y veraz.

Se itera, los informe técnicos puestos a consideración en el *sub lite*, no identifican las viviendas afectadas; y si bien se debe reconocer que fueron inspecciones orientadas a emitir conceptos y examinar aspectos

¹⁰ C-242/12

técnicos, de ellas no se logra identificar cuáles son las viviendas afectadas o la magnitud del daño, si éste es extensivo a toda la urbanización o si se restringe a algunas zonas, sectores, manzanas o casas individualmente consideradas.

A lo largo del proceso, no se obtuvo las condiciones particulares de cada una de las viviendas de la urbanización, que incluyera la de los demandante, de lo cual sea de paso manifestar, que no se tiene certeza de la actual titularidad del derecho de dominio de las mismas o la calidad en la que se invoca su legitimación, pues, si bien se sabe que a los demandantes les fue entregado los subsidios para el efecto, no se sabe la suerte del trámite requerido por la Contraloría General de la República, en la medida que se advirtió que en el sector II varias viviendas no habían sido ocupadas y otras se encontraban en arrendamiento, con lo cual no se estaría cumpliendo con la política pública relacionada con el otorgamiento de los subsidios en este tipo de viviendas y debería originar el reintegro de los subsidios otorgados por el Estado, situación que es ratificada con el censo de la urbanización realizado por la Policía Comunitaria ENTA, que corroboró que existía un total de 26 casa en arriendo, un total de 70 casas deshabitadas y total de 250 casas donde residen los propietarios (esta apreciación lo es respecto de los sectores 1 y 2) (fl. 994).

En resumen, el daño no operó de forma instantánea y única respecto de de la urbanización; muestra de lo referido, es que los problemas de cimentación señalados en los informes, son diferentes en cada uno de los inmuebles que conforman la Urbanización, pues como se observa en el rendido por la Universidad Santo Tomás y el estudio de suelos visible en el anexo 1, las construcciones debían efectuarse atendiendo tres tipos de zonas geotécnicas y en tal sentido, no puede predicarse el mismo grado de afectación, como tampoco un daño idéntico en el concreto utilizado y en las instalaciones hidrosanitarias de cada uno de las casas, ya que no todas las viviendas presentaron este tipo de problemas, como se infiere de las actas de entrega y visitas realizadas por los entes universitarios.

También, lo indicado en la Resolución 237 de 2009, mediante la cual se declaró el siniestro de la obra, y el informe rendido por la Sociedad Boyacense Ingenieros y Arquitectos, refieren que si bien se puntualizó sobre afectaciones constructivas en la urbanización en cita, no se identificaron los inmuebles que presentaron problemas o afectaciones de índole estructural u otro.

En suma, al tratarse de una acción indemnizatoria, la parte demandante tenía la carga de demostrarlo; sin embargo no logró acreditar la causación del daño como se espera de acciones en las que incumbe el análisis de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual; por tanto, al no poseer argumentos válidos para fundar un resarcimiento, esta instancia, no puede avanzar en el estudio de antijuridicidad e imputabilidad de las entidades demandadas.

La Sala para el caso en análisis, insistirá en la autorresponsabilidad o carga de la prueba, lo cual hace referencia a la responsabilidad que tiene una de las partes de demostrar un hecho mediante una prueba, la cual si no es ejercida en debida forma o no ejerce la presentación de la prueba sus pretensiones no prosperarán. Así en el presente caso, la responsabilidad recaía en la parte demandante, quien era la que pretendía demostrar los hechos narrados en el libelo introductorio y las pretensiones indemnizatorias, para lo cual debió aportar las pruebas que le fueran suficientes y concretas para poder dar credibilidad y concreción de sus hechos y pretensiones, sin que se hubiese cumplido debidamente con su obligación.

Por lo antes expuesto, se concluye que no se probó el daño alegado en la demanda, ya que no está debidamente acreditado que los demandantes hayan sufrido afectación cierta y directa como consecuencia de las fallencias constructivas presentadas en la Urbanización Pinos de Oriente de la ciudad de Tunja y tampoco que esta sea personal, pues quienes reclamaron no demostraron que lo hayan sufrido. En consecuencia, no se cumple con el primero de los presupuestos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, esto en cuanto al daño, por lo que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, debiéndose mantener la decisión adoptada en primera instancia.

