



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE GRUPO

DEMANDANTE: FLOR ELBA MONROY RAMIREZ Y OTROS

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA, COMFABOY, CURADURÍA
URBANA 1 y OTROS**

EXPEDIENTE: 150013331001 201200082 00

I. ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, dentro de la acción de grupo instaurada por FLOR ELBA MONROY RAMIREZ, JUAN GARCÍA GÓMEZ, LIGIA LÓPEZ ZANGUÑA, ADRIANA PATRICIA SEGURA BERNAL, WILLIAM ALONSO CASTRO, GLADYS MIREYA GUERRERO, IGNACIO ARIAS BURGOS, EMMANUEL CHRISTIAN TORRES JIMÉNEZ, DIANA JOHANA RAMOS SANDOVAL, JAIRO DE JESÚS SUESCA RODRÍGUEZ, GLADYS AMPARO ÁVILA SÁNCHEZ, LILIA PASIÓN FAJARDO ÁVILA, MARIELA MORALES NOVA, SANDRA MILENA FIGUEROA BARRERA, JUAN CARLOS FUYA QUINTERO, DAGOBERTO AVILA DUARTE, NOHORA ELVIRA CORONEL DAZA, LIGIA CUADROS GIRÓN, HORTENSIA ALVAREZ RIOS, ARTURO CUPASACHOA RIVERA, SANDRA LILIANA CUBILLOS, JORGE ENRIQUE SANABRIA MORENO, JENNY JOHANA MERCHÁN JAIMES, NELSON JAVIER CUERVO PATARROYO, RUTH MARY MATAMOROS ACOSTA, WILLIAM GONZÁLEZ SUAVITA, LUZ MERY CUBILLOS QUIROGA, JOSÉ ALFREDO BERNAL CÁRDENAS, JULIO CÉSAR CHAPARRO BARRETO, PAOLA ANDREA IBANEZ VALERO, JOHN ALEXANDER GÓMEZ RAMÍREZ, CLAUDIA MARCELA ROA HOLGUÍN, JOHONN ALEXANDER PALACIOS, DIANA MERCEDES HERNÁNDEZ CASTRO, JOSÉ ISIDRO RODRÍGUEZ LÓPEZ, TERESA MARÍA DE JESÚS CHITIVA RODRÍGUEZ, en contra del MUNICIPIO DE TUNJA, CURADURÍA URBANA No. 1, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ, SOCIEDAD TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A.

II. SÍNTESIS DEL CASO

A través de demanda de Acción de Grupo, los señores FLOR ELBA MONROY RAMIREZ Y OTROS pretenden se declare a los demandados solidariamente responsables por los perjuicios sufridos con ocasión a los hechos y omisiones que dieron lugar a los daños en las viviendas de interés

social que los actores adquirieron a título de compraventa en las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar del Municipio de Tunja.

III. ANTECEDENTES

3.1.- Pretensiones

Los accionantes solicitaron que los demandados sean declarados solidariamente responsables de los perjuicios sufridos por los daños en los inmuebles de su propiedad ubicados en las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar de la ciudad de Tunja, debido a la presunta acción y omisión de parte de éstos al no suspender la construcción de las viviendas por no cumplir los requisitos impuestos en las licencias de construcción, por no haber exigido el cumplimiento de dichos requisitos, por los defectos de la construcción y por haber autorizado el correspondiente giro de los recursos por concepto de subsidio familiar.

Que como consecuencia de lo anterior se condene de manera solidaria al pago de daños y perjuicios materiales, en los siguientes montos: la suma de \$30.000.000 para cada una de las viviendas afectadas cuya área construida oscilara en 73.62 metros cuadrados y \$25.000.000 para cada una de las viviendas afectadas, cuya área construida oscilara en 65 metros cuadrados, o el mayor valor que se demostrara en el proceso, derivados de la desvalorización de los inmuebles. De los valores anteriores solicitaron el reconocimiento de la indexación de las anteriores sumas, la condena en forma solidaria al pago de daños y perjuicios morales de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes, por la afectación emocional al ver comprometidos sus recursos y su patrimonio.

Por último, reclamaron que se señalaran los requisitos que debían cumplir los beneficiarios que no estuvieron presentes en el trámite de la acción, a fin de reclamar la indemnización correspondiente. En consecuencia, que se ordenara el pago a los perjudicados de manera individual a través de la autoridad correspondiente y además solicitaron las costas del proceso.

3.2.- Fundamentos fácticos

Que los accionantes adquirieron mediante escrituras públicas viviendas de interés social de las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar de la ciudad de Tunja, siendo estos últimos proyectos avalados por la Caja de Compensación Familiar de Boyacá- COMFABOY. Que la adquisición se hizo mediante compra sobre planos efectuada a la constructora TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A (anterior TIRADO OTERO CONSTRUCTORES S.A.).

Que en el año 2007, la Curaduría Urbana No. 2 de Tunja otorgó licencia de construcción, mediante Resolución No. 0578 y licencia de construcción No. C2LC2552 del 20 de diciembre del 2007 para 58 viviendas. Posteriormente esta licencia fue revalidada por la Curaduría Urbana No 1, mediante

Resolución No 037 de marzo 09 del 2011 sin que en ninguna de estas licencias, la Curaduría hubiera exigido al constructor la constitución de una póliza que garantizara los posibles perjuicios para proyectos de vivienda de interés social, con lo cual se expidieron sin el lleno de requisitos. Que este proyecto incluía salón comunal, zonas verdes, capilla, parques recreacionales y vías de acceso entre otras.

Que desde el momento en que se entregaron las viviendas de la “Urbanización Prados de Alcalá”, se evidenciaron problemas de agrietamientos en pisos, paredes, techos y humedad generalizada, situación que fue reclamada a la constructora, la cual accedió a reparar algunas viviendas, sin embargo, estas reparaciones no dieron resultado, pues nuevamente aparecieron los daños, situación agudizada con el tiempo encontrándose en peor estado. Que a la fecha de presentación de la demanda el constructor no había cumplido en su totalidad con el objeto de la licencia de construcción otorgada por la Curaduría No 2 para el proyecto “Urbanización Prados de Alcalá”, pues no se había hecho entrega de las zonas comunes como parques, vías y salón comunal.

Que la Curaduría Urbana No 1, le otorgó a la constructora antes mencionada, una nueva licencia conjunta de urbanismo y construcción con el No Lu —LC-CU10017 de fecha mayo 27 del 2010 y licencia No LU-LC-CUI-0023 del 19 de Julio del 2011. Dicha licencia tenía por objeto construir apartamentos bifamiliares y casas correspondientes a las Etapa I y II en la “Urbanización Portal de Bolívar”, viviendas de interés social también inscritas en COMFABOY.

Que las viviendas de la “Urbanización Portal de Bolívar” fueron entregadas en el año 2011 presentando los mismos problemas de las viviendas de la “Urbanización Prados de Alcalá”, tales como fisuras, agrietamientos en pisos techos y paredes y humedad generalizada. Que esta situación afecta la salud de los accionantes y sus familias, además de causarles perjuicios económicos en tanto estos problemas amenazan la estabilidad de las viviendas y por ende su valorización, a pesar de que al momento de presentar la demanda aún se estaban pagando las viviendas por cuotas a las entidades bancarias.

Que acudieron a las diferentes instancias tales como la oficina de Planeación Municipal, a la Curaduría Urbana No 1 y al Concejo Municipal para denunciar la problemática, pero lo máximo que consiguieron fue el cierre de la obra por 2 días de la “Urbanización PORTAL DE BOLÍVAR”. Que si bien la Alcaldía Municipal concluyó que el constructor no estaba cumpliendo con lo aprobado en la licencia de construcción, la entidad indicó que no era su función vigilar la entrega o construcción de las viviendas.

Que el 03 de noviembre del 2011, la oficina de Infraestructura y Desarrollo Urbano Municipal accedió a la petición de los usuarios a realizar visita a 4 viviendas para determinar su estado, encontrando fisuras en pisos y paredes, humedad generalizada y ausencia de canal de recolección de aguas lluvias,

tal como consta en la copia del acta de inspección.

Que el Municipio de Tunja - Oficina de Planeación Municipal no ejerció ningún tipo de control ni vigilancia a las urbanizaciones “Prados de Alcalá” y “Portal de Bolívar”, para verificar que este proyecto destinado a vivienda de interés social cumpliera con los parámetros de una vivienda digna y adecuada.

Que la Caja de Compensación Familiar de Boyacá giró el valor del subsidio familiar a la mencionada Constructora, cuando las viviendas aún no se habían construido y nunca realizó una interventoría al proyecto. De esta forma no saben quién le otorgó la exigibilidad a la constructora, requisito para que la Caja de Compensación Familiar de Boyacá, otorgara el subsidio al oferente. Anotaron que se perjudicó a los accionantes en la medida que perdieron la oportunidad de adquirir otro subsidio para vivienda nueva.

Que el actuar omisivo de vigilancia y control de las entidades accionadas ha perjudicado económicamente a los demandantes, quienes deben ser resarcidos solidariamente por los responsables. Estos perjuicios se reflejan en que las viviendas adquiridas están deterioradas y no son aptas para ser habitadas, situación que sumada a la falta de recursos les impide acceder a otro subsidio familiar para compra de vivienda. Que además del detrimento patrimonial, también les generó perjuicios morales debido al sufrimiento y sentimientos de impotencia que implicó el pago de una vivienda con tanto esfuerzo y que cada día presentaba más deterioro.

Que los accionantes contrataron al ingeniero Edisson Monterlant Palacios Guio para verificar el estado de las viviendas, quien recomendó de manera urgente que debían determinar la causa de las fallas en las viviendas que presentan grietas prolongadas en muros y techos. Así mismo, que era necesario hacer un análisis que permitiera determinar si estas construcciones cumplían con los parámetros establecidos por la norma colombiana de sismo resistencia (NSR-1998 y actualización NSR-2010, según correspondiera respecto al año de construcción).

Que desde el momento que se entregaron las viviendas no ha cesado el daño, cada día empeora debilitando la estructura de las viviendas lo cual genera un daño de tracto sucesivo.

Que todos los integrantes del grupo reúnen condiciones uniformes en la causa que les ha irrogado los perjuicios individuales, uniformidad que igualmente se presenta respecto de los elementos que configuran la responsabilidad de las entidades accionadas.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Curaduría Urbana No. 1 (fls. 194 a 201).

Mediante apoderado constituido para el efecto, la señora Martha Ligia Bonilla Currea, Curadora Urbana No. 1 indicó no constarle ninguno de los hechos y

oponerse a la prosperidad de todas las pretensiones, en consecuencia, solicitó su exclusión de la presente acción. Propuso además como excepciones las que denominó:

a.- **“Ausencia de responsabilidad”**. Citó los artículos 73 y 74 del Decreto 1469 de 2010 que definen al Curador Urbano como un particular encargado de estudiar y tramitar licencias de urbanización y su autonomía en el alcance de su responsabilidad frente a los perjuicios causados a los usuarios en el ejercicio de la función pública.

Explicó que, una vez sometido el cargo a concurso de méritos y al haber obtenido el primer lugar, tomó posesión del cargo como Curadora Urbana No. 1 de Tunja el 4 de julio de 2012 para un periodo de 5 años. Que una vez asumió como curadora, conoció la competencia de los proyectos radicados desde esa fecha y además las solicitudes de licenciamiento urbanístico que habían sido radicadas en la Curaduría No. 1 y cuyo trámite continuó en la Curaduría No. 2 en ejercicio del encargo provisional realizado mediante Decreto 115 del 21 de marzo de 2012, recibidas el 18 de julio de 2012. Señaló que en dicha entrega recibió 7 trámites de licenciamiento pero que de estos no fueron suministrados *“archivos contentivos de la información correspondiente a los trámites realizados por la Curaduría Urbana No. 1, diferentes a los entregados (sic)”*. Sobre el particular explicó que *“esa información corresponde a la organización y manejo independiente de cada Curador, durante el término del ejercicio de sus funciones y que las licencias y sus documentos soportes (sic) son enviados para su custodia y manejo al Archivo Municipal de la Ciudad”*.

Concluyó que la señora Martha Ligia Bonilla Currea quien para el momento de la contestación fungía como Curadora Urbana No. 1, no tenía conocimiento de las licencias otorgadas a los proyectos “Prados de Alcalá” y “Portales de Bolívar” debido a que estos trámites fueron anteriores a su posesión y desconoce las licencias expedidas.

Solicitó, que de conformidad con el trámite procesal 53 y 83 del CPC debían adelantarse las acciones necesarias para vincular como litisconsorte necesario a la dra. Cristina Ulloa Ulloa quien fungía como Curadora No. 1 y otorgó las licencias objeto de reproche.

b.- **“Falta de legitimación por pasiva”**. Señaló que la responsabilidad reclamada en la acción de referencia debe tener en cuenta la distribución de funciones ejercidas por cada entidad involucrada. En este sentido señaló que era indispensable recordar que la función del curador es dar viabilidad a las licencias a partir de los requisitos establecidos en los artículos 21 a 28 del Decreto 1469 de 2010 o el Decreto 564 de 2006.

Explicó que en la demanda se describían daños de carácter estructural en varias viviendas de las urbanizaciones de Prados de Alcalá y Portal de Bolívar, por lo que de acreditarse dichos daños por fallas en la construcción, la responsabilidad recae sobre el constructor TIRADO GÓMEZ

CONSTRUCTORES S.A. y el interventor COMFABOY. Que no son funciones u obligaciones de la Curaduría realizar el seguimiento y supervisión de las obras, como tampoco solicitarle al constructor pólizas de cumplimiento y de estabilidad de obra, por cuanto esto último es una obligación netamente contractual.

Concluyó que no existe nexo causal entre las funciones que posee un curador urbano frente a los daños reportados por la parte accionante, debido a que las funciones llegan hasta el momento de la expedición y otorgamiento de las licencias de construcción.

4.2. Municipio de Tunja (fls. 212 a 221).

A través de su apoderada, la entidad territorial se manifestó frente a los hechos presentados en la acción. Explicó que en efecto las licencias de construcción fueron expedidas por las Curadurías No. 1 y No. 2 de acuerdo con los hechos 3. y 6. indicados en la demanda. Así mismo, que contrario a lo reseñado por la parte accionante, la Oficina de Control Urbano realizó diversas visitas a los proyectos con el fin de cotejar las obras en ejecución frente a las licencias expedidas y planos aprobados, función que en efecto le correspondía. En virtud de esto, ordenó la suspensión de trabajos en el año 2011 por construir un relleno con material inadecuado y solo una vez que se superó esa situación se autorizó al constructor para continuar. Indicó además que en visita del 3 de noviembre de 2011 se verificaron fisuras y huellas de humedad, pero destacó que la mala calidad de los materiales o de la construcción son responsabilidad exclusiva del constructor y no del municipio, ya que según su dicho la única que le correspondía era cotejar la obra y los documentos aprobados.

Sobre las pretensiones reclamadas, se opuso a todas estas y señaló que no está llamado a responder por los actos de los particulares cuando estos han actuado libremente. Solicitó que se profiera un fallo desestimatorio por cuanto la defensa señaló la ausencia de un actuar omisivo por parte de la entidad en sus deberes de garantizar los derechos e intereses colectivos y en consecuencia no hay lugar al pago de los perjuicios reclamados.

Propuso como excepciones las siguientes:

a.- **“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”**. Explicó que el trámite de las licencias de construcción correspondía a las curadurías previo el agotamiento de un procedimiento preestablecido. De esta manera, en caso de inconformidad, procedía el recurso de apelación a cargo de ser resuelto por el alcalde. Sin embargo, de las pruebas obrantes no se evidenció la interposición del recurso, razón por la cual el Municipio de Tunja no tuvo la oportunidad de revocar, modificar o confirmar la licencia de construcción.

b.- **“Improcedencia de la acción por falta de prueba”**. Argumentó que la parte accionante no aportó prueba significativa que fundamente sus reclamos. En este sentido, al no cumplir con la carga de la prueba a la cual

está obligada, aunado al carácter rogado de la jurisdicción no es procedente atender favorablemente las pretensiones de la parte actora.

4.3. Comfaboy (fls. 322 a 327).

El apoderado de la entidad explicó en primera medida frente a los hechos presentados, que la Caja no avalaba la construcción de proyectos de vivienda de interés social presentados por particulares. Indicó que su función se limitaba a recibir el proyecto aprobado junto con la documentación legal que diera cuenta de ello para incluirse en el listado de oferentes. Destacó que esta documentación legal correspondía a la licencia de construcción expedida por parte de la curaduría y el permiso de venta otorgada por la oficina de infraestructura del municipio. Así mismo que el aspirante al subsidio de vivienda, libre y voluntariamente elegía el proyecto inscrito en COMFABOY y el subsidio era pagado al oferente constructor una vez se presentaba la escritura debidamente registrada. Insistió en que la entidad no tenía el deber de exigir las pólizas mencionadas en los hechos y que hasta la fecha de la contestación no había recibido reclamo alguno por parte de los accionantes sobre la mala calidad de las viviendas para remitirlas al constructor, curaduría y al municipio para lo de su competencia.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, en razón a que la única injerencia de parte de COMFABOY en el proceso era el otorgamiento del subsidio para vivienda. Manifestó que no le asistía obligación legal o contractual en la vigilancia y cumplimiento de los proyectos de vivienda.

Propuso como excepción la ***“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*** por considerar que por el hecho de otorgar el subsidio para complementar el valor de la compra no se tenía injerencia contractual con los constructores del proyecto ni con las licencias de construcción, como tampoco le asistía obligación al pago de daños y perjuicios por la deficiente construcción o mala calidad de las viviendas.

Señaló que por virtud del Decreto 2190 de 2009 y la modalidad del giro de subsidio para vivienda, COMFABOY no estaba obligada a ejercer interventoría técnica, administrativa y financiera al proyecto de vivienda. Únicamente se giraba el subsidio al constructor oferente una vez acreditado que el beneficiario había recibido a entera satisfacción y otorgada la respectiva escritura pública debidamente registrada.

4.4. Tirado Gómez Constructores S.A. (fls. 2 a 16 C. No. 2 del expediente).

La apoderada de la sociedad constructora indicó frente a los hechos expuestos en la demanda que las viviendas de las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar estaban construidas al momento de realizar la promesa de venta entre los accionantes y la constructora. Así mismo que las viviendas fueron entregadas conforme a lo pactado como se constata en el acta de entrega donde los accionantes declararon recibir a satisfacción.

Aclaró que los proyectos de vivienda objeto de litigio, se llevaron a cabo por etapas y en consecuencia fueron emitidas diferentes licencias de construcción así (fl. 3 C. No. 2 del expediente físico):

Urbanización Prados de Alcalá:

- Manzana 4: Lic. Construcción No. 434 de 5 de septiembre de 2003 expedida por Curaduría No. 1.
- Manzana 2: Lic. Construcción No. C2LC 1846 de 28 de noviembre de 2003 expedida por Curaduría No. 2.
- Manzana 1: Lic. Construcción No. C2LC 2218 de 15 de marzo de 2007 expedida por Curaduría No. 2.
- Manzana 3: Lic. Construcción No. C2LC 2392 de 5 de septiembre de 2007 expedida por Curaduría No. 2.
- Manzana 5 y 6: Lic. Construcción No. C2LC 2552 de 29 de diciembre de 2007 expedida por Curaduría No. 2, mediante las cuales se aprueba la construcción de viviendas unifamiliares.

Urbanización Portal de Bolívar:

- Bloque A1: Lic. Construcción No. LC-CU1 – 0310 de 15 de diciembre de 2008 expedida por Curaduría No. 1.
- Bloque A, B y C: Lic. Construcción No. LC-CU1 – 0017 de 27 de mayo de 2010 expedida por Curaduría No. 1.
- Manzana D y E: Lic. Construcción No. LC-CU1 – 0023 de 19 de julio de 2011 expedida por Curaduría No. 1.

Precisó que todos los reclamos verbales y escritos allegados por los accionantes han sido atendidos por la constructora, facilitando materiales y equipos de construcción para realizar mejoras y ampliaciones a las viviendas, encontrando a los compradores satisfechos con sus unidades habitacionales. Que la empresa desconoce los reclamos ante las autoridades y la respuesta obtenida de estas y aclaró que la oficina de planeación del municipio no era la encargada de ejercer controles sobre las obras, sino la oficina de infraestructura. Advirtió que está última dependencia fue quien realizó controles regulares y que verificó el cumplimiento de las licencias. Destacó que habiendo entregado más de 223 viviendas era apenas normal que en muy pocas de ellas se presentaran “*microfisuras*”.

Adicionalmente, explicó que para la entrega del valor del subsidio por parte de COMFABOY, este último a través de sus funcionarios efectuaba visita con el fin de verificar la habitabilidad de la vivienda. En este mismo sentido, la entidad bancaria escogida por los compradores para financiar la vivienda, enviaban peritos evaluadores para constatar la existencia de la vivienda y el cumplimiento de condiciones necesarias para respaldar el crédito, tales como la terminación de la unidad al 100% y las condiciones de calidad.

Frente a las pretensiones, se opuso a todas ellas y propuso las siguientes

excepciones:

a.- **“Improcedencia de la acción de grupo”**. Argumentó que no se señaló de forma clara el requisito de la uniformidad de las condiciones en la causa que originó el presunto perjuicio para los accionantes. En este sentido, la parte accionante hizo alusión a unos perjuicios de forma generalizada sin establecer la situación real de cada uno de los demandantes, aunado a que no explicó que derecho colectivo se pretendía proteger a través de la acción.

b.- **“Prevalencia de la voluntad de las partes en el contrato de compraventa”**. Destacó que la constructora y los accionantes celebraron contratos bilaterales válidos, en consecuencia, si cada uno de los demandantes consideraba que existía incumplimiento en el contrato suscrito, la vía para solicitarlo no es la de la referencia, en tanto era improcedente la acción de grupo.

c.- **“Ausencia de responsabilidad de la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A.”** Expresó que no existe responsabilidad de la empresa en tanto ha atendido y solucionado los inconvenientes que se han presentado de acuerdo con las solicitudes escritas de cada uno de los propietarios. Además, que ha facilitado materiales y equipos de construcción en los casos en que los propietarios han decidido realizar mejoras y ampliaciones a las viviendas.

d.- **“Caducidad de la acción”**. Alegó que, conforme a lo reclamado en la demanda, los daños en las construcciones se presentaron desde el momento en que las adquirieron. Lo anterior significa, que para algunos de los accionantes ya operó el fenómeno jurídico de la caducidad. Enumeró el caso de los accionantes WILLIAM GONZALEZ SUAVITA y SANDRA PATRICIA SANCHEZ, LIGIA CUADROS GIRON, NELSON JAVIER CUERVO PATARROYO y RUTH MARY MATAMOROS ACOSTA, LILIA PASION FAJARDO AVILA, HORTENCIA ALVAREZ y JOSE ALFREDO BERNAL CARDENAS como aquellos para quienes se configuró el fenómeno jurídico de caducidad. Agregó que en todo caso no existen pruebas si quiera sumarias del momento en que empezaron a presentarse los daños deprecados en la demanda, por lo cual consideró que conforme a la fecha de adquisición de las viviendas por las personas antes relacionadas, era dable declarar la caducidad.

e.- **“Mala fe de los accionantes”**. Indicó que los demandantes FLOR ELBA MONROY RAMIREZ, JUAN GARCIA y WILLIAM GONZALEZ SUAVITA, han tratado por todas las vías de hecho y derecho lucrarse a costa de esa sociedad aduciendo falla en las viviendas que adquirieron. De acuerdo con lo anterior, manifestó que para el momento en que contestó la demanda existía una denuncia penal por injuria y calumnia.

4.5. Curaduría Urbana No. 2. (fls. 502 a 506 C. No. 2 del expediente).

El apoderado del Curador No. 2 (Encargado) – Carlos Alberto Arias Galindo,

manifestó no constarle la mayoría de los hechos. Respecto de las pretensiones se opuso a la prosperidad de todas las formuladas en la demanda.

Se refirió a la naturaleza jurídica de las Curadurías y el papel del curador, para destacar que este último responde como particular por sus acciones u omisiones frente a las funciones encargadas.

Propuso la excepción denominada **“Falta de legitimación en la causa por pasiva”** en tanto que la Curadora Urbana No. 2- Carmenza Tobos Palencia, quien fungía para el momento de la contestación de la demanda, no era responsable de los hechos enunciados en la demanda. Anotó que la referida, había sido nombrada el 19 de febrero de 2009 y se posesionó el 20 de febrero del mismo año. Señaló que ni ella ni el Curador Urbano (encargado) No. 2 - Carlos Alberto Arias Galindo son responsables ni tuvieron conocimiento de los hechos narrados en la demanda y ninguno puede ser considerado como sujeto pasivo de la acción.

4.6. Cristina Ulloa Ulloa y José María Aponte Quintero (fls. 556 a 558 C. No. 2 del expediente).

Los vinculados CRISTINA ULLOA ULLOA y JOSE MARIA APONTE QUINTERO, fueron notificados a través de Curador Ad-Litem, designado por este Juzgado, el cual dio contestación de la demanda dentro del término legal. Manifestó en su contestación se atiene a lo probado en cuanto a lo que refirieron los hechos 1 al 13 y 15. Respecto del hecho 14 y 19 señaló que eran ciertos y del 16 al 18 prescribió que no eran hechos sino argumentos de derecho. Indicó que se opone a las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 769 del Código civil respecto de la presunción de buena fe.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada el 4 de junio de 2012 y mediante providencia del día 13 del mismo mes y año fue inadmitida (fl. 167,168 C. No. 1 del expediente). Una vez subsanada por la parte interesada, se admitió la acción de referencia contra el MUNICIPIO DE TUNJA, COMFABOY, la CURADURÍA No. 1 y la empresa TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. y se ordenó su notificación el 19 de julio de 2012 (fls. 181 y 182 C. No. 1 del expediente).

Una vez contestada la demanda por el extremo pasivo de la litis, corrido el traslado de excepciones y resueltas las mismas por el Despacho, a través de auto del 24 de abril de 2013 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación de que trata el artículo 61 de la Ley 472 de 1998 (fl. 447 C. No. 2 del expediente). Llevada a cabo la audiencia en mención en la fecha y hora señalada fue declarada fallida según acta del 14 de mayo de 2013 (fls. 480 a 482 C. No. 2 del expediente).

Mediante auto del 29 de mayo de 2013 se vinculó a la acción de referencia a la CURADURÍA URBANA No. 2 y a los señores CRISTINA ULLOA ULLOA y JOSÉ MARÍA APONTE QUINTERO ordenándose su notificación (fls. 495 a 496 C. No. 2 del expediente).

Contestada la demanda por los vinculados y corrido el traslado de excepciones propuestas, mediante providencia del 13 de agosto de 2014, se decretaron las pruebas del proceso (fls. 567 a 569 C. No. 2 del expediente). Una vez recaudadas dichas pruebas se concluyó el periodo probatorio mediante auto 29 de septiembre de 2015 y se dio traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 903 C. No. 3 del expediente).

Encontrándose el proceso para fallo, mediante auto de 18 de noviembre de 2015 se decretó auto de mejor proveer y se decretaron algunas pruebas de oficio (fl. 915 C. No. 3 del expediente). Una vez recaudadas dichas pruebas, se dictó fallo el 18 de octubre de 2016 (fls. 982 a 1010 C. No. 4 del expediente).

Frente a la sentencia de primera instancia se interpusieron recursos de apelación por parte de la empresa TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. (fls. 1014 a 1025 C. No. 4 del expediente); CRISTINA ULLOA ULLOA (fls. 1026 a 1052 C. No. 4 del expediente); CURADURÍA URBANA No. 1 DE TUNJA – MARTHA LIGIA BONILLA CURREA (fls. 1053 a 1068 C. No. 4 del expediente) y MUNICIPIO DE TUNJA (fls. 1069 a 1215 C. No. 4 del expediente). Por su parte, JOSÉ MARIA APONTE QUINTERO a través de su apoderado presentó incidente de nulidad (fls. 1217 a 1223 C. No. 4 del expediente).

Una vez corrido el traslado de la solicitud de nulidad mediante auto del 23 de noviembre de 2016 (fl. 1224), el Despacho procedió a negar dicha solicitud mediante providencia del 18 de enero de 2017 (fls. 1237 a 1238 C. No. 4 del expediente). Frente a la decisión el apoderado de JOSÉ MARIA APONTE QUINTERO interpuso recurso de apelación (fls. 1239 a 1242 C. No. 4 del expediente), el cual fue denegado por improcedente conforme auto del 8 de febrero de 2017 (fls. 1244 a 1245 C. No. 4 del expediente). Posteriormente, en providencia del 8 de marzo de 2017 se concedió el recurso de apelación interpuesto en principio por las demás partes contra la sentencia del 18 de octubre de 2016 (fl. 1247 C. No. 4 del expediente).

Encontrándose el proceso en trámite de segunda instancia, mediante auto del 22 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto de 29 de septiembre de 2015 inclusive (fls. 1314 a 1316 C. No. 4 del expediente). Una vez allegadas las diligencias al Juzgado de origen, se procedió a obedecer y cumplir lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante proveído del 20 de junio de 2018 (fl. 1318 C. No. 4 del expediente).

De conformidad con las observaciones realizadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se profirió el auto de 2 de agosto de 2018 con el

fin de designar auxiliar judicial para rendir la prueba pericial decretada con el objeto de tasar los presuntos perjuicios solicitados por los accionantes (fls. 1320 a 1321 C. No. 4 del expediente). Una vez posesionado el perito Ricardo Humberto Acuña Sánchez el 24 de agosto de 2018 (fl. 1325 C. No. 4 del expediente) y vencido el término concedido para rendir el informe pericial, el Despacho procedió a requerirlo mediante auto de 22 de noviembre (fl. 1327 C. No. 4 del expediente).

Presentado el informe pericial el 1 de febrero de 2019 (fls. 1330 a 1359 C. No. 5 del expediente) se corrió traslado a las partes mediante auto del 7 de febrero de 2019 (fl. 1360 C. No. 5 del expediente). En el término de traslado la apoderada accionante solicitó aclarar la experticia (fls. 1361 a 1363 C. No. 5 del expediente) y la apoderada de TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. objetó por error grave el dictamen rendido solicitando el decreto y práctica de algunas pruebas (fls. 1364 a 1487 C. No. 5 del expediente). Mediante auto de 3 de abril de 2019 se le concedió el término de 10 días al perito designado para resolver los puntos de aclaración solicitados por la parte actora previo envío de la comunicación por la parte interesada (fl. 1493 C. No. 5 del expediente). Allegada la prueba de envío por parte de la apoderada actora el 5 de junio de 2019 (fl. 1495 C. No. 5 del expediente), el Despacho procedió a requerir al perito el 19 de junio siguiente (fl. 1500 C. No. 5 del expediente).

El 27 de junio de 2019 el perito designado presentó aclaración al informe pericial inicial (fls. 1502 a 1513 C. No. 5 del expediente). Por secretaría, se corrió traslado de la aclaración al dictamen pericial el 4 de julio de 2019 (fl. 1514 C. No. 5 del expediente). En el término de traslado, la parte actora presentó solicitud de incidente de objeción por error grave en contra del dictamen pericial rendido por el auxiliar de justicia (fls. 1515 C. No. 5 del expediente).

A través de proveído de 18 de julio de 2019, el Despacho corrió traslado de los escritos de formulación de objeción por error grave allegados por la empresa TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. y la parte actora (fl. 1517 C. No. 5 del expediente). Una vez surtido el trámite anterior, mediante auto del 25 de septiembre de 2019 se decretaron las pruebas necesarias para el trámite del incidente de objeción por error grave (fls. 1525 a 1526 C. No. 5 del expediente).

Debido a la crisis sanitaria mundial, el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdos PCSJA20 – 11517, PCSJA20 – 11518, PCSJA20 – 11521, PCSJA20 – 11532, PCSJA20 – 11546, PCSJA20 – 11549, PCSJA20 – 11556 y PCSJA20 – 11567 suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo al 30 de junio de 2020, inclusive.

Una vez practicadas las pruebas del incidente de objeción por error grave, se cerró periodo probatorio y se corrió término para traslado de alegatos de conclusión mediante auto del 29 de octubre de 2020 (Archivo “08AutoCorrerasladoAlegatos.pdf” del expediente digital).

VI. ALEGACIONES FINALES

6.1. La parte accionante¹.

A su turno la apoderada de los demandantes señaló que existe responsabilidad de cada uno de los demandados, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, de la siguiente forma:

Frente a la responsabilidad de la sociedad constructora, indicó que el informe rendido por el ingeniero Edisson Palacios aportado con la demanda en el año 2012, evidenciaba los daños que presentaban las viviendas de los demandados adquiridas a la constructora TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A. En este mismo sentido, se refirió a las conclusiones y recomendaciones allegadas en el informe rendido por el ingeniero Emerson Rodrigo Rodríguez Moreno, las cuales relacionó en su escrito.

Señaló que se evidenciaba la mala fe del constructor al ejecutar el proyecto sin las recomendaciones exigidas en el uso de suelos, lo cual conlleva a los daños en las viviendas anotadas en la demanda y los consecuentes perjuicios, tanto morales como económicos a los demandantes.

Frente a la responsabilidad de las CURADURÍAS URBANAS No. 1 y 2, manifestó que se probó en el trascurso del proceso que otorgaron las licencias para construcción de las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar de la ciudad de Tunja, sin el lleno de los requisitos legales. Destacó que al oficiar a las Curadurías para que allegaran toda la documentación aportada por el constructor para el otorgamiento de las licencias, respondieron que en no existía ningún archivo. Según la apoderada actora, lo anterior sugiere que las licencias otorgadas para las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar no son legales, pues no reposan en ningún archivo.

Respecto de la responsabilidad del MUNICIPIO DE TUNJA, arguyó que por virtud del artículo 63 del Decreto 1459 de 2010 correspondía al municipio ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de obras. No obstante, la entidad territorial probar en su defensa que no tenía responsabilidad de la omisión de vigilancia y control en la construcción de los proyectos objeto de litigio. Reprochó que en los documentos aportados con la contestación de la demanda, se podía observar que desde 2009, se había puesto en conocimiento del ente territorial los problemas en las obras de construcción e incumplimiento por parte del constructor, sin embargo este pasó por alto dichas circunstancias. Refirió que a pesar de que existieron irregularidades en la expedición de las licencias No. C2LC0102 y C2LC2552 el municipio no ejerció ningún control, entre estas que el terreno de algunas zonas

¹ Radicada el 10 de noviembre de 2020 mediante correo electrónico. Archivos "012ConstanciaCorreoRadicaAlegatos.pdf" y "013AlegatosConclusiónDemandante.pdf" del expediente digital.

comunes de uno de los proyectos no era de propiedad del constructor y que las licencias no se hubieran ejecutado según lo aprobado. Sobre este último punto, destacó que de forma contradictoria el ente territorial afirmó haber constatado que las obras se habían ejecutado de acuerdo con los planos pero al mismo tiempo indicó que no había encontrado la expedición de uso de suelos para el predio No. 010311720001000 del barrio Prados de Alcalá. Así mismo, según el informe pericial, los planos aprobados por la curaduría para la construcción de las viviendas no cumplían con los requisitos de la norma sismo-resistente NSR-10 vigente en el país, lo cual pone en entredicho el control y vigilancia ejercido por el municipio.

Agregó que como quiera que los curadores eran particulares que ejercían funciones públicas encargados de estudiar y tramitar licencias de urbanismo y construcción, por virtud del artículo 51 del Decreto 1052 de 1998 era el alcalde quien designaba un funcionario para adelantar procesos disciplinarios en su contra. En este sentido, consideró la apoderada que el municipio era responsable solidariamente de los hechos relacionados en la demanda ya que no efectuó el control y vigilancia ni impuso sanciones a los curadores a pesar de que este era su deber.

Sobre la responsabilidad de COMFABOY, explicó la apoderada que a pesar de haber señalado que la entidad únicamente cumplía con el desembolso al constructor de los subsidios siempre y cuando existiera acta de entrega a entera satisfacción de la vivienda, no aportó en el curso del proceso dichos documentos. Para la parte accionante ello sugiere que la entidad desembolsó el subsidio al constructor sin cumplir con este esencial requisito, pagándose el subsidio a cambio de unas viviendas defectuosas que pueden colapsar en cualquier momento.

Respecto de la cuantificación de los daños materiales, señaló la apoderada que los mismos se encontraban probados con el informe pericial rendido por el auxiliar judicial ingeniero Ricardo Acuña y su complementación, ratificados por el informe del ingeniero Juan Francisco Díaz. Dichos informes anotaron que los daños presentados en las viviendas eran consecuencia de no haber acatado las recomendaciones del estudio de suelos y de haber utilizado un método de construcción de mampostería estructural no adecuado para el tipo de suelo. La apoderada destacó que de forma solidaria las entidades demandadas debían cancelar los daños cuantificados acorde al informe pericial rendido por el ingeniero Ricardo Acuña.

Frente a los daños morales o alteración de las condiciones de existencia de los propietarios, destacó la apoderada que era evidente que el deterioro de las viviendas desde el momento en que fueron adquiridas cambió su proyecto de vida y el de sus familias. Sobre este particular, citó la jurisprudencia del Consejo de Estado del 18 de octubre de 2007 en el que la corporación diferenció los daños morales y los perjuicios por la alteración de las condiciones de existencia. Explicó que los daños han obligado a los accionantes a efectuar reparaciones y mejoras que resultan inocuas, que perturban las condiciones de gozar de una vivienda digna y que a su vez

interfieren en la posibilidad de vender sus propiedades. Por lo anterior, solicitó perjuicios en favor de los accionantes tasados a una suma no inferior a los 10 salarios mínimos de acuerdo con los solicitados en la demanda.

6.2. Curadora Urbana 1 - Martha Ligia Bonilla Currea².

La apoderada de la señora MARTHA LIGIA BONILLA CURREA quien fuera vinculada al proceso, expresó que las acciones u omisiones endilgadas a las entidades demandadas en el escrito inicial no corresponden a las que su representada ejerció cuando se desempeñaba como Curadora, esto es en el periodo marzo de 2002 a marzo de 2007. En este sentido indicó que la licencia de construcción expedida por la señora BONILLA CURREA es la No. 434 de septiembre de 2003 que autorizaba la construcción de la etapa 4 de la Urbanización Prados de Alcalá, la cual no es objeto de reproche en el presente asunto.

Destacó que las funciones de curador urbano se ejercen por un tiempo determinado, junto con un grupo interdisciplinario de profesionales contratado para la vigencia de su nombramiento. De esta forma, a su retiro, se entrega el archivo de licencias tramitadas y concedidas ante la oficina de planeación del ente territorial.

Reiteró que como quiera que la señora BONILLA CURREA como Curadora no expidió las licencias referenciadas en la demanda por los accionante, con lo cual al momento de contestar la demanda indicó que estas no reposaban en los archivos de la entidad. Así mismo, tampoco aportó la licencia de construcción No. 434 de 2003 por cuanto esta no era objeto de indagación en el proceso ni fue tomada en cuenta como prueba dentro del plenario.

Señaló que el informe pericial adoleció de imprecisiones, ya que de un lado insistió en que el diseño de las viviendas no había observado la norma NSR-10 de sismo resistencia, sin embargo la norma vigente para el momento en que se expidieron era la NSR98 de 2003, frente a la cual el perito no hizo referencia. Por otro lado refutó que el perito no podía concluir que todas las licencias otorgadas para los proyectos objeto de estudio habían sido concedidas sin el cumplimiento de los requisitos, cuando no revisó la No. 434 de 2003 por no haber sido allegada al proceso por las razones ya anotadas.

Dentro del análisis de lo que denominó "*Del acervo probatorio*" explicó la apoderada que en el estudio de suelos realizado por la firma López Hermanos LTDA para la Urbanización Prados de Alcalá se recomendaron dos alternativas de cimentación. Estas posibilidades fueron de un lado la construcción de cimientos continuos de concreto ciclópeo, coronado con una viga de amarre y de ancho al menos del espesor del muro de soporte. También se posibilitó la construcción de cimientos aislados o independientes conformados por zapata cuadrada o rectangular en concreto reforzado, la cual podría resultar más económica.

² Radicado el 12 de noviembre de 2020 mediante correo electrónico. Archivos "015ConstanciaCorreoRadicaAlegatosMarthaBonilla" y "016AlegatosConclusionMarthaBonilla.pdf".

De esta forma, manifestó la apoderada que el constructor tenía la posibilidad de escoger de estos dos métodos de cimentación y que el perito se contradijo al afirmar que solo era aceptable la cimentación aislada. Así mismo indicó que el estudio de suelos en ningún momento prohibía que el sistema estructural planteado fuera en mampostería estructural, el cual se encontrado contemplado dentro de la norma sismo resistente NSR – 98 vigente para la época del análisis de la licencia.

Destacó además la defensa, que el perito la conclusión del perito en torno a que la construcción se realizó sin tener en cuenta las recomendaciones del diseñador estructural, escapan al alcance y responsabilidad del curador.

Concluyó que no se dan los presupuestos para declarar a su representada responsable patrimonialmente de los daños de las viviendas de los accionantes, ya que la señora BONILLA CURREA solo otorgó la licencia No. 434 de 2003 que corresponde a la manzana 4 de la urbanización “Prados de Alcalá”, la cual no fue revisada por el auxiliar judicial asignado para elaborar el informe de perito.

6.3. Tirado Gómez Constructores S.A.³

Reiteró la apoderada de la empresa constructora las excepciones propuestas en la contestación de la demanda e insistió con que el informe pericial del ingeniero Emerson Rodríguez adolecía de error grave. Sobre este último punto transcribió los apartes del escrito a folios 852 y ss del expediente (C. No. 3 del expediente físico) mediante el cual formuló la objeción por error grave. Destacó la defensa que este informe resultaba parcializado en contra de su representada.

Indicó que existía deficiencia probatoria en el plenario en tanto se pretendía fundamentar la decisión del juez únicamente con el dictamen pericial rendido por Emerson Rodríguez. Sin embargo, era necesario establecer el perjuicio colectivo ocasionado individualizado e identificando las causas, el cual no logró efectuarse. Alegó que en el decurso del proceso se negó el decreto de un sin número de pruebas que eran conducentes para el caso debatido.

Destacó que la demandante LIGIA CUADROS GIRON enajenó su inmueble mediante escritura 2163 del 7 de septiembre de 2012, no obstante, funge como propietaria y demandante dentro del proceso de referencia, con lo cual se configuró la falta de legitimación en la causa por activa y en consecuencia el no cumplimiento de las condiciones uniformes que demanda el artículo 46 de la Ley 472 de 1998.

Señaló que se requería pronunciamiento respecto de las escrituras públicas de los demandantes que datan de los años 2006, 2007 y 2010 ya que era determinante a la hora de establecer la oportunidad en la presentación de la

³ Radicado el 12 de noviembre de 2020 a través de correo electrónico. Archivos “017ConstanciaCorreoRadicaAlegatosTiradoGomez” y “018AlegatosConclusionTiradoGomez.pdf”.

demanda, la antigüedad de las construcciones y el deterioro normal de uso. Así también señaló que merecía especial pronunciamiento las actas de entrega de las viviendas, la copia del oficio en el que se evidenció que los propietarios se negaron a la realización de las reparaciones ordenadas por el MUNICIPIO DE TUNJA - Secretaría de Infraestructura, es decir que no permitieron la intervención del ente territorial y a pesar de ello dirigieron la demanda en su contra.

Concluyó que no podría tenerse en cuenta ninguno de los informes periciales rendidos en el asunto de la referencia. Frente la tasación de los perjuicios efectuada por el perito Ricardo Humberto Acuña Sánchez, indicó que existieron yerros en su construcción evidenciados en la objeción por error grave planteada y en el interrogatorio efectuado en audiencia pública como fue la participación de otras personas en la elaboración del peritaje, que se tomaron muestras aleatorias y que en últimas no fue posible individualizar los daños ni identificar las causas. Desestimó el dictamen del perito Juan Francisco Díaz en tanto corroboró el dictamen presuntamente errado y carente de idoneidad presentado y sustentado por Ricardo Acuña. Indicó por último que el último dictamen pericial allegado no fue sometido a contradicción, pues si bien se trasladó no se hizo efectivo y por tanto su valoración constituiría violación al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción y a la administración de justicia.

6.4. Comfaboy⁴.

La defensa solicitó que se declarara la prosperidad de la excepción de fondo planteada y denominada "*Falta de legitimación por pasiva*". Explicó que el pronunciamiento de 22 de mayo de 2018 en el que se decretó la nulidad y ordenó practicar el peritaje, en nada modificó la situación fáctica y jurídica asumida por la entidad. Por lo anterior consideró que la conclusión a la que arribó el Despacho en la sentencia proferida debía ser la misma respecto de declarar probada esta excepción.

VII. CONSIDERACIONES

7.1.- Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Ley 472 de 1998 "*Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*", este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la Acción de Grupo de la referencia.

Por factor territorial, el Despacho es competente para conocer de la controversia puesto que el inciso 2° del artículo 51 de la Ley 472 de 1998 establece que la competencia territorial en las acciones de grupo se determinará por el lugar de la ocurrencia de los hechos o el domicilio del

⁴ Radicado el 17 de noviembre de 2020 a través de correo electrónico. Archivos "*019ConstanciaCorreoRadicaAlegatosComfaboy*" y "*018AlegatosConclusionComfaboy.pdf*"

demandado o demandante a elección de este. En el *sub examine* se constata que el lugar donde se encuentran ubicadas las viviendas objeto de la litis coincide con el domicilio de los demandados y los demandantes en la ciudad de Tunja.

7.2.- Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer la responsabilidad del MUNICIPIO DE TUNJA, la CURADURÍA URBANA No. 1, la CURADURÍA URBANA No. 2, CRISTINA ULLOA, JOSÉ MARÍA APONTE QUINTERO y COMFABOY, por los presuntos daños ocasionados a los inmuebles de propiedad del grupo demandante y que se encuentran ubicados en las Urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar de la ciudad de Tunja.

En caso de que se constate la responsabilidad de las entidades demandadas, deberá determinarse el valor de la indemnización por los perjuicios materiales ocasionado a los demandantes como consecuencia de la presunta desvalorización de los inmuebles ya referidos. Correlativamente deberá verificar el Despacho si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por la parte actora y en qué monto.

7.3.- De las excepciones propuestas

7.3.1. Dentro del término procesal respectivo, la apoderada judicial de la CURADORA URBANA No. 1 para el momento de contestar la demanda, MARTHA LIGIA BONILLA CUREA, propuso como excepciones las siguientes (fls. 194 a 201):

- *“Ausencia de responsabilidad”.*
- *“Falta de legitimación por pasiva”.*

Por su parte la apoderada judicial del MUNICIPIO DE TUNJA propuso como excepciones las denominadas (fls. 212 a 221):

- *“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”.*
- *“Improcedencia de la acción por falta de prueba”.*

El apoderado judicial de COMFABOY, propuso la única excepción de:

- *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”.*

De otro lado, la apoderada judicial de la empresa constructora TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A., propuso como excepciones las relacionadas a continuación:

- *“Improcedencia de la acción de grupo”.*
- *“Prevalencia de la voluntad de las partes”.*
- *“Ausencia de responsabilidad de la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A.”*

- “Caducidad de la acción”.
- “Mala fe de los accionantes”.

Por último, la apoderada judicial del CURADURÍA URBANA No. 2., propuso como excepción:

- “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

7.3.2. De las excepciones propuestas, se verifica en el expediente que mediante auto del 22 de marzo de 2013 (fls. 441 a 445) se resolvió la excepción de “*Caducidad de la acción*” planteada por la apoderada judicial de la empresa constructora TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A. Sobre esta se estableció que la misma no estaba llamada a prosperar.

En la misma providencia, se pronunció el Despacho respecto de las excepciones denominadas “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” propuestas por CURADORA URBANA No. 1- MARTHA LIGIA BONILLA CUREA, el MUNICIPIO DE TUNJA y COMFABOY. En esa oportunidad señaló el Despacho que de la forma como fue planteada dicha excepción por cada una de las entidades no se configuraban como previa y su análisis se efectuaría al momento de analizar el fondo del asunto.

Respecto de estas decisiones adoptadas en la providencia de la referencia, no se interpuso recurso alguno.

7.3.3. De los planteamientos propuestos como excepciones denominadas “**Ausencia de responsabilidad**” presentada por la CURADORA URBANA No. 1 - MARTHA LIGIA BONILLA CUREA, “**Improcedencia de la acción por falta de prueba**” expuesta por el MUNICIPIO DE TUNJA, y de las señaladas por la empresa constructora denominadas “**Improcedencia de la acción de grupo**” y “**Ausencia de responsabilidad de la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A.**” observa el Despacho que en realidad estas no son en estricto sentido excepciones. De su lectura y análisis el Despacho advierte que son razones de defensa u oposición⁵ pues sus planteamientos tocan el fondo del asunto. Por lo anterior no es dable predicar o no su prosperidad, sino detenerse a analizar si se accede o no a las pretensiones de la demanda conforme a los hechos que se encuentren plenamente probados.

7.3.4. Sobre la excepción denominada “**Falta de legitimación en la causa**

⁵ En cita que se hace del profesor Hernando Devis Echandia, el Tribunal Administrativo de Boyacá en la providencia de 16 de junio de 2010 dentro del radicado 150031330092008-0105-01 (MP. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz) manifestó: “La defensa u oposición “en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho (...). Así las cosas, como ninguno de los argumentos planteados como sustento de las “excepciones” esgrimidas en la demanda, corresponde a tal condición jurídica, no era procedente que el juez declarara su improsperidad, bastaba con acceder o negar las suplicas de la demanda, conforme a lo que encontrara acreditado en el proceso (...).”

por pasiva” propuesta por la Curaduría Urbana No. 1 (fls. 194 a 201), el MUNICIPIO DE TUNJA (fls. 212 a 221), COMFABOY (fls. 322 a 327) y la Curaduría Urbana No. 2 (fls. 502 a 506 C. No. 2), el Despacho advierte en primera medida la diferenciación realizada por el Consejo de Estado en cuanto a las dimensiones que revisten esta excepción. Así las cosas, la exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude en primera medida a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. De esta manera, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, sino que también debe estar debidamente legitimado para ello⁶. Por lo anterior se ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, así⁷:

“(…) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que **un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio,** evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...”.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, **legitimación material,** pues ésta **solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales;** por consiguiente, **el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra**”(Subrayado y negrillas fuera de texto).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia del 18 de mayo de 2017, radicación 13001-23-31-000-2011-00315-01(AP) (C.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, radicación: 76001233100019980003601(29321). (C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA).

De acuerdo con la providencia citada, la legitimación de hecho en la causa surge a partir del momento en que se traba la *litis* y se define a partir de quienes componen los extremos del litigio, lo cual no merece mayor análisis, pues surge del despliegue de un acto procesal: la interposición de la demanda y la notificación de esta. La legitimación material en la causa por otro lado no corre la misma suerte, pues para su definición, se requiere establecer si existe o no una relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza⁸.

A partir de estas precisiones, verifica el Despacho que la demandada **CURADURÍA No. 1 – MARTHA LIGIA BONILLA** planteó en la excepción en mención (fls. 194 a 201) que de acuerdo con sus funciones solo le era atribuible dar viabilidad a las licencias a partir de los requisitos establecidos en los artículos 21 a 28 del Decreto 1469 de 2010 o el Decreto 564 de 2006. En ese entendido no era su responsabilidad realizar el seguimiento y supervisión de las obras ni exigir pólizas de cumplimiento. Concluyó que no existía nexo causal entre las funciones ejercidas y los daños reportados en la demanda, los cuales de acreditarse deberían reclamarse al constructor y a COMFABOY como interventor. La parte demandante refutó este argumento en la medida que la Curaduría había expedido las licencias de construcción para los proyectos constructivos mencionados en la demanda, por lo que era llamada a responder esta entidad.

El apoderado de **COMFABOY** por su parte (fls. 322 a 327) consideró que el hecho de otorgar el subsidio para complementar el precio de la compra no le confería injerencia con los constructores del proyecto ni con las licencias de construcción. Destacó que por virtud del Decreto 2190 de 2009 y la modalidad del giro de subsidio para vivienda, no estaba obligada a ejercer interventoría técnica, administrativa y financiera al proyecto de vivienda ni mucho menos reparar perjuicios de daños por deficiente construcción o mala calidad de las viviendas. Explicó que únicamente se giraba el subsidio al constructor oferente una vez acreditado que el beneficiario había recibido a entera satisfacción y otorgada la respectiva escritura pública debidamente registrada. Respecto de este medio exceptivo, la apoderada de la parte demandante refutó dichos argumentos, en tanto el giro de los recursos del subsidio debía realizarse solo cuando se recibieran las actas de entrega a satisfacción, las cuales no fueron aportadas con la contestación de la Caja ni en su totalidad por la constructora.

La apoderada de la **CURADURÍA URBANA No. 2** (fls.502 a 506 C. No. 2) planteó la configuración de esta excepción a partir de la naturaleza jurídica del Curador Urbano y el papel de la Curaduría. Explicó que la Curaduría no era considerada como persona jurídica, sino como una actividad o ejercicio de función y en esta forma el Curador respondía a título de persona y no

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, expediente 16837, (C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ). Citada recientemente en sentencia de la misma sección proferida el 5 de febrero de 2021 dentro del radicado 13001-23-31-000-2008-00121-02(61220) (C. P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ).

como entidad o institución. Así las cosas, la Curadora Carmenza Tobos Palencia, no era responsable de los hechos enunciados en la demanda, ya que su nombramiento (19 de febrero de 2009) y posesión en el cargo (20 de febrero de 2009) fueron con posterioridad a los hechos de la demanda, al igual que la del Curador Urbano encargado No. 2 - Carlos Alberto Arias Galindo. Frente a este particular, la apoderada accionante describió el traslado de las excepciones en el que indicó que no había lugar a declarar la prosperidad de la excepción en tanto las licencias de construcción No. C2IC2552 del 20 de diciembre de 2007 fueron expedida por la Curaduría urbana No. 2 (fls. 562 a 563 C. No. 2).

7.3.5. El apoderado de COMFABOY formuló la **“falta de legitimación en la causa por pasiva”** (fls. 322 a 327) por cuanto consideró que el hecho de otorgar el subsidio para complementar el precio de la compra no le confería injerencia con los constructores del proyecto ni con las licencias de construcción. En consecuencia, tampoco le asistía obligación a la reparación de perjuicios por daños por deficiente construcción o mala calidad de las viviendas. Señaló que por virtud del Decreto 2190 de 2009 y la modalidad del giro de subsidio para vivienda, COMFABOY no estaba obligada a ejercer interventoría técnica, administrativa y financiera al proyecto de vivienda. Únicamente se giraba el subsidio al constructor oferente una vez acreditado que el beneficiario había recibido a entera satisfacción y otorgada la respectiva escritura pública debidamente registrada. Frente a lo anterior, la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción en la medida que sostuvo que la Caja giró el subsidio sin exigir los documentos necesarios para el desembolso, tales como las actas de entrega a satisfacción, los cuales tampoco fueron aportados con la contestación de la Caja ni en su totalidad por la empresa constructora (fl. 319 C. No. 2).

Sobre este medio exceptivo, el **MUNICIPIO DE TUNJA** (fls. 212 a 221) se limitó a indicar que el trámite de las licencias de construcción correspondía a las curadurías previo el agotamiento de un procedimiento preestablecido. Así, en caso de inconformidad, procedía el recurso de apelación a cargo de ser resuelto por el alcalde. Destacó que no se evidenció en el plenario la interposición del recurso, razón por la cual el Municipio de Tunja no tuvo la oportunidad de revocar, modificar o confirmar la licencia de construcción. Frente a este argumento la parte demandante al momento de describir esta excepción refutó lo afirmado por el ente territorial, al indicar que si le asistía legitimidad en la causa por pasiva en la medida que había desatendido su deber de velar porque las construcciones cumplieran con lo establecido en las licencias de construcción otorgadas para los proyectos objeto de litigio (fl. 438 a 439c. 2).

De las distintas líneas de defensa, encuentra el Despacho que de forma general las entidades demandadas alegan que su actuar en los hechos de la demanda no justifican o no tienen nexo causal con lo pretendido en esta. Por lo tanto, no se limitan a objetar su legitimación de hecho en la causa sino que sus alegatos se centran en desestimar la relación sustancial o legitimación material en el asunto bajo examen. Conforme a ello la resolución de este

medio exceptivo frente a cada demandada deberá resolverse más adelante a partir del examen probatorio y el análisis jurídico que efectúe el Despacho para resolver la controversia de cara a los argumentos de defensa aquí sintetizados.

7.3.6. En la excepción de **“Prevalencia de la voluntad de las partes”** presentada por TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A. se indicó que los accionantes celebraron contratos bilaterales válidos, con lo cual la acción de referencia no sería la vía para efectuar el reclamo frente a su incumplimiento.

Para resolver dicha excepción se considera lo preceptuado por el Consejo de Estado respecto de la procedencia de la acción de grupo en un asunto similar donde se reclaman daños colectivos a viviendas adquiridas a través de contratos de compraventa individuales. En este sentido, la Corporación discurrió en si dicho reclamo debía materializarse a través de la acción contractual ante la justicia ordinaria, justificado en el contrato de compraventa, y si era en ese escenario procesal donde debían discutirse los eventuales incumplimientos por parte del vendedor, aún los relativos a los vicios ocultos que afectaron a los inmuebles y que se evidenciaron con posterioridad a la entrega material de cada una de las viviendas. En esa oportunidad el Alto Tribunal señaló lo siguiente⁹:

“En esta clase de contratos, y en desarrollo del artículo 1893 del C.C., el vendedor asume obligaciones de saneamiento frente al comprador, las cuales comprenden, por un lado la de ampararlo en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y por otro, la de responder por los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios. En este último caso, en ejercicio de la acción redhibitoria el comprador podrá solicitar o bien la rescisión del contrato o bien la rebaja del precio, para lo cual los artículos 1923 y 1926 del C.C. previeron que la acción redhibitoria prescribiría en seis meses respecto de las cosas muebles, un año respecto de los bienes raíces, y 18 meses para pedir la rebaja precio. No obstante lo relativo al ejercicio de la acción redhibitoria en los términos previstos por la ley, dicha acción no impide que el comprador pueda reclamar la indemnización respectiva por los defectos que adolezca el inmueble, por los daños originados en la construcción o por los vicios del suelo donde se levantaron la edificaciones, no solo contra el vendedor del inmueble sino contra el constructor.

En consecuencia, no es acertado lo dicho por la Constructora Colmena S.A., hoy Prouurbanismo S.A. en el sentido de que en desarrollo del contrato de compraventa, la indemnización perseguida debía serlo únicamente por la vía contractual, por haberse incumplido el contrato de venta, primero porque la acción redhibitoria tiene unos alcances específicos, como son la rebaja del precio o la rescisión del contrato, y segundo, porque en este caso existe una relación entre el comprador por un lado y por el otro, el empresario - constructor – vendedor, el cual tiene esa doble condición, y por esa razón deberá responder por los defectos en la construcción, de conformidad con lo

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, (C.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09005-01(AG), Actor: ANA ELVIA PADILLA PADILLA Y OTROS, Demandado: DISTRITO CAPITAL, CONSTRUCTORA COLMENA.

*previsto en el artículo 2060 del C.C. numeral 3º, el cual dispone: “Sí el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en 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 vicios de los materiales, será responsable el empresario: si los materiales han sido suministrados por el dueño...”*

En suma entre los propietarios de las viviendas y la Constructora Colmena S.A. se celebraron contratos de compraventa, y no de construcción, en cuyo caso, frente al constructor – vendedor, también le resultaba pasible una acción indemnizatoria por los perjuicios causados, originados en la actividad de la construcción.

En consecuencia, no hay duda de que en el caso concreto concurren, tanto la condición de vendedor como la de constructor, y en este escenario frente a la Constructora Colmena S.A. serían exigibles las obligaciones de uno y otro, que se derivan de la relación constructor – vendedor, por un lado y comprador por el otro, como lo enseña el artículo 2060 del C.C., dada la naturaleza de la actividad desarrollada por la constructora.”

(...)

Además, lo anterior no contradice lo sostenido por la Sala en repetidas oportunidades en el entendido de que en desarrollo del artículo constitucional 88 y artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, la acción de grupo tiene carácter indemnizatorio, y por lo tanto la demanda deberá estar orientada simplemente a la obtención de una indemnización. Aquí no se pretende dejar sin efectos los aludidos contratos de compraventa, tampoco se busca discutir el alcance de los mismos, ni se ha colocado en tela de juicio su contenido obligacional. En realidad, la acción ejercida, constituye una típica acción indemnizatoria contra la sociedad constructora y el Distrito Capital, por los problemas de derivados del terreno, por los defectos en la construcción y por la falta de vigilancia e intervención sobre las obras ejecutadas por parte de la entidad territorial.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Observando lo pretendido en la demanda y los hechos en que se soportan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, el Despacho advierte que es claramente procedente acudir a la presente acción de grupo, ya que se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los presuntos perjuicios causados a los accionantes como consecuencia de los supuestos daños que presentan las viviendas que adquirieron de la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A.. Sirvan las anteriores razones para declarar infundada la excepción propuesta por la apoderada de la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A.

7.3.7. Por último, respecto de la excepción **“Mala fe de los accionantes”** propuesta por la apoderada de la sociedad constructora se señaló que los demandantes FLOR ELBA MONROY RAMIREZ, JUAN GARCIA y WILLIAM GONZALEZ SUAVITA, han tratado de lucrarse a costa aduciendo falla en las viviendas que adquirieron, existiendo incluso una denuncia penal por injuria

y calumnia al momento de presentarse la demanda.

De lo expuesto, merece la pena acudir a lo consagrado en el artículo 74 del C.P.C., aplicable al presente asunto por expresa remisión del artículo 68 de la Ley 472 de 1998, donde se señaló:

“Artículo 74. Temeridad o mala fe. Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste.
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.”

Conforme a la normatividad anterior, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83) siendo entendida como *"la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso"*¹⁰. En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte Constitucional como aquella que supone una *"actitud torticera"*¹¹, que *"delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa"*,¹² que expresa un abuso del derecho porque *"deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción"*,¹³ finalmente, constituye *"un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia"*.¹⁴

Al estudiar la excepción planteada en contraposición con los presupuestos determinados por la norma para establecer su materialización, se encuentra que la apoderada de la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A., no solo no precisa cuál de ellos se configura sino que además no demuestra dentro del proceso que efectivamente los demandantes FLOR ELBA MONROY RAMIREZ, JUAN GARCIA y WILLIAM GONZALEZ SUAVITA, tengan un interés torticero para lucrarse a costa de esa sociedad. De esta manera el Despacho no puede acreditar el dicho de la defensa de la constructora a partir de simples afirmaciones que además no puntualizan las conductas de los accionantes implicados que puedan comprometer el principio de la buena fe, por tal razón se declara infundada la presente excepción.

¹⁰ T-327 de 1993 (M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL).

¹¹ T-149 de 1995 (M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

¹² T-308 de 1995 (M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

¹³ T-443 de 1995 (M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

¹⁴ T-001 de 1997 (MP. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

7.4. Reglas en materia probatoria y resolución de objeciones por error grave.

Para resolver el problema jurídico planteado es importante realizar algunas precisiones respecto de las reglas que el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del Consejo de Estado han establecido para efectos del análisis probatorio a efectuar a continuación (Numerales 8.4.1. a 8.4.3.).

Seguidamente, siendo la oportunidad procesal para hacerlo, el Despacho se pronunciará respecto de las objeciones por error grave formuladas dentro del proceso de la referencia contra los dictámenes periciales que obran en el plenario (Numeral 8.4.4.).

7.4.1. *En cuanto a la valoración de los documentos aportados en copia simple*, la Sección Tercera de la corporación en fallo de unificación de jurisprudencia¹⁵, estableció que las copias informales gozan de pleno valor probatorio en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad, siempre y cuando se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiese sido cuestionada en el proceso, como también tienen pleno valor aquellas que provienen directamente de entidades públicas. En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este tópico.

7.4.2. *Valor probatorio de las fotografías*. Otro de los aspectos probatorios a tener en cuenta en el análisis que está por surtirse del material recaudado es el valor probatorio de las fotografías. Frente al particular en pronunciamiento del 14 de febrero de 2018¹⁶, el Consejo de Estado indicó:

“ii) El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo”¹⁷. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”.

Así las cosas, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, **se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo,**

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). Rad. Interno NO. 25022. (C.P. ENRIQUE GIL BOTERO).

¹⁶ Sección Tercera, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-03993-01(44494), (C.P: RAMIRO PAZOS GUERRERO).

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-930A, del 6 de septiembre de 2013, fundamento 4.3 (M.P. NILSON PINILLA PINILLA).

modo y lugar en que fueron tomadas¹⁸, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. Por tanto, la autonomía demostrativa de las fotografías se reduce en cuanto demanden otros medios de convicción que las soporten. Lo anterior en todo caso no supone ignorar el mérito probatorio que pueda tener este medio, sino situarlo en el contexto de su carácter representativo¹⁹. Sin embargo, no se puede desestimar por anticipado su incidencia sin antes haberla analizado a la luz del conjunto probatorio que la acompaña y dentro de los postulados de la sana crítica²⁰.

7.4.3. *Validez y eficacia de las pruebas recaudadas una vez declarada la nulidad procesal.* Antes de entrar a efectuar el análisis probatorio a partir de las pruebas obrantes en el proceso, el Despacho advierte que el 20 de junio de 2018 (fl. 1513C. No. 4) se declaró la nulidad de todo lo actuado desde la providencia del 29 de septiembre de 2015 inclusive, de conformidad con lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 22 de mayo de 2018 (fl. 1314 a 1316 C. No. 4). En este periodo se decretó prueba de oficio de mejor proveer el 18 de noviembre de 2015 (fl. 915 C. No. 3) la cual fue recaudada y obra en el expediente a partir del folio 918 a 980 del C. No. 3., dicha prueba será valorada de conformidad con el artículo 146 del C.P.C. que a tenor literal dispone:

“Artículo 146 del C.P.C. Efectos de la nulidad declarada. La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. (Subrayado y negrita fuera de texto).”

De esta manera, las pruebas decretadas para mejor proveer serán tenidas en cuenta y analizadas a continuación, como quiera que las partes a pesar de conocer su decreto y recaudo no hicieron manifestación u objeción alguna respecto de estas hasta el momento en que se profiriera sentencia el 18 de octubre de 2016 (fls. 982 a 1010 C. No. 4), actuación que fue afectada posteriormente con la declaración de nulidad.

También se advierte que en el expediente obran pruebas que fueron aportadas por los recurrentes junto con los recursos de apelación elevados contra la providencia antes indicada del 18 de octubre de 2016 (fls. 1031 a 1052; 1099 a 1215; 1303 a 1312). No obstante, dichas pruebas no serán analizadas por esta instancia como quiera que se aportaron con el propósito de apoyar los argumentos del recurso de apelación para ser examinadas por el *ad quem*, frente a los reparos efectuados a la sentencia antes mencionada y que fuera afectada por la nulidad decretada.

7.4.4. *Del dictamen pericial y la objeción por error grave formulada frente a los informes periciales decretados y presentados.*

¹⁸ Al respecto ver por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, (C.P: DANILO ROJAS BETANCOURT)

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia del 14 de febrero de 2018. (C.P: RAMIRO PAZOS GUERRERO).

²⁰ Consejo de Estado, sentencia del 14 de febrero de 2018. (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

Encontrándose en la oportunidad señalada por numeral 6 del artículo 238 del C.P.C. para pronunciarse sobre la objeción por error grave planteadas por la parte demandada TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A., el Despacho anota lo siguiente:

a) *Frente el informe presentado por el Ingeniero Emerson Rodrigo Rodríguez Moreno.* Mediante auto de fecha 13 de agosto de 2014, se decretó la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, nombrando perito para que rindiera dictamen sobre los siguientes puntos (fls. 567 a 569 C. No. 2 del expediente):

- “1.- Verificar e informar si las viviendas ubicadas en los predios de las urbanizaciones “Prados de Alcalá” etapa 1 y Portal de Bolívar” etapa 1 y 2 cumplen con las normas de sismo resistencia.*
- 2.- Si fueron construidas de acuerdo a las recomendaciones del estudio de suelos aportado por la constructora a las curadurías No. 1 y 2 para la expedición de las respectivas licencias.*
- 3.- Cuales son las posibles causas de los daños que presentan las viviendas referidas”.*

Posteriormente en auto de 16 de diciembre de 2014, se solicitó a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, para que designara un Ingeniero Civil, con el fin de que rindiera dictamen sobre conforme se había decretado la prueba (fl. 612 C. No. 3); el cual fue nombrado según oficio visto a folio 620 del C. No. 3, quien dentro del término rindió el dictamen visto a fls. 627 a 849 del C. No. 3.

Una vez se corrió traslado al dictamen (fl. 850 C. No. 3), el apoderado de TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A., formuló objeción por error grave (fls.852 a 855 C. No. 3); corriéndose traslado a las partes de la objeción (fl. 877 C. No. 3), término dentro del cual el perito presento escrito en aras de responder las objeciones de la empresa constructora (fls. 878 a 901 C. No. 3).

Las razones del objetante en síntesis fueron las siguientes:

1. Que el perito señaló que no se contaba con las memorias de cálculo y diseño estructural de las viviendas, a pesar de que la constructora se puso a disposición del perito para allegar la información requerida y este manifestó no necesitarlo.
2. Que el perito centró su atención a las viviendas de los demandantes únicamente y no analizó las demás viviendas que hacen parte de las Urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal Bolívar.
3. Que conforme a lo indicado por el perito, los daños en las viviendas se debían en su mayoría a malos acabados. No obstante, las viviendas fueron vendidas en obra negra, tal como se constata en las escrituras de venta, por lo que los acabados estaban a cargo de los compradores.
4. Que el perito no se refirió a que se entiende por buenos o malos acabados y técnicamente que acabados debía entregarse.

5. Que en las páginas 735-736 señaló el perito que dentro de las posibles causas de las fisuras se debía a la ausencia de mejoramiento del suelo, sin embargo, la empresa constructora contaba con fotografías que demostraban el trabajo realizado.
6. Que en el informe se anotó la posible ausencia de relleno en las celdas, frente a lo cual la apoderada aportó fotografías que demuestran lo contrario.
7. Que la Secretaría de Infraestructura en las distintas visitas realizadas en la obra levantó actas donde quedó establecido el cumplimiento de los requisitos señalados en los planos y licencias.
8. Que a pesar de las dificultades con algunos de los accionantes la empresa constructora estuvo dispuesta a arreglar las viviendas.
9. Que el dictamen pericial es incompleto y parcializado porque solo se refirió a un 10% de las viviendas construidas en los proyectos, las cuales en total eran más de 260 viviendas
10. Que el dictamen no fue conclusivo porque no establece a qué clase de materiales se refiere y porque son defectuosos.
11. Que las conclusiones carecen de fundamento técnico ya que no se sustentaron técnicamente.
12. Que la finalidad del peritaje no se cumplió ya que solo desarrolló uno de los puntos que pretendía analizar la prueba.

Junto con su escrito de objeción la apoderada allegó fotografías de distintos inmuebles, fragmentos de construcciones y locaciones como pruebas para demostrar los argumentos de su objeción, especialmente los relacionados con la existencia de mejoramiento de suelo en las viviendas y relleno de celdas (fls. 856 a 859 C. No. 3). Así mismo allegó copia de las actas de visitas de 30 y 31 de marzo de 2011 efectuadas por la Secretaría de Infraestructura del Municipio (fls. 861 a 863 C. No. 3).

En relación con la configuración del error grave de experticias, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo²¹:

*“Para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que **éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito**. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos.”* (Negrilla no es textual).

En similar sentido, la Sección Tercera de la misma Corporación respecto a la procedencia de la objeción por error grave de un dictamen pericial,

²¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de noviembre de 2009, exp. AP 2004-2049 (C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA).

puntualizó lo siguiente²²:

“Resulta pertinente precisar que para que se configure el “error grave”, en el dictamen pericial, se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 CPC.

En igual sentido, la misma Corporación se ha expresado respecto a las características de la objeción por error grave en el dictamen pericial:

De acuerdo con lo anterior, la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, “(...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil “... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva” (...)”²³.

De lo anterior se sigue que, para que prospere la objeción por error grave, la experticia debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen²⁴.

En el caso concreto, el Despacho no decretará la objeción por error grave ya que en el dictamen rendido por el Ingeniero Civil Emerson Rodrigo Rodríguez Moreno (fls. 628 a 737 C. No. 3), su aclaración (fls.865 a 874 C. No. 3) y además la respuesta a la objeción por error grave (878 a 901 C. No. 3)

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 5 de abril de 2008, exp. 16850, (C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.)

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad. 25000232600019980306601(20912). M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Rad. 25000232600019990243101(36865). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

desarrolló con soportes técnicos cada uno de los aspectos sobre los cuales se debía referir, de conformidad con el auto que decretó la prueba. En este sentido, el informe explicó si las viviendas ubicadas en los predios de las urbanizaciones “Prados de Alcalá” etapa 1 y Portal de Bolívar” etapa 1 y 2, cumplían con las normas de sismo resistencia, si fueron construidas de acuerdo con las recomendaciones del estudio de suelos, y la posible causa de los daños que presentan las mismas. Lo anterior a pesar de que se basó en la revisión y análisis de las viviendas de propiedad de los demandantes únicamente y que no tuvo para su estudio las memorias de cálculo y diseño estructural de las viviendas. No obstante, contaba con otros soportes técnicos, siendo igualmente relevantes, como el estudio de suelos y los planos aprobados por las Curadurías.

Se advierte además que en la respuesta a la objeción grave planteada, el perito contestó una a una las situaciones que consideró la apoderada como fundamento de su réplica. En este sentido le aclaró a que se refirió el dictamen en cuanto a mal acabado, precisó que las imágenes aportadas con la objeción no daban cuenta de un mejoramiento de suelo ni relleno de concreto en las celdas sino simplemente de un componente de la cimentación y de refuerzo de celdas (878 a 901 C. No. 3).

De esta manera no se está ante un error de tal magnitud que pueda cambiar la naturaleza o las cualidades de los objetos o que se analizó un objeto distinto al solicitado. Se aclara que una cosa es que el dictamen carezca de fundamentos técnicos, que puede ser materia de complementación o aclaración del dictamen, y otra que vaya en contra de la naturaleza de las cosas, o que se cambien las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos o que se tome como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que fue materia del dictamen. En todo caso, vale destacar que la pericia y sus conclusiones se apreciarán en conjunto con el material probatorio obrante en el proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica de conformidad con el artículo 187 del C.P.C.

b) Frente el informe presentado por el Ingeniero Ricardo Acuña Sánchez. Mediante auto del 2 de agosto de 2018 se decretó la práctica de la prueba pericial, nombrando auxiliares de la justicia con el fin de que se rindiera dictamen sobre los siguientes puntos (fls. 1320 a 1321 C. No. 4 del expediente):

“- El monto debidamente cuantificado y discriminado en forma individual de los perjuicios causados a los accionantes como resultado de los daños referidos en el dictamen rendido por el Ingeniero EMERSON RODRIGO RODRÍGUEZ, debiéndose establecer la posible desvalorización de sus viviendas, en contraste con el valor pagado al momento de la compra.”.

Una vez posesionado el perito designado (fl. 1325 C. No. 4), rindió el dictamen visto a fls. 1330 a 1359 del C. No. 5 y se procedió a correr el traslado del informe mediante auto del 7 de febrero de 2019 (fl. 1360). En este traslado, la apoderada de la parte demandante solicitó aclaración del

dictamen (fls. 1361 a 1363) y la apoderada de la constructora TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A., formuló objeción por error grave (fls.1364 a 1487 C. No. 5).

Surtido el trámite de aclaración previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 238 del C.P.C. mediante auto del 3 de abril de 2019 (fl.1493 C. No. 5) y allegada la aclaración del dictamen por parte del perito el 27 de junio posterior (fls. 1502 a 1513 C. No. 5), en el término de traslado de esta última actuación, la apoderada demandante formuló objeción por error grave el 8 de julio de ese año mediante escrito visto a folios 1515 a 1517 C. No. 5.

Corrido el traslado de las objeciones formuladas, el Despacho decretó las pruebas solicitadas con el fin de verificar si daba lugar a la prosperidad de las réplicas. Entre estas pruebas se incorporaron al expediente las documentales aportadas por la parte demandada TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A., consistentes en certificados de libertad y tradición de las viviendas objeto de litigio expedidas el 13 de febrero de 2019 (fls. 1374 a 1444 y 1486 a 1487 C. No. 5) y registro fotográfico de diferentes inmuebles, de los cuales no se precisó la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas (fls. 1445 a 1485 C. No. 5). Así mismo se accedió al decreto de la audiencia de testimonio del perito Ingeniero Ricardo Acuña Sánchez la cual fue celebrada el 28 de noviembre de 2019 (fl. 1544 a 1551 C. No. 5). De oficio se decreto dictamen pericial con el fin de verificar si el que fuera rendido por el ingeniero Ricardo Acuña había sido establecido correctamente.

De las dos objeciones formuladas, se aprecia que la parte demandada TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A. fundamentó su réplica en síntesis en los siguientes puntos:

1. Que el informe rendido por el auxiliar no versó sobre la desvalorización de los inmuebles de propiedad de los accionantes y refutó el método de costo aplicado por el experto.
2. Que no era posible determinar los costos materiales de los daños a partir de una visita ocular.
3. Que los costos descritos en el informe refieren a la reconstrucción total de los inmuebles y que no era posible obtener los precios unitarios a partir de listas oficiales en tanto la empresa constructora es una entidad privada que manejaba precios reales.
4. Que no era posible incluir como parte de la cuantificación de la desvalorización unas obras de las cuales no se tenía soporte documental de las mismas.
5. Que el perito no realizó pruebas para concluir que la cimentación no era la adecuada.
6. Que las viviendas objeto del estudio cuentan con más de 10 años de construcción por lo que la garantía establecida en el Estatuto del Consumidor relativa a la estabilidad de la obra se encontraba prescrita.
7. Que se omitió en el informe individualizar cada uno de los predios conforme a sus linderos y características específicas actuales, como

en el caso del inmueble del demandante JOSÉ ISIDRO RODRÍGUEZ frente al cual presuntamente se ignoró el estado real del inmueble. En este punto indicó además que se ignoró la propiedad actual del inmueble que fuera en el pasado propiedad de la demandante LIGIA CUADROS el cual fue enajenado el 7 de septiembre de 2012.

8. Que se vulneró el derecho de contradicción al no permitirse la participación en la diligencia de inspección de la empresa constructora demandada.

Por su parte, la apoderada de la parte demandante basó su objeción en la falta de aclaración del experto respecto de si las obras complementarias que mencionaba implicaban la demolición de las viviendas de conformidad con lo indicado en un primer informe rendido por la UPTC (fl. 1515 C. No. 5).

Sobre lo expuesto considera el Despacho que lo alegado en el numeral 4 es una razón de defensa a lo reclamado en la demanda y no un señalamiento particular al informe. Por otro lado, el numeral 5 no coincide con el objeto del peritaje, ya que no se decretó el mismo para obtener conclusiones sobre la técnica de construcción, sino que este se limitaba a la tasación de los daños, por lo cual no era dable que realizara prueba alguna. Por otro lado, tampoco es de recibo para la formulación del dictamen que se aluda a la vulneración del derecho de defensa y contradicción de acuerdo con el numeral 8, puesto que no se requería que la prueba pericial fuera practicada en presencia de las partes. En cambio, se destaca que en el presente asunto se garantizó el derecho de defensa y contradicción con el trámite de objeción por error grave y la aclaración en la forma señalada por el artículo 238 del C.P.C.

De las demás razones ofrecidas por la parte demandada TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A. para atacar el dictamen pericial se anota que las mismas cuestionan tanto el método como las conclusiones a las que arribó el perito, al igual que el alegato de objeción señalado por la parte demandante respecto a las obras complementarias. No obstante, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, no constituyen error grave las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que si bien pueden adolecer de otros defectos no implican que justifiquen la prosperidad de la objeción²⁵.

Así mismo, se encuentra que las pruebas decretadas y practicadas con el propósito de establecer si el informe pericial se encontraba afectado por error grave no demuestran los alegatos formulados como fundamento de la objeción, en tanto no se señaló el objeto de los certificados de tradición allegados y las fotografías aportadas no precisan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas con el fin de establecer una realidad diferente a la que se analizara en el dictamen objetado. Por el contrario, la audiencia de testimonio celebrada el 28 de noviembre de 2019

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad. 25000232600019980306601(20912). (C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH). Citada en sentencia posterior del 21 de junio de 2018, radicación número: 27001-23-31-000-2008-00078-01(41520)A (C. P. MARÍA ADRIANA MARÍN).

(fls. 1546 a 1551 C. No. 5) aclara el alcance del peritaje para el que fue decretado. De esta misma forma, el informe pericial decretado de oficio y allegado por el ingeniero Juan Francisco Díaz aprueba el método utilizado por el perito Ricardo Acuña y refuerza las conclusiones por él establecidas (fls. 1559 a 1610 C. No. 5) por lo cual no solo no hay lugar a declarar probada la objeción por error grave alegada tanto por la empresa constructora demandada como por la parte demandante, sino que además se apreciaran estas pruebas de manera conjunta en los términos del artículo 241 del C.P.C. que a tenor literal dispone:

“ARTÍCULO 241. APRECIACION DEL DICTAMEN. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave.”

7.5. Marco Normativo

7.5.1. Características generales de las acciones de grupo y ámbito de estudio del caso sub examine.

Las acciones de grupo consagradas en el artículo 88 de la Constitución Política, reglamentadas por la ley 472 de 1998, tienen como finalidad el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios sufrido por un grupo de personas, originados en una misma causa.

En los términos de la reglamentación contenida en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, las acciones de grupo se establecen de la siguiente forma:

“Artículo 46º.- Procedencia de las Acciones de Grupo. Las acciones de grupo son 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. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.”

Respecto de la acción de grupo, sus requisitos y procedencia, el Consejo de Estado en sentencia del 16 de marzo de 2015²⁶, hizo un recuento del criterio asumido por dicha Corporación, en los siguientes términos:

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015), exp. 08001-23-33-000-2014-01091-01(AG) A, actor: MARLON ALFREDO ALVAREZ RADA Y OTRO (C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E)).

“Al respecto esta Corporación se ha pronunciado y ha decantado los requisitos de esta acción de la siguiente manera:

“De modo que las acciones de grupo se enderezan a resarcir un perjuicio ocasionado a un número plural de personas, que la ley fijó en un mínimo de veinte²⁷. Se trata, entonces, de acciones de naturaleza eminentemente indemnizatoria²⁸ las cuales se configuran a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, para todos aquellos que se han visto afectados²⁹. (Subraya la Sala). Es decir, por medio de las acciones de grupo un conjunto de personas que hayan sufrido daños en condiciones uniformes respecto de una misma causa, pueden demandar la satisfacción de sus intereses individuales o subjetivos para que se les reconozca una indemnización que les repare los perjuicios padecidos.

“Como el fin, móvil o motivo de la acción de grupo, está constituido por la posibilidad de obtener, a través de un mismo proceso, la reparación del daño que ha sido causado a una pluralidad de personas -mínimo de 20-, con un mismo hecho o varios hechos siempre que constituyan causa común, debe ser ejercida con la exclusiva pretensión de reconocimiento y pago de los perjuicios.”

En cuanto al concepto de causa común, en la misma providencia se dijo lo siguiente:

“En nuestro medio, ni la Constitución Política ni la Ley suministran una respuesta al interrogante de qué se entiende por causa común en las acciones de grupo. Es cierto, el artículo 88 constitucional consagró este tipo de acciones como aquellas ‘...originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas...’ y, por su parte, la Ley 472 de 1998, en varias de sus disposiciones introdujo expresiones tales como ‘una misma causa’ o ‘una misma acción u omisión’ o unos ‘mismos hechos’, pero no concretó qué habría de entenderse por esas expresiones.

”(...)”

”Así las cosas, en relación con el concepto de causa común, esta Corporación consideró que este aspecto debía determinarse con fundamento en la identidad de los actos o hechos de los cuales se afirma proviene el daño:

“Si los perjuicios reclamados por los demandantes provienen de distintos actos o hechos aquéllos carecen de legitimación para ejercer la acción de grupo, en tanto que la diversidad de causas implica la improcedencia del

²⁷ Cfr. Aunque se presente por un número inferior basta con que la demanda se señalen los criterios que permitan identificar el grupo a nombre del cual se interpone la acción y que éste se integra al menos por 20 afectados, vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 10 de febrero de 2005, Exp. No. AG-25000-23-06-000-2001-00213-01 fl. 1283, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-Policía Nacional, (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO).

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 215 de 1999, (M.P. MARTHA SÁCHICA MONCALEANO).

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 1062 de 2000, (M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS).

trámite especial previsto para este tipo de acciones³⁰.

" No obstante, con un criterio más amplio, señaló también que la identidad de la causa no debe establecerse a partir de la uniformidad de los hechos considerados en sí mismos sino a partir de la unidad que pueda predicarse de la conducta o conductas imputables al demandado o a los demandados:

" *'...la unidad de causa tiene un entendimiento distinto; pues la ley no la predica desde el punto de vista numérico de los hechos constitutivos de la causa, SINO DE LA UNICIDAD DE CAUSA en la alegación del daño, así el hecho causal dañino sea uno o múltiple; lo que se exige es que la causa dañina para todos los actores provenga de la misma conducta o de las mismas conductas, de un demandado o de varios demandados, concurrente o independientemente en cuanto a la imputabilidad del daño. Se reitera entonces que la causa puede provenir de una o varias conductas (de acción o de omisión) y mantiene UNICIDAD respecto de las personas afectadas cuando ellas predicen la ocurrencia del daño sufrido, y por igual, a esas causas³¹. (Subraya la sala)*

" Posteriormente, esta Corporación en Sentencia de 6 de agosto de 2006, tuvo nuevamente la oportunidad de pronunciarse sobre el punto; aceptó, inicialmente, la anterior forma de interpretación sobre las condiciones uniformes respecto de una misma causa, pero realizó dos precisiones adicionales, así:

" *'...**Primero, frente a los elementos de la responsabilidad que se ven envueltos en la expresión "condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo", el Consejo de Estado considera que, no sólo se hace referencia al NEXO DE CAUSALIDAD, sino también y de forma principal, al HECHO GENERADOR DEL DAÑO,** puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma CAUSA del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.*

" *'**El HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños;** en frente de éste, la administración de justicia cuando va admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO. (...)"*

(...)

"La segunda precisión que debe hacerse, se refiere al NEXO DE CAUSALIDAD, pues si bien el Consejo de Estado comparte que su estudio debe ser netamente jurídico más que fáctico, no sobra señalar que esta Corporación ha tratado este tema desde hace mucho tiempo, haciendo la

³⁰ Sentencia de 22 de enero de 2004, Exp. AG-73001-23-31-000-2002-01089-01.

³¹ Providencia del 10 de junio de 2004, exp: AG-23001-23-31-000-1999-00116-02.

distinción entre imputación fáctica y jurídica³². La primera referida al normal transcurso de los hechos, teniendo en cuenta que es causa de un daño, toda aquella modificación del mundo exterior antecedente al daño y, la segunda, que va mucho más allá de los hechos, referida a los vínculos jurídicos que nacen del comportamiento humano y que de una u otra forma, unen a las personas, por ejemplo, la responsabilidad por el hecho de las cosas.

“El NEXO DE CAUSALIDAD se ha definido como aquella relación natural o jurídica que existe entre una conducta nociva y el daño. (...)

“La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha determinado éste vínculo, la mayoría de las veces, teniendo en cuenta dos teorías: la de la equivalencia de las condiciones y, más recientemente, la teoría de la causalidad adecuada, la primera, referida a que toda condición anterior al resultado nocivo, es causa del mismo, siempre y cuando, de no haberse presentado ésta no se daría el resultado, lo que traía el problema de generar una regresión al infinito (por ejemplo, en la muerte causada por arma de fuego, aún el vendedor del arma sería causa de ésta) y, **la segunda, según la cual, es causa del daño aquella condición que en un juicio ex-ante, se determina como la causa más probable -eficiente y determinante- del daño (teoría basada en las reglas de la probabilidad); una diferencia muy notada entre estas dos teorías radica en que la primera trata el nexo causal de forma esencialmente fáctica, pues mira directamente TODAS las condiciones anteriores al daño, mientras que la causalidad adecuada permite tener un enfoque más jurídico frente a este fenómeno...**”³³

“De acuerdo con lo anterior, la Sala en el fallo transcrito puntualizó que en el análisis de las condiciones uniformes respecto de una misma causa que generó perjuicios, como requisito de procedibilidad de la acción, debe realizarse así: **i) en primer término identificar el hecho o hechos generadores alegados en la demanda y determinar si éstos son uniformes para todo el grupo; ii) en segundo término, mediante el**

³² “En relación con los hechos que inciden en la producción de un daño, es importante diferenciar las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones, o el señalamiento de las causas materiales en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las imputaciones jurídicas aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, administrativas, convencionales, legales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación.” Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Exp. 14338 Actor: Rafael Antonio Artunduaga Bastos y otros. (C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido: Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Exp. 13818. Actor: Ana Lucía Reinosa Castañeda y otros. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez.; Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Exp. 13774. Actor: Sociedad Jassir Gómez y Cía. Ltda. (C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.”

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 2 de agosto de 2006, Exp. 250002324000-2005-(AG-0495)-01, Sección Tercera, (M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA). La Sala aclaró en esta providencia que, en el ejemplo que citó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 569 de 2004, relacionado con la afectación de los intereses de los consumidores por productos defectuosos y según el cual si se hacía una imputación puramente fáctica, existían tantos nexos de causalidad como contratos, por lo que no podría hablarse de condiciones uniformes respecto de una misma causa y no quedarían protegidos estos intereses por la acción de grupo, ello no se debe a un enfoque fáctico del nexo, sino a una mala identificación de las causas de un daño, pues, por el contrario, fácticamente la mala producción del bien también sería causa del daño.

análisis de la teoría de la causalidad adecuada, determinar si éstos hechos generadores tienen un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo; y iii) finalmente, '...el resultado de este análisis debe ser la identidad del grupo, como pluralidad de personas que sufren unos daños originados en uno o varios hechos generadores comunes a todos; si se descubre lo contrario, en cualquiera de los dos pasos, debe concluirse la inexistencia del grupo y por consiguiente la improcedencia de la acción...'

*"En tal virtud, si una vez efectuado el análisis de la relación de causalidad, se concluye que los daños sufridos por el grupo tienen un mismo hecho o cadena de hechos como fuente eficiente única, se cumple con el requisito de comunidad en la causa que predicen las normas de la Ley 472 de 1998. Este análisis debe ser el resultado de la aplicación de criterios razonables por parte del Juez, que consulten la realidad que se le somete a su consideración con la acción de grupo y bajo la perspectiva de que el hecho común generador de los daños reclamados no tiene que ser entendido de manera esencialmente natural sino desde una óptica jurídica, porque es posible que se presenten varios eventos ligados en tal forma que legalmente sean uno mismo."*³⁴
(Negrilla y subraya fuera del texto)

7.5.2. Sobre las reglas de indemnización de perjuicios a favor de un grupo.

El artículo 88 Constitucional facultó al legislador para regular las acciones de las que son titulares los grupos de personas afectados con un daño³⁵. De esta manera se dio origen a la expedición de la Ley 472 de 1998, que creó las acciones de grupo, por medio de las cuales un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios, pueden acudir a la jurisdicción con fines netamente indemnizatorios³⁶.

En este tipo de acciones se dispuso que la sentencia que ponga fin al proceso, favorable a las pretensiones del grupo actor, dispondrá *"el pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales"*, de donde se infiere que la condena ha de disponerse mediante una suma global de dinero, que debe corresponder a la sumatoria de las reparaciones que deban hacerse frente a cada afectado.

Concordante con lo anterior se advierte el artículo 16 de la Ley 446 de 1998,

³⁴ Sentencia del 16 de abril de 2007, Exp. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG) (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO).

³⁵ **"Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia.** La Ley regulará (...) las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares".

³⁶ **"Artículo 46 de la Ley 472 de 1998.** Las acciones de grupo son 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. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios."

que prevé:

“Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

Sobre este particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 1 de octubre de 2019³⁷ precisó el alcance de la indemnización de perjuicios a un grupo con el fin de unificar las diversas posturas al interior de la Corporación. Dicho análisis tuvo lugar en la revisión eventual de la sentencia de 30 de septiembre de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia definió en segunda instancia la acción de grupo formulada por algunos habitantes de la vereda Mestizal del municipio de San Jerónimo (Antioquia) en contra del Instituto Nacional de Vías, el Departamento de Antioquia, el Municipio de Medellín y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

En esa oportunidad, el Alto Tribunal indicó frente a las normas antes aludidas lo siguiente:

“A la luz de la referida disposición, no sería posible desconocer las evidencias del perjuicio concreto padecido por las víctimas so pretexto de incluir su reparación dentro de la indemnización colectiva en condiciones de igualdad respecto de los demás beneficiarios de la condena.

Así las cosas, aunque los daños provengan de una causa o fuente común, corresponde al juzgador analizar los efectos lesivos frente a cada afectado, lo que permite realizar diferenciaciones particulares entre los distintos beneficiarios de la condena, atendida las diferencias en las afectaciones que se evidencien en cada caso particular.

En efecto, conforme lo prevé la Ley 472 de 1998 al referir la manera en que debe tasarse la indemnización de perjuicios en la acción de grupo, la sentencia debe disponer una indemnización colectiva, pero esta debe ser el producto del cálculo de los perjuicios individuales; también dispone que el Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos debe pagar las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del grupo según lo establecido en la sentencia³⁸.

La misma norma prevé que, en atención a las particulares circunstancias de cada caso, el grupo se divida en subgrupos, lo que permite estimar la reparación a favor de quienes acreditaron perjuicios particulares mayores o

³⁷ Radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02(AG)REV (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

³⁸ Ley 472 de 1998, Artículo 65 (...) “3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;”.

que admiten una tasación distinta a la de los demás.

Así las cosas, *el hecho de escoger la vía colectiva en busca de la reparación de un daño no puede interpretarse como una renuncia a la garantía de reparación integral y, en tal virtud, conservan el derecho a ser indemnizados plenamente, en la medida de su comprobación.*

El pronunciamiento en comentario precisó que la indemnización no debe limitar la reparación únicamente a los accionantes sino que debe incluir una provisión para sufragar la reparación de quienes la soliciten con posterioridad a la sentencia. De esta manera, no se afectará la indemnización individual de quienes participaron como demandantes cuando concurren nuevos miembros al grupo, tal como lo dispone la ley. En este punto precisó, además, que como quiera que es probable que los integrantes del grupo que participaron activamente en la litis demuestren el daño particular y concreto sufrido, posibilidad que no tienen quienes no demandaron, se justifica eventuales diferencias en las reparaciones dispuestas para unos y otros. No obstante, ello no es óbice para que el juzgador deba estimar la eventual reparación que les corresponde e incluirla en la indemnización colectiva, lo que también impone fijar en la sentencia reglas precisas para la distribución de la indemnización por parte del Fondo para la Defensa de los Intereses Colectivos.

En este mismo sentido, indicó la providencia que la indemnización colectiva no se limita a incluir aquellos perjuicios perfectamente individualizados y demostrados sino que basta la acreditación del carácter de víctima para que puedan repararse los daños con base en criterios objetivos o, en subsidio, en criterios de equidad. Resaltó que este alcance dado a la indemnización supone retos al juzgador, en cuanto al uso de sus poderes oficiosos en el decreto y práctica de pruebas así como respecto de la valoración de las circunstancias comunes de los afectados en procura de establecer elementos objetivos que le permitan cuantificar de manera razonada y razonable los eventuales perjuicios. Sobre el particular puntualizó la providencia citada³⁹ a tenor literal lo siguiente:

“En efecto, aunque se carezca de elementos particulares frente a cada afectado, es tarea del juez identificar aspectos o características comunes del daño conforme a las cuales sea posible estimar, con base en criterios objetivos, la medida del daño y su reparación.”.

7.5.3. Reconocimiento de indemnización por perjuicios morales por la pérdida o deterioro de bienes materiales.

La misma jurisprudencia del Consejo de Estado citada en el capítulo anterior, unificó la posición respecto de la indemnización de perjuicios morales por la pérdida o deterioro de bienes materiales. En este sentido destacó que en algunos eventos la jurisprudencia ha presumido la afectación moral en

³⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 1° de octubre de 2019, radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02(AG)REV (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

donde, conforme a las reglas de la experiencia, resulta patente que el afectado con determinado daño ha de padecerlo, casos que se identifican con la afectación de derechos personalísimos de las víctimas en los que se impone inferir que el afectado padecerá moralmente.

En este sentido, recordó que en providencia del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en cuanto a la presunción de daño moral en algunos específicos eventos y los toques con lo que se indemnizan, a efectos de hacer más equitativo este tipo de reconocimientos. Esa presunción *iuris tantum* ha sido reconocida tradicionalmente por la jurisprudencia y se mantiene en los casos de muerte, para los familiares de la víctima⁴⁰ y en los eventos de lesiones, para el directo afectado y su núcleo familiar cercano⁴¹.

Otro de los eventos citados por la providencia tiene que ver con la situación de desarraigo a la que se ven enfrentadas las víctimas de desplazamiento forzado. Frente a esta se ha permitido presumir la afectación moral que padecen, incluso al fallar acciones de grupo derivadas de afectaciones propias del conflicto armado interno⁴², postura que ha sido reiterada de forma pacífica en la Sección Tercera⁴³. En estas oportunidades se ha considerado adicionalmente que sería desproporcionado exigir la carga de la acreditación de ese perjuicio a quien se encuentra en las especiales condiciones de vulnerabilidad por el padecimiento de este flagelo. La Sección Tercera también se ha ocupado de establecer una presunción y escala de indemnización en casos de restricción injusta del derecho a la libertad⁴⁴.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con los daños morales derivados de la afectación, pérdida, deterioro o destrucción de bienes materiales, si bien la jurisprudencia del Consejo de estado se ha inclinado mayormente hacia exigir la demostración de las afectaciones inmateriales que de ellas derivan⁴⁵, existen otros eventos donde se han reconocido particularmente estos perjuicios como en el caso del derrumbe en el relleno sanitario “Doña Juana”. En ese caso según lo indicado en la misma sentencia⁴⁶: “*se reconoció dicho perjuicio en razón de las evidencias aportadas y con la claridad de que no se*

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio, 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano y 32988, (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, (C.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ).

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2006, exp. 2001-00213, (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO).

⁴³ Consejo de Estado, sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 2003-00385, (C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 36149, (C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E)).

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de mayo de 2004, exp. 2002-00226-01 (AG), (C.P. RICARDO HOYOS DUQUE), 6 de noviembre de 2005, expo. 2005-00948, (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO) y de 28 de agosto de 2014, exp. 36149, (C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E)).

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de noviembre de 2012, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0002-04(AG) (C. P. ENRIQUE GIL BOTERO).

indemnizaba afectación por ser los demandantes propietarios de inmuebles sino por el hecho de residir en la zona en la que debieron soportar olores ofensivos que, de acuerdo con las pruebas recaudadas, generó un grado de zozobra en ellos que ameritaba reparación.”

El Alto Tribunal reiteró la tesis según la cual, sí es viable reconocer indemnización por daño moral por pérdidas materiales, siempre y cuando esta se acredite. En este sentido citó en la providencia del 1° de octubre de 2019⁴⁷: *“Respecto del reconocimiento del daño moral por la pérdida de bienes inmuebles, la Sala ha aceptado su ocurrencia “siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud”*⁴⁸.

En la misma providencia de 2019⁴⁹ se concluyó además:

“Así las cosas, como regla general, el daño indemnizable debe ser cierto y estar plenamente acreditado. Aunque se han aceptado algunos eventos en los que la afectación moral se presume, ello ha tenido lugar en casos puntuales de afectaciones a los derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la libertad y la dignidad humana, producto del análisis de las reglas de la experiencia y para evitar gravar a las víctimas con cargas excesivas.

No existe, por tanto, una regla de experiencia clara que permita verificar que toda persona padece daño moral por la pérdida de un bien material y, menos aún, que todas estas afectaciones pueden equipararse para, en aras de la equidad, ofrecer una indemnización parametrizada para estos eventos. Contrario a ello y en respeto al principio de reparación integral, corresponderá reparar estos daños a quien los acredite, pero, en contrapartida, no podrán indemnizarse ante la ausencia de prueba.” (Subrayado y negrita fuera de texto).

7.5.4. El derecho a la vivienda digna y la vivienda de interés social en Colombia.

La vivienda digna encuentra consagración en el artículo 51 de la Carta Política, de acuerdo con el cual *“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social,*

⁴⁷ Radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02(AG) REV (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, expediente AG2002-00226, (C.P. RICARDO HOYOS); Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 20.109. (C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN); sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 17.119, (C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ); Subsección C, sentencia de 9 de julio de 2014, exp. 44333, (C.P. ENRIQUE GIL BOTERO); Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2014, exp. 33727, (C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO) y Subsección A, sentencia del 3 de agosto de 2017, exp. 73001-23-31-000-2010-00639-01(43476).

⁴⁹ Radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02(AG)REV (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”. Este derecho también encuentra consagración en varios instrumentos internacionales reconocidos por Colombia, dentro de los cuales cabe destacar la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 25° establece que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”*, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵⁰ que en su párrafo 1° del artículo 11 el derecho a la vivienda adecuada cuando dispuso que toda persona tiene derecho *“a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”*.

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, ha señalado que el término “vivienda adecuada” significa *“disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”*⁵¹. Se señala también en el documento que si bien la adecuación viene determinada por distintos y variados factores⁵² es posible identificar algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta en cualquier contexto determinado, como: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural⁵³.

El derecho a la vivienda digna ha sido reconocido por la Corte Constitucional como fundamental y autónomo⁵⁴ que no puede limitarse a entenderse a contar con un *“techo por encima de la cabeza”*, sino que implica el *“derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”*⁵⁵. Se ha reflexionado

⁵⁰ Aprobado mediante Ley 74 del 26 de diciembre de 1968 *“por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”*.

⁵¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 4.

⁵² En el numeral 5 del documento el Comité de DESC puntualiza: *“Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado”*.

⁵³ Numeral 8 de la Observación General 4 Ibidem.

⁵⁴ Sentencia T-986A de 2012 *“(…) en razón a que (i) a la luz de los instrumentos internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano, todos los Derechos Humanos deben ser garantizados; (ii) la adopción del modelo de Estado Social de Derecho, conlleva el reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como fundamentales; (iii) todos los derechos comprenden tanto mandatos de abstención, como de prestación y ello no es óbice para negar su naturaleza fundamental; (iv) a pesar de que las prestaciones requeridas para la satisfacción de esta garantía deben ser precisadas por las instancias del poder, es común a todos los derechos constitucionales cierto grado de indeterminación; y (v) una cosa es la naturaleza del derecho y otra su eficacia, por lo que un derecho fundamental puede tener distintos grados de eficacia”*.

⁵⁵ Ver entre otras las sentencias T-530 de 2011 (M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO); T-163 de 2013 (M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB); T-189 de 2013 (M.P. MAURICIO

además sobre su inescindible relación con otros derechos como la dignidad humana⁵⁶, en tanto el disfrute de mínimos materiales es un presupuesto para el ejercicio adecuado de las libertades y de los derechos de participación del ciudadano⁵⁷. De esta manera la existencia de un lugar de habitación en condiciones “dignas” y “adecuadas” es un presupuesto para la satisfacción de las necesidades básicas y el ejercicio de los derechos de toda persona⁵⁸.

Retomando las condiciones mínimas establecidas por el PIDESC para el reconocimiento en contexto de una vivienda adecuada o digna, se destaca la *habitabilidad*. Frente a este elemento, el Comité de Naciones Unidas señaló que *“una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”*⁵⁹.

Respecto de este elemento, la Corte Constitucional además de apropiarse la definición que hace el Comité de Naciones Unidas⁶⁰, expresó que su ausencia puede afectar otros derechos como la seguridad y la integridad personal⁶¹, sometiendo a las personas a una situación de riesgo extraordinario⁶² que podría ser objeto de amparo de tutela, más aún cuando las autoridades competentes para atender la cuestión no demuestran diligencia en solucionar el asunto⁶³. En este sentido, la Corte precisó que dos son los factores que configuran la habitabilidad: *i*) la prevención de riesgos estructurales y *ii*) la garantía de la seguridad física de los ocupantes. Para ese Tribunal, una vivienda es habitable conforme a los requisitos constitucionales, cuando salvaguarda la vida de sus habitantes, por lo que el Estado debe disponer de los medios necesarios para evitar fallas en su

GONZÁLEZ CUERVO); T-024 de 2015 (M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO); T-341 de 2016 (M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO); T-420 de 2018 (M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO) y T- 209 de 2019 (M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO).

⁵⁶ Corte constitucional, sentencias T-341 de 2016 (M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO) y T-420 de 2018 (M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO) entre otras.

⁵⁷ Consejo de Estado, providencia del 25 de febrero de 2016, radicación 23001-23-33-000-2015-00436-01(AC) (C.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ).

⁵⁸ Consejo de Estado, providencia del 25 de febrero de 2016, *ibidem*.

⁵⁹ Literal d) del numeral 8 de la Observación General No. 4. Citada.

⁶⁰ Entre muchas otras, en las Sentencias T-473 de 2008 (M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ); C-444 de 2009 (M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB) y T-199 de 2010 (M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

⁶¹ Sobre la seguridad personal como derecho individual de rango fundamental ver Corte Constitucional, sentencias Sentencia T-719 de 2009 (M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA); Sentencia C-331 de 2017 (GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO) y C-018 de 2018 (M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO), entre otras.

⁶² Conforme a lo inquirido por la Corte Constitucional, aquellos riesgos que *“no tiene el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad”*. Sentencia T-719 de 2003 (M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA).

⁶³ Corte Constitucional, Sentencias T-496 de 2008 (M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO); T-728 de 2010 (M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA); T-780 de 2011 (M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB); T-223 de 2015 (M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO); T-707 de 2015 (M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA) y T-149 de 2017 (M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA).

estructura y resguardar a sus habitantes de cualquier riesgo o daño natural que pueda poner en peligro su integridad física⁶⁴.

En este entendido, la misma jurisprudencia constitucional ha puntualizado que existe una violación al derecho a la vivienda, en eventos en los cuales el espacio físico donde se ubica un domicilio no ofrece protección a sus ocupantes, y por el contrario es fuente de riesgo y amenaza de desastre⁶⁵. En efecto, la misma jurisprudencia estableció que el derecho fundamental a la vivienda digna conlleva la obligación correlativa, a cargo del Estado, preponderantemente a las autoridades municipales, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no estén amenazadas. Así que las autoridades municipales deben (i) tener la información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; (ii) mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno en donde se ubican las viviendas habitadas; (iii) cuando los hogares estén situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas⁶⁶.

Por otra parte, el contenido del artículo 51 Constitucional también devela otra dimensión de la vivienda digna, como es la de política pública dentro del Estado Social de Derecho Colombiano, que propugna por la promoción de los planes de vivienda a los menos favorecidos. Sobre esta óptica, la norma superior hace alusión a otro elemento reconocido dentro del núcleo esencial del derecho a la vivienda digna como es la *asequibilidad*. Respecto de este, el Comité de las Naciones Unidas ha indicado que *“La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como (...) las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas”*⁶⁷.

En ese entendido, la Ley 3° de 1991 creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y estableció el Subsidio Familiar de Vivienda. En esta norma se estableció la posibilidad de otorgar a los asociados un aporte estatal en dinero o en especie (subsidio de vivienda), por una sola vez y sin cargo de restitución, con el objeto de facilitar la solución de vivienda familiar, siempre y cuando se cumplan algunas condiciones establecidas en la Ley. La misma norma, presenta la definición de *“solución de vivienda familiar”* en los siguientes términos:

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 209 de 2019 (M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO).

⁶⁵ En sentencia T-045 de 2014 (M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA).

⁶⁶ Cfr. las sentencias T-199 de 2010 (M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO), T-109 de 2011 (M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA), T-526 de 2012 (M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB), T-698 de 2015 (M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO), T-760 de 2015 (M.P. ALBERTO ROJAS RIOS) y T-341 de 2016 (M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO), entre otras.

⁶⁷ Literal e) del numeral 8 de la Observación General No. 4, citada. Recogida entre otras en Corte Constitucional, sentencia T-530 de 2011 (M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO).

Artículo 5 de la Ley 3° de 1991 “Se entiende por solución de vivienda, el conjunto de operaciones que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura, o iniciar el proceso para obtenerlas en el futuro.

Son acciones conducentes a la obtención de soluciones de vivienda, entre otras, las siguientes:

- Construcción o adquisición de vivienda;
- Construcción o adquisición de unidades básicas de vivienda para el desarrollo progresivo;
- Adquisición o urbanización de terrenos para desarrollo progresivo;
- Adquisición de terrenos destinados a vivienda;
- Adquisición de materiales de construcción;
- Mejoramiento, habilitación y subdivisión de vivienda;
- Habilitación legal de los títulos de inmuebles destinados a la vivienda.”

Dentro de este Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, la Ley 3° de 1991, fijó en su artículo 2° a las Cajas de Compensación Familiar, encargadas hasta ese momento del recaudo y administración del subsidio familiar⁶⁸. De esta manera, lo incluyó dentro del Subsistema de Financiación como participante de la gestión financiera. Posteriormente con la promulgación Decreto 2620 de 2000⁶⁹ se les reconoció como otorgantes del Subsidio de Vivienda, función que se mantiene hasta el presente, a pesar de los cambios normativos efectuados por el Decreto 975 de 2004⁷⁰ y el posterior Decreto 2190 de 2009⁷¹.

Conforme a las precisiones efectuadas anteriormente, el Estado Colombiano a través de sus autoridades tiene el deber de proteger el derecho a la vivienda digna de los ciudadanos, para lo cual deberá observar elementos de su núcleo esencial como la habitabilidad y asequibilidad. Este primero consolidado en la prevención del riesgo estructural y de la seguridad personal de sus ocupantes. Para tal fin, surge una obligación correlativa por parte de las autoridades, principalmente de carácter municipal, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no estén amenazadas.

Por otro lado, como otra perspectiva de la vivienda digna, se tiene que el Estado debe promover el acceso a una vivienda adecuada a los ciudadanos

⁶⁸ Subsidio Familiar. Prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a que tienen derecho los trabajadores de medianos y menores ingresos en proporción al número de personas a cargo con el fin de aliviar las cargas económicas de sostenimiento de la familia (artículo 1° de la Ley 21 de 1982)

⁶⁹ “Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 3ª de 1991 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda en dinero y en especie para áreas urbanas, la Ley 49 de 1990, en cuanto a su asignación por parte de las Cajas de Compensación Familiar y la Ley 546 de 1999, en relación con la vivienda de interés social.”

⁷⁰ “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas”.

⁷¹ “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas.” Actualmente compilado en el Decreto 1077 de 2015.

más desfavorecidos, lo cual se materializa con el establecimiento del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social. Sin embargo, resulta inapelable que los proyectos de vivienda que se destinen para tal fin cumplan con los estándares de calidad y habitabilidad, es decir que sean realmente un espacio seguro para sus ocupantes, más cuando sus destinatarios resultan ser personas con limitados recursos que no tienen la posibilidad de acceder a otras soluciones de vivienda, diferentes a las proporcionadas por el Estado.

7.5.5. Control urbano y constructivo de edificaciones en Colombia: Obligaciones de los municipios y curadores urbanos.

El artículo 58 Constitucional consagra el derecho a la propiedad privada junto con los derechos adquiridos como objetos de protección. De esta forma el titular del derecho de dominio está facultado para usar, gozar y disponer de sus bienes como a bien lo tenga, situación que compromete al Estado a proteger, siempre y cuando con su ejercicio no se vulnere la ley o los derechos de los demás. El mismo apartado constitucional reconoce la posibilidad de restringir o limitar esta garantía en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas por las que fue investida la propiedad privada, sin lesionarse en todo caso su núcleo esencial, manifiesto en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición que produzcan utilidad económica en su titular⁷².

Del mismo modo, en el artículo constitucional antes mencionado, se consagra como limitación a la propiedad privada la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, frente a la cual de resultar en conflicto con los derechos de los particulares, este último deberá ceder al interés público o social. Este límite exige en todo caso que exista una ley previa que defina los motivos de utilidad pública o de interés social.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la configuración en la Carta del derecho de propiedad pone de presente que se trata de un derecho subjetivo que tiene variadas formas de manifestarse pero que, en todo caso, es restringible, es decir que no tiene un carácter absoluto sino relativo⁷³. El Consejo de Estado ha reconocido los principios que derivan de la interpretación dada por la Corte Constitucional, así⁷⁴:

“(i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos se hace con arreglo a las leyes civiles; ii) la constitución protege y promueve las formas asociativas y solidarias de la propiedad; iii) se reconoce el carácter limitable de la propiedad; iv) se establecen las condiciones en que prevalece el interés público o social sobre el interés privado; v) se le asigna a la propiedad una función social y ecológica; y, vi) se fijan las modalidades y los

⁷² Corte Constitucional, sentencia T-575 de 2011 (M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ).

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016 (M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

⁷⁴ Consejo de Estado, providencia del 18 de julio de 2019, radicación 05001-23-31-000-2004-04088-01 (C. P. NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN).

*requisitos de la expropiación.*⁷⁵

Con ocasión a estos límites a la propiedad privada, el ordenamiento jurídico comporta una serie de reglas que han sido encuadradas como parte del derecho urbanístico. Estas tienen por objeto dotar a la administración de herramientas para ejercer correctamente el urbanismo, en procura de garantizar el bienestar de la comunidad y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio⁷⁶.

Para estos efectos, al momento de urbanizar o construir en un bien inmueble en Colombia, el titular del derecho debe orientar esta construcción a partir de los presupuestos de ordenamiento territorial y uso de suelos preestablecidos, así como normas de construcción sismorresistente, entre otros aspectos. Dichos presupuestos conforme a la legislación vigente se efectúan en un primer momento al acudir al otorgamiento de la licencia de construcción y posteriormente con la vigilancia y control ejercida por las autoridades competentes para la verificación del cumplimiento con lo que fuera aprobado en la respectiva licencia.

El Decreto 2150 de 1995⁷⁷ indicó en su artículo 49 que para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización, parcelación para construcción de inmuebles y de terrenos en las áreas urbanas y rurales, se debería obtener licencia de urbanismo o de construcción. Dicha licencia debería sujetarse al plan de ordenamiento físico que para el adecuado uso del suelo y del espacio público, adopten los concejos distritales o municipales.

Posteriormente la Ley 388 de 1997⁷⁸ precisó sobre licencia de construcción en su artículo 99, que esta constituye un acto administrativo particular y concreto, emitido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

Dicha licencia, según lo especifica la norma en mención, certifica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones establecidas en el mismo acto, así como la certificación del

⁷⁵ Según el Consejo de Estado en la providencia *ibidem*, estos principios derivan de los siguientes pronunciamientos. Sentencias C-147/97, C-589/95, C-00/93, C-428/94, C-216/93 y C-227-11.

⁷⁶ Esta definición se encuentra de forma aproximada en ARBOUIN GÓMEZ, F. (2019) *Reflexiones sobre la naturaleza del derecho urbanístico y propuesta de definición*. Revista Universitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj138.rndu>. En este artículo se citan entre otras obras: SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (2009) (Director), *Derecho urbanístico. Legislación y jurisprudencia*, 2ª ed, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 41; y además CARRETERO-PÉREZ, A. (1974), *Precisiones sobre urbanismo y derecho urbanístico*. Revista de Derecho Urbanístico, 38.

⁷⁷ "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

⁷⁸ "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones"

cumplimiento de normas tanto urbanísticas como sismorresistentes y demás reglamentaciones en que se fundamenta. También conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya ejecutado la obra y siempre que se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma. Agrega el artículo 99 de la ley en mención, que las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición.

Se destaca del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, que el otorgamiento de la licencia no se limita a constatar que la obra a realizar cumpla con las disposiciones de ordenamiento territorial preestablecidas, sino que además orienta la edificación a la observancia de normas de construcción sismorresistentes, con el fin de garantizar en mayor medida la estabilidad de esta. Sobre construcciones sismorresistentes en la legislación vigente se promulgó la Ley 400 de 1997⁷⁹ con el objeto de establecer criterios mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica con el fin de minimizar los efectos de la fuerzas sísmicas en las edificaciones (artículo 1). En esta preceptiva se impone también la obligatoriedad a quien expide las licencias de construcción de constatar si la obra propuesta cumple con los requisitos exigidos en dicha ley mediante la revisión de planos, memorias y estudios de los diferentes diseños (artículo 15). Otro aspecto importante dentro de la normativa es la creación de la norma NSR la cual establece los requisitos de carácter técnico y científico que deben cumplir las edificaciones sismorresistentes (artículo 45).

Respecto del encargado de expedir las licencias, se tiene que la Ley 388 de 1997⁸⁰, establece en su artículo 101 que es el curador urbano el particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de construcción. En esta misma norma en su numeral 5 se preceptuó sobre la responsabilidad de los curadores urbanos en el ejercicio de las funciones públicas de expedición de licencias de urbanismo y construcción lo siguiente:

“Artículo 99.- Licencias.

(...)

5. El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriben los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se derive para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Respecto del control y vigilancia de la construcción de edificaciones como materialización de la reglas del derecho urbanístico, se retoma el Decreto 2150 de 1995 que en su artículo 61 estipuló que correspondía a los alcaldes

⁷⁹ “Por la cual se adoptan normas sobre Construcciones Sismo Resistentes”

⁸⁰ Al igual que en su momento lo hacía el artículo 50 del 2150 de 1995, derogado por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997.

distritales o municipales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control, durante la ejecución de las obras, de la siguiente forma:

“Artículo 61. Control. Corresponde a los alcaldes distritales o municipales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control, durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto en orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses de la sociedad en general y los intereses colectivos.

Para tal efecto, dentro de los cinco días siguientes a la expedición de la licencia, el Curador remitirá copia de ella a las autoridades previstas en este artículo.” (Subrayado y negrita fuera de texto).

En este mismo sentido, el Decreto 1052 de 1998⁸¹ por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas, en su artículo 83, derogado por el art. 78 del Decreto 1600 de 2005, pero vigente al momento de la fecha de expedición de la primera licencia de construcción, otorgada mediante Resolución N°433 del 4 de septiembre de 2003, disponía lo siguiente:

“Artículo 83°. Control. En desarrollo del artículo 61 del Decreto 2150 de 1995, corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses de la sociedad en general y los intereses colectivos.

Para tal efecto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de la licencia, el curador o la entidad que haya expedido la licencia, remitirá copia de ella a las autoridades previstas en este Artículo.” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Por otro lado, la Ley 810 de 2003, “Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones”, en sus artículos 1° y 9°, reguló lo relacionado con las infracciones urbanísticas y sus sanciones. De esta manera radicó en cabeza del alcalde municipal la instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos, en los siguientes términos:

⁸¹ “Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas.”

“Artículo 1º. El Artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así: Artículo 103. Infracciones urbanísticas. Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

(...)

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

“Artículo 9. El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así: Artículo 101. Curadores urbanos. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

(...) El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

(...) 6. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será la instancia encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos. (...)” (Negrillas del Despacho)

Por su parte, el Decreto 564 de 2006⁸² (derogado por el Decreto 1469 de 2010 en su mayoría) determinó el régimen legal aplicable en materia de licencias urbanísticas, curadores y oficinas de planeación, vigilancia y control urbano, entre los que se destacan los siguientes artículos:

“Artículo 1º. Licencia urbanística. Es la autorización previa, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los

⁸² “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”.

instrumentos que lo desarrollen o complementen y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional. (...) (Negrillas del Despacho).

Artículo 2°. Clases de licencias. Las licencias urbanísticas serán de:

1. Urbanización.
2. Parcelación.
3. Subdivisión.
4. Construcción.
5. Intervención y ocupación del espacio público.

Parágrafo. La expedición de las licencias de urbanización, parcelación y construcción conlleva la autorización para el cerramiento temporal del predio durante la ejecución de las obras autorizadas.

Artículo 3°. Competencia. El estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión, y construcción de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo anterior corresponde a los curadores urbanos en aquellos municipios y distritos que cuenten con la figura. En los demás municipios y distritos y en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina corresponde a las oficinas de planeación o la dependencia que haga sus veces. (...)

Artículo 14. Solicitud de la licencia. El estudio, trámite y expedición de licencias urbanísticas procederá a solicitud de quienes puedan ser titulares de las mismas, una vez hayan sido radicadas en legal y debida forma.

Artículo 16. Titulares de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción. Podrán ser titulares de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción los titulares de derechos reales principales, los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia y los fideicomitentes de las mismas fiducias, de los inmuebles objeto de la solicitud. (...).

Artículo 26. De la revisión del proyecto. El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias, deberá revisar el proyecto objeto de solicitud, desde el punto de vista técnico, jurídico, estructural, urbanístico y arquitectónico a fin de verificar el cumplimiento del proyecto con las normas urbanísticas, de edificación y estructurales vigentes.”

El mismo Decreto 564 de 2006, dispuso las formas de control y las competencias de su ejercicio, así:

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

En todo caso, la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso.

(...)

Artículo 67. Autonomía y responsabilidad del curador urbano. El curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública.

Artículo 68. Interpretación de las normas. *En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de subdivisión, parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. Solamente en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación del municipio o distrito, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.*

(...)

“Artículo 104. Vigilancia y control. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Como se anotó, si bien la norma anterior (Decreto 564 de 2000) fue derogada por el Decreto 1469 de 2010⁸³, esta última se encontraba vigente para la época de expedición de la Licencia Conjunta de Urbanismo y Construcción LU-LC-CU1- 0017 emitida para la construcción de la primera etapa del Proyecto Portal de Bolívar. No obstante, en ella se reprodujo casi en su totalidad los artículos anteriormente transcritos así: Licencia urbanística (artículo 1°); clases de licencias (artículo 2); competencia (artículo 3); solicitud de la licencia (artículo 15); titulares de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción (artículo 19); competencia del control urbano (artículo 63); autonomía y responsabilidad del curador urbano (artículo 75); interpretación de las normas (artículo 76) y vigilancia y control (artículo 113). Respecto de la norma de *revisión de proyecto* replicado en el artículo 31, el legislador adicionó como componente para estudio y trámite de la licencia norma de sismo resistencia NSR-10 en los siguientes términos:

“Artículo 31. De la revisión del proyecto. El curador urbano o la autoridad

⁸³ “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.”

encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias, deberá revisar el proyecto objeto de la solicitud, desde el punto de vista jurídico, urbanístico, arquitectónico **y del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10**, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya; a fin de verificar el cumplimiento del proyecto con las normas urbanísticas y de edificación vigentes.

La revisión del proyecto se podrá iniciar a partir del día siguiente de la radicación, pero los términos para resolver la solicitud empezarán a correr una vez haya sido radicado en legal y debida forma.
(...)” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Ahora bien, siguiendo con el recorrido de las normas vigentes en materia urbanística, para el Municipio de Tunja se tiene el Acuerdo Municipal No. 0014 del 2001⁸⁴, por medio del cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, respecto del cual en materia de obras urbanísticas, entre otras disposiciones se señaló lo siguiente:

“Artículo.57o. *habitabilidad. Normas para la seguridad de las construcciones.*
1. Todo proyecto urbanístico o arquitectónico deberá cumplir con la norma NSR-98 o aquella que la reemplace. Norma Sismorresistentes.
(...)” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Artículo.58o. CALIDAD DEL HABITAT. Como normas generales para garantizar la calidad de la vivienda, se establecen unos requisitos mínimos que deben cumplir cada unidad habitacional.

“Capítulo 4o. LICENCIAS DE CONSTRUCCION Y URBANISMO

Artículo 66o. COMPETENCIA. El Municipio de Tunja, acoge en su totalidad lo dispuesto en el Decreto 1052 de 1998, por tanto, el trámite de las licencias será adelantado, estudiadas y expedidas por las curadurías urbanas, las cuales se registrarán específicamente por lo consagrado en el Capítulo Tercero del mismo decreto, o por la normatividad que la modifique.

Artículo 67. CONSULTA PREVIA. Todo anteproyecto y proyecto para nuevos desarrollos urbanísticos, ubicados en la jurisdicción municipal, antes de ser radicado en la Curaduría Municipal, deberá ser presentado a la Oficina Asesora Planeación Municipal o quien haga sus veces, la cual emitirá un concepto previo de viabilidad técnica y de localización, el cual será determinante para la realización del trámite correspondiente de licenciamiento ante la Curaduría respectiva.

Artículo 68o. SOLICITUD DE LICENCIAS Acorde con lo reglamentado en el Artículo 10 y en los Parágrafos 1, 2 y 3 del Decreto 1052/98, la solicitud de licencia de urbanismo o construcción, debe efectuarse mediante la radicación ante la autoridad competente acompañada de los documentos que se relacionan a continuación en original y dos (2) copias:

1. Copia del Certificado de libertad y tradición del inmueble o inmuebles objeto

⁸⁴ Tomado del sitio Web del Municipio de Tunja en <https://www.tunja-boyaca.gov.co/pot/documentos-acuerdo-0014-de-2001-pot-tunja-235920>. Fecha de consulta 26 de marzo de 2021.

de la solicitud, cuya fecha de expedición no sea anterior en más de (3) tres meses a la fecha de solicitud.

2. Si el solicitante de la licencia fuera una persona jurídica, deberá acreditarse la existencia y representación de la misma mediante el documento legal idóneo.

3. Copia del recibo de pago del último ejercicio fiscal del impuesto predial del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud donde figure la nomenclatura alfanumérica del predio.

4. Plano de localización e identificación del predio o predios objeto de la solicitud.

5. La relación de la dirección de los vecinos del predio o de los predios objeto de la solicitud y si fuere posible el nombre de ellos. Se entiende por vecinos las personas titulares de derechos reales, poseedoras o tenedoras de los inmuebles colindantes con el predio o predios sobre los cuales se solicita la licencia de urbanismo o construcción o alguna de sus modalidades.

6. La constancia de pago de la plusvalía si el inmueble o inmueble objeto de la solicitud se encontrara afectada por ese beneficio.

7. La manifestación de si el proyecto sometido a consideración se destinará o no a vivienda de interés social, de lo cual se dejará constancia en el acto que resuelva la licencia.

Parágrafo 1: Cuando se trate de licencia de urbanismo, además de los documentos señalados en el Artículo anterior deben acompañarse:

a- Tres (3) copias heliográficas del proyecto urbanístico debidamente firmadas por un arquitecto, quien se hará responsable legalmente de la veracidad de la información contenida en ellos.

b- Certificación expedida por la autoridad municipal competente, acerca de la disponibilidad de servicios públicos en el predio o predios objeto de la licencia, dentro del término de la vigencia de la licencia.

Parágrafo 2: Cuando se trate de licencia de construcción, además de los documentos señalados en el artículo Anterior deben acompañarse:

a- Tres (3) juegos de la memoria de los cálculos estructurales, de los diseños estructurales, de las memorias de otros diseños no estructurales y de los estudios geotécnicos y de suelos que sirvan para determinar la estabilidad de la obra, elaborados de conformidad con las normas de construcción sismo resistentes vigentes al momento de la solicitud, en especial las contenidas en el Capítulo A.11 del Título A del decreto 33 de 1998, debidamente firmados o rotulados con un sello seco por los profesionales facultados para ese fin, quienes se harán responsables legalmente de los diseños y de la información contenida en ellos.

b- Tres (3) copias heliográficas del proyecto arquitectónico debidamente firmadas o rotuladas por un arquitecto, quien se hará responsable legalmente de los diseños y de la información contenida en ellos.

(...)

Artículo 71o. VIGILANCIA Y CONTROL. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 7º del Artículo 101 de la Ley 388 de 1997 y en el Artículo 73 del Decreto 1052 de 1998, al Alcalde Municipal, indelegablemente, le corresponderá vigilar y controlar el cumplimiento del Plan de Ordenamiento

Territorial del Municipio, de los instrumentos que lo desarrollen y en general de todas las normas urbanísticas, por parte de los curadores urbanos.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

El Acuerdo Municipal 0014 de 2001 fue compilado parcialmente en el Decreto Municipal No. 0241 del 23 de septiembre de 2014⁸⁵, sin embargo los artículos antes transcritos fueron derogados por esta última, de conformidad con el artículo 167 de vigencias y derogatorias. No obstante, para la época de la expedición de las licencias se encontraba vigente en su totalidad y era aplicable en la expedición de las licencias de urbanismo y construcción dentro de los proyectos objeto del litigio.

Conforme a las normas antes analizadas, se tiene que el primer control y vigilancia sobre la construcción de edificaciones en Colombia con inclusión del municipio de Tunja y su armonización frente a las normas urbanísticas y constructivas dentro de las que se encuentra las de sismorresistencia, son ejercidas por el curador urbano al momento de emitir la licencia de construcción correspondiente. Para este fin, el particular con funciones públicas debe revisar tanto los diseños, como las memorias y planos para establecer si estas se encuentran acordes con la normatividad vigente.

En este punto vale destacar la naturaleza jurídica de los Curadores Urbanos a partir de las normas antes anotadas y de conformidad con lo analizado por el propio Consejo de Estado cuando indicó:

“Ahora bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸⁶ y del Consejo de Estado⁸⁷, en forma reiterada ha señalado que el hecho de que la Constitución

⁸⁵ “Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Acuerdos Municipales 0014 de 2001 y 0016 de 2014”. Consultado el 26 de marzo de 2021 en <https://www.tunja-boyaca.gov.co/pot/decreto-no-0241-del-23-de-septiembre-de-2014-por-medio>.

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-037/03. Ver también C-166 de 1995 “Así las cosas, de las consideraciones anteriores se desprende con meridiana claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-631/96, respecto de la función pública ha señalado que: “implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1212/01, también señaló lo siguiente: Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención.⁸⁶ Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política.⁸⁶

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia de 14 de febrero de 2013. Radicación 11001032800020120001600. Radicación interna No. 2012-0016. Demandante: Margareth Licon Castro. Demandado: GABRIEL SUÁREZ CORTÉS

Política permita que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas y la connatural consecuencia de que esto implique un incremento de los compromisos que los particulares adquieren con el Estado y con la sociedad, no modifica el estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos.

“Dentro de los nuevos esquemas del Estado, cada vez es más frecuente que los particulares entren a desarrollar muchas de las tareas que a aquél pertenecen, sin que ello cambie la naturaleza de la entidad particular que las realiza, ni sus empleados adquieran la calidad de servidores públicos. Es un concepto material y no formal ni subjetivo de la actividad que desarrollan, lo cual implica que se la considere y evalúe por su naturaleza propia y por su contenido. Precisamente el artículo 123 de la Constitución señala quiénes son considerados como servidores públicos y consagra que ellos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La norma agrega que “la Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.⁸⁸

En este orden, para el Despacho es válido concluir que los curadores urbanos hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado⁸⁹, son particulares que prestan una función pública, no son servidores públicos y su regulación como regla general fue diferida por el constituyente a la ley.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Por otro lado, durante la ejecución de las obras, se tiene que es el municipio quien ejerce su control y vigilancia. Lo anterior con el fin de verificar que al momento de materializar la construcción, se observe lo aprobado por parte del curador urbano en la licencia de construcción. Sobre esta responsabilidad en caso de incumplimiento de las normas urbanísticas durante la ejecución de un proyecto, el Consejo de Estado en providencia de fecha 18 de marzo de 2010⁹⁰ indicó lo siguiente:

“Las normas administrativas otorgaron competencia a las entidades territoriales, para sancionar a los urbanizadores – constructores, de modo que el Distrito Capital, estaba habilitado para imponer sanciones cuando no se diera cumplimiento por parte del constructor a los requerimientos contenidos en las respectivas licencias, consistentes en multas, suspensión de las obras, e inclusive demolición de algunas de las edificaciones.

Adicionalmente, el Decreto Distrital 389 de 1994, dispuso en su artículo 11 que el titular de la licencia debía cumplir las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas derivadas de aquélla y respondería extracontractualmente por los perjuicios que causaren a terceros con motivo de la ejecución de las obras.

Electoral. Única instancia.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1142/00.

⁸⁹ Categoría que comparte con los Notarios.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 18 de marzo de 2010, rad. 25000-23-25-000-2001-09005-01(AG). Actor: ANA ELVIA PADILLA PADILLA Y OTROS (C.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR).

A lo anterior se suma que el artículo 6º de la citada norma distrital, previó que para el trámite de las Licencias de Urbanización, debían observarse las siguientes reglas.

“Previas a la solicitud de la licencia de urbanización, que son: la aprobación e incorporación del plano topográfico y la obtención del certificado de las empresas de servicios públicos sobre su disponibilidad definida para prestarlos. En los casos en los que fuere necesario también deberán obtenerse la certificación preliminar de estabilidad de terrenos y la licencia previa de la CAR.

Ante el D.A.P.D. para obtener la licencia.

Posteriores a la expedición de la licencia, que son: aprobación de proyectos de redes, solicitud de interventoría de obras, escrituración y registro de las zonas de uso público y constitución de garantías.

Parágrafo 1º.- La certificación de estabilidad solo se exigirá para los terrenos que en los planos de zonificación geotécnica elaborados por INGEOMINAS estén localizados en zonas de alto riesgo por deslizamiento.

Parágrafo 2º.- La licencia previa de la CAR se exigirá en las zonas de densidad restringida, en terrenos regulados por el tratamiento de preservación del sistema orográfico y en las demás áreas que otras normas determinen.”

En términos similares a la normatividad expuesta, el artículo 61º el Decreto 2150 de 1995, estipuló que correspondía a los alcaldes distritales o municipales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control, durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacio públicos, como de los intereses de la sociedad en general y los intereses colectivos.

*Si bien, en principio podría sostenerse que se cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos para la obtención de la licencia, en las condiciones indicadas en las respectivas resoluciones y, previas las recomendaciones tantas veces referidas, no podría sostenerse lo mismo en relación con las conductas esperadas, posteriores a la expedición de la licencia, y desde el comienzo de la ejecución de las obras, tal y como lo previeron las distintas normas vigentes para la época en que sucedieron los hechos. **El constructor era el responsable de la ejecución del proyecto, quien estaba obligado a garantizar unas viviendas dignas a los compradores. Sin embargo, el Distrito también estaba obligado a ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico.** Adicionalmente, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 389 de 1994, debía ejercer una interventoría de las obras, lo que implicaba una vigilancia estricta sobre el desarrollo del proyecto para garantizar que el constructor cumpliera con las*

condiciones exigidas en la resolución que autorizó la ejecución del proyecto ciudadela “El Parque de la Roca”. (Negrilla y resalta fuera del texto).

No obstante, debe indicarse que el municipio no puede limitar su accionar a cotejar simplemente que la obra se encuentre acorde con la licencia de construcción. Esto por cuanto de un lado la remisión de las licencias cinco (5) días después de su expedición, conforme al artículo 61 del Decreto 2150 de 1995 (vigente), le permite revisar previamente al inicio de las obras si estas han sido expedidas de forma regular y con observancia de las normas de ordenamiento territorial y sismorresistente, lo que le permite ejercer acciones preventivas.

Al igual, al momento de realizar el control en la ejecución de obras, de verificar el municipio alguna situación anómala en la construcción que pueda amenazar su estabilidad y poner en riesgo a la comunidad, a pesar de que en apariencia se esté edificando acorde con los parámetros autorizados en la licencia de construcción, puede desplegar también las acciones correspondientes en virtud de los mandatos superiores establecidos en el preámbulo, y especialmente en los artículos 2 y 11 de la Constitución Política, que consagran la vida como un derecho fundamental que debe ser protegido por el ordenamiento constitucional.

En este sentido, el artículo 2º de la Carta señala que *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (...)”*. De esta manera, se instituyó, como mandato superior de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades del Estado, la realización de actividades tendientes a lograr las condiciones para la pervivencia y el desarrollo efectivo de la vida e integridad de los ciudadanos. Asimismo, ha advertido la jurisprudencia constitucional que el Estado y en particular las autoridades públicas, están obligadas no solo a abstenerse de vulnerar la vida e integridad personal de los asociados (deberes de respeto), sino también a evitar que terceras personas los afecten (deberes de protección)⁹¹. Con base en estos últimos, se ha desarrollado la noción de seguridad personal, a la que la jurisprudencia constitucional advierte tres dimensiones distintas: (i) como un valor constitucional, (ii) como un derecho colectivo y (iii) como un derecho individual de rango fundamental. De esta manera, de advertir alguna situación que ponga en peligro la seguridad de las personas con ocasión a las condiciones constructivas o estructurales de una vivienda, independientemente de la causa de estos, deberá desplegar acciones tendientes a proteger la vida de los ocupantes actuales o futuros. Con ocasión a esto, es que este derecho de seguridad personal guarda intrínseca relación con el derecho a la vivienda digna, que tal como se explicó en el capítulo anterior es uno de los parámetros de reconocimiento del elemento de *habitabilidad*.

Por último, vale advertir que el ordenamiento legal también impone a la administración municipal respecto de obras que puedan afectar la seguridad

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-331 de 2017 (M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO).

pública o que perjudiquen el área urbana, la posibilidad de ordenar su suspensión, de acuerdo en lo plasmado por el artículo 42 del Decreto 1333 de 1986 *“Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”*⁹².

7.6. Del caso concreto

Mediante el ejercicio de la presente acción se pretende el reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos con motivo de los daños ocurridos en los inmuebles ubicados en las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar de la ciudad de Tunja. En esta se solicita que se declaren solidariamente responsables al MUNICIPIO DE TUNJA, COMFABOY, CURADURÍA URBANA 1, CURADURÍA URBANA 2, CRISTINA ULLOA ULLOA y CARLOS APONTE, por acción u omisión, al no suspender la construcción de las viviendas por no cumplir los requisitos impuestos en las licencias de construcción, por no haber exigido el cumplimiento de dichos requisitos y por los defectos de la construcción, que no fueron verificados por la Caja de Compensación Familiar de Boyacá antes de girar el subsidio familiar a la constructora.

De conformidad con el problema jurídico planteado, para resolver se hace necesario: a) verificar si en efecto el grupo accionante está legitimado por activa para concurrir a reclamar los perjuicios alegados, b) determinar la ocurrencia del daño y establecer el hecho generador; y c) analizar el nexo de causalidad derivado del actuar positivo o negativo de los llamados a responder. Posteriormente, y ante la demostración de las circunstancias planteadas se procederá a d) establecer los perjuicios a indemnizar a través de la presente acción.

7.6.1. Legitimación por activa del grupo demandante

Se constata que conforme a los folios de matrícula inmobiliaria aportados con la demanda (fls. 69 a 79 C. No 1) al momento de su presentación (4 de junio de 2012), los accionantes eran en su totalidad propietarios de los 22 inmuebles objeto de litigio.

Obra en el plenario, un certificado de tradición aportado por la parte demandada TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. expedido el 4 de octubre de 2012 del inmueble correspondiente al folio de matrícula **070-167188** en el que consta que la vivienda fue enajenada por la demandante LIGIA CUADROS GIRÓN a los señores **Liliana Edit Acero Soto y Elmer Dario Gaona Soler** a través de escritura de compraventa No. 2163 del 7 de septiembre de 2012 (fl. 300 C. No.2), aspecto que será analizado más adelante. En resumen, la propiedad de los inmuebles aludidos en el escrito inicial se encuentra acreditada, con base en los siguientes elementos de convicción:

⁹²*“Artículo 42. Los Municipios **podrán ordenar la suspensión de las obras o explotaciones que afecten la seguridad pública o perjudiquen el área urbana.**”*

1. **Certificado No. 079-167188** con cédula Catastral No. SIN del inmueble ubicado en la Camino 1a No. 18A-39 Lote 20 Manzana 3, que para la fecha de expedición del documento 12 de marzo de 2012 era de propiedad de **JULIAN BASMAGI CUADROS y LIGIA CUADROS GIRÓN** desde la fecha de adquisición 13 de diciembre de 2007 (fls. 69).
2. **Certificado No. 070-182088** con cédula Catastral No. SIN del inmueble ubicado en la Carrera 0 #19-07 Apartamento 1 Bloque B1 Piso 1, que para la fecha de expedición del documento 27 de marzo de 2012 era de propiedad de **JAIRO DE JESÚS SUESCA RODRÍGUEZ y GLADIS AMPARO ÁVILA SÁNCHEZ** desde la fecha de adquisición 23 de mayo de 2011 (fls. 63 a 64).
3. **Certificado No. 070-182085** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 1 #19-61 Interior 2 Apartamento 6 Bloque A4, que para la fecha de expedición del documento 31 de mayo de 2012 era de propiedad de **DAGOBERTO DUARTE AVILA y NOHORA ELVIRA** desde la fecha de adquisición 4 de noviembre de 2010 (fls. 49 a 50).
4. **Certificado No. 070-182084** con cédula Catastral No. SIN del inmueble ubicado en la Carrera 1#19-61 Interior 1 Apartamento 5 Bloque A4 Piso 2, que para la fecha de expedición del documento 31 de mayo de 2012 era de propiedad de **JOHN ALEXANDER GÓMEZ RAMÍREZ y CLAUDIA MARCELA ROA HOLGUIN** desde la fecha de adquisición 9 de febrero de 2011 (fls. 55 a 56).
5. **Certificado No. 070-182083** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 0 #19-66 Apartamento 4 – Bloque A4 Piso 1, que para la fecha de expedición del documento 7 de mayo de 2012 era de propiedad de **JENNY JOHANA MERCHÁN JAIMES y JORGE ENRIQUE SANABRIA MORENO** desde la fecha de adquisición 19 de octubre de 2010 (fls. 43 a 44).
6. **Certificado No. 070-182081** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 1#19-66 Apartamento 2-Bloque A4- Piso 1, que para la fecha de expedición del documento 31 de mayo de 2012 era de propiedad de **TERESA MARÍA DE JESÚS CHITIVA RODRÍGUEZ y JOSÉ ISIDRO RODRÍGUEZ LÓPEZ** desde la fecha de adquisición 1 de octubre de 2010 (fls. 51 a 52).
7. **Certificado No. 070-182080** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 1 #19-60 Apartamento 1 Bloque A4 Piso 1, que para la fecha de expedición del documento 12 de marzo de 2012 era de propiedad de **JUAN GARCÍA GÓMEZ y FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ** desde la fecha de adquisición 11 de octubre de 2010 (fls. 61 a 62).
8. **Certificado No. 070-182079** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 0 #19-9 Interior 2

Apartamento 8 Bloque A2 Piso 2, que para la fecha de expedición del documento 10 de febrero de 2012 era de propiedad de **GLADYS MIREYA GUERRERO FAGUA** desde la fecha de adquisición 9 de agosto de 2010 (fls. 65 a 66).

9. **Certificado No. 070-182078** con cédula Catastral No. SIN del inmueble ubicado en la Carrera 0 #19-19 Interior 1 Apartamento 7 Bloque A2- Piso 2, que para la fecha de expedición del documento 12 de marzo de 2012 era de propiedad de **ADRIANA PATRICIA SEGURA BERNAL** desde la fecha de adquisición 25 de agosto de 2010 (fls. 59 a 60).

10. **Certificado No. 070-182072** con cédula Catastral No. 0103000011380901900000055 del inmueble ubicado en la Carrera 1 # 19-18 Apartamento 1 Bloque A2 Piso 1, que para la fecha de expedición del documento 17 de enero de 2012 era de propiedad de **MARIELA MORALES NOVOA** desde la fecha de adquisición 22 de octubre de 2010 (fls. 79).

11. **Certificado No. 070-182068** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 1 # 19-43 Bloque A3 Interior 1 Apartamento 5, que para la fecha de expedición del documento 17 de enero de 2012 era de propiedad de **LIGIA LÓPEZ ZANGUÑA** desde la fecha de adquisición 20 de septiembre de 2010 (fls. 67 a 68).

12. **Certificado No. 070-182065** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 1 #19-48 Bloque A3 Piso 1 Apartamento 2, que para la fecha de expedición del documento 1 de diciembre de 2011 era de propiedad de **WILLIAM ALONSO CASTRO ROJAS** desde la fecha de adquisición 27 de agosto de 2010 (fls. 74 a 75).

13. **Certificado No. 070-182064** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 1 #19-42 Bloque A3 Piso 1 Apartamento 1, que para la fecha de expedición del documento 3 de enero de 2012 era de propiedad de **EMMANUEL CHRISTIAN TORRES JIMÉNEZ** desde la fecha de adquisición 31 de agosto 2010 (fls. 76).

14. **Certificado No. 070-182054** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Calle 18A No. 1-30, que para la fecha de expedición del documento 17 de enero de 2012 era de propiedad de **SANDRA MILENA FIGUEROA BARRERA y JUAN CARLOS FUYA QUINTERO** desde la fecha de adquisición 24 de diciembre de 2010 (fls. 70 a 71).

15. **Certificado No. 070-182051** con cédula Catastral No. 010311380001000 del inmueble ubicado en la Carrera 1 #18A-60 Manzana C Lote 6, que para la fecha de expedición del documento 31 de mayo de 2012 era de propiedad de **DIANA MERCEDES HERNÁNDEZ CASTRO y JOHONN ALEXANDER PALACIO** desde la fecha de adquisición 17 de junio de 2010 (fls. 47 a 48).

16. **Certificado No. 070-182047** con cédula Catastral No. 10311380001000 del inmueble ubicado en la Calle 18A No. 1-39, que para la fecha de expedición del documento 14 de mayo de 2012 era de propiedad de **PAOLA ANDREA IBÁÑEZ VALERO** desde la fecha de adquisición 4 de octubre de 2010 (fls. 77 a 78).

17. **Certificado No. 070-179252** con cédula Catastral No. SIN del inmueble ubicado en la Carrera 0 #18A-11 Piso 1 Apartamento 4 – Bloque 1, que para la fecha de expedición del documento 3 de mayo de 2012 era de propiedad de **JOSÉ ALFREDO BERNAL CÁRDENAS y LUZ MERY CUBILLOS QUIROGA** desde la fecha de adquisición 28 de diciembre de 2009 (fls. 57 a 58).

18. **Certificado No. 070-167174** con cédula Catastral No. 15001010311700001000 del inmueble ubicado en la Carrera 1A #18A-13 lote 25 Manzana 3, que para la fecha de expedición del documento 10 de mayo de 2012 era de propiedad de **NELSON JAVIER CUERVO PATARROYO y RUTH MARY MATAMOROS ACOSTA** desde la fecha de adquisición 23 de octubre de 2007 (fls. 45 a 46).

19. **Certificado No. 070-165092** con cédula Catastral No. 15001010311680005000 del inmueble ubicado en la Carrera 1A #18A-24 lote 5 Manzana 1, que para la fecha de expedición del documento 31 de mayo de 2012 era de propiedad de **LILIA PASIÓN FAJARDO ÁVILA** desde la fecha de adquisición 9 de agosto de 2007 (fls. 53 a 54).

20. **Certificado No. 070-158275** con cédula Catastral No. 15001010311690026000 del inmueble ubicado en la Carrera 1A #18-104 Lote 13, que para la fecha de expedición del documento 20 de marzo de 2012 era de propiedad de **WILLIAM GONZÁLEZ SUAVITA y SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** desde la fecha de adquisición 9 de mayo de 2006 (fls. 72 a 73).

21. **Certificado No. 070-150684** con cédula Catastral No. 15001010311710018000 del inmueble ubicado en la Carrera 1-A #18-25 lote 34, que para la fecha de expedición del documento 31 de mayo de 2012 era de propiedad de **HORTENSIA ÁLVAREZ RÍOS** desde la fecha de adquisición 2 de febrero de 2005 (fls. 40).

22. **Certificado No. 070-150672** con cédula Catastral No. 15001010311710006000 del inmueble ubicado en la Carrera 1-A #18-97 lote 22, que para la fecha de expedición del documento 31 de mayo de 2012 era de propiedad de **SANDRA LILIANA CUBILLOS y JOSÉ ARTURO CUPASACHOA** desde la fecha de adquisición 11 de enero de 2008 (fls. 42).

- Copias de 17 escrituras de compraventa de las viviendas objeto de litigio relacionadas en el siguiente cuadro:

ACCIÓN DE GRUPO
 DEMANDANTE: FLOR ALBA MONROY RAMIREZ Y OTROS
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA, COMFABOY,
 CURADURIA URBANA 1 y OTROS
 EXPEDIENTE: 150013331001 201200082 00

#	No. Escritura	Fecha	Notaria	Vendedor	Comprador	Objeto de compraventa	Proyecto de vivienda	fls
1	952	9/05/2006	Notaría Tercera de Tunja	TIRADO OTERO CONSTRUC TORES S.A.	WILLIAM GÓNZALEZ SUAVITA y SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ	Casa ubicada en la Carrera 1A No. 18-104	Urbanización Prados de Alcalá	76 a 87 C. No. 2
2	2886	13/12/2007	Notaría Tercera de Tunja	TIRADO OTERO CONSTRUC TORES S.A.	LIGIA CUADROS GIRÓN y RICARDO JULIÁN BASMAGI CUADROS	Casa 20 Manzana 3 Etapa II	Urbanización Prados de Alcalá	88 a 90 C. No. 2
3	2435	23/10/2007	Notaría Tercera de Tunja	TIRADO OTERO CONSTRUC TORES S.A.	NELSON JAVIER CUERVO PATARROYO y RUTH MARY MATAMOROS ACOSTA	Casa 25 Manzana 3 Etapa II	Urbanización Prados de Alcalá	91 a 99 C. No. 2
4	1823	9/08/2007	Notaría Tercera de Tunja	TIRADO OTERO CONSTRUC TORES S.A.	LILIA PASIÓN FAJARDO ÁVILA	Casa ubicada Carrera 1A #18A-24	Urbanización Prados de Alcalá	100 a 110 C. No. 2
5	147	2/02/2005	Notaría Tercera de Tunja	TIRADO OTERO CONSTRUC TORES S.A.	HORTENSIA ÁLVAREZ RÍOS	Casa 34 Manzana 4	Urbanización Prados de Alcalá	111 a 117 C. No. 2
6	2958	28/12/2009	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO OTERO CONSTRUC TORES S.A.	JOSÉ ALFREDO BERNAL CÁRDENAS y LUZ MERY CUBILLOS QUIROGA	Apartamento 4 Bloque 1 Piso 1	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	118 a 127 C. No. 2
7	2145	11/10/2010	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUC TORES S.A.	JUAN GARCÍA GÓMEZ y FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ	Apartamento 1 Bloque A4 Piso 1	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	128 a 135 C. No. 2
8	1806	27/08/2010	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUC TORES S.A.	WILLIAM ALONSO CASTRO ROJAS	Apartamento 2 Bloque A3 Piso 1	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	136 a 143; 355 a 369 C. No. 2
9	1112	23/05/2011	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUC TORES S.A.	JAIRO DE JESÚS SUESCA RODRÍGUEZ y GLADIS AMPARO ÁVILA SÁNCHEZ	Apartamento 1 Bloque B1 Piso 1	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	144 a 150; 370 a 389 C. No. 2
10	2853	24/12/2010	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUC TORES S.A.	SANDRA MILENA FIGUEROA BARRERA y JUAN CARLOS FUYA QUINTERO	Casa 9 Manzana C ubicada en la Carrera 1A No. 18A-60	Urbanización Portal de Bolívar	151 a 158 C. No. 2
11	1642	9/08/2010	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUC TORES S.A.	GLADYS MIREYA GUERRERO FAGUA	Apartamento No. 8 Bloque A2 Interior 2 Piso 2	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	159 a 165 C. No. 2
12	2348	4/11/2010	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUC TORES S.A.	DAGOBERTO ÁVILA DUARTE y NOHORA ELVIRA CORONEL DAZA	Apartamento No. 6 Bloque A4 Piso Interior 2	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	166 a 173 C. No. 2
13	2205	19/10/2010	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUC TORES S.A.	JOHONN ALEXANDER PALACIO y DIANA MERCEDES HERNÁNDEZ CASTRO	Casa 6 Manzana C ubicada en la Carrera 1 #18A-60	Urbanización Portal de Bolívar	174 a 181; 390 a 420 C. No. 2
14	2097	4/10/2010	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUC TORES S.A.	PAOLA ANDREA IBAÑEZ VALERO y JULIO CÉSAR CHAPARRO BARRETO	Casa 2 ubicada en la Calle 18A No. 1-39	Urbanización Portal de Bolívar	182 a 214 C. No. 2

15	1781	25/08/2010	Notaría Segunda de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUCCIONES S.A.	EMMANUEL CHRISTIAN TORRES JIMÉNEZ	Apartamento 1 Bloque A3 Piso 1	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	215 a 248 C. No. 2
16	1603	25/08/2010	Notaría Primera de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUCCIONES S.A.	ADRIANA PATRICIA SEGURA BERNAL	Apartamento 7 Interior 1 Bloque A2 Piso 2	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	249 a 258 C. No. 2
17	206	9/02/2011	Notaría Primera de Tunja	TIRADO GÓMEZ CONSTRUCCIONES S.A.	JHON ALEXANDER GÓMEZ RAMÍREZ y CLAUDIA MARCELA ROA HOLGUÍN	Apartamento 5 Bloque A4 Piso 2	Conjunto Residencial Portal de Bolívar	259 a 296 C. No. 2

Fuente: Juzgado Primero Administrativo de Tunja

De esta forma, verifica el Despacho que el grupo accionante al momento de presentar la demanda tenía legitimación en la causa por activa para reclamar los eventuales perjuicios derivados de los daños ocasionados a los inmuebles de su propiedad.

7.6.2. De la existencia del daño antijurídico

El Juzgado considera que en el caso sub judice, el daño antijurídico ha de definirse como la lesión *cierta y definitiva, presente o futura, determinada o determinable y anormal* al derecho a la vivienda digna de las personas, producto de una acción, omisión o inactividad de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas administrativas de naturaleza urbanística y territorial, que las víctimas no están en el deber jurídico de soportar.

Sobre el caso particular, se tiene que la parte accionante alega que el daño antijurídico se configura en las afectaciones que padecen las viviendas adquiridas por el grupo demandante en el marco del Sistema de Vivienda de Interés Social y que hacen parte de los proyectos urbanísticos “Prados de Alcalá” y “Portal Bolívar”.

De esta manera, cabe recordar la definición de vivienda digna construida por la jurisprudencia constitucional, a partir del artículo 51 de la Carta y de instrumentos internacionales ratificados por Colombia, como el derecho de todas las personas a contar con un lugar, propio o ajeno, que les permita desarrollar su proyecto de vida en unas mínimas condiciones de dignidad⁹³. Según la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC), para que una vivienda pueda considerarse adecuada en los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25) y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11), debe reunir los siguientes presupuestos:

“(…) el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el

⁹³ Sentencia T-409 de 2013 (M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB), entre otras.

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

En la sentencia T-585 de 2006, acogiendo la anterior observación, la Corte Constitucional fijó los requisitos para que una vivienda sea considerada digna:

*"En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: **(i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud.** (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes.*

(...) (Negrilla y subraya fuera del texto).

En el mismo sentido, en la sentencia C-444 de 2009, la Corte Constitucional destacó los siguientes conceptos sobre el derecho a la vivienda digna:

*"a) El contenido del derecho a la vivienda digna abarca las condiciones de habitabilidad de la vivienda, que consisten en que ella pueda **"ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad.** Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes".(Negrillas fuera del texto original)*

b) En relación con la habitabilidad de la vivienda digna, los Estados miembros del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) tienen la obligación de adoptar "medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho", de conformidad con lo que al respecto indica el artículo 11 de dicho Pacto."

Con fundamento en lo anterior, no cabe duda que el derecho a la vivienda está íntimamente relacionado con el derecho a la vida en condiciones dignas, y como tal, es obligación del Estado ofrecer proyectos de vivienda o solución de vivienda a los ciudadanos, ya sea de forma directa o por intermedio de los particulares, procurando garantizar la materialización efectiva del derecho en diversos componentes, entre ellos, el de *habitabilidad*.

Bajo esta óptica constitucional, procede el Despacho a verificar si el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado. Para tal fin, es menester revisar i) las licencias concedidas para la construcción de las viviendas, ii) el proceso de desembolso de los subsidios, iii) las situaciones acaecidas durante la ejecución material de los proyectos y iv) los experticios practicados en el proceso, a fin de establecer de una manera comprehensiva la certeza o no de su existencia.

7.6.2.1. Sobre las licencias concedidas para la construcción de las viviendas.
El Despacho encuentra entre los medios de convicción recaudados que obran documentos que dan cuenta de las licencias de construcción expedidas por las Curadurías Urbanas No. 1 y No. 2 a la sociedad constructora TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A., (antes denominada TIRADO OTERO CONSTRUCCIONES S.A.) para efectos de construir los proyectos de vivienda de interés social dentro de la “Urbanización Prados de Alcalá” y “Conjunto Residencial Portal de Bolívar”. Entre estos, además de las propias licencias, obran otros relacionados con la guarda actual de dichos documentos por la autoridad que las expidió, así como soportes que fueran necesarios para su expedición, los cuales se relacionan así:

- Las licencias de construcción expedidas para los proyectos objeto del litigio encontradas dentro del expediente se condensan en el siguiente cuadro:

#	ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA DE EXPEDICIÓN	CURADURÍA N°	CURADOR	PROYECTO	OBJETO	ANOTACIONES	FOLIOS DEL EXPEDIENTE
1	Licencia de construcción No. 434	5/09/2003	1	MARTHA LIGIA BONILLA CURREA	URBANIZACIÓN PRADOS DE ALCALÁ	Construcción de 36 casas unifamiliares correspondientes a la manzana 4 del proyecto urbanístico Prados de Alcalá	"(...)debe acogerse en un todo a los planos de la casa tipo radicados y revisados por esta Curaduría y a los planteamientos urbanísticos propuestos."	21 C. No. 2
2	Licencia de Urbanismo No. C2LU0094 y Construcción No. C2LC2218	15/03/2007	2	JOSÉ MARÍA APONTE QUINTERO	Incompleta	Incompleta	Incompleta	20 C. No. 2
3	Licencia de Urbanismo No. C2LU0112 y Construcción No. C2LC2552	20/12/2007	2	JOSÉ MARÍA APONTE QUINTERO	URBANIZACIÓN PRADOS DE ALCALÁ	Construcción de 58 casas y 6 apartaestudios de la manzana 1, 5 y 6 en el Proyecto Prados de Alcalá.	"OBJETO: CONSTRUCCIÓN OBAS DE URBANISMO MANZANA 5-6 Y CONSTRUCCIÓN DE 32 UNIDADES DE VIVIENDA UNIFAMILIAR EN DOS PISOS Y ALTILLO Y SEIS APARTAMENTOS EN LA MANZANA 1 Y 26 CASAS EN DOS PISOS EN LA MANZANA 5"	222 y 223 C. No. 1; 22 a 29 C No. 2; 918 a 921 y 943 a 950 C. No. 3

ACCIÓN DE GRUPO
 DEMANDANTE: FLOR ALBA MONROY RAMIREZ Y OTROS
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA, COMFABOY,
 CURADURIA URBANA 1 y OTROS
 EXPEDIENTE: 150013331001 201200082 00

4	Resolución No. 0578 " Por la cual se concede Licencia de Urbanismo C2LU0112 Licencia de Construcción No. C2LC2552"	20/12/2007	2	JOSÉ MARÍA APONTE QUINTERO	URBANIZACIÓN PRADOS DE ALCALÁ	Concede licencia de construcción para la construcción de 58 casas en manzanas 5 y 6; 6 apartamentos en manzana 1 del proyecto Prados de Alcalá.	"ARTÍCULO 1 CONCEDER: LICENCIA PARA CONSTRUCCIÓN OBRAS DE URBANISMO MANZANA 5-6 Y CONSTRUCCIÓN DE 32 UNIDADES DE VIVIENDA UNIFAMILIAR EN DOS PISOS Y ALTILLO Y SEIS APARTAMENTOS EN LA MANZANA 1 Y 26 CASAS EN DOS PISOS EN LA MANZANA 5."	951 a 952 C. No. 3
5	Licencia de construcción No. LC - CU1-0310 en modalidad de obra nueva	15/12/2008	1	CRISTINA ULLOA ULLOA		Construcción de cuatro unidades de viviendas bifamiliares de dos pisos.	"se aprueba y concede licencia sobre proyecto definitivo que consta de dos juegos de a 7 planos, cada uno con 3 arquitectónicos, 4 estructurales y el medio magnético correspondiente, se devuelve 1 juego de planos aprobados, quedando en archivo un total de 7 planos. El proyecto cumple con requisitos del decreto 564 de 2006 y con normatividad del Acuerdo 0014 de 2001."	32 C. No. 2
6	Resolución No. 0260 "Por la cual se aclara la Licencia de Construcción No. C2LC2552"	17/11/2009	2	CARMENZA TOBOS PALENCIA	URBANIZACIÓN PRADOS DE ALCALÁ	Aclara Licencia de urbanismo y construcción del proyecto Prados de Alcalá	"ARTÍCULO PRIMERO: Aclarar la Licencia de Urbanismo C2LU0112 y Licencia de Construcción No. C2LC2552 en el sentido de que el predio No. 010311720001000 es para "Vivienda de Interés Social".	941 a 942 C. No. 3
7	Licencia Conjunta de Urbanismo y Construcción LU-LC-CU1- 0017	27/05/2010	1	CRISTINA ULLOA ULLOA	URBANIZACIÓN PORTAL DE BOLIVAR	Construcción de etapa I de la Urbanización Portal de Bolívar: 10 viviendas unifamiliares (casas) y 8 bloques de viviendas bifamiliares (64 apartamentos)	"se aprueba y concede licencia sobre proyecto definitivo que consta de dos juegos de a 7 planos, cada uno con 3 arquitectónicos, 4 estructurales y el medio magnético correspondiente, se devuelve 1 juego de planos aprobados, quedando en archivo un total de 13 planos. El proyecto cumple con requisitos del decreto 564 de 2006 y con normatividad del Acuerdo 0014 de 2001 y los instrumentos que lo desarrollan y lo complementan".	162 a 163 y 291 a 292 C. No. 1; 33 C. No. 2
8	Resolución No. 078 " Por la cual se concede Licencia Conjunta de Urbanismo y Construcción en la Modalidad de Obra Nueva a la Urbanización "Portal de Bolívar"	27/05/2010	1	CRISTINA ULLOA ULLOA	URBANIZACIÓN PORTAL DE BOLIVAR	Concede licencia de construcción para la etapa I de la Urbanización Portal de Bolívar - espacios públicos y privados	"SEGUNDO: Que acató las observaciones y correcciones hechas a la solicitud en Acta No. 264-09 de Diciembre 28 de 2009, cumple con los requisitos exigidos por el Decreto 564 de 2006 al momento del radicado y 1469 de 2010 al momento de la expedición (cobijándolo el régimen de transición a que se refieren las citadas normas, artículo 16 parágrafo Decreto 1569/2010), se ajusta a la normatividad urbana del Acuerdo 0014 de 2001 y a la NSR-98).	34 a 37 C. No. 2
9	Resolución No. 099 "Por la cual se aclara USO de la resolución No. 078 de mayo 27 de 2010 y de la correspondiente Licencia Conjunta de Urbanismo y Construcción en la Modalidad de Obra Nueva N° LU-LC-CU1-0017 de Mayo 27 de 2010, para la Urbanización "Portal de Bolívar" Etapa 1"	16/06/2010	1	CRISTINA ULLOA ULLOA	URBANIZACIÓN PORTAL DE BOLIVAR	Aclara el uso de VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL del proyecto		189 a 191 y 234 a 236 C. No. 2. Aportadas dentro de las escrituras de venta allegadas.
10	Resolución No. 037 "Por la cual se concede Revalidación de Licencia de Construcción"	9/03/2011	1	CRISTINA ULLOA ULLOA	URBANIZACIÓN PRADOS DE ALCALÁ	Construcción de 18 viviendas faltantes en la manzana 5 de la Urbanización Prados de Alcalá	"Se aprueba y concede la REVALIDACIÓN sobre el proyecto total y definitivo aprobado inicialmente, que consta de dos juegos de a 6 copias de los planos con sello de aprobado, se devuelve 1 juego de copias , quedando en archivo un total de 6 copias. El proyecto cumple con requisitos exigidos en el Decreto 1469 de 2010 para la revalidación"	158 ; 224 a 225 C. No. 1; 30 a 31 C. No. 2
11	Resolución No. 170 "Por la cual se concede Licencia Conjunta de Urbanismo y Construcción en la Modalidad de Obra Nueva a la Urbanización "Portal de Bolívar" de vivienda de interés social - VIS	8/07/2011	1	CRISTINA ULLOA ULLOA	URBANIZACIÓN PORTAL DE BOLIVAR	Concede licencia de construcción para la etapa II de la Urbanización Portal de Bolívar - espacios públicos y privados		40 a 43 C. No. 2

12	Licencia Conjunta de Urbanismo y Construcción No. LU-LC-CU1-0023	19/07/2011	1	CRISTINA ULLOA ULLOA	URBANIZACIÓN PORTAL DE BOLIVAR	Construcción de etapa II Urbanización Portal de Bolívar - 50 viviendas unifamiliares de dos pisos y dos bloques de viviendas bifamiliares (16 apartamentos), equipamiento social y comercial.	"Se aprueba y concede licencia de construcción sobre proyecto definitivo que consta de Dos juegos de a 15 planos, cada uno con 1 topográfico, 3 planos urbanísticos, 5 arquitectónicos y 6 estructurales, se devuelve 1 juego de planos aprobados, quedando en archivo un total de 15 planos, Estudio de Suelos y anexan 1 CD. El proyecto cumple con requisitos del Decreto 1469/2010, con normatividad del Acuerdo 0014/2001 y los instrumentos que lo desarrollan y complementan con la NSR 10."	159 y 160 C. No. 1; 38 y 39 C. No. 2
13	Resolución No. 317 "Por la cual se aclara el número de unidades privadas de la Resolución No. 78 y Licencia Conjunta de Urbanismo y Construcción en la Modalidad de Obra Nueva "LU-LC-CU1-0017 ..."	11/11/2011	1	CRISTINA ULLOA ULLOA	URBANIZACIÓN PORTAL DE BOLIVAR	Aclarar la Resolución No. 78 y Licencia Conjunta de Urbanismo y Construcción LU-LC-CU1- 0017 para la construcción de la etapa I de la Urbanización Portal de Bolívar. Total 50 unidades de vivienda: 10 unifamiliares y 40 apartamentos.	"Que revisada la Licencia LU-LC-CU1-0017 del 27/05/2010, en el folio 2, inciso cuarto, renglón tercero, evidentemente existe error de digitación quedando "8 bloques tipo" a cambio de 5 bloques (...)"	161 C. No. 1

Fuente: Juzgado Primero Administrativo de Tunja

- Oficio de 8 de septiembre de 2014 en el que la Curadora Urbana No. 1 – MARTHA LIGIA BONILLA CUREA señaló que asumió funciones el 4 de julio de 2012 y no encontró los documentos aportados por la constructora TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. para la expedición de la licencia de construcción de las Urbanizaciones “Prados de Alcalá” etapa 1 y “Portal de Bolívar” etapa 1 y 2 (fls. 587 y 588 C. No. 2).
- Oficio de 8 de septiembre de 2014 en el que la Curadora Urbana No. 2 – CARMENZA TOBOS PALENCIA señaló estar imposibilitada para proveer la solicitud de aportar la copia de la licencia de construcción de la etapa I del proyecto “Prados de Alcalá”. Explicó que asumió funciones desde el 19 de febrero de 2009 y que su Despacho no emitió licencia urbanística alguna para el Proyecto “Prados de Alcalá”. Señaló además que desconocía si su antecesor JOSÉ MARÍA QUINTERO APONTE” hubiera realizado esta gestión. En todo caso informó que la gestión realizada por los curadores se reposaba en el Archivo Central del municipio (fls. 586 y 589 C. No. 2).
- Copia de los documentos relacionados con la solicitud de las licencias de urbanismo y construcción No. C2LU0112 y C2LC2552 emitidas para el proyecto “Prados de Alcalá”, como formulación único nacional presentado por el representante de TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A., recibo de impuesto de servicios urbanísticos, folio de matrícula inmobiliaria No. 070-150615, certificado de cámara de comercio de la empresa constructora y escritura de venta de los lotes a urbanizar (fls. 924 a 941 C. No. 3).

Junto con la copia auténtica de las licencias de urbanismo y construcción C2LU0112 y C2LC2552 expedidas por el Curador Urbano 2 – JOSÉ MARÍA APONTE QUINTERO para el proyecto “Prados de Alcalá” y allegadas desde el archivo municipal, obran otros soportes documentales. Dichos documentos anexos contienen las obligaciones en el proceso de construcción (fls. 946 a 947 C. No. 3), transporte de escombros, sanciones a propietarios,

especificaciones generales "Prados de Alcalá Manzana 6" (fls. 946 a 950 C. No. 3), certificado de nomenclatura Manzana 5 y Manzana 6 (fls. 954 a 955; 968 a 969 C. No. 3), desglobe por lotes de Manzanas 5 y 6 (fls. 956 a 967 C. No. 3).

Así mismo, se allegaron copias autenticadas de 10 planos aprobados para las licencias de construcción antes mencionadas. Dentro de estos se encuentra la planta urbanística general (fl. 971 C. No. 3); plantas y cortes (fl. 972 C. No. 3); plano arquitectónico de apartaestudios (fl. 973 y 980 C. No. 3) y plantas y muros estructurales del 2° y 3° piso en adelante (fl. 974 C. No. 3). Planos de detalle de cambio de nivel, refuerzos horizontales, corte longitudinal típico viguetas y desarrollo del refuerzo vertical (fl. 975 C. No. 3) y planta urbanística general donde se aprecia la distribución de las manzanas en el proyecto (fl. 976 C. No. 3).

En los planos de planta de cimientos y plantas de muro estructurales (fls. 977 y 978 C. No. 3) se verifica que fueron aprobados dentro de la licencia de construcción para el proyecto "Prados de Alcalá" un sistema estructural consistente en *"Muro estructural en mampostería parcialmente reforzada"*. También obra plano de vigas y detalles de unión y de escaleras (fl. 979 C. No. 3).

7.6.2.2. *Proceso de desembolso de los subsidios.* Revisado el plenario se constata a través de algunos documentos, el proceso de desembolso de los subsidios de vivienda de interés social para efectos del pago de las soluciones de vivienda consistentes en adquisición de vivienda nueva. De esta manera se encuentran los siguientes documentos:

- Copia del informe de existencia y habitabilidad de vivienda de interés social para el proyecto "Portal de Bolívar" emitido por COMFABOY (fls. 44). En este documento contenido en un solo folio se consignaron los datos básicos del proyecto, así como los datos del beneficiario del subsidio y los datos de la vivienda. En nota abajo se consigna lo siguiente:

"Las especificaciones de construcción de control de calidad establecidas por el Reglamento Sismo Resistente NSR-2010 para cada uno de los materiales estructurales y de construcción, son responsabilidad del Interventor y los Ingenieros o Arquitectos encargados de la obra, La exigencia y vigilancia del cumplimiento de la Ley 400 corresponde a las oficinas o dependencias distritales y municipales encargadas de expedir las licencias de construcción. Los delegados de la Caja de Compensación de Boyacá informan que la vivienda si cumple con el artículo 29 de la Resolución 966 de 2004."

- Copias de actas de entrega y régimen de garantías de 5 viviendas de las Urbanizaciones Portal de Bolívar y 3 viviendas del Proyecto Prados de Alcalá en donde consta el recibo a satisfacción de los compradores (fls. 45 a 75 C. No. 2).

- Oficio del 7 de julio de 2010 suscrito por el Director Administrativo de COMFABOY y dirigido al demandante EMMANUEL CHRISTIAN TORRES

JIMÉNEZ y otros con asunto *“Asignación subsidio Familiar de Vivienda”* (301 a 302 C. No. 2). En el documento se constata la forma en que la Caja de Compensación comunicó la asignación del subsidio de vivienda a los beneficiarios. En este se indicó como requisitos para el giro del subsidio en caso de construcción en sitio propio, como para el caso de las viviendas objeto de litigio, lo siguiente:

“El Oferente de la solución de vivienda previamente declarada elegible por Findeter o por la entidad autorizada para tal fin, debe presentar ante COMFABOY cuenta de cobro con los siguientes documentos:

(...)

1. En el caso de adquisición de vivienda nueva:

Copia de la escritura contentiva del título de adquisición del inmueble y Certificado de Tradición y libertad del inmueble con una vigencia no mayor a 30 días.

Documento que acredita la asignación del subsidio de vivienda con autorización de cobro por parte del beneficiario.

Certificado de existencia y recibo a satisfacción de la vivienda construida en sitio propio, en la que se especifique que la misma cumple con las condiciones señaladas en la postulación y en la asignación correspondiente, debidamente firmado por el Oferente y por el beneficiario del subsidio.

(...)” (fl. 301 C. No. 2).

7.6.2.3. Las situaciones acaecidas durante la ejecución material de los proyectos y una vez construidas y entregadas las viviendas. Dentro del plenario reposan pruebas documentales que dan cuenta de los requerimientos efectuados al constructor y al Municipio de Tunja sobre daños en las viviendas, así como las visitas de verificación efectuadas por esta última cuando aún se realizaba la construcción de los proyectos.

- Copia de acta del 25 de febrero de 2009, en el que se dejó constancia de la reunión adelantada en la secretaria de infraestructura del Municipio de Tunja, el asesor de planeación municipal, el representante legal de la empresa constructora de la Urbanización Prados de Alcalá y varios propietarios de viviendas de la urbanización. En esta se señaló que los problemas internos que presentaban las viviendas no eran de competencia de la administración y que correspondían a un pleito entre dos particulares (comprador y urbanizador). Así mismo se plasmó en estos documentos que correspondía verificar a la administración municipal el aspecto de los problemas de vías, zonas verdes y áreas comunes, respecto de lo que el asesor de planeación señaló que no se le concedería más plazos al constructor para que diera cumplimiento de los compromisos asumidos por el constructor en cabildo. En este sentido se anotó que se iban a tomar las medidas legales y sanciones a que hubiera lugar. En el acta también se consignó que el constructor reconoció que parte del lote destinado a las manzanas 7, 8, 9 y 10 hacia el occidente no eran propiedad de la constructora, con lo que se le exigió enfáticamente que debía legalizar o

actualizar el plano urbanístico y simultáneamente cumplir con los compromisos establecidos (fls. 226 a 230 C. No. 1).

- Copia del oficio SIU -107 suscrito por la Profesional Universitario de la Secretaría de Infraestructura del municipio de Tunja - Olga Judith Rodríguez del 4 de marzo de 2009 dirigida a la secretaria de la Comisión de Veeduría para las Curadurías Urbanas - Claudia Patricia Guzmán Becerra. En esta misiva se puso en conocimiento una presunta irregularidad frente a la expedición de las licencias de urbanismo y construcción No. CL2LC0102 y C2LC2552 expuesta en la reunión del 25 de febrero de 2009 en la cual el representante de la firma constructora informó que parte de los terrenos comprometidos con las manzanas 7, 8, 9 y 10 no era de propiedad de la empresa (fl. 231 C. No. 1).

- Copia del oficio OAP-1109 del 21 de mayo de 2009, emitido por el asesor de planeación municipal de Tunja y dirigido al representante legal de la sociedad TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. (antes Tirado Otero Constructores S.A.). En el documentó se instó a la sociedad al cumplimiento de los compromisos adquiridos respecto de la entrega a título gratuito de zonas comunes de la urbanización al MUNICIPIO DE TUNJA. Señaló que de no acatar el requerimiento, aunado a la falta de cumplimiento de la normatividad urbana y a las solicitudes de la comunidad, se verían en la obligación de iniciar las acciones tendientes a intervenir el proceso de enajenación por infracción de las normas urbanísticas (fls.232 a 234 C. No. 1).

- Oficio del 19 de enero de 2011 suscrito por la demandante FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ y dirigido a la sociedad TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. con asunto "Reclamación Informal". En este documento se insta al constructor a la entrega de la escritura pública del inmueble y la constancia de entrega debido a las anomalías que relaciona en el documento. Entre estas se anotan falta de uniformidad en los techos, deterioro del piso a la entrada del apartamento, fisuras, falta de adherencia de bloque, terminados deficientes y humedad (fls. 322 del C. No.2).

- Derecho de petición elevado por la demandante FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ y dirigido a la sociedad TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. el 8 de marzo de 2011 en donde reclamó resarcimiento económico y "físico", así como algunos documentos relacionados con el estado de su vivienda. En el documento la peticionaria indicó haber recibido "*de manera inconforme*" el inmueble apartamento 1 del bloque 4 del Conjunto Residencial Portal de Bolívar el 15 de noviembre de 2010 tal como dijo constar en el documento de entrega. Señaló que agotados los requerimientos verbales, el 19 de enero de 2011 solicitó arreglos a las deficiencias encontradas en la vivienda a pesar de ser nueva. Sin embargo a la fecha de la petición, a pesar de los arreglos efectuados por el constructor se advierten más vicios en la vivienda que los "resarcidos" y por ende manifestó no entender dónde está el dinero invertido en la compra de la vivienda (fls. 323 a 324 C. No. 2).

- Copia del acta de visita del 30 de marzo de 2011, efectuada por funcionarios de la Secretaría de Infraestructura del MUNICIPIO DE TUNJA a la Urbanización Prados de Alcalá (fls. 239 a 240 C. No. 1 y 846 a 863 C. No. 3). En el documento se señaló como objeto la verificación del cumplimiento de la Ley 388 de 1997, Decreto 1052 de 1998, Ley 810 de 2003 y Decreto 1469 de 2010. La visita fue atendida por el representante de TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. y se consignó lo siguiente:

“(…)se observa un relleno en material capa vegetal y escombros, también en el costado norte que sobre dicho material de relleno se aplica una capa de recebo de aproximadamente 10 cm de espesor, en este sector también se conforman las arañas sanitarias, el diámetro de barras de refuerzo de dovelas corresponde a varilla No. 3 ó 3/8, cotejada la parte estructural observada con el plano E3 y E1-...se constató que en la obra se viene desarrollando el No de dovelas en hierro 3/8 en las posiciones indicadas en dicho plano...en lo concerniente a las viviendas ya construidas los mismos vienen dando cumplimiento en forma general en cuanto a lo aprobado en plano de la casa tipo...con respecto al relleno ya mencionado que se viene desarrollando pasa sobrecimiento el cual no es adecuado debido a sus características y contenido como capa vegetal y escombros se solicita suspender la obra en forma inmediata y llevar a cabo el retiro del mismo para reemplazarlo por un material adecuado y allegar a la secretaria de infraestructura los documentos de certificación de calidad de materiales... por parte del despacho se concede un plazo de 3 días para acatar los requerimientos efectuados, es decir, retirar el relleno inadecuado para instalar uno adecuado técnicamente y allegar toda la documentación solicitada, se aclara que los profesionales responsables de obra deben permanecer en la obra supervisando su desarrollo y calidades.” (subraya y negrilla fuera del texto).

- Oficio del 1° de abril de 2011 suscrito por el representante de TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. y dirigido al MUNICIPIO DE TUNJA secretaria de Infraestructura en la que se anotó dar respuesta al requerimiento efectuado el 30 de marzo de 2011. Junto con la comunicación se allegaron certificados de calidad y cumplimiento de normas técnicas ICONTEC de los proveedores de cemento, hierro y ladrillo. Así mismo se aportaron actas de entrega a satisfacción de las viviendas de propiedad de William González, Víctor Hugo y Wilson Pedraza, quienes presentaron la queja ante el municipio (fls. 241 a 265 C. No. 1).

- Copia del oficio SIU-276 del 14 de abril de 2011, emitido por la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Tunja – Jessica Millán Peñuela y dirigido al Concejo Municipal de Tunja (fls. 272 a 275 C No. 1). En este se informó que el proyecto contaba con licencia de urbanismo y construcción. Así mismo se indicaron los hallazgos de la visita del 30 de marzo de 2011 a la Urbanización Prados de Alcalá ubicada y las visitas de control efectuadas el 31 de marzo y el 1° y 4 de abril de 2011. Sobre el particular se anotó haber constatado el retiro de material de relleno inadecuado y su reemplazo por material granular de compactación. Se registró además que la distribución arquitectónica, altura y fachada de las viviendas ya construidas de forma general venían cumpliendo con lo aprobado. También se describió en la

misiva los documentos presentados por el constructor de los ingenieros encargados de las obras y además el oficio presentado por el constructor el 1° de abril de 2011 donde presentó certificaciones de proveedores y actas de recibo a satisfacción de las viviendas de William González, Víctor Hugo y Wilson Pedraza.

En el mismo oficio se indicó que a la Urbanización Portal de Bolívar contaba con licencia de construcción y que cotejada con las viviendas construidas, se encontraban acorde con los planos aprobados.

Concluyó que las construcciones venían desarrollándose conforme a las licencias de construcción y planos aprobados. Que en todo caso no era deber de Control Urbano ejercer funciones de residencia o interventoría para garantizar la forma como se desarrolla la parte constructiva ni de calidad de la obra, siendo estos aspectos de exclusiva competencia del constructor. Señaló que respecto de las áreas de cesión se encuentra regulación en los artículos 51 a 56 del Plan de Ordenamiento Territorial – POT en materia de competencia por parte de la Oficina Asesora de Planeación y el procedimiento para su recibo. Así mismo que el Decreto 1469 de 2010 estipula el procedimiento para la entrega material de las áreas de cesión. Por último, informó que mediante oficio SIU -107 de 4 de marzo de 2009 se puso en conocimiento de la Comisión de Veedurías de las Curadurías Urbanas la presunta irregularidad en la aprobación de la licencia de construcción y planos de urbanismo relacionados con la Urbanización Prados de Alcalá. Lo anterior teniendo en cuenta que conforme a lo manifestado por el constructor el lote correspondiente a las manzanas 7, 8, 9 y 10 no son propiedad de la firma constructora, encontrándose en ese sector parte de las zonas de cesión.

- Copia del oficio SIU-357 del 04 de mayo de 2011, emitido por la Profesional Universitario de Control Urbano del Municipio de Tunja y dirigida a la delegada de la alcaldía para la Comisión de Veedurías de las Curadurías Urbanas. En este memorial se insistió en que el constructor estaba dando cumplimiento a los documentos aprobados a las urbanizaciones y que la oficina de control urbano no tenía competencia para ejercer funciones de residencia o interventoría en las obras (fls. 280 a 282 C. No. 1).

- Copia del oficio SIU-377 del 16 de mayo de 2011, emitido por la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Tunja y dirigido al Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Urbanización Prados de Alcalá. En este documento se le respondió al destinatario una serie de aspectos relacionados con la construcción de la Urbanización. En esta se reitera la postura manifestada en comunicaciones anteriores y dirigidas a otros estamentos, como la reglamentación vigente en materia de áreas de cesión, el trámite dado a la presunta irregularidad de las licencias de construcción con ocasión a la ausencia de propiedad por parte del constructor en terrenos destinados a zonas comunes del proyecto, la constancia de que la construcción se encuentra acorde con lo aprobado y la falta de competencia en cuanto a

interventoría y residencia en la construcción de la obra por parte de esa oficina (fls. 283 a 285 C. No. 1).

- Copia de las actas de visita del 28 de junio de 2010, 25 de agosto de 2010, 31 de marzo de 2011, 11 de noviembre de 2011 y 2 de febrero de 2012 de la oficina de Infraestructura y Desarrollo Urbano del Municipio de Tunja a la Urbanización Portal de Bolívar (fls. 295 a 299 y 308 a 309 C. No 1). En estas actas se observa que el 28 de junio y el 25 de agosto de 2010 no se pudo realizar el cotejo entre lo aprobado y lo construido por falta de documentos de Ley y porque no estaba en la obra el arquitecto o ingeniero responsable. Por su parte el 31 de marzo de 2011 se llevó a cabo la visita, donde se dejó constancia que se estaba dando cumplimiento a la licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana No.1. Respecto del acta de visita de fecha 11 de noviembre de 2011, entre otros aspectos se registró lo siguiente: "...*En cuanto a la variación en la ubicación de dovelas se solicita al ingeniero TIRADO que de manera inmediata se corrija dicha situación instalando la totalidad de las dovelas indicadas en planos, para la cual se concede un plazo de 8 días contados a partir de la fecha para llevar a cabo dicha corrección ajustándose a lo aprobado... Adicionalmente se le solicita al ingeniero TIRADO allegar a la Oficina de Control Urbano las certificaciones de calidad de los materiales utilizados y las pruebas de resistencia de concretos para lo cual solicita se le concedan 30 días par anexarlas...*"; En acta de visita del 02 de febrero de 2012, se anotó: "(...)al momento se vienen desarrollando la construcción de las viviendas de las manzanas D y E de la etapa II, observando que en cuanto a su aspecto estructural- conformación de dovelas (posición y cantidad), secciones de vigas y placas vienen dando cumplimiento a lo aprobado, así como la distribución arquitectónica, corrigiendo las deficiencias encontradas en visita anterior, la observación se realiza sobre varias de las viviendas de las 2 manzanas en proceso constructivo dando cumplimiento a lo aprobado..." (308 a 309 C. No 1).

- Copia del acta de visita de fecha 3 de noviembre de 2011 de la oficina de Infraestructura y Desarrollo Urbano del MUNICIPIO DE TUNJA, (fls. 153 a 157 y 286 a 290 C. No. 1). En estas actas se dejó constancia del estado de viviendas de la Urbanización Prados de Alcalá para la fecha, de las cuales 4 pertenecen a los demandantes. En estos documentos se consignaron las siguientes anotaciones:

Vivienda de la señora FLOR ELBA MONROY RAMIREZ:

"se pudo observar: deterioro en algunos sectores de unidades de mampostería, específicamente se observan agujeros y manchas de humedad que conllevan a cuestionar la calidad y cumplimiento de especificaciones técnicas (...) se evidencian fisuras generalizadas a lo largo de este piso, se observa en la cubierta la ausencia de una canal que recolecte y evacúe en forma adecuada las aguas lluvias. Se observan también algunos resaltos en el techo que obedecen a deficiencias en el acabado de este. En este estado de la diligencia se puede concluir que los daños corresponden a daños estéticos, donde se requiere verificar la calidad de los materiales utilizados. (...) (fl. 290 C. No.1)"

Vivienda de RUTH MARY MATAMOROS:

“...se observa una fisura representativa en la unión entre la escalera y la placa del primer entrepiso se observa además unas fisuras generalizadas en muros de primer y segundo piso y se observa el deterioro del techo entre el 2º nivel (...) (fls. 155 y 287 C. No.1)”

Vivienda de WILLIAM GONZALEZ y SANDRA SANCHEZ:

“se observa piso en mineral amarillo afectado por unas fisuras transversales que hacen cuestionar la calidad y resistencia del mortero empleado, se observa también problemas de humedad en el muro del patio posterior las cuales son transmitidas por la falta de cubierta o impermeabilización adecuada de la placa de techo; los daños están relacionados a daños estéticos donde no se ve comprometida la estructura de la vivienda en sí. (...) (fls. 156 y 289 C. No.1)”

Vivienda de LILIA PASION FAJARDO AVILA:

“(...) se puede observar que el piso en mineral amarillo presenta fisuras transversales, de igual forma se aprecia humedad generalizada e varios sectores del primero y segundo piso a causa de una cubierta adecuada o impermeabilizaron a la placa del ultimo nivel de la vivienda, también se evidencian microfisuras en el muro del pario posterior y fisuras en muros del segundo piso, también se aprecian microfisuras en el techo del 2º piso. (...) (fls. 157 y 288 C. No.1)”

Vivienda de MARIELA BARRERA:

“(...) se puede observar fisuras puntuadas en la placa del 2º piso que se transmiten al acabado en cerámica, también se evidencian algunas microfisuras en el techo del 1º piso; los daños obedecen a daños estéticos y se recomienda realizar un estudio de patología en caso de observar que las fisuras anteriormente mencionadas aumenten sus dimensiones. (...) (fl. 286 C. No.1)”

- Copia del oficio SIU-906 del 21 de agosto de 2012, emitido por el Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja, requiriendo al Representante Legal de la sociedad Tirado Gómez Constructores para que realicen las reparaciones evidenciadas en las viviendas de: MARIELA BARRERA ARAUJO, NELSON JAVIER CUERVO, LILIANA PASION FAJARDO y FLORELBA MONROY RAMIREZ (fls. 293 a 294 C. No. 1).

- Copia del oficio de 1º de junio de 2009 suscrito por el director de Participación y Administración Local de Tunja en el que se registró que para la fecha, la Urbanización Prados de Alcalá no tenía personería jurídica y en consecuencia tampoco Junta de Acción comunal (fl. 303 C. No. 2).

- Oficio sin fecha suscrito por varias personas en donde se manifestó que las viviendas adquiridas por los firmantes cumplieron con las expectativas y se recibieron a entera satisfacción. Además que recibieron los suscribientes

ayudas en la solución de inconvenientes por parte de la Constructora TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES S.A. Se indicó puntualmente en el documento no estar de acuerdo con el señor WILLIAM GONZÁLEZ, quien a título de Presidente de la Junta de Acción Comunal sin tener personería jurídica y a través de medios de comunicación desprestigió sus viviendas (fls. 304 a 306 C. No. 2).

- Copia de extracto de historia clínica de Miguel Felipe García Monroy quien según la apoderada demandante que aporta la prueba, es hijo de la accionante y donde consta que la exposición al polvo de la vivienda donde habita ha perjudicado su salud (fls. 325 a 326 C. No. 1).

- Solicitud de conciliación de WILLIAM GONZÁLEZ SUAVITA convocando al representante legal de la constructora accionada con el fin de que este último respondiera por daños y deterioros del inmueble adquirido (fls. 327 a 328 C. No. 2).

- Citación a audiencia de conciliación en la Fiscalía Quinta de Tunja. En el documento no aparece registrada fecha de radicación, ni nombre de solicitante ni delitos por los que se sigue el trámite ante la entidad (fl. 329 C. No. 2).

- Reclamaciones presentadas a la Constructora demandada por parte de LILIA PASIÓN con fecha de 21 de enero de 2008 y también por JOHN ALEXANDER PALACIOS de 4 de mayo de 2012 en la que solicitan la reparación de daños presentes en sus viviendas (fls. 330 a 331 C. No. 2).

7.6.2.4. Los experticios practicados en el proceso que dan cuenta del Estado de las viviendas y daños encontrados. En el expediente obran pruebas que constatan el estado de las viviendas y los daños encontrados en las mismas.

- Informe presentado por el profesional en Ingeniería de Transportes y Vías y Tecnólogo en Obras Civiles – Edison Monterlant Palacios Guio⁹⁴ allegado con la demanda (fls. 80 a 150). En dicho informe se plasmó el estado de 18 de las 22 viviendas de propiedad de los demandantes y objeto de la controversia para el mes de octubre de 2011.

En este informe además se anotó como actividades realizadas por el profesional: Entrevistas con los propietarios, inspección visual, registro fotográfico y observación técnica. Dicho informe y sus soportes reposan además en el DVD visto a folio 164 del C. No. 1 que fuera aportado con la demanda. En este según el ingeniero concluyó lo siguiente:

“Existen tres importantes problemas de fondo para todas las viviendas observadas, que son: la humedad generada por deficiencias de las edificaciones (cubiertas), la baja calidad en las mezclas obtenidas (morteros)

⁹⁴ Junto con el informe pericial allega copia s todo color de los documentos de certificación profesional vistos a folios 151 y 152 del expediente físico.

junto con regular material de mampostería (bloques) y el inadecuado procedimiento constructivo.

Los daños encontrados requieren de pronta atención y un adecuado plan de manejo y reparación”.

(...)

“De manera urgente que a las viviendas que presentan grietas prolongadas en muros y techos se debe hacer la verificación de su diseño estructural con lo construido y determinar a qué se deben las fallas. Además que es necesario hacer un análisis que permita determinar si estas construcciones cumplen con los parámetros establecidos por la norma colombiana de sismo resistencia (NSR-1998 y actualización NSR-2010 según corresponda respecto al año de construcción). Para lo cual es indispensable disponer de los planos de diseño y detalles estructurales de cada vivienda, así como también la investigación mínima sobre el suelo donde se construyó” (fl. 149).

- Dictamen pericial rendido por el Ingeniero Civil, docente de la UPTC, Emerson Rodrigo Rodríguez Moreno con el cual se propuso establecer:

i) Si las viviendas estaban construidas con base en los requerimientos de la norma sismo-resistente; ii) si la construcción de las casas acató las recomendaciones del estudio de suelos aportado por la constructora; y iii) Describir las posibles causas de los daños que presentaban las viviendas (fls. 627 a 733 C. No. 3).

Frente a los daños de las viviendas, el dictamen acompañado de fotografías estableció lo siguiente:

“2. REVISIÓN DE DAÑOS EN VIVIENDAS AFECTADAS.

Luego de visitar las viviendas afectadas y la zona de estudio, se obtuvieron las siguientes fotografías en las cuales se evidencian los daños presentados:

VIVIENDAS PORTAL DE BOLÍVAR

1. PROPIETARIOS: SANDRA MILE A FIGUEROA Y JUAN CARLOS FUYA. DIRECCIÓN: CALLE 18 N° 1-30

Daños encontrados:

Fisuras, malos acabados, desprendimiento de mortero de pega, alto grado de humedad.

(...)

2. PROPIETARIOS: JHON ALEXANDER PALACIOS Y DIANA MERCEDES HERNÁNDEZ. DIRECCIÓN: CALLE 18 N° 1-17

Daños hallados:

Esta es una de las casas más afectadas de todas las revisadas, presenta un altísimo grado de Humedad, además de fisuras en muros y placas.

(...)

3. PROPIETARIOS: JOSÉ ALFREDO BERNAL Y LUZ MERY CUBILLOS. DIRECCIÓN: CRA O N° 18A-11

Daños hallados:

Aceros de refuerzos expuestos, malos acabados, fisuras.

(...)

4. PROPIETARIA: ADRIANA PATRICIA SEGURA BERNAL.

DIRECCIÓN: CRA O N° 18A-19. Apto 7 bloque 2.

Daños encontrados:

Grietas y perforaciones en muros a lo largo de toda la casa, pérdida de mortero de pega con facilidad:

(...)

5. PROPIETARIO: WILLIAM ALONSO CASTRO ROJAS DIRECCIÓN: CRA 1 N° 19-48 APTO 201.

Daños encontrados:

Grietas en muros y placa de contrapiso:

(...)

Mala calidad en los acabados

(...)

6. PROPIETARIOS: DAGOBERTO ÁVILA Y NOHORA CORONEL. DIRECCIÓN: CRA 1 N° 19-64 APTO 201.

Daños encontrados:

Grietas en muros y placa de contrapiso:

(...)

7. PROPIETARIO: MARIELA MORALES NOVA. DIRECCIÓN: CRA 1 N° 19-18 APTO 101.

Daños encontrados:

Grietas en muros, tanto en el interior como en el exterior.

(...)

8. PROPIETARIOS: JAIRO DE JESUS SUESCA RODRÍGUEZ Y GLADYS AMPARO AVILA SANCHEZ.

DIRECCIÓN: CRA O N° 19-07 APTO 101.

Daños encontrados:

Fisuras en muros, techo y placa de entrepiso en alcobas, patio de ropas, placa de contrapiso

(...)

9. PROPIETARIOS: GLADYS MIREYA GUERRERO FAGUA E IGNACIO ARIAS BURGOS. DIRECCIÓN: CRA 0 N° 19-19.

Dados encontrados:

Fisuras en muros, las cuales aumentan con el paso del tiempo, fisura importante en viga perimetral de placa de contrapiso:

(...)

No adherencia de mortero de pega con mampostería (algo recurrente en todas las viviendas) y acabados deficientes:

(...)

10. PROPIETARIOS: EMMANUEL CHRISTIAN TORRES JIMÉNEZ Y DIANA JOHANNA RAMOS SANDOVAL

DIRECCIÓN: CRA 1 N° 19-42 *Daños encontrados:*

Al igual que en el resto de las viviendas, fisuras en techos y muros

(...)

Desnivel en plaquetas de placa de contrapiso:

(...)

Falla y desprendimiento de concreto en bases de muros, tanto en interior como en el exterior de la casa:

(...)

11. PROPIETARIOS: FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ Y JUAN GARCÍA.

DIRECCIÓN: CRA 1 N° 19-60.

Daños encontrados:

Fisuras en muros y placas:

(...)

Acabados deficientes, desprendimiento de mortero de pega:

(...)

12. PROPIETARIA: LIGIA LÓPEZ ZANGUIGA.

DIRECCIÓN: CRA 1 N° 19-43.

Daños encontrados:

Cómo se ha indicado en los casos anteriores, fisuras, humedades y mala calidad en los acabados.

(...)

Correas de cubierta con su soldadura expuesta, sin ningún tipo de protección ante el óxido:

(...)

13. PROPIETARIOS: JHON ALEXANDER GÓMEZ RAMÍREZ Y CLAUDIA MARCELA ROA.

DIRECCIÓN: CRA 1 N° 19-61.

Daños hallados:

Fisuras, humedades, malos acabados:

(...)

VIVIENDAS PRADOS DE ALCALÁ.

14. PROPIETARIO: WILLIAM PARRA ALBA.

DIRECCIÓN: CRA 1A N° 18-74.

Los mismos daños recurrentes de las demás viviendas:

(...)

15. PROPIETARIOS: NELSON JAVIER CUERVO Y RUTH MATAMOROS.

DIRECCIÓN: CRA 1 N° 18-13.

Daños hallados:

Fisuras, humedades, malos acabados, se recalca que esta es una de las viviendas en peor estado:

(...)

16. PROPIETARIA: LILIA PASIÓN.

DIRECCIÓN: CALLE 1A N° 18A-24.

Daños hallados:

Múltiples fisuras, las más importantes se presentan en las placas de entepiso y otras muy notorias en los muros, humedades recurrentes:

(...)

17. PROPIETARIA: HORTENCIA ALVAREZ.

DIRECCIÓN: CALLE 1A No. 18-25.

Daños encontrados:

Además de las esperadas fisuras, esta vivienda presenta bastante humedad y malos acabados:

(...)

18. PROPIETARIOS: ARTURO CUPA OCHOA Y SANDRA CUBILLOS.

DIRECCIÓN: CRA 1A N° 18-97.

Daños encontrados:

Fisuras muy marcadas, presenta bastante humedad y malos acabados:

(...)

19. PROPIETARIOS: JULIO CÉSAR CHAPARRO Y PAOLA ANDREA

IBÁÑEZ. DIRECCIÓN: CARRERA 1 N° 18A-39

Daños hallados:

Malos acabados, humedades altas, fisuras como en todas las viviendas objeto de la acción de grupo:

(...)

20. PROPIETARIOS: JOSÉ ISIDRO RODRÍGUEZ Y TERESA CHIVATA. DIRECCION: CRA 1A No. 18-19.

Daños encontrados:

Fisuras en muros y rotura de bloques, malos acabados.

(...)

Además de los obvios e innegables daños que han sufrido las viviendas, se encontraron las siguientes fallencias constructivas y estructurales en la zona:

(...)

En las dos fotografías anteriores se evidencia que la celda que debería estar rellena con concreto, no lo está, esto indica una enorme falla en los procesos constructivos, ya que al no estar rellena la celda, el sistema constructivo de mampostería estructural no funciona. La anterior es una de las fallas más graves vistas en las casas. Se recomienda realizar pruebas para localizar las celdas verticales y determinar si se encuentran rellenas o no de concreto.

(...)

En las imágenes anteriores se puede ver la separación que se está generando entre viviendas aledañas, esta separación se debe a los asentamientos diferenciales de las unidades, estos asentamientos son producto de la no construcción de cimentaciones con zapatas, como claramente se recomendó en el estudio de suelos, al no tener cimentaciones con zapatas, las cargas de los muros crean punzonamientos en el suelo, generando que las casas tiendan a "enterrarse".

(...)

En las anteriores fotos se ve claramente que el suelo es expansivo y tiene un alto grado de humedad, la expansividad del suelo se traslada a la superficie y se manifiesta en forma de ondulaciones en las vías y aceras adoquinadas, la humedad se transporta visiblemente del suelo a las viviendas. (...)” (fls 633 a 708 C. No.3).

El informe también analizó la construcción de las viviendas a partir del estudio de suelos efectuado por López Hermanos LTDA para los proyectos objeto de litigio. En este examen se destacó que el estudio de suelos dividió el área de estudio en dos zonas:

- ZONA 1: correspondiente a la urbanización Prados de Alcalá.
- ZONA 2: correspondiente a la urbanización Portal de Bolívar.

Encontró el perito en el estudio realizado unas recomendaciones generales que deberían atender la construcción de los proyectos, dentro de las cuales se anotó:

“(...)

6.5.2: *El material que sea extraído de corte NO deberá ser empleado en labores de relleno, no es apto mecánicamente para soportar esfuerzos.*

6.5.3: *Los cimientos estarán constituidos por zapatas superficiales continuas o independientes, con vigas de amarre en concreto reforzado, con $f'c=21$ MPa*

(Mega pascales), acero corrugado con $f_y=420$ MPa, de ancho no menor al muro a sostener.
(...)"

Respecto de estos aspectos recomendados por el estudio de suelos, encontró el perito lo siguiente en relación con las viviendas construidas:

"(...)

Numeral 6.5.2: Es importante recalcar que en ninguna zona de las urbanizaciones se debió emplear material extraído de corte como relleno.

Numeral 6.5.3: Este es uno de los numerales más importantes, ya que claramente se indica que los cimientos deben ser **ZAPATAS SUPERFICIALES CONTINUAS O INDEPENDIENTES, CON VIGAS DE AMARRE EN CONCRETO REFORZADO**, es claro que si la cimentación está conformada por zapatas, el sistema constructivo ha de construirse por **PORTICOS DE CONCRETO**, lo cual no se cumplió, ya que es sistema constructivo de las casas es **MAMPOSTERÍA ESTRUCTURAL y esto NUNCA SE MENCIONA NI SE RECOMIENDA EN EL ESTUDIO DE SUELOS.**

(...)" (fls. 712 y 715 C. No. 3).

Otro de los aspectos encontrados por el perito tiene que ver con las características del suelo de las zonas de estudio las cuales tienen alto potencial de expansión. Sobre los suelos expansivos, destacó que la norma NSR-2010 en su literal H.9.1.1. contempló como característica especial de este tipo de suelos que todas las arcillas tienen de una forma u otra la propiedad de contraerse cuando pierden humedad y de expandirse cuando ganan de nuevo según las condiciones ambientales. En consecuencia la norma indicó que los daños que presentan las edificaciones cimentadas superficialmente en estos suelos se manifiestan progresivamente mediante fisuramientos, agrietamientos y giros de conjunto de los muros y elementos estructurales a causa de movimientos desiguales de sus cimientos (fl. 721 a 722 C. No. 3).

Entre las conclusiones del estudio realizado por el perito se consignó puntualmente la siguiente:

*"- En la construcción de las viviendas de las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar, **no se acataron las recomendaciones acerca del tipo de cimentación adecuado, recomendaciones claramente dadas en el estudio de suelos**; estas recomendaciones indican que la cimentación debe ser conformada por zapatas aisladas, y el sistema estructural ha de ser de pórticos en concreto reforzado con muros en mampostería, pero las viviendas se construyeron con el sistema conocido como mampostería estructural, un sistema de mampostería no recomendado para los suelos expansivos presentes en el sector, **lo anterior se considera como la causa principal de las***

fallas estructurales presentes en todas las viviendas objeto de la demanda, a esto se debe sumar los malos acabados en muchos de los componentes de las casas.” (fl. 727 C. No. 3).

También señaló que de no adoptarse algunas de las medidas indicadas en la norma de sismo – resistencia vigente acrecentaría los daños estructurales. Por otra parte, señaló que realizar una adecuación o cambio en el sistema constructivo implicaba una importante intervención en las viviendas con demoliciones considerables. Sin embargo destacó que se deberían evaluar alternativas para evitar poner en riesgo a los habitantes de los proyectos. Como quiera que se requieren otros estudios para determinar la reducción de resistencia estructural en las viviendas recomendó no adelantar ninguna labor de mejora en enchapes o pisos ya que las fallas se expondrán y afectarán igualmente los nuevos acabados. Respecto del alto nivel de humedad que presentaron las viviendas, explicó que esto se debía a la poca profundidad de nivel freático así como la ausencia de un sistema funcional para la evacuación de las aguas superficiales de escorrentía, sumado a la poca pendiente de los terrenos. También anotó que en las viviendas fueron comunes los malos acabados y materiales defectuosos que generaron óxido y mal aspecto en los espacios afectados, lo que redundaba en la calidad de vida de los ocupantes.

Respecto de las fisuras en muros y placas señaló al final del informe que estas tenían justificación en la constante expansión del suelo y el probable uso de concreto de baja resistencia. Así mismo que debido al sistema de construcción utilizado de mampostería estructural, deficiente para el tipo de suelo, se traducía entre otras en separación de unidades habitacionales contiguas tal como se evidenció en las viviendas objeto de examen. (fls. 727 a 728 y 735 C. No. 3).

Junto con la prueba pericial obra estudio de suelos elaborado por López hermanos LTDA para el proyecto de vivienda unifamiliar de 300 unidades en la hacienda “La Ponderosa” de Tunja (fls. 738 a 807 C. No. 3), actas de entregad de viviendas (fls. 808 a 825 C. No. 3), planos estructurales, arquitectónicos y urbanísticos de “Portal de Bolívar” en medio magnético (fl. 841 C. No. 3) y planos estructurales, arquitectónicos y urbanísticos de “Prados de Alcalá” (fls. 842 a 848 C. No. 3).

- Aclaración del dictamen pericial (fls. 865 a 874 C. No. 3), en el que dio respuesta a la pregunta elevada por la parte accionante en los siguientes términos:

“1. El sistema estructural mostrado en los planos aprobados por curaduría es mampostería estructural parcialmente reforzada, el estudio de suelos dentro de sus recomendaciones basadas en los resultados de ensayos de laboratorio y análisis de información, indica que el sistema estructural ha de ser pórticos en concreto reforzado con cimentación conformada por zapatas aisladas. Lo anterior señala que estos planos no debieron ser aprobados por la curaduría ya que no cumplen con las recomendaciones del estudio de suelos, es importante recalcar que las recomendaciones dadas por los

**especialistas en suelos tienen como base técnica el título H de NSR-10.
(...)**

En conclusión, los planos aprobados por la curaduría para la construcción de las viviendas de las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar, (planos que no muestran el sistema constructivo adecuado para el suelo presente) NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LA NORMA SISMO-RESISTENTE NSR-10, norma vigente en el país

- Respuesta entregada por el perito, a la objeción por error grave del dictamen pericial, alegada por la apoderada judicial de TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORES (fls. 878 a 901 C. No. 3), en el que se puntualizó:

“ Claramente se indicó en el informe que no se contó con MEMORIAS DE CÁLCULO Y DISEÑO ESTRUCTURAL DE LAS VIVIENDAS OBJETO DE LA DEMANDA, la parte demandada se puso en contacto con el perito para entregar las memorias, pero este no es el procedimiento a seguir para conseguirlas, estas debieron ser entregadas al perito por LA PARTE DEMANDANTE quien a su vez las debió recibir de la Curaduría urbana número 1, entidad que otorgó la licencia de construcción a la empresa demandada, pero dichas memorias no reposan en los archivos de la curaduría, se recalca que las memorias y diseños sobre los cuales se debería haber realizado el peritaje SON LAS QUE DEBE POSEER LA CURADURÍA, no las que el constructor desee entregar, por lo anterior no se recibieron las memorias que el demandado pretendía entregar al perito.

- Las casas incluidas en el peritaje son las cobijadas por la ACCIÓN DE GRUPO N° 2012-0082, demandante FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ y otros, en contra DEL MUNICIPIO DE TUNJA-OFICINA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL-CURADURÍA URBANA N° 1 DE TUNJA-CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ-TIRADO GÓMEZ CONSTRUCTORA S.A., esto ha sido claro desde el inicio, así que no se entiende porque se pretende ocultar las obvias fallas estructurales de estas casas tratando de incluir todas las viviendas de las urbanizaciones.

- En lo referente a malos acabados de las viviendas, sin importar que estas hayan sido entregadas en obra negra, existen acabados que no han sido realizados por los propietarios. En cuanto al levantamiento del mineral en las placas, este material, cuando se aplica óptimamente debe soportar varios años de uso sin levantarse ni presentar fisuras, lo cual no obliga a los propietarios a instalar acabados para solucionar los problemas existentes en las viviendas.

Cómo se muestra en las siguientes fotografías, existe una gran cantidad de **malos acabados** responsabilidad del constructor, no de los propietarios:
(...)

En la página 2 de objeción se indica **"Es así como TIRADO GOMEZ COSNTRUCTORES S.A, tiene un Total de viviendas vendidas de 300 de las cuales unas llevan 10 años de construidas y no presentan alteraciones en su estructura; este aspecto se escapó del dictamen pues no se detuvo a analizar el estado en el cual se entregaban las viviendas a los compradores aspecto fundamental para establecer el origen de las fisuras que hoy se presentan y se advierten como graves", lo anterior no tiene ninguna relación con el peritaje y está totalmente fuera de contexto debido a que el origen de las fisuras no depende de cómo se entregaron las viviendas, el objetivo del peritaje nunca fue determinar el estado en el cual se entregaron las casas si no determinar las posibles causas de las**

afectaciones de las viviendas, sin importar cómo se entregaron. (fl. 892 cd.2)

4. Causa desconcierto que no se comprenda el significado de MALOS ACABADOS, para evitar confusiones se explica a continuación:

De la norma sismo-resistente NSR-10, A.13.1 — DEFINICIONES:

Acabados: Partes y componentes de una edificación que no hacen parte de la estructura o de su cimentación.

Otra definición: Se denomina acabados de construcción a todos aquellos trabajos que se realizan en una construcción para darle terminación a los detalles de la misma quedando ésta con un aspecto **estético y habitable**, los acabados incluyen: pinturas, pañetes, terminaciones de elementos, pisos, puertas, correas de cubierta entre otros.

Con base en lo anterior, un mal acabado es aquel que presenta un aspecto deficiente, falta de calidad, estéticamente no agradable, lo cual afecta directamente las condiciones de habitabilidad de una vivienda.

5. En cuanto al mejoramiento del suelo, se muestran unas fotografías en las que se ve la construcción de una viga en concreto ciclópeo, es claro que eso no es un MEJORAMIENTO DE SUELO, es únicamente un componente de la cimentación, así que **esta imagen no desvirtúa la suposición del peritaje**, un mejoramiento de un suelo expansivo es lo que se indica en la página 98 del informe del peritaje, este mejoramiento y tratamiento ha de obedecer al numeral H.9.1.6 de la norma sismo-resistente del arlo 2010.

Se recalca que en la página 77 del mencionado informe, se demuestra que en la casa de la demandante no se encontró viga de cimentación en concreto ciclópeo, adicionalmente en las páginas 79 a la 81 del informe de peritaje se muestra que no se construyeron vigas en concreto ciclópeo en todas las casas, pero para garantizar la correcta revisión de este elemento, claramente en la tabla de la página 108 se solicita "- Realizar sondeos para determinar definitivamente la ausencia de zapatas, definir si existe o no mejoramiento de suelo (recebo compactado) debajo de las cimentaciones de acuerdo con lo estipulado en el estudio de suelos, y observar la presencia o ausencia de vigas en concreto ciclópeo conforme con los planos estructurales aprobados por la curaduría."

SE SUBRAYA UNA VEZ MÁS QUE EL SISTEMA CONSTRUCTIVO DE MAMPOSTERÍA ESTRUCTURAL PARCIALMENTE REFORZADA EMPLEADO EN LAS CASAS, NO ES NI EL RECOMENDADO EN EL ESTUDIO DE SUELOS NI EN LA NORMA SISMO-RESISTENTE NSR-10, POR FAVOR TENER ESTO PRESENTE EN TODO MOMENTO Y NO PASARLO POR ALTO.

6. En lo referente a la posible ausencia de relleno en las celdas, las fotografías anexas a la objeción no muestran lo dicho en la misma, únicamente se muestra el refuerzo en las celdas:

(...)

7. En el numeral siete de la objeción anotan "Para finalizar queremos señalar que la Secretaria de infraestructura en las distintas visitas a las obras levanto actas en las cuales queda claramente establecido el cumplimiento de los requisitos allí señalados en los planos y licencias. (Adjunto fotocopia de unas de las visitas). Es de aclarar que para la asignación del crédito las entidades

financieras envían un perito evaluador para determinar que la propiedad cumple con el 100% de los requisitos para su aprobación y desembolso del crédito y previa el acta de entrega a satisfacción firmada por el comprador. (Evidencia reposas en los archivos de las entidades de crédito).” **Lo anterior no tiene nada que ver con las fallas y los daños estructurales presentados en las viviendas y claramente no debía ser tenido en cuenta en el peritaje.**

Al revisar las cartas adjuntas en la objeción se lee (ver páginas siguientes):

Nota 1:... y proceso de construcción del sobrecimiento del resto de viviendas de esta manzana, en donde se observa un relleno en material capa vegetal y escombros, también se aprecia en el costado norte que sobre dicho material de relleno se aplica una capa de recebo de aproximadamente 10 cm de espesor....

Nota 2:...Por parte del despacho se concede un plazo de 3 días para acatar los requerimientos efectuados, es decir, retirar el relleno inadecuado para instalar uno adecuado técnicamente....

De acuerdo con las notas anteriores, es claro que no se acató una de las principales recomendaciones del estudio de suelos, el cual dice: **"Numeral 6.5.2: El material que sea extraído de corte NO deberá ser empleado en labores de relleno, no es apto mecánicamente para soportar esfuerzos."**

Más allá de lo anterior, el tratamiento de mejoramiento del suelo expansivo presente en la zona nunca fue el indicado en la NSR 10 en su numeral H.9.1 — SUELOS EXPANSIVOS, más específicamente en **H.9.1.6 — MEDIDAS PREVENTIVAS** (ver página 98 del informe de peritaje).
(...)

8. No se responderá nada sobre este numeral.

9. Manifiestan lo siguiente **"En conclusión se observa que el dictamen pericial rendido es incompleto y absolutamente parcializado, pues como se ha venido advirtiendo dejo de visitar y analizar el estado de más de 260 viviendas, pertenecientes a las urbanizaciones PRADOS DE ALCALA y PORTAL BOLIVAR, construidas en el mismo tiempo y con los mismos materiales en las que fueron construidas las viviendas de propiedad de los demandante, lo cual conlleva a predicar que el perito ha INCURRIDO EN ERROR GRAVE, a la hora de rendir su informe, pues su dictamen solo contiene el estudio del 10% de las viviendas de las urbanizaciones PRADOS DE ALCALÁ y PORTAL BOLIVAR."**

Se está en total desacuerdo con el incurrimento en ERROR GRAVE a la hora de rendir el informe de peritaje, ya que como se ha dicho anteriormente, el objeto del peritaje era evaluar las posibles causas de los daños en las 23 viviendas objeto de la acción de grupo, eso debe quedar claro, igualmente es innegable que las casas evaluadas (el 10% que mencionan) presentan daños estructurales importantes, esto no se va a modificar al valorar más viviendas.

10. En la objeción indican: **"El dictamen no es conclusivo nótese como en las conclusiones de forma genérica se refiere a malos acabados y materiales defectuosos, sin establecer a qué clase de materiales se refiere y porque son defectuosos."**

Para determinar si los materiales y los procedimientos constructivos son o no defectuosos se solicitan todos los ensayos descritos en la tabla de las páginas 108 y 109 del informe de peritaje, por favor leer con mayor detenimiento y análisis esta tabla, en esta se relacionan las fallas principales y más críticas encontradas en las viviendas objeto del presente peritaje, así como sus posibles causas y ensayos recomendados para confirmar las hipótesis de causa.

De manera precipitada y falta de conocimiento dice la objeción: **"Las conclusiones advertidas por el perito carecen de fundamento técnico, pues si bien es cierto indica una serie de circunstancias y recalca otras no explica por qué de sus conclusiones de manera técnica, es decir presentando el sustento técnico para ello."** LAS CONCLUSIONES NO CARECEN DE FUNDAMENTO TÉCNICO, las bases técnicas en las cuales se basaron las conclusiones del peritaje son las indicadas en la siguiente tabla para una mejor comprensión:

(...)

12. En este apartado de la objeción se lee "Finalmente es claro que la finalidad del peritaje no se cumplió pues como se dijo en el numeral primero eran 3 los aspectos a analizar de los cuales no desarrollo sino uno de ellos en un 10%, resultando evidente que el dictamen en ningún caso podrá servir de prueba para tomar una decisión de fondo."

Resulta inconcebible la intención de deslegitimar el dictamen dado por el perito de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, y tratar de que no sea prueba clara para evidenciar las obvias e innegables fallas estructurales de las casas objeto de la demanda, esto sin importar que los otros dos aspectos del peritaje no se hayan cumplido, en cuanto a esto, en el siguiente oficio se aclaró que el tiempo disponible del perito para esta actividad no debía interferir con su actividad docente:

(...) (subraya y negrilla fuera del texto)

7.6.2.5. La certeza del daño en el caso concreto. Un análisis conjunto de los anteriores elementos de convicción revela la acreditación de daños antijurídicos a cada uno de los demandantes.

En efecto, las grietas prolongadas en muros y techos y la humedad persistente en los predios, fueron generadas por procedimientos irregulares de construcción que fueron evidenciados aún desde el inicio de las obras. La prueba técnica practicada en el proceso revela la utilización de materiales de baja calidad y la implementación de sistemas cimentación no acordes con el terreno, que ha propiciado un hundimiento de las viviendas y el consecuente agrietamiento de sus estructuras, lo que pone al descubierto una conducta abiertamente irregular en la ejecución de las obras. Uno de los apartes del experticio revela lo siguiente:

"En las dos fotografías anteriores se evidencia que la celda que debería estar rellena con concreto, no lo está, esto indica una enorme falla en los

procesos constructivos, ya que al no estar rellena la celda, el sistema constructivo de mampostería estructural no funciona. La anterior es una de las fallas más graves vistas en las casas. Se recomienda realizar pruebas para localizar las celdas verticales y determinar si se encuentran rellenas o no de concreto.

(...)

En las imágenes anteriores se puede ver la separación que se está generando entre viviendas aledañas, esta separación se debe a los asentamientos diferenciales de las unidades, estos asentamientos son producto de la no construcción de cimentaciones con zapatas, como claramente se recomendó en el estudio de suelos, al no tener cimentaciones con zapatas, las cargas de los muros crean punzonamientos en el suelo, generando que las casas tiendan a "enterrarse".

(...)

En las anteriores fotos se ve claramente que el suelo es expansivo y tiene un alto grado de humedad, la expansividad del suelo se traslada a la superficie y se manifiesta en forma de ondulaciones en las vías y aceras adoquinadas, la humedad se transporta visiblemente del suelo a las viviendas.

En las siguientes fotografías, se indican las fallencias halladas en cada caso: (...)" (fl.701 C. No. 3) (subraya y negrilla fuera del texto).

Sin lugar a dudas, las conclusiones a las que arribó el perito resultan de tal entidad que llevan al Despacho a concluir la presencia de daños en las viviendas de propiedad de los demandantes con efectos prospectivos en el tiempo, en tanto posibilita que se sigan deteriorando las viviendas afectadas y con ello violentando el derecho fundamental a la vivienda digna de los afectados, por cuanto la estructura en estas condiciones no solo pone en riesgo la seguridad personal de los ocupantes de presentarse algún desprendimiento en la estructura o falla, sino también por el menoscabo a la salud y calidad de vida que representa la constante humedad en las viviendas.

El Juzgado reitera que los daños ocurrieron como consecuencia de la forma en que fueron construidas las urbanizaciones en las que se ubican las viviendas de los demandantes. Lo anterior se infiere de los señalamientos del perito designado de la UPTC que indicó que el sistema constructivo utilizado por la sociedad constructora fue el de **"mampostería estructural"** el cual no cumplía con las normas de sismo resistencia (fls. 715 y 727 C. No. 3) ni obedecía a las recomendaciones efectuadas en el estudio de suelos. Sobre este último particular, el informe indicó que este no era el sistema constructivo recomendado para el tipo de suelos del sitio, lo cual hace que las viviendas presenten fallas en su estructura, (fls. 738 a 806 C. No. 3), en el que se señaló en el acápite No. 6 "RECOMENDACIONES", numeral 6.1, lo siguiente:

"6.1. Tipo de cimentación

La cimentación recomendada es tipo superficial, y se sugiere la construcción de cimientos continuos en concreto ciclópeo, coronado con viga de amarre y de ancho al menos igual al espesor del muro que soporte;

también es posible, y resulta más económico, la construcción de cimientos aislados o independientes conformados por zapata cuadrada o rectangular en concreto reforzado unidas entre sí con vigas de amarre. Tales elementos pueden estar compartidos por dos viviendas, lo mismo que las columnas de lindero, lo cual evita separaciones entre unidades y resonancias dispares que generen daños estructurales durante un suceso sísmico.” (fl. 760 C. No. 3) (Negrilla y subraya fuera del texto).

Se reitera que conforme al dictamen las causas de que las viviendas presenten fallas en su estructura refieren al sistema constructivo. Al respecto el informe explicó:

“Sumado a las pruebas anteriores, se tiene un registro fotográfico del sistema constructivo de la vivienda de Jhon Alexander Palacios, EN ESTAS FOTOGRAFÍAS SE EVIDENCIA LA NO EXISTENCIA DE ZAPATAS COMO LO RECOMENDÓ EL ESTUDIO DE SUELOS, NI DE VIGAS EN CONCRETO CICLÓPEO COMO SE INDICA EN LOS PLANOS APROBADOS POR CURADURÍA: (fl.705 C. No. 3)
(...)

A continuación se muestra uno de los apartados más importantes incluidos en el estudio de suelos:

6.1 TIPO DE CIMENTACIÓN: La cimentación recomendada es de tipo superficial, y se sugiere la construcción de cimientos continuos en concreto ciclópeo, coronado con viga de amarre y de ancho al menos igual al espesor del muro que soporte, también es posible, y resulte más económico, la construcción de cimientos aislados o independientes conformados por zapata cuadrada o rectangular en concreto reforzado, unidas entre sí con vigas de amarre, tales elementos pueden estar compartidos por dos viviendas, lo mismo que las columnas de lindero, lo cual evita separaciones entre unidades y resonancias dispares que generen daños estructurales durante sucesos sísmicos.

Los cimientos estarán diseñados para distribuir homogéneamente las presiones de trabajo.” (fl. 710 C. No. 3) (Negrilla y subraya fuera del texto).

Lógica y empíricamente el Juzgado considera que estas falencias en el proceso de cimentación son uniformes y tienen un efecto a futuro para todo el grupo demandante, en la medida en que en cada una de las visitas efectuadas por el perito a las viviendas, los agrietamientos en las estructuras y las humedades son el común denominador en las mismas. Ese problema de cimentación alejado de las normas técnicas constituye un hecho generador que guarda una causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo, lo que revela una identidad material en el proceso.

En resumen, en el caso actual se encuentra probado que en la construcción de los inmuebles que forman parte de las urbanizaciones denominadas “Prados de Alcalá” y “Portal Bolívar” de la ciudad de Tunja, no se cumplieron las normas de carácter técnico vigentes al momento de los hechos lo que redundó en daños en cada una de las viviendas de los demandantes.

7.6.3. Del nexo de causalidad

Partiendo de que se encuentra probado la ocurrencia del daño y la causa generadora del mismo, el Despacho atendiendo a los presupuestos para el análisis de la responsabilidad, entrará a determinar el nexo de causalidad frente a los demandados:

7.6.3.1. Municipio de Tunja. La parte demandante relata que el Municipio de Tunja no ejerció ningún tipo de control ni vigilancia a las URBANIZACIONES PRADOS DE ALCALA Y PORTAL DE BOLIVAR, para verificar que esos proyectos destinados a vivienda de interés social cumplieran con los parámetros de una vivienda digna y adecuada.

Arguye que de las pruebas aportadas se puede inferir, (i) que la entidad territorial desde el año 2009 tenía conocimiento que existían problemas constructivos e incumplimiento por parte del constructor; (ii) que la licencia de construcción no fue ejecutada según lo aprobado; (iii) que la oficina de infraestructura y de control interno del municipio verificó dichas circunstancias; (iv) que teniendo pleno conocimiento de estas irregularidades, no le ordenó al constructor cumplir con lo aprobado en la licencia de la urbanización Prados de Alcalá, permitiendo que el constructor modificara lo aprobado a su arbitrio y solicitara una nueva licencia a la Curaduría No. 1, para construir la urbanización portal de Bolívar, sin haber hecho entrega de lo aprobado en la urbanización prados de Alcalá; (v) que no tomó las medidas necesarias para suspender estas obras que eran de interés social, solo se limitó a pactar compromisos, con el constructor los cuales nunca cumplió; (vi) que según el informe pericial, los planos aprobados por la curaduría para la construcción de las viviendas de las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar, no muestran el sistema constructivo adecuado para el suelo presente, que no cumplen con los requisitos de la norma sismo-resistente NSR-10; (vii) que el control y vigilancia por parte del municipio de Tunja no se realizó en forma adecuada, puesto que no advirtió que estos planos no cumplían con las normas de sismo resistencia.

Por su parte, el Municipio demandado manifestó que no está llamado a responder por los actos de los particulares cuando estos han actuado libremente. Por el contrario, afirmó que les corresponde a las curadurías dentro de los tramites de licencias de construcción agotar los procedimientos prescritos y los afectados cuentan con los recursos de ley y que al Municipio le corresponde únicamente la vigilancia y control en la ejecución de las obras, lo cual ha realizado requiriendo a la Sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A.

De las pruebas obrantes en el plenario, se logra determinar que el ente territorial, en cumplimiento de su función de control y vigilancia, durante el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2009 y el 02 de febrero de 2012, a través de la oficina de Infraestructura y Desarrollo Urbano, realizó visitas periódicas a las construcciones de las Urbanizaciones referidas. De

las actas de visita se constata que desde el 25 de febrero de 2009 conocieron los problemas internos de las viviendas, aunque en esa oportunidad indicó la administración municipal que resolver estos inconvenientes era competencia únicamente entre el comprador y el urbanizador (fls. 226 a 230 C. No. 1).

Así mismo, de las actas del 3 de noviembre de 2011 se verifica que el municipio confrontó los daños que presentaban las viviendas de FLOR ELBA MONROY RAMIREZ, RUTH MARY MATAMOROS, WILLIAM GONZALEZ y SANDRA SANCHEZ, LILIA PASION FAJARDO AVILA, frente a los cuales apresuradamente indicó que no había problemas en la estructura (fls. 153 a 157 y 286 a 290 C. No. 1). Por otra parte, el 30 de marzo de 2011 los funcionarios del municipio visitaron la Urbanización Prados de Alcalá, haciendo constar que el relleno del terreno es en material capa vegetal y escombro sobre el cual se aplica una capa de recebo de aproximadamente 10 cm de espesor. Conforme a esta irregularidad ordenó la suspensión de la obra en forma inmediata y llevar a cabo el retiro del relleno para reemplazarlo por un material adecuado, allegando a la secretaria de infraestructura los documentos de certificación de calidad de materiales (fls. 239 a 240 C. No. 1).

Las actas del 28 de junio de 2010, 25 de agosto de 2010, 31 de marzo de 2011, 11 de noviembre de 2011 y 2 de febrero de 2012 dan cuenta de las visitas a la Urbanización Portal de Bolívar, en donde ordenó al constructor por parte del municipio, que corrigiera una situación relacionada con la instalación de la totalidad de las dovelas indicadas en planos, en un plazo de 8 días, ajustándose a lo aprobado y allegando también las certificaciones de calidad de los materiales utilizados y las pruebas de resistencia de concretos a la Oficina de Control Urbano (fls. 295 a 299 y 308 a 309 C. No. 1)

Finalmente, en la visita del 2 de febrero de 2012 se dejó constancia de que se estaba desarrollando la construcción de las viviendas de las manzanas D y E de la etapa II. En cuanto a su aspecto estructural se hizo constar que las edificaciones de las 2 manzanas daban cumplimiento a lo aprobado, así como la distribución arquitectónica, corrigiendo las deficiencias encontradas en visita anterior.

Encuentra el Despacho que el MUNICIPIO DE TUNJA tuvo un actuar omisivo en el control ejercido sobre los proyectos de vivienda de interés social objeto del litigio pues desde un primer momento no demostró haber ejercido el control a las licencias de construcción expedidas por los curadores urbanos de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 61 del Decreto 2150 de 1995. En consecuencia, el ente territorial no se aseguró que las licencias fueran emitidas con observancia a las normas urbanísticas y de sismorresistencia, por cuanto de haberlo efectuado le permitía verificar que lo aprobado en la licencia era inconsistente con las recomendaciones dadas por el estudio geotécnico de suelos de conformidad con la normas NSR – 98 y NSR – 10⁹⁵ creadas e incorporadas al ordenamiento por la Ley 400 de

⁹⁵ “Título H, Capítulo H.1 – H.1.1.2. OBLIGATORIEDAD DE LOS ESTUDIOS GEOTECNICO” para ambas normas (1998 y 2010).

1997. Esto es patente en el dictamen pericial presentado (fls. 627 a 733 C. No. 3), en el que en las observaciones hechas a partir de análisis al estudio de suelos, se indica que lo recomendado para el tipo de suelo era un sistema constructivo diferente al realizado, en donde a tenor literal señala:

*“**Numeral 6.5.3:** Este es uno de los numerales más importantes, ya que claramente se indica que los cimientos deben ser **ZAPATAS SUPERFICIALES CONTINUAS O INDEPENDIENTES, CON VIGAS DE AMARRE EN CONCRETO REFORZADO**, es claro que si la cimentación está conformada por zapatas, el sistema constructivo ha de construirse por **PORTICOS DE CONCRETO**, lo cual no se cumplió, ya que es sistema constructivo de las casas es **MAMPOSTERÍA ESTRUCTURAL** y esto **NUNCA SE MENCIONA NI SE RECOMIENDA EN EL ESTUDIO DE SUELOS**.*

(...)” (fls. 712 y 715 C. No. 3).

Lo anterior fue insistido a través de decurso del informe pericial donde más adelante indicó: **“SE SUBRAYA UNA VEZ MÁS QUE EL SISTEMA CONSTRUCTIVO DE MAMPOSTERÍA ESTRUCTURAL PARCIALMENTE REFORZADA EMPLEADO EN LAS CASAS, NO ES NI EL RECOMENDADO EN EL ESTUDIO DE SUELOS NI EN LA NORMA SISMO-RESISTENTE NSR-10”**. (fl.893 C. No. 1).

Así mismo, una vez comenzadas las obras, se advierte también omisión en las obligaciones de control por parte de la entidad territorial, en tanto a pesar de que se expidiera la primera licencia para el proyecto “Prados de Alcalá” en el año 2003 (fl. 21 a 43 C. No. 2 del expediente físico), continuándose hasta la licencia aprobada en el año 2011 para el proyecto “Portal Bolívar”, solo ejerció control hasta el año 2009, conforme a las visitas realizadas y de las cuales obran actas dentro del plenario. En esta forma, de las construcciones realizadas entre el 2003 a 2009, el municipio no ejerció ningún tipo de control que pudiera constatar que el material empleado y la forma de construcción empleado por el Constructor se ciñera a las normas urbanísticas y/o constructivas.

Se verifica por el contrario, que solo hasta el año 2011, en ejecución el segundo proyecto, que la administración municipal se percató de que el relleno del terreno y parte de la construcción se estaba haciendo con material inadecuado y en contra de las normas de urbanismo y de lo aprobado en la licencia de construcción, para lo cual limitó su acción a suspender las obras que se realizaban actualmente hasta que sacara el material de escombros y se reemplazara por el material correspondiente (fls. 239 a 240 C. No. 1). Sin embargo no estableció si para las viviendas construidas con anterioridad se había efectuado el relleno con material adecuado o por el contrario si el constructor ya había desatendido los lineamientos preestablecidos.

Se observa, que la administración municipal al constatar los problemas que se presentaban en las obras se limitó a realizar algunos requerimientos a la constructora (fls. 153 a 157, 239 a 240, 286 a 290, 295 a 299, y 308 a 309 C. No. 1), pero se abstuvo de intervenir para establecer si había otras

irregularidades, sus orígenes y la adopción de los correctivos del caso. Incluso al momento de evidenciarse los daños a partir de las denuncias de los ocupantes de las viviendas, se abstuvo de establecer cuáles eran las causas y si éstas podían comprometer la estabilidad de las obras y en consecuencia la seguridad de los ocupantes de las viviendas a pesar del mandato constitucional del artículo 2°⁹⁶. En este sentido la obra se ejecutó a pesar de los cuestionamientos de los accionantes y los daños siguieron apareciendo, lo que en todo caso se traduce en una omisión administrativa por parte del municipio que deviene en los daños reclamados en la presente acción de grupo.

Vale destacar en este apartado, que la acción de la administración municipal no puede limitarse a simplemente realizar visitas, sin ejercer acción posterior con ocasión a las irregularidades avizoradas, pues de nada serviría el ejercicio del control impuesto por el legislador. En esta medida encuentra el Despacho que en efecto el municipio es responsable de los daños antijurídicos, pues a pesar de realizar visitas tardías su acción se restringe a la emisión de actas y oficios dentro de las mismas dependencias de la alcaldía, con un efecto apenas simbólico. Se observa por ejemplo, que verificados los daños de las viviendas, los cuales pueden observarse a simple vista conforme a las fotografías que acompañan las visitas de los peritos, no se haya requerido al constructor para establecer las causas de las mismas ni se hayan ordenado estudios u otras acciones para determinar si estas construcciones podían amenazar ruina o cualquier otra afectación a la comunidad, a pesar de ser la autoridad encargada de velar por la seguridad pública de la comunidad de conformidad con el artículo 2° Constitucional citado y el artículo 42 del Decreto 1333 de 1986.

En suma, el Despacho considera que el daño es imputable al Municipio de Tunja, por cuanto a pesar de ser investido como máxima autoridad en materia urbanística, con el fin de asegurar una vivienda digna para sus ocupantes. Su omisión en ejercer el control a las licencias de construcción posibilitó la utilización de un sistema constructivo inapropiado para el tipo de terreno, a pesar de las recomendaciones del estudio de suelos. Se advierte que el terreno donde se construyeron las soluciones de vivienda presentaba unas singularidades que ordenaban la ejecución de las obras atendiendo a métodos de ingeniería especiales para efectos de hacer unas viviendas que ofrecieran seguridad. Situación que tampoco fue reparada con ocasión al control posterior que debía ejercer el ente territorial al momento de ejecutarse las obras, ya que a pesar de los requerimientos efectuados por la comunidad y evidenciar los daños al momento de las visitas, no ejerció ningún tipo de

⁹⁶ “**Artículo 2° C.N.** *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*”

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

acción que propendiera por establecer la razón de los mismos, ni la forma de mitigarlos, manteniendo a los residentes de los proyectos constructivos en un estado de vulneración de su derecho a la vivienda digna, adecuada y por ende en condición de habitabilidad.

7.6.3.2. *Respecto de la sociedad constructora TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A.* Los demandantes alegaron en el escrito inicial que desde el momento en que recibieron las viviendas que le compraron a TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A., empezaron a presentar problemas de agrietamientos en pisos, paredes, techos y humedad generalizada, situación que fue reclamada a la constructora, la cual accedió a reparar algunas viviendas. No obstante, a pesar de estas reparaciones, nuevamente se hacían patentes los daños, circunstancia que fue adquiriendo mayores dimensiones con el tiempo. Destacaron lo accionantes que estaba probada la ocurrencia de los daños y la responsabilidad del constructor al ejecutar el proyecto sin las recomendaciones exigidas en el uso de suelos, lo cual daba lugar a los daños en las viviendas de su propiedad.

En su momento la constructora demandada se opuso a las pretensiones y alegó improcedencia de la acción de grupo porque no se expone de forma clara el requisito de la uniformidad de las condiciones de la causa que originó el presunto perjuicio, que no se establece la situación real de cada uno de los demandantes, y que no se explica que derecho colectivo se pretende proteger a través de la acción. Finalmente manifestó que no existe responsabilidad de su parte porque había atendido y solucionado los inconvenientes que se presentaban de acuerdo con las solicitudes escritas de cada uno de los propietarios. Además alegó haber facilitado materiales y equipos de construcción en los casos en que los propietarios decidieron realizar mejoras y ampliaciones a las viviendas.

De esta forma, encuentra el Despacho en el acervo probatorio que en efecto, el dictamen pericial apreciado en conjunto con la copia del estudio de suelos aportado y los planos presentados para la aprobación de las licencias de construcción ante las curadurías urbanas, tal como se expuso al resolver el juicio de responsabilidad frente al Municipio de Tunja, evidencia que el sistema constructivo utilizado por la sociedad demandada en las viviendas de las urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar, fue inapropiado. De esta manera, el sistema constructivo empleado para los proyectos fue el denominado “MAMPOSTERÍA ESTRUCTURAL PARCIALMENTE REFORZADA”. No obstante el estudio de suelos, teniendo en cuenta la naturaleza expansiva del terreno donde se ubican estas urbanizaciones, recomendó el sistema constructivo de “ZAPATAS SUPERFICIALES CONTINUAS O INDEPENDIENTES, CON VIGAS DE AMARRE EN CONCRETO REFORZADO”.

Sobre este particular, explicó el informe pericial por parte del Ingeniero Emerson Rodríguez que de acuerdo con el sistema estructural recomendado, se debía constituir por “PÓRTICOS DE CONCRETO”, y en los planos

aprobados en las licencias de construcción, se aprobó el sistema constructivo denominado “VIGAS EN CONCRETO CICLÓPEO”, (fls. 715, 721, 728, 893 C. No. 3) incumpliendo de esta manera con las normas sismo resistentes vigentes y a su vez desconociendo lo recomendado en el estudio de suelos.

De igual manera se encuentra en el dictamen pericial presentado por la UPTC que además de haberse aprobado un sistema constructivo inapropiado técnicamente, en todo caso tampoco se encontró en algunas viviendas examinadas las “vigas en concreto ciclópeo” aprobadas en la licencia de construcción, ni el debido relleno de concreto en celdas verticales dentro de las paredes, así como también posible mala relación de arena cemento en la mezcla de mortero (fls. 736 y 893 C. No. 3 del expediente), lo que sugiere que el constructor tampoco observó lo aprobado por la curaduría.

Sobre este particular vale decir que las pruebas aportadas por la constructora demandada no desvirtúan los hallazgos evidenciados en el informe pericial, con lo cual no hay duda para el Despacho de que los daños presentados en las viviendas de los demandantes tienen la misma causa, consistente en un inapropiado sistema constructivo utilizado, agudizado por la baja calidad de los materiales empleados y la mala praxis efectuada por la constructora.

En consecuencia, se encuentra demostrado que la sociedad constructora incumplió no solo las recomendaciones técnicas relacionadas con las condiciones del terreno, sino además con lo aprobado por las Curadurías Urbanas pues utilizó materiales de baja calidad en lo que respecta a los acabados que estaban a su cargo (fls. 881 a 892 C. No. 3), lo que empeoró la situación particular de cada uno de los inmuebles, comprometiendo su responsabilidad por los perjuicios causados a los miembros del grupo, pues, el hecho dañoso le resulta a todas luces imputable. El constructor era el responsable de garantizar el cumplimiento de las especificaciones técnicas para la ejecución de las estructuras y la utilización de materiales de buena calidad que aseguraran unas condiciones de dignidad de las viviendas que por demás son de interés social.

7.6.3.3. Respecto de los Curadores Urbanos. De conformidad con lo alegado por las partes en contraste con la normatividad de urbanismo aplicable, se tiene que el régimen de responsabilidad de los Curadores Urbanos vincula al particular que se desempeñó en el cargo de curador y no a la Curaduría conforme a su propia naturaleza jurídica. De esta manera, la expedición de las licencias de construcción de forma contraria a la Ley y sin el cumplimiento del lleno de requisitos legales, compromete la responsabilidad particular de quien las expidió.

Así las cosas, anota el Despacho en primera medida que obran en el expediente copias del acta de posesión de fecha 20 de febrero de 2009 y de la Resolución No. 0093 del 19 de febrero de 2009, por medio de las cuales se hizo el nombramiento y tomo posesión del cargo la CURADORA URBANA No. 2 - CARMENZA TOBOS PALENCIA a partir del 20 de febrero de 2009 (fls. 507 a 510 C. No. 2 del expediente). También, obran copias del acta de

posesión de fecha 30 de mayo de 2013 y de la de la Resolución No. 0206 del 23 de mayo de 2013, por medio de las cuales se nombró en encargo y tomó posesión del cargo de CURADOR URBANA No. 2 - CARLOS ALBERTO ARIAS GALINDO, por el termino comprendido entre el 30 de mayo y 05 de julio de 2013 (fls. 513 a 513 C. No. 2 del expediente). De esta manera se encuentra debidamente probado el cargo que ocupaban y la calidad en la que fueron vinculados al proceso y por lo tanto debidamente notificados.

Se encuentran además las licencias aprobadas a la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A., anterior TIRADO OTERO CONSTRUCTORES S.A., para la construcción de las viviendas de las Urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar (fls. 21 a 43 C. No. 2 del expediente). De estos documentos se logra establecer que no fueron expedidas por los Curadores Urbanos Carlos Alberto Arias Galindo, ni Carmenza Tobos Palencia.

De lo anterior se concluye, que en el presente caso no le asiste legitimidad en la causa por pasiva de hecho para actuar a la CURADURÍA URBANA No. 2 de Tunja en tanto no se considera como entidad o persona jurídica que pueda responder ante una eventual responsabilidad (fls.495 a 496 C. No. 2 del expediente). Por el contrario, quienes están eventualmente llamados a responder son las personas naturales que ostentaban la calidad de curador al momento de la expedición de las licencias de construcción, tal como se observa del análisis normativo y jurisprudencial efectuado. De esta manera, el estudio de responsabilidad recaerá en la persona que en ejercicio de su cargo como Curador Urbano hubiera expedido las licencias de construcción de las Urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar.

Así las cosas, respecto de los señores CARLOS ALBERTO ARIAS GALINDO y CARMENZA TOBOS PALENCIA, se observa del material probatorio obrante, como son los documentos de nombramiento y posesión como Curadores, que su ejercicio no se circunscribió al momento en el que fueron expedidas las licencias de construcción por la Curaduría Urbana No. 2 de las viviendas objeto de litigio⁹⁷, sino posterior a la suscripción de estas (2009 y 2013, respectivamente). Si bien el Despacho anota que la señora CARMENZA TOBOS PALENCIA expidió la resolución No. 0260 del 17 de noviembre de 2009 mediante la cual se aclaró la Licencia de Urbanismo C2LU0112 y Licencia de Construcción No. C2LC2552 en el sentido de que el predio destinado al proyecto Prados de Alcalá era para "Vivienda de Interés Social", dicho acto no es de tal entidad que pueda comprometer la responsabilidad de quien ejerciera la curaduría por los daños que hoy se discuten. De esta manera, se advierte ausencia de legitimación material en la causa por pasiva respecto de los señores CARLOS ALBERTO ARIAS GALINDO y CARMENZA TOBOS PALENCIA y los hechos constitutivos de reproche dentro del proceso de la referencia y en consecuencia se declarará probada la excepción de ***“falta de legitimación en la causa por pasiva”***

⁹⁷ Licencia de Urbanismo No. C2LU0094 y Construcción No. C2LC2218 del 15 de marzo de 2007 y Licencia de Urbanismo No. C2LU0112 y Construcción No. C2LC2552 del 20 de diciembre de 2007.

propuesta por el apoderado judicial de la CURADURÍA URBANA No. 2 y los señores CARLOS ALBERTO ARIAS GALINDO y CARMENZA TOBOS PALENCIA.

Contrario a lo anterior, si bien esta la apoderada judicial de MARTHA LIGIA BONILLA CURREA como Curadora Urbana No. 1 (fls. 194 a 201) propuso la misma excepción de falta de legitimación en la causa argumentando que no existió nexo causal entre las funciones del Curador Urbano respecto de los daños reportados por el grupo accionante, en tanto la señora BONILLA CURREA asumió como curadora a partir del 4 de julio de 2012, por lo que no conocía los trámites de licenciamiento anteriores a esa fecha. Sin embargo, el Despacho advierte que si bien la señora MARTHA LIGIA BONILLA CURREA fue designada como Curadora Urbana No. 1 de Tunja, mediante Decreto 0233 del 19 de junio de 2012, tomando posesión el 4 de julio de ese año y asumiendo las labores hasta ahora ejercidas por Carmenza Tobos Palencia tal como lo señala en su contestación (fls. 202 a 211), lo cierto es que también fungió como Curadora Urbana No. 1 al momento de expedir la licencia de construcción No. **434 del 5 de septiembre de 2003** para la Urbanización Prados de Alcalá (fl. 21 C. No. 2 del expediente), siendo este documento suscrito por ella.

Por lo tanto, el Despacho advierte que respecto de la Curadora MARTHA LIGIA BONILLA CURREA, no se dan los presupuestos para declarar la prosperidad de la excepción alegada sino que además procede el estudio de responsabilidad frente a las circunstancias referidas en la demanda como fundamento de las pretensiones que se persiguen en este proceso, al igual que las demás personas que fungieron como curadores y expidieron las licencias de urbanismo y construcción examinadas en el cuadro elaborado por el Despacho.

De las pruebas obrantes se observa que, las licencias aprobadas a la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A anterior TIRADO OTERO CONSTRUCTORES S.A., para la construcción de las viviendas de las Urbanizaciones Prados de Alcalá y Portal de Bolívar, fueron expedidas por diferentes Curadores Urbanos.

Siendo así, se advierte que MARTHA LIGIA BONILLA CURREA actuando en calidad de Curadora Urbana No. 1 de Tunja, expidió licencia de construcción No. 434 para la urbanización Prados de Alcalá, el 4 de septiembre de 2003, para la construcción de 36 casas unifamiliares, manzana 4 (fl. 21 C. No. 2 del expediente)

Por su parte, JOSE MARIA APONTE QUINTERO, actuando en calidad de Curador Urbano No. 2 de Tunja, expidió licencias de Urbanismo No. C2LU0112 y Construcción No. C2LC2552, el 20 de diciembre del 2007, para la construcción en la Urbanización Prados de Alcalá, para 58 casas y seis apartamentos de las manzanas 5 y 6 (fls. 22 a 29 C. No. 2 del expediente).

A su vez, la arquitecta CRISTINA ULLOA ULLOA, actuando en calidad de

Curadora Urbana No. 1 de Tunja, expidió la Resolución No. 037, por medio de la cual revalidó la licencia para la construcción de la Urbanización Prados de Alcalá No. C2LC2552, el 09 de marzo de 2011 y expidió las Licencias de Urbanismo y Construcción de la Urbanización Portal de Bolívar, así: Licencia de Construcción No. LC – CU1 – 0310, el 15 de diciembre de 2008, para la construcción de 4 casas del predio denominado “el Curubal” y Licencias Conjuntas de Urbanismo y Construcción No. LU-LC- CU1-0017 el 27 de mayo del 2010 y No. LU-LC-CU1-0023, el 19 de julio de 2011, para construir apartamentos bifamiliares y casas correspondientes a las Etapa I y II en la urbanización Portal de Bolívar (fls. 30 a 43 C. No. 2 del expediente).

Ahora bien, sin pretender de manera alguna hacer un juicio de legalidad de las resoluciones contentivas de las licencias de construcción toda vez que esto escapa del objeto de la acción de grupo, se encuentra probado que en el estudio de suelos del predio donde se construyeron las Urbanizaciones Portal Bolívar y Prados de Alcalá, en el acápite de recomendaciones generales (fls. 765 a 768 C. No. 3) y del dictamen pericial (fls. 704, 705, 715, 721, 728, 893), que por la clase de suelo del predio donde se encuentran ubicado estas urbanizaciones, el sistema constructivo adecuado era en el que los cimientos debían ser “ZAPATAS SUPERFICIALES CONTINUAS O INDEPENDIENTES, CON VIGAS DE AMARRE EN CONCRETO REFORZADO”, es decir, que se debía constituir por “PÓRTICOS DE CONCRETO”, y en los planos aprobados en las licencias de construcción (fls. 971 a 980 C. No. 3), se aprobó el sistema constructivo denominado “VIGAS EN CONCRETO CICLÓPEO”, incumpliendo de esta manera con las normas sismo resistentes vigentes.

A lo anterior se suma que el artículo 68 del Plan de Ordenamiento Territorial contenido en el Acuerdo Municipal No. 0014 del 2001, previó que para el trámite de las licencias de urbanismo o construcción, acorde con lo reglamentado en el artículo 10 y en los Parágrafos 1, 2 y 3 del Decreto 1052 de 1998, se debían radicar ante la autoridad competente acompañada de los documentos que relaciona, entre los cuales se incluye cuando se trate de licencia de construcción, que se debe acompañar de:

*“a- Tres (3) juegos **de la memoria de los cálculos estructurales, de los diseños estructurales, de las memorias de otros diseños no estructurales y de los estudios geotécnicos y de suelos que sirvan para determinar la estabilidad de la obra, elaborados de conformidad con las normas de construcción sismo resistentes vigentes al momento de la solicitud, en especial las contenidas en el Capítulo A.11 del Título A del decreto 33 de 1998,** debidamente firmados o rotulados con un sello seco por los profesionales facultados para ese fin, quienes se harán responsables legalmente de los diseños y de la información contenida en ellos.”(Subraya y negrilla fuera del texto)*

De conformidad con lo anterior, se advierte que no se aportó prueba en el plenario de la existencia de las memorias referidas, a pesar de haberse decretado como prueba por el Despacho, solicitada al Archivo Central del Municipio de Tunja, en donde reposan todos los documentos relacionados

con las Licencias de Construcción respectivas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 564 de 2006⁹⁸, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 594 de 2000⁹⁹ (fl.915 C. No. 3) y de haberse requerido para la ejecución del dictamen pericial, aunado a que el Ingeniero perito señaló que no le fueron entregados para su experticia, ausencia que generaría una causal para negar las licencias de construcción por parte de los Curadores, de lo que se entiende que al expedir las licencias de construcción sin el lleno de los requisitos legales violaron la normatividad urbanística vigente.

Estas omisiones, a juicio del Despacho, claramente distan de la regulación normativa pertinente en cuanto le imponen al Curador Urbano la revisión minuciosa de los proyectos de construcción previo a expedir la respectiva licencia de construcción. El Decreto 564 de 2006¹⁰⁰ (derogado por el Decreto 1469 de 2010 en su mayoría) determinó el régimen legal aplicable en materia de licencias urbanísticas, curadores y oficinas de planeación, vigilancia y control urbano, entre los que se destaca el artículo 26:

Artículo 26. De la revisión del proyecto. *El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias, deberá **revisar el proyecto objeto de solicitud, desde el punto de vista técnico, jurídico, estructural, urbanístico y arquitectónico a fin de verificar el cumplimiento del proyecto con las normas urbanísticas, de edificación y estructurales vigentes.***

En este punto vale destacar la naturaleza jurídica de los Curadores Urbanos a partir de las normas antes anotadas y de conformidad con lo analizado por el propio Consejo de Estado cuando indicó:

“Ahora bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰¹ y del Consejo de

⁹⁸ “**Artículo 40. Archivo del expediente de la licencia urbanística otorgada.** Componen el expediente de la licencia urbanística otorgada, los originales de los actos administrativos que se expidan, los documentos presentados y expedidos durante el trámite y los planos definitivos. El manejo, organización y conservación de los documentos de que trata el inciso anterior atenderá lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento.”

⁹⁹ “**Artículo 4º. Principios generales.** Los principios generales que rigen la función archivística son los siguientes:

e) Dirección y coordinación de la función archivística. El Archivo General de la Nación es la entidad del Estado encargada de orientar y coordinar la función archivística para coadyuvar a la eficiencia de la gestión del Estado y salvaguardar el patrimonio documental como parte integral de la riqueza cultural de la Nación, cuya protección es obligación del Estado, según lo dispone el título I de los principios fundamentales de la Constitución Política;

f) Administración y acceso. Es una obligación del Estado la administración de los archivos públicos y un derecho de los ciudadanos el acceso a los mismos, salvo las excepciones que establezca la ley;”

¹⁰⁰ “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-037/03. Ver también C-166 de 1995 “Así las cosas, de las consideraciones anteriores se desprende con meridiana claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le

Estado¹⁰², en forma reiterada ha señalado que el hecho de que la Constitución Política permita que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas y la connatural consecuencia de que esto implique un incremento de los compromisos que los particulares adquieren con el Estado y con la sociedad, no modifica el estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos.

“Dentro de los nuevos esquemas del Estado, cada vez es más frecuente que los particulares entren a desarrollar muchas de las tareas que a aquél pertenecen, sin que ello cambie la naturaleza de la entidad particular que las realiza, ni sus empleados adquieran la calidad de servidores públicos. Es un concepto material y no formal ni subjetivo de la actividad que desarrollan, lo cual implica que se la considere y evalúe por su naturaleza propia y por su contenido. Precisamente el artículo 123 de la Constitución señala quiénes son considerados como servidores públicos y consagra que ellos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La norma agrega que “la Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.¹⁰³

En este orden, para el Despacho es válido concluir que los curadores urbanos hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado¹⁰⁴, son particulares que prestan una función pública, no son servidores públicos y su regulación como regla general fue diferida por el constituyente a la ley.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

7.6.3.4. Respecto de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ - COMFABOY. El reclamo frente a esta entidad por los demandantes se sitúa en la presunta omisión por parte de COMFABOY en exigir las pólizas de exigibilidad y actas de entrega a satisfacción por parte de los beneficiarios como requisito necesario para girar el valor del subsidio al constructor.

atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-631/96, respecto de la función pública ha señalado que: “implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1212/01, también señaló lo siguiente: Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención.¹⁰¹ Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política.¹⁰¹

¹⁰² Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia de 14 de febrero de 2013. Radicación 11001032800020120001600. Radicación interna No. 2012-0016. Demandante: Margareth Licona Castro. Demandado: GABRIEL SUÁREZ CORTÉS Electoral. Única instancia.

¹⁰³ Corte Constitucional, Sentencia C-1142/00.

¹⁰⁴ Categoría que comparte con los Notarios.

Frente a estos reclamos la Caja indicó que la entidad no avalaba la construcción de proyectos de vivienda de interés social, sino que su participación se circunscribía al giro del subsidio, aunado a que el aspirante a dicho subsidio escogía libremente el proyecto urbanístico.

Sobre la participación en las Cajas de Compensación Familiar, verifica el Despacho que conforme al ordenamiento jurídico, en principio estas entidades se encargaban simplemente de administrar la prestación social a favor de los trabajadores denominado subsidio familiar¹⁰⁵. No obstante, a partir de la Ley 3° de 1991 y creado el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y el Subsidio Familiar de Vivienda se ancló al Subsistema de Financiación para participar de la gestión financiera del sistema.

A partir del Decreto 2620 de 2000¹⁰⁶ se amplió su campo de acción y sobre todo se le confirió la función como entidad otorgante del subsidio de vivienda. Situación que no cambió con normas posteriores, como la Ley 789 de 2002¹⁰⁷ y el Decreto 975 del 31 de marzo de 2004¹⁰⁸ que derogó el Decreto 2620 de 2000. Vale destacar que esta última norma previó además que para efectos del giro en caso de vivienda nueva debía aportarse la copia de la escritura pública contentiva del título de adquisición junto con certificado de tradición y libertad del inmueble no mayor a 30 días. Así como también hizo exigible la copia del documento que acreditara la asignación del Subsidio familiar de vivienda, con autorización de cobro por parte del beneficiario y certificado de existencia de la vivienda acompañada de la acta de entrega a satisfacción del inmueble. Estas exigencias también se hicieron exigibles a partir del Decreto 2190 de 2009¹⁰⁹ que derogó el Decreto 975 de 2004, sin que en ninguna de estas normas se estableciera que las Cajas de Compensación debieran ejercer vigilancia y control sobre la construcción de las obras.

Así entonces, para el caso bajo estudio y el desarrollo de los proyectos objeto de litigio “Prados de Alcalá” y “Portal de Bolívar”, la Caja de Compensación Familiar de Boyacá se limitó al giro del Subsidio Familiar de Vivienda, tal como se verifica en el plenario, aunado a que no obra prueba alguna que contradiga dicha afirmación.

¹⁰⁵ Artículos 1, 39 y 41 de la Ley 21 de 1982 *"Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones"*.

¹⁰⁶ *"Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 3ª de 1991 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda en dinero y en especie para áreas urbanas, la Ley 49 de 1990, en cuanto a su asignación por parte de las Cajas de Compensación Familiar y la Ley 546 de 1999, en relación con la vivienda de interés social."*

¹⁰⁷ *"Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo."* Esta norma autorizó a las Cajas para su asociación, inversión y participación con entidades de crédito para estimular el ahorro y además para facilitar el crédito para la adquisición o mejora de vivienda.

¹⁰⁸ *"Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas"*.

¹⁰⁹ *"Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas."* Actualmente compilado en el Decreto 1077 de 2015.

De esta manera, como quiera entonces que los presuntos daños causados a las viviendas de los demandantes, se debe, según lo reclamado por la parte demandante, al sistema constructivo empleado, a pesar de que COMFABOY era el encargado de otorgar subsidios de vivienda de interés social a los demandantes, no le era dable, tal como lo afirmó su defensa de ejercer interventoría de obra o vigilancia en las mismas. Sin embargo no ignora el Despacho que de las normas anotadas, señalan reiteradamente que para el giro de los recursos para soluciones de vivienda concluidas, era necesario que el constructor (oferente) allegara tanto la copia de la escritura de venta como la certificación de entrega a satisfacción tal como se advierte en el oficio visto a folio 301 del C. No. 2:

“El Oferente de la solución de vivienda previamente declarada elegible por Findeter o por la entidad autorizada para tal fin, debe presentar ante COMFABOY cuenta de cobro con los siguientes documentos:

(...)

1. En el caso de adquisición de vivienda nueva:

Copia de la escritura contentiva del título de adquisición del inmueble y Certificado de Tradición y libertad del inmueble con una vigencia no mayor a 30 días.

Documento que acredita la asignación del subsidio de vivienda con autorización de cobro por parte del beneficiario.

Certificado de existencia y recibo a satisfacción de la vivienda construida en sitio propio, en la que se especifique que la misma cumple con las condiciones señaladas en la postulación y en la asignación correspondiente, debidamente firmado por el Oferente y por el beneficiario del subsidio.

(...)” (fl. 301 C. No. 2).

Sin embargo, como quiera que la carga de la prueba impone a la parte probar el supuesto de hecho alegado (artículo 177 del C.P.C.), no hay lugar a declarar la responsabilidad por parte de COMFABOY, ya que a pesar de las afirmaciones efectuadas por la parte demandante, no obra documentos o pruebas que demuestren que al momento de recibir las viviendas se encontraban presentes los daños que hoy son objeto de reclamo siendo reflejadas en el acta de entrega y satisfacción que impidiera el giro de los recursos al constructor tal como lo imponían las normas analizadas.

Por lo anterior, se declarará probada la excepción propuesta por la defensa de esta entidad de **“falta de legitimación en la causa por pasiva”**.

7.6.3.5. De la responsabilidad solidaria. De conformidad con lo expuesto y observando que los daños que presentan los inmuebles ubicados en las Urbanizaciones denominadas “Prados de Alcalá” y “Portal Bolívar” de la ciudad de Tunja, tiene origen en la culpa concurrente del constructor de los mismos, al violar las normas sismo resistentes y urbanísticas y utilizar un sistema constructivo no autorizado, entre otras irregularidades, de los

Curadores Urbanos que expidieron las Licencias de Construcción y Urbanismo sin el cumplimiento de los requisitos legales y del ente territorial por omisión en su deber de control y vigilancia sobre la construcción de obras civiles, el Despacho declarará responsables solidariamente al MUNICIPIO DE TUNJA, a la Constructora TIRADO GOMEZ CONSTRUCCIONES S.A. y a los señores MARTHA LIGIA BONILLA CUREA, CRISTINA ULLOA ULLOA y JOSE MARIA APONTE QUINTERO quienes fungían como Curadores Urbanos, para la época en que expidieron y revalidaron las Licencia de Construcción y Urbanismo de los predios referidos, con fundamento en el artículo 2344 del Código Civil.

7.6.4. Tasación de perjuicios.

Demostrado el daño en los inmuebles objeto del litigio, el hecho generador del mismo como fue el sistema estructural empleado y los materiales de baja calidad, entre otros y superado el juicio de responsabilidad, procede el Despacho a establecer los perjuicios materiales a reconocer en la presente providencia.

7.6.4.1. Grupo por indemnizar. En primera medida se tiene que para proceder a la indemnización de perjuicios, fin último de la acción de grupo, debe consolidarse el conjunto de afectados con los daños causados en los inmuebles ubicados en los proyectos “Urbanización Prados de Alcalá” y “Urbanización Portal de Bolívar”.

-Primer grupo - demandantes: En este se encuentran los propietarios de los 22 inmuebles presentados en el proceso de la referencia y que fungen como demandantes para quienes a partir de las pruebas recaudadas se precisó un valor indemnizatorio colectivo consolidado de las indemnizaciones individuales.

- Segundo grupo – no demandantes: De otra parte, el Despacho anota que los proyectos urbanísticos objeto de reproche tienen entre 300 unidades habitacionales a 260 unidades habitacionales en conjunto, conforme a la proyección del estudio de suelos adjuntado al informe pericial presentado por el Ingeniero Emerson Rodríguez (fls. 739 a 806 C. No. 3) y las afirmaciones de la apoderada demandada en la objeción de dictamen (fls. 854 C. No. 3). Con lo cual, teniendo en cuenta que todas ellas fueron construidas con el mismo método constructivo y a partir de las mismas licencias de construcción de las cuales se realizó estudio en el presente caso, se verifica que dentro del grupo afectado se encuentran las personas indeterminadas propietarias de los demás inmuebles de los proyectos “Urbanización Prados de Alcalá” y “Urbanización Portal del Bolívar”, los cuales no hacen parte del grupo demandante, pero que comparten una causa común con estos, como son los daños estructurales de sus viviendas.

Por esta razón, de conformidad con las reglas establecidas en la sentencia del 1 de octubre de 2019¹¹⁰ proferida por el Consejo de Estado, deberán ser

¹¹⁰ Radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02(AG)REV (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

tenidos en cuenta para efectos de ser indemnizados conforme a los cálculos que a continuación se efectuarán.

No obstante, previo a proseguir con la tasación de los perjuicios, no puede ignorar el Despacho que, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, del grupo determinado de los propietarios de los 22 inmuebles, la demandante LIGIA CUADROS GIRÓN transfirió su dominio del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-167188 a los señores Liliana Edit Acero Soto y Elmer Darío Gaona Soler a través de escritura de compraventa No. 2163 del 7 de septiembre de 2012 (fl. 300 C. No.2). De esta forma, no es posible que la señora LIGIA CUADROS GIRÓN haga parte del grupo de accionantes a reparar, pues esta indemnización tiene lugar precisamente por los daños acaecidos en la propiedad la cual ya no hace parte de sus bienes. Por el contrario, los señores Acero Soto y Gaona Soler, quienes al encontrarse dentro de los proyectos afectados podrán ser reconocidos en el segundo grupo de indemnizados.

7.6.4.2. *Perjuicios materiales.* Dentro del plenario obra prueba pericial rendida por el Ingeniero Ricardo Humberto Acuña Sánchez (fls. 1330 a 1359 C. No. 5), junto con su aclaración (fls. 1502 a 1513 C. No. 5) que dan cuenta del valor de los perjuicios padecidos por el grupo accionante por un monto total de MIL OCHOCIENTOS TREINTA MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DOS PESOS (\$1.830.341.202,26). Así mismo, obra en el plenario informe pericial rendido por el auxiliar de la justicia Juan Francisco Díaz Díaz el cual determinó que la tasación efectuada por el Ingeniero Ricardo Acuña se había realizado correctamente (fls. 1559 a 1610 C. No 5).

Advierte el Despacho que los informes anteriormente reseñados son pruebas válidas dentro del proceso como quiera que no prosperaron las objeciones por error grave formuladas en contra del dictamen rendido por el Ingeniero Ricardo Humberto Acuña Sánchez (fls. 1330 a 1359 C. No. 5). Aunado a que el segundo dictamen fue decretado precisamente para establecer si había lugar a dichas réplicas, pero por el contrario asintió a la metodología utilizada por el ingeniero Ricardo Acuña y las conclusiones arribadas (fls. 1559 a 1610 C. No 5). Así las cosas, tal como se señaló al momento de resolver las objeciones, no obra prueba alguna dentro del plenario que contradiga o cuestione las experticias presentadas y de conformidad con el artículo 241 del C.P.C., los dos informes serán examinados en conjunto para establecer los perjuicios materiales a que tienen derecho el grupo a reparar.

- *Para el primer grupo - demandantes*

De esta manera, se obtiene que como se indicó, los perjuicios según el cuadro ofrecido por el ingeniero Ricardo Acuña ascienden a un monto conjunto por valor de MIL OCHOCIENTOS TREINTA MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DOS PESOS (\$1.830.341.202,26), compuesto por los valores individualizados calculados para cada inmueble propiedad del grupo demandante. No obstante, según

las apreciaciones del ingeniero Juan Francisco Díaz Díaz era procedente incluir dentro del presupuesto arreglos de cubierta y levantamiento topográficos, valor que oscila entre \$1'000.000 y \$1'500.000 por vivienda (fl. 1591 C. No. 5).

Por lo anterior, considera el Despacho que dichos valores deben ser incluidos a la tabla de costos haciendo un promedio entre los montos indicados por el Ingeniero Diaz Díaz, dando un total de UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$1.250.000), estimación que deberá ser incluida en el valor de cada inmueble, lo que corresponderá a la indemnización para sus propietarios. De esta manera resulta una liquidación de perjuicios conforme a la siguiente tabla:

No.	PROPIETARIOS	LOCALIZACIÓN	Área Construida	DAÑOS MATERIALES	OBRAS COMPLEMENT ARIAS	MEJORAS	OTROS ITEMS	VALOR REPARACIÓN INMUEBLE
1	FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ Y JUAN GARCÍA GÓMEZ	Portal de Bolívar Apto. 1 Bloque A4 Piso 1 Carrera 1 No. 19-60	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 32.018,00	\$ 1.250.000,00	\$ 68.061.676,14
2	LIGIA LÓPEZ ZANGUÑA	Portal de Bolívar Apto 5 Bloque A3 Piso 2. Carrera 1 No. 19-43 Interior 1	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 196.388,96	\$ 1.250.000,00	\$ 72.037.727,21
3	ADRIANA PATRICIA SEGURA BERNAL	Portal de Bolívar Apto 7 Bloque A2 Piso 2. Carrera 0 No. 19-19 Interior 1	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 75.889.541,25
4	WILLIAM ALONSO CASTRO ROJAS	Portal de Bolívar Apto 2 Bloque A-3 Piso 1 Carrera 1 No. 19-48	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 84.456.587,32
5	GLADYS MIREYA GUERRERO FAGUA E IGNACIO ARIAS BURGOS	Portal de Bolívar Apto 8 Bloque A-2 Piso 2 Carrera 0 No. 18A-09	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 75.889.541,25
6	EMMANUEL CHRISTIAN TORRES JIMÉNEZ	Portal de Bolívar Apto 1 Bloque A 3 Piso 1 Carrera 1 No. 19-42	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 84.456.587,32

ACCIÓN DE GRUPO
DEMANDANTE: FLOR ALBA MONROY RAMIREZ Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA, COMFABOY,
CURADURIA URBANA 1 y OTROS
EXPEDIENTE: 150013331001 201200082 00

No.	PROPIETARIOS	LOCALIZACIÓN	Área Construída	DAÑOS MATERIALES	OBRAS COMPLEMENT ARIAS	MEJORAS	OTROS ITEMS	VALOR REPARACIÓN INMUEBLE
7	JAIRO DE JESÚS SUESCA RODRÍGUEZ Y GLADYS AMPARO ÁVILA SÁNCHEZ	Portal de Bolívar Bloque B1 Piso 1 Apto 1 Carrera 0 No. 19- 07	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 86.351,00	\$ 1.250.000,00	\$ 64.770.820,33
8	LILIA PASION FAJARDO ÁVILA	Prados de Alcalá Carrera 1 A No. 18A-24	65	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22	\$ 635.439,00	\$ 1.250.000,00	\$ 109.989.241,65
9	MARIELA MORALES NOVA	Portal de Bolívar Apto 1, Bloque A 2 Piso 1 Carrera 1 No. 19-18	65	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 74.714.115,40
10	SANDRA MILENA FIGUEROA BARRERA Y JUAN CARLOS FUYA QUINTERO	Portal de Bolívar Casa Carrera 1 con Calle 18 A-60	65	\$ 677.780,11	\$ 312.055,91	\$ 349.982,13	\$ 1.250.000,00	\$ 88.338.179,75
11	DAGOBERTO ÁVILA DUARTE Y NOHORA ELVIRA CORONEL DAZA	Portal de Bolívar Apto 6 Bloque A4 Piso 2 Carrera 1 No 19-61	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 75.889.541,25
12	HORTENSIA ÁLVAREZ RÍOS	Prados de Alcalá Carrera 1A No. 18-25	100	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22	\$ 315.670,55	\$ 1.250.000,00	\$ 136.564.296,00
13	ARTURO CUPASACHOA RIVERA Y SANDRA LILIANA CUBILLOS	Prados de Alcalá Carrera 1A No. 18-97	65	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22	\$ 29.230,00	\$ 1.250.000,00	\$ 70.585.656,65
14	JORGE ENRIQUE SANABRIA MORENO Y JENNY JOHANA MERCHÁN JAIMES	Portal de Bolívar. Apto 4 Bloque A4-Piso 1. Carrera 0 No. 19-66	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 84.456.587,32
15	NELSON JAVIER CUERVO PATARROYO Y RUTH MARY MATAMOROS ACOSTA	Prados de Alcalá Carrera 1A No. 18A-13	65	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22	\$ 374.130,55	\$ 1.250.000,00	\$ 93.004.192,40
16	WILLIAM GONZÁLEZ SUAVITA Y SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ	Prados de Alcalá Carrera 1A No. 18-104	65	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22	\$ 374.130,55	\$ 1.250.000,00	\$ 93.004.192,40
17	LUZ MERY CUBILLOS QUIROGA Y JOSÉ ALFREDO BERNAL CÁRDENAS	Conj. Resid. Portal de Bolívar. Bloque 1 Apto 4 Piso 1. Carrera 0 No. 18A-11	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 84.456.587,32
18	PAOLA ANDREA IBAÑEZ VALERO	Portal de Bolívar. Casa. Calle 18A No. 1- 39	65	\$ 677.780,11	\$ 312.055,91	\$ 401.350,00	\$ 1.250.000,00	\$ 91.677.091,30
19	JHON ALEXANDER GÓMEZ RAMÍREZ Y CLAUDIA MARCELA ROA HOLGUÍN	Portal de Bolívar Bloque A-4 Apto 5 Piso 2. Carrera 1 No. 19-61	66,02	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 254.714,43	\$ 1.250.000,00	\$ 75.866.936,90
20	JOHONN ALEXANDER PALACIO Y DIANA MERCEDES	Portal de Bolívar. Casa. Calle 18A	65	\$ 677.780,11	\$ 312.055,91	\$ 113.846,00	\$ 1.250.000,00	\$ 72.989.331,30
21	JOSÉ ISIDRO RODRÍGUEZ LÓPEZ Y TERESA MARÍA DE JESÚS CHITIVA RODRÍGUEZ	Portal de Bolívar Apto 2 Bloque A4, piso 1, Carrera 1 No. 19-66	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74	\$ 196.389,14	\$ 1.250.000,00	\$ 80.162.679,47
COSTO TOTAL REPARACIÓN DE INMUEBLES								\$ 1.757.261.109,92

Fuente: Juzgado Primero Administrativo de Tunja

- Segundo grupo – no demandantes.

Tal como se indicó, la ley dispone que la sentencia se ocupe de las indemnizaciones de quienes, pese a no haber intervenido en el proceso, soliciten, de acuerdo con la ley y la sentencia, la reparación de su daño particular (artículo 55 de la Ley 472 de 1998).

En ese entendido, conforme a lo anotado en la sentencia del 1° de octubre de 2019¹¹¹ es patente que la sentencia debe aprovisionar lo necesario para la reparación de quienes, pese a no haber fungido como demandantes y hagan parte del grupo afectado. De lo contrario se afectaría el derecho a la reparación integral de quienes sí participaron como demandantes, al verse necesariamente disminuida su participación en la indemnización colectiva que en tanto al final deberá ser distribuida entre todos los beneficiarios.

De esta manera, para aprovisionar el valor de la indemnización, se tendrá en cuenta los valores establecidos por el perito Ricardo Acuña en su informe pericial (fls. 1350 a 1351 C. No. 5) y aclaración (fls. 1512 a 1513 C. No. 5) para daños materiales por metro cuadrado y mejoras por metro cuadrado, los cuales se promediarán a continuación, en tanto no son los mismos en todos los inmuebles que fueron examinados en el peritaje. Vale indicar además que dentro de estos valores no se tendrá en cuenta lo referente a mejoras, como quiera que este concepto fue calculado por el experto a través de la inspección ocular y a partir de los soportes brindados por los accionantes al momento de efectuar el informe tal como lo refiere en el documento (fl. 1340 C. No. 5).

No.	PROPIETARIOS	LOCALIZACIÓN	Área Construída	DAÑOS MATERIALES	OBRAS COMPLEMENT ARIAS
1	FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ Y JUAN GARCÍA GÓMEZ	Portal de Bolívar Apto. 1 Bloque A4 Piso 1 Carrera 1 No. 19-60	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
2	LIGIA LÓPEZ ZANGUÑA	Portal de Bolívar Apto 5 Bloque A3 Piso 2. Carrera 1 No. 19-43 Interior 1	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
3	ADRIANA PATRICIA SEGURA BERNAL	Portal de Bolívar Apto 7 Bloque A2 Piso 2. Carrera 0 No. 19-19 Interior 1	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
4	WILLIAM ALONSO CASTRO ROJAS	Portal de Bolívar Apto 2 Bloque A-3 Piso 1 Carrera 1 No. 19-48	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
5	GLADYS MIREYA GUERRERO FAGUA E IGNACIO ARIAS BURGOS	Portal de Bolívar Apto 8 Bloque A-2 Piso 2 Carrera 0 No. 18A-09	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74

¹¹¹ Radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02(AG)REV (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

ACCIÓN DE GRUPO
 DEMANDANTE: FLOR ALBA MONROY RAMIREZ Y OTROS
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA, COMFABOY,
 CURADURIA URBANA 1 y OTROS
 EXPEDIENTE: 150013331001 201200082 00

6	EMMANUEL CHRISTIAN TORRES JIMÉNEZ	Portal de Bolivar Apto 1 Bloque A 3 Piso 1 Carrera 1 No. 19-42	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
7	JAIRO DE JESÚS SUESCA RODRÍGUEZ Y GLADYS AMPARO ÁVILA SÁNCHEZ	Portal de Bolivar Bloque B1 Piso 1 Apto 1 Carrera 0 No. 19-07	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
8	LILIA PASION FAJARDO ÁVILA	Prados de Alcalá Carrera 1 A No. 18A-24	65	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22
9	MARIELA MORALES NOVA	Portal de Bolivar Apto 1, Bloque A 2 Piso 1 Carrera 1 No. 19-18	65	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
10	SANDRA MILENA FIGUEROA BARRERA Y JUAN CARLOS FUYA QUINTERO	Portal de Bolivar Casa Carrera 1 con Calle 18 A-60	65	\$ 677.780,11	\$ 312.055,91
11	DAGOBERTO ÁVILA DUARTE Y NOHORA ELVIRA CORONEL DAZA	Portal de Bolivar Apto 6 Bloque A4 Piso 2 Carrera 1 No 19-61	66,04	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
12	HORTENSIA ÁLVAREZ RÍOS	Prados de Alcalá Carrera 1A No. 18-25	100	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22
13	ARTURO CUPASACHOA RIVERA Y SANDRA LILIANA CUBILLOS	Prados de Alcalá Carrera 1A No. 18-97	65	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22
14	JORGE ENRIQUE SANABRIA MORENO Y JENNY JOHANA MERCHÁN JAIMES	Portal de Bolívar. Apto 4 Bloque A4-Piso 1. Carrera 0 No. 19-66	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
15	NELSON JAVIER CUERVO PATARROYO Y RUTH MARY MATAMOROS ACOSTA	Prados de Alcalá Carrera 1A No. 18A-13	65	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22
16	WILLIAM GONZÁLEZ SUAVITA Y SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ	Prados de Alcalá Carrera 1A No. 18-104	65	\$ 563.648,19	\$ 473.824,22
17	LUZ MERY CUBILLOS QUIROGA Y JOSÉ ALFREDO BERNAL CÁRDENAS	Conj. Resid. Portal de Bolivar. Bloque 1 Apto 4 Piso 1. Carrera 0 No. 18A-11	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
18	PAOLA ANDREA IBÁÑEZ VALERO	Portal de Bolívar. Casa. Calle 18A No. 1-39	65	\$ 677.780,11	\$ 312.055,91
19	JHON ALEXANDER GÓMEZ RAMÍREZ Y CLAUDIA MARCELA ROA HOLGUÍN	Portal de Bolívar Bloque A-4 Apto 5 Piso 2. Carrera 1 No. 19-61	66,02	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
20	JOHONN ALEXANDER PALACIO Y DIANA MERCEDES	Portal de Bolívar. Casa. Calle 18A	65	\$ 677.780,11	\$ 312.055,91
21	JOSÉ ISIDRO RODRÍGUEZ LÓPEZ Y TERESA MARÍA DE JESÚS CHITIVA RODRÍGUEZ	Portal de Bolívar Apto 2 Bloque A4, piso 1, Carrera 1 No. 19-66	73,62	\$ 674.842,99	\$ 200.659,74
PROMEDIO DE VALORES				\$ 648.787,63	\$ 281.612,64

Fuente: Juzgado Primero Administrativo de Tunja

De esta manera se obtiene el valor de referencia de los daños para la indemnización de su sumatoria, así:

- Daños materiales: \$648.787,63
- Obras complementarias: \$281.612,64
- **Total de valor de referencia: \$930.400,27**

Ahora bien, de acuerdo con la indemnización establecida para el primer grupo – accionantes consolidada en las tablas presentadas en los informes (fls. 1350 a 1351 y 1512 a 1513 C. No. 5), el área construida oscila entre 74,09 m² y 65 m², y excepcionalmente se encuentra una vivienda de 100 m², correspondiente al inmueble de propiedad de Hortensia Álvarez Ríos. Por tanto, la dimensión de referencia será el área de 74,09 m², la cual servirá como referencia de área para el aprovisionamiento de la indemnización para el segundo grupo- no accionantes, en tanto no se conoce las dimensiones específicas ni sus áreas de las unidades habitacionales de los afectados que no conforman el grupo accionante.

Establecidos los valores de referencia, se aplicarán al aproximado de 260 unidades habitacionales (tal como lo refirió la apoderada demandada de la constructora) con excepción de los 21 inmuebles constituidos como parte del primer grupo – accionantes para un total de 239 unidades habitacionales para las cuales se proyectará la indemnización colectiva.

De esta manera el aprovisionamiento de la indemnización obedecerá a la siguiente operación matemática:

$$(239) * (100 \text{ m}^2) * (\$930.400,27) = \$ 16.475.072.026,00$$

Total de la indemnización colectiva a aprovisionar para el segundo grupo- no accionantes: **DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SETENTA Y DOS MIL VEINTISEIS PESOS.**

7.6.4.3. *Forma para identificar los miembros presentes y ausentes del grupo.* Los miembros del grupo beneficiados con la condena de la presente providencia corresponden de un lado a los demandantes (primer grupo – accionantes) como propietarios de los inmuebles ubicados en las Urbanizaciones denominadas “Prados de Alcalá” y “Portal Bolívar” de la ciudad de Tunja, a fecha de la radicación de la demanda de acción de grupo, esto es 04 de junio de 2012, y aquellos que dentro del término que se señalará en la parte resolutive de esta providencia decidan presentarse a reclamar indemnización (segundo grupo- no accionantes). Así las cosas, para pagar la indemnización de acuerdo con la tasación efectuada en precedencia de los perjuicios individuales para el grupo no demandante, la Defensoría deberá:

a.- Identificar si el solicitante es propietario de algún inmueble ubicado en las

Urbanizaciones denominadas “Prados de Alcalá” y “Portal Bolívar” de la ciudad de Tunja, Departamento de Boyacá. Para lograr tal verificación lo puede hacer constatando las escrituras públicas por medio de las que adquirieron el inmueble y el certificado de libertad y tradición de la oficina de registro de dicho inmueble.

b.- Deberá identificar que los solicitantes hayan adquirido las viviendas con anterioridad a la presentación de la demanda de acción de grupo, esto es 04 de junio de 2012 (fl.33 cuaderno 1). Para lo anterior, puede fundarse en las escrituras públicas y certificados de libertad y tradición aportados por los solicitantes.

c.- Deberá caracterizar el área de construcción de cada inmueble para determinar el monto de los perjuicios a pagar, lo cual se logra establecer de las escrituras públicas aportados por los solicitantes y aplicando la fórmula:

$$\text{Indemnización individual} = (\text{Área del inmueble}) * (\$ 930.400,27)$$

d.- Deberá verificar además, que no se haya realizado pago de indemnización por daños con fundamento en los mismos hechos, con lo cual deberá consolidar un listado a partir del primer grupo demandante reconocido en esta providencia y los que las autoridades hoy demandadas demuestren haber resarcido en otras acciones o medios de control con ocasión a los mismos daños.

7.6.5. Perjuicios morales.

Como perjuicios morales, en la demanda se pretende el reconocimiento de la suma de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes, por la afectación emocional al ver comprometidos sus recursos y su patrimonio.

Sin embargo, tal como se analizó en la parte dogmática de esta providencia, la postura del Consejo de Estado en esta materia ha aceptado que para que proceda el reconocimiento de perjuicios morales por el daño o la pérdida de bienes, es necesario que los referidos perjuicios se encuentren debidamente demostrados en el decurso procesal, por cuanto no es dable presumir su ocurrencia con la titularidad del derecho y la lesión antijurídica padecida.

Teniendo en cuenta lo demostrado en el proceso, el Despacho negará el reconocimiento y pago de los perjuicios morales reclamados por los demandantes, toda vez que los mismos carecen de fundamento probatorio, pues la sola afirmación de los demandantes no tiene la virtualidad de demostrar su posible padecimiento a consecuencia de los daños sufridos en las viviendas de su propiedad.

7.6.6. De las costas.

En relación con este asunto, los numerales 5° y 6° del artículo 65 de la Ley

472 de 1998 establecen lo siguiente:

*“(…) **ARTICULO 65. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:*

(…)

5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente. (…)”

En este sentido, y ante la prosperidad de las pretensiones en el presente caso, se condenará en costas a las entidades demandadas, consistentes en el pago de las expensas necesarias para la publicación de la presente providencia en un periódico de amplia circulación en el municipio de Tunja tal como se señaló en el acápite anterior de la presente sentencia.

Por secretaría liquídense las costas, para lo cual se requerirá al apoderado de la parte demandante, previo a la liquidación de costas, para que presente al despacho cotización del valor correspondiente a las expensas necesarias para la publicación de la presente providencia tal como se señaló en este fallo, en un periódico de amplia circulación en el municipio de Tunja.

Por otro lado, se fija como honorarios a favor del abogado que ha representado al grupo el diez por ciento (10%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente.

7.6.7. Cuestión final: Sobre la solicitud de sucesión procesal presentada por la parte demandante.

El Despacho observa que mediante solicitud radicada el pasado 10 de marzo del año en curso a través de correo electrónico¹¹², la apoderada de la parte demandante requiere continuar el trámite procesal con los herederos del accionante JUAN GARCÍA GÓMEZ con ocasión a su fallecimiento el pasado 12 de octubre de 2020. Para tal fin la apoderada allega el certificado de defunción del accionante y los registros civiles de nacimiento de MIGUEL FELIPE GARCÍA y JUAN ESTEBAN GARCÍA MONROY con lo cual se acredita que estos son hijos del fallecido y la accionante FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ¹¹³. Así mismo se verifica que junto a la solicitud se presenta poder suscrito por la señora FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ en representación de su menor hijo JUAN ESTEBAN GARCÍA MONROY y por el señor MIGUEL FELIPE GARCÍA quienes otorgan poder a la abogada

¹¹² Archivos “023CorreoRadicaSolicitudSucesionProcesal.pdf” y “024SolicitudSucesionProcesal” del expediente digital.

¹¹³ Archivos “025AnexosSucesionProcesal” del expediente digital.

ROSALBA ESPINOSA CASTRO apoderada del grupo accionante para que los represente en la acción de referencia.

Respecto de la sucesión procesal, el Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, establece en su artículo 60 lo siguiente:

“Artículo 60 C.P.C. Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.”

De acuerdo con lo preceptuado en la norma en comentario, se tiene que al presentarse el fallecimiento de una de las partes, o configurarse la extinción, fusión o escisión de una persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte, quien lo suceda en el derecho debatido tendrá la facultad de vincularse y ocupar su lugar en la relación jurídica procesal. De esta manera será cobijado por los efectos de la sentencia a pesar de concurrir al proceso y siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley, esto es que acredite realmente y a través de los medios probatorios idóneos el acaecimiento de tal hecho, así como la condición de herederos o sucesores respecto de quien era parte en el proceso.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia del 10 de marzo de 2005, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra, con el expediente radicado bajo el No. 50001-23-31-000-1995-04849-01 (16346), al respecto ha indicado:

“El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado.”

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y de cara al caso concreto, se encuentra acreditado mediante el registro civil de defunción que el accionante JUAN GARCÍA GÓMEZ falleció el pasado 12 de octubre de 2020, y que su menor hijo JUAN ESTEBAN GARCÍA MONROY representado por la señora FLOR ELBA MONROY RAMÍREZ y el señor MIGUEL FELIPE GARCÍA concurren como sus herederos al presente proceso a través del poder otorgado a la apoderada demandante. Por lo anterior, el Despacho

aceptará la solicitud de sucesión procesal, reconociendo a estos como parte del grupo accionante a indemnizar de conformidad con los planteamientos efectuados en precedencia.

VIII. DECISIÓN.

En consonancia con lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

IX. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas: ***“falta de legitimación en la causa por pasiva”***, formulada por la apoderada de la CURADURÍA URBANA No. 2, respecto de CARMENZA TOBOS PALENCIA y CARLOS ALBERTO ARIAS GALINDO; y por el apoderado de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá –COMFABOY-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR infundadas las excepciones denominadas: ***“falta de legitimación en la causa por pasiva”***, propuesta por el apoderado de MARTHA LIGIA BONILLA CUREA como Curadora Urbana No. 1 de Tunja; y de ***“prevalencia de la voluntad de las partes”*** y ***“mala fe de los accionantes”***, propuestas por la apoderada de la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCTORES S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que el MUNICIPIO DE TUNJA, la Sociedad Constructora TIRADO GOMEZ CONSTRUCCIONES S.A. y los señores MARTHA LIGIA BONILLA CUREA, CRISTINA ULLOA ULLOA y JOSE MARIA APONTE QUINTERO, son responsables solidariamente de los daños y perjuicios ocasionados a los miembros presentes y ausentes del grupo, correspondientes a los propietarios de los inmuebles ubicados en las Urbanizaciones denominadas “Prados de Alcalá” y “Portal Bolívar” de la ciudad de Tunja, Departamento de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO: CONDENAR al MUNICIPIO DE TUNJA, la SOCIEDAD CONSTRUCTORA TIRADO GOMEZ CONSTRUCCIONES S.A. y los señores MARTHA LIGIA BONILLA CUREA, CRISTINA ULLOA ULLOA y JOSE MARIA APONTE QUINTERO a pagar de forma solidaria y a título de perjuicios materiales la suma de **DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS (\$ 18.232.333.135,92)** que asciende la indemnización colectiva correspondiente a la desvalorización de los inmuebles de propiedad de los demandantes o de quienes se hagan parte del grupo, ubicados en las Urbanizaciones denominadas “Prados de Alcalá” y “Portal Bolívar” de la ciudad de Tunja, de conformidad con las pautas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE TUNJA, la SOCIEDAD CONSTRUCTORA TIRADO GOMEZ CONSTRUCCIONES S.A. y los señores MARTHA LIGIA BONILLA CUREA, CRISTINA ULLOA ULLOA y JOSE MARIA APONTE QUINTERO, que entregue la suma referida en el numeral anterior al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, para que sea administrada por el Defensor del Pueblo conforme lo ordenado en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 y lo previsto en la parte motiva de la Providencia.

SEXTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE TUNJA, la SOCIEDAD CONSTRUCTORA TIRADO GOMEZ CONSTRUCCIONES S.A. y los señores MARTHA LIGIA BONILLA CUREA, CRISTINA ULLOA ULLOA y JOSE MARIA APONTE QUINTERO, que a su costa, y en los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, publique la parte resolutive de este proveído en un diario de amplia circulación nacional, efectuando la prevención que aquellas personas perjudicadas en razón de los mismos hechos pueden hacerse parte del grupo, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación efectuada, cumpliendo los requisitos previstos en los artículos 55 y 65 de la Ley 472 de 1998, los cuales no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

En caso que incumplan las personas declaradas responsables, con el deber impuesto en este numeral, la parte actora, deberán efectuar la publicación señalada, pudiendo recobrar la suma gastada para tal fin al originalmente obligado, conforme lo ordena el artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: ORDENAR al Defensor del Pueblo que reconozca y pague las indemnizaciones particulares a los miembros del grupo, conforme lo previsto en los artículos 55 y 65 de la Ley 472 de 1998 y lo ordenado en la parte motiva de esta providencia. Una vez reconocidas y pagadas todas las indemnizaciones de los miembros presentes y ausentes del grupo, y recobrado el dinero destinado a la publicación del extracto del fallo, en caso de ser necesario, el FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, en cumplimiento de lo preceptuado en el último inciso del literal b del numeral 3º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, deberá devolver el dinero sobrante a las entidades y las personas declaradas responsables que lo hayan pagado.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Negar las objeciones que por error grave que se formularon dentro del proceso por la apoderada de la sociedad TIRADO GOMEZ CONSTRUCCIONES S.A. y la apoderada demandante contra los dictámenes periciales rendidos por los expertos EMERSON RODRIGO RODRÍGUEZ y RICARDO SÁNCHEZ ACUÑA.

ACCIÓN DE GRUPO
DEMANDANTE: FLOR ALBA MONROY RAMIREZ Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA, COMFABOY,
CURADURIA URBANA 1 y OTROS
EXPEDIENTE: 150013331001 201200082 00

DECIMO: TENGASE a los herederos del señor JUAN GARCÍA GÓMEZ como sucesores procesales del señor, por las razones expuestas en la parte motiva.

DECIMO PRIMERO Sin condena en costas.

DECIMO SEGUNDO: Remítase copia de esta providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

DECIMO TERCERO: Ejecutoriada la sentencia envíese el expediente a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, para efectos del cumplimiento de las órdenes impartidas en el asunto de la referencia, dejando las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE, Y CUMPLASE.

**AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ**

Sentencia acción de grupo No.150013331001 2012 – 00082 00.

Firmado Por:

**AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c6bf3ca45f1316d3ad41c605e0a3e692fb852106e462f65c7c5513b3047613d6

Documento generado en 21/05/2021 10:49:39 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**