Por último, si es de insistir que lo ocurrido en la Urbanización Pinos de Oriente se trató de la causa eficiente de una vulneración, ello necesariamente implicaba especificar y probar el agravio individual, para obtener la indemnización de perjuicios ante reclamaciones conjuntas de personas que reúnen condiciones uniformes, *por considerarse afectados por una misma causa que les ocasiona perjuicios individuales*; en otras palabras, se debía acreditar las circunstancias que afectaban la cosa (inmueble) o los derechos de los beneficiarios; pero en todo caso, también empezaba a correr los términos de las acciones que advertían la presencia de defectos o vicios por fallas estructurales para reclamar del comprador o constructor sus obligaciones legales y

convencionales, lo cual se echa de menos en el *sub exámine* o por lo menos no fue advertido de esa manera en esta instancia.

Lo anterior, como quiera que la acción de grupo, que es una acción resarcitoria, no es ajena a las reglas generales de la responsabilidad civil, fijadas en el Código Civil, que se refieren –también– a los términos en los cuales habrán de proponerse las acciones de responsabilidad civil contra el constructor, por los vicios de la edificación y de paso haciendo una férrea defensa de los derechos del consumidor y del usuario¹¹.

Al respecto, el artículo 2060 C.C., en su parte pertinente señala:

*“Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: (...) 3º. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, **en los diez años subsiguientes a su entrega**, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario (...).”* (Resaltos para destacar).

Bajo el precepto anterior, se ha entendido que existe un plazo de garantía, distinto al de prescripción o de caducidad, que busca delimitar temporalmente la responsabilidad del presunto responsable, y evitar que esté sujeto a una eventual reclamación durante un excesivo período de tiempo¹², pero al mismo tiempo, proteger con diez años al afectado¹³; de modo que pudo solventarse positivamente el derecho de los demandantes, sin que se pueda precisar que se hubiese utilizado alguna otra modalidad de acción que buscará la protección del ordenamiento jurídico por la consumación del presunto daño invocado, quedándose desprovisto de los derechos resarcitorios pretendidos.

5.- COSTAS.

En razón a que la Ley 472 de 1998 no contempla una regulación especial en lo atinente a la condena en costas en las acciones de

¹¹ tomado de Corte Suprema de Justicia, radicado: 11001-31-03-010-2011-00675-01, veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018)., salvamento de Voto Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

¹² REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *La Prescripción en la Acción de Reclamación de Daños*. En: REGLERO CAMPOS, L. Fernando/BUSTO LAGO, José Manuel (dirs.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I. 2013. Pág. 1254.

¹³ Corte Suprema de Justicia, radicado: 11001-31-03-010-2011-00675-01, veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018)., salvamento de Voto Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

grupo, en virtud de lo ordenado en el artículo 68 de esa norma¹⁴ es necesario remitirse a la reglamentación que al respecto prevé el CGP.

Así las cosas, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 365 del referido estatuto procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante debido a que, aun cuando resultó impróspera la alzada, no fueron generados gastos en esta instancia y, por la naturaleza del medio de control, la parte accionada no desarrolló actuaciones dentro de la misma.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

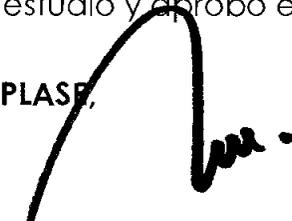
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de agosto de 2018, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el sistema de información de la Rama Judicial.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

Ausente Con Permiso


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

¹⁴ "(...) ARTÍCULO 68. ASPECTOS NO REGULADOS. En lo que no contrarie lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil. (...)"



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

| | |
|-------------------|--|
| CLASE DE ACCIÓN | GRUPO |
| RADICADO | 150013331008201000089-01 |
| DEMANDANTE | AURA ALICIA ESTEPA Y OTROS |
| DEMANDADO | MUNICIPIO DE TUNJA, ECOVIVIENDA, CONSTRUCTORA CIPROC LTDA |
| MG. PONENTE | JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO |
| FECHA DE DECISIÓN | 13 DE NOVIEMBRE DE 2018 |

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 22/11/2018 **A LAS 8:00 A.M.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 26/11/2018 **a las 5:00 p.m.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA