

ACCION DE GRUPO - Competencia

Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las acciones de grupo “originadas en la actividad de las entidades públicas”, en virtud de lo establecido, en el artículo 50 de la Ley 472 de 1998. En el caso objeto de análisis, la acción de grupo se presentó contra el Distrito Capital de Bogotá, luego no existen dudas sobre el conocimiento de esta jurisdicción. De conformidad con el párrafo del artículo 51 de la misma ley, le corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de esta acción de grupo, toda vez que cuando se presentó no existían los jueces administrativos, y la primera instancia se tramitaba ante los Tribunales Administrativos. Así mismo, se establece en el artículo 13 del Acuerdo 58 del Consejo de Estado, que le corresponde a la Sección tercera de la Corporación, conocer de “las acciones de grupo de competencia del Consejo de Estado”.

LICENCIA DE CONSTRUCCION - Legalidad / LICENCIA DE CONSTRUCCION - Condiciones del terreno / REGLAMENTACION URBANISTICA - Concepto / DESARROLLO POR CONSTRUCCION - Concepto / LICENCIA DE CONSTRUCCION - Zona de alto riesgo / ZONA DE ALTO RIESGO - Licencia de construcción / URBANIZACION SANTA ROSA - Licencia de construcción / URBANIZACION SANTA ROSA - Incumplimiento de la constructora

Desde la perspectiva de la normatividad que orienta la expedición de las licencias de construcción, sea lo primero advertir, que la jurisprudencia ha sido muy clara en señalar que el cuestionamiento sobre la legalidad de éstas, solo se puede hacer en relación con las normas de superior jerarquía vigentes al momento de su expedición. Las licencias de urbanización y desarrollo integral de obras expedidas por el DPD del Distrito Capital que en este caso resultan objeto de análisis, son al menos como se dijo, las Resoluciones 398 de 29 de mayo de 1992, la 1253 de 1993 y la 2124 de 1995, lo que significa que se expedieron en vigencia plena de la Ley 9 de 1989 y el del POT contenido en el Acuerdo Distrital 6 de 1990. En lo que respecta al primero de los instrumentos normativos, de manera general se hacía referencia a la necesidad de la respectiva licencia (...) y en lo que respecta a la responsabilidad del constructor en relación con la calidad de la vivienda, establecía la obligación de éste, de constituir una póliza de seguros al respecto. En desarrollo de esto, el Acuerdo Distrital 06 de 1990 contentivo del POT vigente al momento de expedición de las licencias indicadas, concibió a las “reglamentaciones urbanísticas” como uno de los instrumentos para desarrollar las políticas de ordenamiento urbano de la ciudad, y dentro de éstas a más de los decretos proferidos por el Alcalde Mayor, incluyó a las Resoluciones expedidas por el DPD. De manera específica y en lo que concierne a la construcción de edificaciones, se hizo referencia al concepto de “Desarrollo por construcción” el cual comprendía “las acciones encaminadas a la construcción de edificios, su ampliación, adecuación o remodelación”. Como se observa, en relación con este concepto, no se hizo alusión a las condiciones de los terrenos sobre los que se concederían las respectivas licencias, y supeditó ello a la reglamentación específica que sobre estas se hiciera. En lo que se refiere a este último punto, el POT tampoco hizo desarrollos significativos, y en el título correspondiente a las licencias (noveno) centró también la atención en reglas relacionadas con el debido proceso que se debía seguir, e indicó que la reglamentación del punto correspondía hacerla al Alcalde Mayor. Donde sí se establecieron reglas en relación con las condiciones del terreno donde se autorizara la construcción a través de las respectivas licencias, fue en el Decreto Distrital 657 de 1994 en el que se señaló el deber del Distrito Capital de solicitar concepto sobre las condiciones geológicas, hidráulicas y eléctricas, a la Oficina para Prevención y

Atención de Emergencias de Santa Fe de Bogotá, D.C., (OPES), y en caso de que este resultara negativo, no podía éste autorizar ninguna construcción. De manera contundente, en el instrumento normativo, se prohibió construir en aquellas zonas que al entender de la OPES, resultara de alto riesgo. Este Decreto se expidió el 25 de octubre de 1994, es decir, con posterioridad a, al menos, dos de las licencias arriba citadas, que como se dijo, permitieron el inicio de las construcciones. En lo que respecta a la licencias proferidas con posterioridad a la vigencia del mismo, vale la pena anotar que aquellos hacen expresa referencia a su cumplimiento y al respectivo concepto de la OPES. Sin pretender, de manera alguna, hacer un juicio de legalidad de las Resoluciones expedidas por el DPD contentivas de las licencias, toda vez que esto escapa del objeto de la presente acción de grupo en atención a las pretensiones de la parte demandante, se observa, una no muy marcada atención normativa por las condiciones geológicas de los terrenos a la época de expedición de las primeras licencias, y un cumplimiento de las normas existentes por parte del DPD del Distrito Capital, lo cual refuerza la apreciación antes hecha de que los daños de manera alguna pueden imputársele a esta entidad, en relación con las licencias que expidió para el desarrollo de la urbanización Santa Rosa. No le asisten dudas a la Sala, en el reconocimiento de que en relación con las mencionadas licencias, solamente le resulta imputable el daño a la Constructora Santa Rosa, toda vez que esta se abstuvo de cumplir los requerimientos que desde un principio se evidenciaron en los conceptos técnicos y en las licencias, que estaban orientados a mitigar los riesgos propios de un terreno que dificultaban la construcción sobre él, mas no la impedían. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 4 de noviembre de 1999. Exp. 5508. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa; Sentencia de 2 de marzo de 2000, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

**DISTRITO CAPITAL - Sanciones urbanísticas / SANCIONES URBANISTICAS
- Distrito capital / OMISION ADMINISTRATIVA - Imputación del daño /
IMPUTACION DEL DAÑO - Omisión administrativa**

Se deduce de manera inequívoca la obligación y por consiguiente la capacidad del Distrito Capital, de imponer sanciones cuando quiera que no se diera cumplimiento por parte del constructor de los requerimientos contenidos en las respectivas licencias, consistentes en multas, suspensión de las obras, e inclusive demolición de algunas de las edificaciones ya construidas. Como se aprecia, todas estas medidas, están directamente relacionadas con la ejecución de las obras y tal y como lo entendió la parte actora en la demanda, han debido ser adoptadas por el Distrito Capital con ocasión de la verificación del incumplimiento de los requerimientos contenidos en las licencias de construcción y en los conceptos técnicos que les sirvieron de fundamento. Como antes se anotó, de las pretensiones de la demanda se deriva la alegación de la imputación del daño sufrido por los actores, a dos situaciones: la relativa a la expedición de las licencias, ya resuelta de manera desfavorable, y la concerniente a la omisión del Distrito Capital, consistente en su conducta pasiva, frente a la constatación de la inobservancia de los requerimientos técnicos por parte del constructor. Esta segunda, que ahora se analiza, se traduce en el contexto de una terminología jurídico administrativa, en una omisión administrativa. Se evidencia así, que la omisión del Distrito analizada, condujo de manera inequívoca (a más del incumplimiento de los requerimientos técnicos por parte del constructor) al daño que en esta sentencia se examina. Para la Sala resulta probada entonces la omisión administrativa del Distrito Capital, consistente en la ausencia de medidas por parte de ésta entidad territorial, orientadas a garantizar el cumplimiento de lo establecido en las licencias de construcción.

CADUCIDAD DE LA ACCION - Presupuesto procesal / ACCION DE GRUPO - Término de caducidad. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCION RESARCITORIA - Novedad de la acción de grupo

Le compete al juez de conocimiento de cualquier acción de lo contencioso administrativo hacer la evaluación de este fenómeno, toda vez que constituye presupuesto fundamental del desarrollo del proceso. La Ley 472 de 1998 contiene una regla especial en materia de caducidad de la acción de grupo, que trasciende la lógica convencional de lo establecido al respecto, para las acciones ordinarias de tipo individual y alcances resarcitorios que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como se observa, al menos desde una eminente perspectiva jurídico positiva, mientras que la caducidad de las acciones resarcitorias ordinarias, se establece en relación con el acto, el hecho, la omisión o la operación administrativa que produce el daño, en el caso de la acción de grupo, ésta introduce un aspecto novedoso al referir el momento “en que se causó el daño”, es decir, centrar la atención en el daño y no, en la conducta administrativa que lo produce. Lo anterior no obsta para que se descuide la acción productora del daño, toda vez que a renglón seguido se hace referencia a la “cesación de la acción vulnerante” como otro factor, para, a partir de él, contabilizar la caducidad. La novedad indicada, de señalar la verificación del daño como el momento a partir del cual se debe contabilizar el tiempo de la caducidad en la acción de grupo, constituye sin duda, una respuesta del derecho positivo a un problema que había sido afrontado por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, cual es, el de verificar problemas para constatar la procedencia de las acciones ordinarias resarcitorias, cuando el daño se evidencia tiempo después de ocurrida la acción: notificación del acto u ocurrencia del hecho u omisión, o verificación de la operación administrativa. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 11 de mayo de 2000. Expediente No. 12200, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez

ACCION DE GRUPO - Cómputo de caducidad. Fecha en que se causó el daño / OCURRENCIA DEL DAÑO - Cómputo del término de caducidad. Acción de grupo / DAÑO - Diferente a perjuicio / PERJUICIO - Diferente a daño / DAÑO INSTANTANEO - Concepto / DAÑO INMEDIATO - Concepto / DAÑO CONTINUADO - Concepto / DAÑO DE TRACTO SUCESIVO - Concepto / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo. Daño instantáneo. Daño continuado

Esta novedad del derecho positivo, centra la atención en la efectiva ocurrencia del daño, que por supuesto, se predica de la totalidad del grupo. Desde que se constata entonces, una afectación o afrenta a la integridad de un “numero plural o un conjunto de personas”; a una cosa, a una actividad, o a una situación, relacionadas con aquellas, se contabilizarán los dos años a los que hace referencia la ley, en materia de caducidad de esta acción. La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si

bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo. En este tipo de daño, vale la pena observar que, sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo. En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Auto de 19 de julio de 2007, Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

DAÑO CONTINUADO - Diferente prolongación de la conducta / ACCION DE GRUPO - Daño continuado. Conducta prolongada / DAÑO CONTINUADO - Diferente a agravación del daño / CADUCIDAD DE LA ACCION - Daño continuado. Cómputo / DAÑO CONTINUADO - Cómputo del término de caducidad

La diferencia entre daño continuado y conducta o acción productora del mismo que se extiende en el tiempo, detenta particular importancia, con ocasión de la acción de grupo, toda vez que como se dijo, el artículo 47 de la ley 472 de 1998, contiene para efectos de la contabilización de la caducidad en la acción de grupo dos hipótesis: la verificación del daño; y la cesación de la acción vulnerante causante del mismo. Adicional a lo anterior, debe señalarse que la importancia para la consideración de esta tipología de daño, se observa principalmente, con ocasión de la contabilidad del término de caducidad. En efecto, al igual que en la categoría de daño anterior, también aquí lo que importa, es la noticia que se tenga del mismo, y no su efectiva ocurrencia; de nada sirve verificar si un daño se extiende en el tiempo si las víctimas no conocen la existencia del mismo. Solo que en este caso, aunque las víctimas hayan tenido conocimiento de la existencia del daño antes de que éste haya dejado de producirse, el término de caducidad, en atención a su esencia, se contabilizará desde el momento en que cesó su prolongación en el tiempo. Finalmente, vale la pena señalar, que no debe confundirse el daño continuado, con la agravación de éste. En efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros. En este caso, las reglas sobre el momento desde el cual debe contabilizarse el término de la caducidad no cambian; éste debe contarse, según se dijo, desde el momento en que se configuró el daño o se tuvo noticia de éste, en caso de que estas circunstancias no coincidan. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 28 de enero de 1994. Expediente No. 8610. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo

ACCION DE GRUPO - Daño continuado. Cómputo del término de caducidad / ACCION DE GRUPO - Daño inmediato. Cómputo del término de caducidad

Los dos tipos de daño analizados (inmediato y continuo), como se observa, en relación con la acción de grupo, producen unas reglas bien particulares, que se proceden a sistematizar así: El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, debe centrar su atención en éste, y no en los efectos o perjuicios que se generan, ni en la conducta que lo produce. El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, se debe contar desde el momento en que este se produce, o desde el momento en que se tenga noticia del mismo, en el caso de que estas dos circunstancias no coincidan. El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, cuando éste es continuado, se cuenta desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga noticia del mismo en un momento posterior, caso en el cual se hará a partir de allí. Las anteriores reglas no cambian, si se presenta una agravación del daño, toda vez que éste último, se supone, se ha producido con anterioridad, sea inmediato o continuo.

ACCION DE GRUPO - Cómputo de caducidad. Cesación de la acción vulnerante causante del daño / CESACION DE LA ACCION VULNERANTE CAUSANTE DEL DAÑO - Cómputo del término de caducidad. Acción de grupo

Esta segunda hipótesis contemplada por la ley, como se aprecia, es muy similar a la lógica convencional del derecho positivo nacional, en materia de acciones ordinarias de tipo resarcitorio; en efecto, centra su atención, no en la configuración del daño, sino en la conducta que lo produce (acción vulnerante) y ésta, en relación con la comprensión tradicional de la actuación administrativa en Colombia, puede verificarse a través de la configuración de operaciones administrativas, o de la ocurrencia de hechos u omisiones administrativas. Como se advirtió antes, para concebir la lógica de la caducidad de la acción de grupo, hay que apartarse de aquella de las acciones ordinarias de tipo indemnizatorio, y en este sentido, la consagración de la “acción vulnerante” (a más de la configuración del daño) encuentra una razón de ser, en atención a la connotación plural que caracteriza la parte actora en las acciones de grupo. En efecto, la conformación del grupo es uno de los aspectos más complejos de esta acción, habida cuenta que todas las personas que lo integran, en virtud de lo establecido en la ley, deben detentar una condición de uniformidad en relación con una causa común que produce el daño. Al ser esto así, puede suceder que la constatación del daño no se pueda predicar de un número determinado de personas, es decir de un grupo cierto, en un concreto momento, sino que la conformación de éste, solo sea viable que se consolide, luego de un largo período; en este caso resultaría difícil o prácticamente imposible conformar un grupo desde la configuración del daño ya que sería necesario esperar a que el grupo se integre. Es justamente, por este motivo, que la ley consagra la contemplación de la caducidad, no solo desde la configuración del daño, sino también desde la cesación de la acción vulnerante. En el caso referido, la acción de grupo no estaría caducada, aunque entre la verificación del daño de las primeras víctimas y el de las últimas, hubieran transcurrido más de dos años, toda vez que para estos efectos, la ley contempla que la caducidad debe contarse desde la cesación de la acción vulnerante, es decir desde que los medicamentos causantes de los daños, se recojan del comercio.

ACCION DE GRUPO - Cómputo del término de caducidad. Constatación del daño. Cesación de la acción vulnerante

Con miras al mantenimiento de la acción de grupo, comprendida como instrumento en pro de la economía procesal y el acceso a la justicia, existen casos en que sin perjuicio de la oportunidad de las acciones ordinarias de tipo resarcitorio, no se puede contabilizar el término de su caducidad, a partir de la configuración del daño, sino a partir de la cesación de la acción vulnerante: acto, hecho, omisión u operación administrativos. Del anterior análisis se deduce, que las dos hipótesis de caducidad contenidas en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, en términos estrictos no son concomitantes, ni mucho menos, la una es subsidiaria de la otra. En virtud de la lógica propia de las acciones de grupo, seguramente el término de caducidad podrá y deberá contabilizarse a partir de la constatación del daño, en los términos antes señalados, siempre que exista certeza de la determinación del grupo; pero en el caso de que sea incierta la composición del mismo, aunque se verifique el daño en cabeza de algunos de sus potenciales miembros, el término de caducidad deberá contarse, a partir de la cesación de la acción vulnerante. En el caso, del daño sufrido por los habitantes de una población que padece una catástrofe natural, en la que se evidencia una omisión del Estado, consistente en la falta de prevención y adopción de medidas en este sentido antes y después del evento, al existir certeza de la determinación del grupo (la población afectada) y del daño sufrido (destrucción de sus casas por ejemplo), resultaría inviable la contabilización del término de caducidad, a partir de la cesación de la acción vulnerante (en este caso la omisión del Estado, que puede persistir aún después de la catástrofe) ya que necesariamente, debería hacerse desde la verificación del daño.

ACCION DE GRUPO - Acción vulnerante. Hecho. Operación. Omisión / ACCION VULNERANTE - Caducidad. Acción de grupo / HECHOS ADMINISTRATIVOS - Caducidad. Acción de grupo / OPERACION ADMINISTRATIVA - Caducidad. Acción de grupo / OMISION ADMINISTRATIVA - Caducidad. Acción de grupo

Para efectos de una mayor claridad de la hipótesis de caducidad que se estudia, esta Sala considera pertinente, hacer algunas precisiones en consideración al tipo de acción vulnerante, que se constate: hecho, operación y omisión administrativas. En lo atinente a los hechos administrativos; si un hecho de este tipo, produce un daño y existe una identificación cierta del grupo afectado, el término de caducidad se deberá contar desde la configuración del mismo -como en el caso en que un avión militar se cae sobre unas casas- o desde el momento en que se tuvo noticia del daño -como cuando se sabe que unas personas que se consideraban desaparecidas, fueron asesinadas, por miembros de la fuerza pública-. Si en cambio, el grupo afectado con el daño no es susceptible de una identificación cierta, será necesario, para efectos de contabilizar el término de la caducidad, acudir a la hipótesis de la acción vulnerante. Como se observa, cuando se trata de analizar al hecho administrativo como acción vulnerante, se verifica una identificación entre ésta y el daño continuado, de manera que el término de la acción de caducidad sería el mismo, de manera independiente a que se analice la verificación del daño (continuado) o la cesación de la acción vulnerante. En lo que respecta a la operación administrativa, resultan extensivas las consideraciones formuladas con ocasión de los hechos administrativos, dada la naturaleza de esta. Finalmente, en lo referente a las omisiones administrativas, vale la pena indicar en primer lugar, que aunque la expresión “acción vulnerante” desde una perspectiva semántica pareciera excluirlas, de ninguna manera esto se puede interpretar así, pues la naturaleza resarcitoria de las acciones de grupo, no puede limitarse a unos comportamientos, en este caso de la administración pública, y excluir otros, toda vez que en el derecho colombiano, todos ellos pueden causar daños y como

consecuencia, pueden generar responsabilidad del Estado. Al igual que con el hecho y la operación; la omisión administrativa generadora de daño, dará lugar a la contabilización del término de caducidad a partir del análisis de la acción vulnerante, siempre que no exista una determinación cierta del grupo. Si en cambio, la omisión da lugar a un daño predicable de un grupo de personas cierto, la contabilidad del término de caducidad debe hacerse, desde el momento en que se configuró éste.

ACCION VULNERANTE - Acción de grupo. Cómputo de caducidad / ACCION DE GRUPO - Acción vulnerante. Cómputo de caducidad

Sobre la hipótesis de la acción vulnerante como conducta que sirve para la contabilidad del término de caducidad de la acción de grupo se puede concluir: La acción vulnerante predicable de la administración pública, puede materializarse con ocasión de distintas conductas administrativas, tales como hechos, operaciones y omisiones administrativas. La acción vulnerante que sirve para contabilizar el término de caducidad de la acción de grupo, no debe concebirse como concomitante ni subsidiaria a la otra hipótesis contenida en la norma (la verificación del daño). Si bien, la identificación del grupo y la participación de un número mínimo de los miembros de este, constituyen un presupuesto para la interposición de una acción de grupo, la acción vulnerante que sirve para contabilizar el término de la caducidad de ésta, se utilizará, en aquellos casos, en que no resulte viable, al momento de presentar la demanda, una determinación cierta del grupo, entendiéndose por esta, no la identificación de todos y cada uno de sus miembros, sino el reconocimiento de que éste no va a cambiar su tamaño con el pasar del tiempo. La acción vulnerante que se predica de los hechos administrativos, para efectos de contabilizar el término de caducidad, coincide con la constatación del daño continuado, luego dicho término, se podrá hacer de manera indistinta, aludiendo a una u otra hipótesis. La acción vulnerante que se predica de las omisiones administrativas resulta procedente también, cuando no resulta posible una identificación cierta del grupo (en los términos arriba indicados), al momento de interponer una acción de grupo.

ACCION DE GRUPO - Urbanización Santa Rosa. Conformación progresiva del grupo / ACCION DE GRUPO - Conformación progresiva del grupo. Caducidad de la acción / ACCION DE GRUPO - Acción vulnerante. Omisión / ACCION VULNERANTE - Omisión. Urbanización Santa Rosa

Existe prueba de que los daños se extendieron a la totalidad de las viviendas de la urbanización Santa Rosa, tiempo después de la presentación de la demanda; de lo que se infiere, que antes de que se presentara ésta, existía afectación a un número considerable, mas no a la totalidad de ellas; aspecto este, que puede corroborarse, con la conformación del grupo de manera progresiva y no inmediata, lo cual constituye un indicio, de que en la medida en que las personas se veían afectadas, iban acudiendo a integrar la parte demandante de la acción interpuesta en primer momento por aquellas perjudicadas desde antes. En este orden de ideas, se puede indicar, que si bien, en la actualidad, el grupo de personas afectadas puede determinarse de manera cierta (la totalidad de los propietarios de las viviendas de la urbanización Santa Rosa), al momento en que se presentó la demanda esto no era posible, motivo por el cual, en aquél entonces el término de caducidad no se podía contar desde la configuración del daño, según se indicó antes, sino en atención, a la acción vulnerante causante del mismo; en este caso, la omisión administrativa del Distrito Capital, consistente en no imponer sanciones, ni medidas preventivas contra la constructora, con ocasión del evidente incumplimiento de ésta, de lo establecido en las licencias de construcción y los

estudios previos que les sirvieron de fundamento, fue como se dijo, la acción vulnerante. Como se observa entonces, al momento de presentarse la demanda, por las características del grupo, la caducidad debía ser contabilizada en atención a la acción vulnerante, en este caso la omisión, luego no existía caducidad de la acción.

ACCION DE GRUPO - Alteración de las condiciones de existencia / ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Concepto / URBANIZACION SANTA ROSA - Alteración de las condiciones de existencia / ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Urbanización Santa Rosa

La doctrina, especialmente la francesa, ha entendido por alteración de las condiciones de existencia (les troubles dans les conditions d'existence), el sufrimiento padecido por las víctimas de un daño, consistente en la modificación anormal del curso de su existencia, es decir de sus ocupaciones, sus hábitos y sus proyectos. Un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa, que sus costumbres relacionadas con su proyección de vida. En el caso objeto de análisis, tal y como lo indica el Tribunal de Cundinamarca, los propietarios de las viviendas de la Urbanización Santa Rosa, debieron cambiar los hábitos relacionados con su proyección de vida, toda vez que su aspiración de mejorar la calidad de ella, con ocasión de la adquisición de sus casas y apartamentos, se vio troncada con el deterioro de los mismos. La vida habitual de las víctimas del daño que se analiza, cambió de manera anormal con ocasión de éste; como se observa, en el caso objeto de análisis, sí se probó, según se dijo antes, la alteración de las condiciones de existencia, a partir del uso de la presunción como medio probatorio. El daño indiscutible sufrido por los actores, da lugar a una alteración, de nada más y nada menos, que de las condiciones del sitio donde estaban forzados a vivir; la vivienda debe comprenderse en este caso, como algo más que una cosa, como algo más que lo físico, debe concebirse además, como el lugar por excelencia, donde se desenvuelve la cotidianeidad de la vida misma. El reconocimiento de esta situación por parte del a quo, se insiste, se hizo sin embargo, desde una perspectiva conceptual, de manera equivocada. En la sentencia de primera instancia, se confundió el perjuicio moral con aquel propio de la alteración de las condiciones de existencia; como se observa de lo antes indicado, estos son esencialmente distintos; una cosa es el dolor, el sufrimiento, la congoja y otra muy distinta, el cambio anormal de los hábitos en función de la proyección vida. Esta falencia conceptual, no puede dar lugar, sin embargo, a un desconocimiento de la condena impuesta por este perjuicio en la sentencia de primera instancia; por este motivo, este cargo del apelante no prosperará, aunque se advierte que el reconocimiento que el a quo hizo de perjuicios morales, corresponde más bien a perjuicios por alteración de las condiciones de existencia. Este cambio formal o conceptual se introducirá entonces, en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, la sala estima que la indemnización de perjuicios por este concepto debe ser de 30 salarios mínimos, legales mensuales, en razón de cada una de las viviendas afectadas.

ACCION DE GRUPO - Condena. Tasación concreta de perjuicios / PERJUICIOS MATERIALES - Acción de grupo. Tasación concreta / ACCION DE GRUPO - Sentencia. Contenido / ACCION DE GRUPO - Condena ponderada / CONDENA EN ACCION DE GRUPO - Naturaleza. Ponderada

De la transcripción que al comienzo se hiciera de la parte resolutive de la decisión adoptada por el a quo, éste, en lo que respecta a los perjuicios materiales, no hizo una tasación concreta o específica de cada uno de los miembros del grupo, sino que se limitó a hacer una condena en abstracto por este concepto. Así mismo, vale la pena recordar, que lo allí dispuesto en este sentido, no fue objeto de apelación. Esta conducta de cierta manera contraviene la esencia de la acción de grupo, toda vez que por el carácter resarcitorio de ésta, resulta coherente que las condenas se hagan en concreto y no en abstracto. En este sentido, se establece en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 como contenido indispensable de la sentencia de esta acción, cuando quiera que se acojan las pretensiones de la demanda: “El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales”. Esta conducta del Tribunal de Cundinamarca que constituye un incumplimiento de la norma trascrita, y que sin duda alguna, afecta los intereses del grupo, deberá ser remediada por esta Sala, y por este motivo se procederá a concretar la condena, de conformidad con lo solicitado por la parte actora en la demanda y reconocido por el a quo en abstracto. (...) Al respecto estima la Sala, que si bien no todas las viviendas son iguales, ni se encuentran en el mismo estado, ni fueron compradas en el mismo momento, la ley le permite al juez elaborar una condena ponderada, y en virtud de esto, puede tomar el valor correspondiente a la vivienda del ejemplo desarrollado in extenso por el perito, apenas aludido, y multiplicar éste por el número de viviendas cuyos propietarios fueron debidamente acreditados dentro del proceso, adicionado por el número de viviendas estimado, cuyos propietarios no se hicieron parte del grupo y que pueden alegar sus derechos con posterioridad a esta sentencia.

ACCION DE GRUPO - Ejecución de la sentencia. Urbanización Santa Rosa / FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - Ejecución de la sentencia. Urbanización Santa Rosa / URBANIZACION SANTA ROSA - Ejecución de la condena

Reglas para la ejecución de esta sentencia y que deberán ser tenidas en cuenta para este efecto, por el administrador del Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos: Se le pagará a cada uno de los miembros del grupo acreditados dentro del proceso, y con posterioridad de esta sentencia, el porcentaje del valor de la vivienda referido, correspondiente al porcentaje que estos tengan de propiedad de la misma. El pago se hará en primer lugar a los propietarios de las viviendas que se hayan constituido como parte en este proceso y cuya condición resulte acreditada, y luego a los que acrediten serlo con posterioridad a esta sentencia. Tanto los miembros del grupo acreditados dentro del proceso, como aquellos que lo hagan con posterioridad de esta sentencia, deberán presentar ante el liquidador para recibir su pago: (1) copia del poder conferido a su representante judicial en el presente proceso; (2) copia auténtica de la escritura de compraventa a la urbanizadora Santa Rosa y del certificado de libertad y tradición que los acredite como propietarios; y (3) Documento que acredite el traslado de dominio exento de gravámenes, que estos hacen a la parte demandada que pague la condena impuesta en esta sentencia.

ACCION DE GRUPO - Objeto / ACCION DE GRUPO - Orden de hacer / ACCION DE GRUPO - Reparación integral del daño / REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Acción de grupo / ACCION DE GRUPO - Reubicación. Urbanización Santa Rosa

El artículo 3 de la Ley 472 de 1998, establece que “la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los

perjuicios”. Como consecuencia de ello, se debe resolver la siguiente inquietud: ¿Es viable adoptar órdenes de hacer, en desarrollo del reconocimiento de la indemnización de perjuicios a víctimas de daños reconocidos en las acciones de grupo? La Sala considera que este interrogante, debe resolverse de manera afirmativa, por las razones que pasa a exponer: La acción de grupo de conformidad con su configuración constitucional y legal, puede resultar viable, cuando se afecten derechos o intereses individuales, pero también de índole colectiva. Perfectamente puede suceder que se produzca un daño a un grupo de personas, y que (en parte o por completo) la antijuridicidad de éste, se configure, con ocasión de la violación a derechos o intereses colectivos. La oportunidad de la acción de grupo frente a situaciones que comportan violación de derechos o intereses colectivos, trae como consecuencia que al momento de reparar el daño de manera integral, el juez deba atender medidas propias de estos derechos, que como se ha evidenciado en la evolución de las acciones populares, demanda, en muchas oportunidades, la necesaria adopción de medidas diferentes a la simple indemnización patrimonial del daño. En el caso objeto de estudio, esta situación se hace evidente: De manera independiente a la configuración del daño, que como se ha indicado, no ha sido objeto de discusión en la segunda instancia de este proceso; con éste se produjo la violación a algunos derechos de tipo individual, como la propiedad privada; pero también a algunos derechos de naturaleza colectiva, como “la seguridad pública” (literal g del artículo 4 de la Ley 472 de 1998) y “la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes” (literal m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998). Para la reparación de un daño que involucra estos derechos, como se observa, no resulta suficiente una condena patrimonial de indemnización de perjuicios; se hace necesario además, la adopción de medidas orientadas a mitigar sus efectos, como la adopción de órdenes de reubicación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG)

Actor: GLORIA PATRICIA SEGURA QUINTERO Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA Y OTROS

Referencia: ACCION DE GRUPO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por uno de los demandados, contra la sentencia de 12 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección cuarta, Subsección B, en la que se declaró responsables a los demandados de los daños alegados, se les condenó al pago de perjuicios materiales y morales; y al pago de las costas procesales.

I. ANTECEDENTES:

En este numeral se hará un relato de los hechos más importantes y trascendentales para efectos de la decisión que se adoptará en esta sentencia, contenidos en las actuaciones procesales, previas al fallo de primera instancia. También se hará alusión sintética al contenido de algunas de las pruebas practicadas en esta etapa del proceso, para efectos de hacer más comprensible la parte resolutive.

1. Mediante demanda presentada el 8 de noviembre de 2001, actuando por medio de apoderado, las señoras y los señores: GLORIA PATRICIA SEGURA QUINTERO, JAVIER DÍAZ ARIZA, MIGUEL HERNÁN RODRÍGUEZ ARIAS, RUTH RODRÍGUEZ TORRES, ANA CHAVARRO GUTIERREZ, MANUEL VICENTE TIBAQUIRÁ MAYORGA, ANA MILENA SABY MOSQUERA, YESID LOAIZA MURCIA, NEIDA MARICEL RINCÓN COTRINO, ÁLVARO PEDROZA HOYOS, WILLIAM BONILLA JIMÉNEZ, ABEL MURCIA PADILLA, VICTOR JULIO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, FERNANDO MANCILLA CEVALLOS, OMAR A. SICACHÁ GARZÓN, MIGUEL ANTONIO LEÓN ROMERO, JOSÉ ALONSO MEDINA AGUIRRE, HERMILIA ÁLVAREZ BARRAGÁN, MARÁ INÉS PENAGOS, JORGE BRIZÓN GONZÁLEZ CASTILLO, ALFONSO GALEANO RAMÍREZ, LUIS ENRIQUE RAMOS, CARMEN ELISA JIMÉNEZ, NELSON ENRIQUE CONTRERAS PUERTO, FABIO PINZÓN CIFUENTES, MARÍA G. MONTERO MAHECHA, FANNY TERESA NEIRA RODRÍGUEZ, MIRIAM CAMELO CAMELO, MISDONIA MARTÍNEZ BERMEO, LUZ MARINA ROMERO, WILLIAM MAURICIO RODRÍGUEZ CONTRERAS, ALBERTO PARRA VILLADA, CLARA YENNY

GONZÁLEZ GARCÍA, MARÍA HELENA MARTÍNEZ, YECID CARVAJAL CUERO, ANA GERTRUDIS JARAMILLO MONCADA, JOSÉ RICARDO ROJAS MARTÍNEZ, JAVIER AUGUSTO BARBOSA ALDANA, DIEGO JAVIER MANYOMA CARABALÍ, WILLIAM ORLANDO RODRÍGUEZ OLAYA, LUIS ALBERTO GUERRERO CÓRDOBA, JOSEFINA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, OCTAVIO OTERO CRESPO, GLORIA VALLEJO SOTO, ROGELIO ANDRADE PATIÑO, BLANCA FLOR MARTÍNEZ A, ALICIA YUNADO HOLGUÍN, JHON HARVEY RODRÍGUEZ LEÓN, MELBA LUCERO GÓMEZ, GUILLERMO LEÓN URIBE, BLANCA CECIALIA CASTILLO LELA, OSCAR BARÓN GRANADOS, LIDIA DE JESÚS MANRIQUE ALFONSO, EUFEMIA ESPERANZA BENAVIDES CASTRO, ROSA HELENA SEGURA, CARLOS EDUARDO LEYTON PÉREZ, NELSY VEGA MARÍN, FANNY DORIS GARZÓN RAMOS, ANA MARLENY RUÍZ VARGAS, LUIS ALEJANDRO MORALES ESPINES, JAIRO PINZÓN BRAVO, JAIME AGUDELO SEPÚLVEDA, ALCIBÍADES CASTAÑO ROJAS, JUAN MANUEL OTÁLORA SERRATO, ELSA HERRERA GAITÁN, FLOR URBINA MOLANO CÁRDENAS, VICENTE OSORIO TORRES, MARTHA GUZMÁN, WIMAR HUGGET GONZÁLEZ GITIERREZ, MARTHA ISABEL GARZÓN RAMOS, JOSÉ GARAVITO PUENTES, JUAN TORERS, AMANDA LUCY CALDERÓN BUITRAGO, MARTHA NELLY FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MARIO BETANCOURT JIMÉNEZ, JOSÉ GILBERTO MOSQUERA CHATE, ALBA MARÍA DÍAZ PARADA, LIBIA RAVE RESTREPO, MARÍA DORI LOZANO, ANA VICTORIA SARMIENTO GUTIERREZ, MARÍA AURORA RAMÍREZ, NEYITH FERNANDO HERNÁNDEZ OROZCO, ONOFRE GUTIERREZ SABOGAL y RICARDO BERNAL JIMENEZ, en ejercicio de la acción de grupo, solicitaron que se declarara solidaria y patrimonialmente responsables al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - ALCALDÍA MAYOR - ALCALDÍA MENOR DE SAN CRISTÓBAL SUR, de los hechos ocurridos en la ciudadela Santa Rosa “por cuanto se trasgredió el derecho colectivo previsto en el literal I del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y en (sic) los establecidos en el Estatuto del Consumidor”, por la

“inducción en error (...) en la adquisición de viviendas a través de la constructora Santa Rosa S.A¹.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, pidieron que (1) se condenara a la parte demandada al reconocimiento de los daños y perjuicios causados, los cuales estimaron en \$5.000.000.000.00 “por concepto de pago de (sic) cuota inicial a la constructora y cuotas mensuales pagadas y adeudadas a la Corporación Financiera por el crédito otorgado”; (2) que se indexara la cifra que resultare por concepto de indemnización “a la fecha que se efectúe el pago”; (3) que se condenara al pago, por concepto de perjuicios morales a cada uno de los miembros del grupo, de una cifra de dinero no menor al equivalente de 1.000 gramos de oro; y (4) que se condenara en costas a la parte demandada.

3. En respaldo de sus pretensiones, la demanda narró en síntesis los siguientes hechos²:

. Los demandantes adquirieron viviendas en la “Ciudadela Santa Rosa” a la “Constructora Santa Rosa S.A”.

. La parte demandada permitió dicha venta, pese a conocer las fallas geológicas de la zona donde las viviendas fueron construidas, la imposibilidad de construir en la misma, y la presencia de antiguos nacederos y corrientes de agua³. Al respecto agregó, que a más de permitir la construcción de las viviendas, “nunca ordenó suspender las obras de construcción, lo cual era su deber”.

¹ Copia simple de la demanda, aportada al proceso por la Defensoría del pueblo, con ocasión de la reconstrucción del expediente que se ordenara por esta Sala, obra en los folios 1 a 15 del cuaderno 3. Original de los últimos folios de la demanda, donde consta la fecha en que esta se presentó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, obra en el expediente en los folios 13 a 15 del cuaderno 1. La demanda fue presentada el 8 de noviembre de 2001.

² Folios 3 a 5 del cuaderno 3.

³ Sobre los nacederos y corrientes de agua, se indicó, que a estos se les había hecho un drenaje inadecuado, de conformidad con lo establecido en un estudio elaborado por la dirección de prevención y atención de emergencias. A este estudio, que obra en copia simple en el expediente (folios 345 a 346 del cuaderno 1), y al que se hace referencia en todos los dictámenes periciales adelantados dentro del proceso, se hará alusión más adelante, en las consideraciones de esta sentencia.

. Se expuso que las viviendas en mención “han venido presentando problemas de deterioro progresivo, es decir de “tracto sucesivo”, sin que hasta la fecha haya cesado la acción vulnerante causante del daño, ocasionando agrietamiento, dilataciones, fisuras en sus estructuras, tales como paredes, pisos, escaleras y techos⁴, algunos de los cuales han llegado a derrumbarse encontrándose actualmente en estado de ruina”.

.Las causas de los fenómenos del suelo donde se encuentran las viviendas, son: las “fallas (sic) geológica rotacional” que afectan al sector; la conformación arcillosa y de “bajo grado de compactación”; así como su inclinación, que produce “deslizamientos de tipo rotacional”, que lo convierten en uno de los sectores “de más alto riesgo de la zona”.

4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda en Auto de 23 de noviembre de 2001⁵; en éste ordenó de oficio, la vinculación al proceso, a más de los representantes de los demandados, del gerente de la Constructora Santa Rosa S.A, del Director del Departamento Nacional de Planeación y del Curador Urbano No. 1 de Bogotá D.C.
5. El Departamento Nacional de Planeación, a través de apoderado, presentó recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, controvirtiendo su vinculación en el proceso, toda vez que en su entender, no tenía nada que ver con los hechos y las pretensiones objeto de estudio⁶. El recurso fue resuelto de manera favorable por el Tribunal administrativo de Cundinamarca, en auto de 22 de enero de 2002, y se ordenó modificar el auto recurrido, excluyendo al Departamento de Planeación Nacional y vinculando al Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C, en adelante DPD⁷.

⁴ Se indica, que de estas circunstancias, da fe el estudio indicado en la nota a pié de página anterior.

⁵ Folios 359 a 364 del cuaderno 1.

⁶ Folios 377 a 379 del cuaderno 1.

⁷ Folios 427 a 431 del cuaderno 1.

6. La Curaduría Urbana No. 1 de Bogotá D.C, contestó la demanda⁸, señalando que ella no había otorgado licencia de construcción al proyecto denominado “Ciudadela Santa Rosa”; que probablemente la denominación de este proyecto fue puesta de manera deliberada por el constructor, cuando en realidad se refiere a la Etapa I de la urbanización “Alpes de Zipa”; y finalmente agregó, que en lo que respecta a esta última urbanización, se construyó y vendió, con antelación a 1997, es decir, antes de que esa dependencia cumpliera las funciones públicas que le otorga el ordenamiento jurídico.

7. El director de asuntos judiciales de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital de Bogotá, en su condición de representante judicial del mismo, contestó la demanda, valiéndose para ello de un informe presentado por la Dirección del DPD⁹. Allí se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante y presentó las excepciones de (1) falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideró que se debía demandar a la urbanizadora y no al Distrito Capital, que nada tenía que ver con las fallas de las viviendas; (2) “ineptitud sustantiva de la demanda - indebida acumulación de pretensiones”, toda vez que según su opinión, se estaba utilizando la acción de grupo para perseguir una indemnización de perjuicios que se había ocasionado con ocasión de la presencia de “vicios redhibitorios” en los negocios jurídicos celebrados entre la urbanizadora y los compradores de las viviendas; e (3) “improcedencia de la acción de grupo”, por las razones expuestas en la anterior excepción.

Para sustentar su contestación, enunció la totalidad de decisiones administrativas que había adoptado en relación con la urbanización “Alpes de Zipa” (Urbanización Santa Rosa), de las que, según su entender, se derivaba su actuación conforme al ordenamiento jurídico, la procedencia de la licencia de

⁸ Folios 386 a 390 del cuaderno 1.

⁹ Folios 1 a 21 del Cuaderno de anexos No. 3.

construcción al momento de ser concedida y la consecuente responsabilidad del constructor.

8. El DPD a través de escrito, informó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la representación total del Distrito Capital la ejercía el director de asuntos judiciales¹⁰.
9. La señora Rosa María Aguirre y otras 51 personas, a través de escrito, solicitaron su adición al proceso en su condición de actores, argumentando su calidad de propietarios de las viviendas afectadas¹¹; esta solicitud, fue negada en auto de 12 de marzo de 2002¹². En esta misma providencia se emplazó a la Constructora Santa Rosa S.A y se le designó *curador ad litem* para que la representara.
10. El representante de la parte actora en escrito presentado el 19 de abril de 2002 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹³, solicitó la incorporación al proceso de las siguientes personas, aduciendo que en relación con ellas, concurrían las mismas circunstancias de hecho y de derecho que se contemplaban en la demanda: RICARDO ARANDA JAIMES, JUAN BAUTISTA OVIEDO CASTILLO, HENRY ANTONIO RINCÓN, FÁTIMA HURTADO HURTADO, ANA ESCLAVACIÓN SALGADO BARRETO, CARLOS CABALLERO SARMIENTO, CLEMENTE SALAZAR HERNÁNDEZ, ALBA FLOR GÓMEZ TOVAR, LUZ MARINA ÁVILA CIFUENTES, LUZ MARINA ARIZA TOPAHUESO, AIDA LUZ QUIÑÓNEZ PÉREZ, NELDA CUERTA SALCEDO, MARGARITA PORTELA QUINTERO, JORGE LIBARDO RAMOS RUBIANO, IRENE GACHA HERNÁNDEZ, YOLANDA FLORES SIBANQUEBA, MARCO ANTONIO VASQUEZ, FENNY UZURIAGA USECHE, ANANIAS BAUTISTA SIERRA, EDDY MERCEDES BAEZ DE SÁNCHEZ, SANDRA MILENA LOZANO TORRES, ELVIA INÉS RESTREPO DE PAMPLONA, NELSON OMAR MORENO PARDO, LIRIS DEL CARMEN RODRÍGUEZ,

¹⁰ Folio 437 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 446 a 449 del cuaderno 1.

¹² Folios 454 a 455 del cuaderno 1.

¹³ Folios 471 a 473 del cuaderno 1.

LUIS HUGO MATTA ROBLES, DOLORES FLOR HUERTAS DE ACOSTA, ANA LUCÍA CLAVIJO, JAIRO CLAVIJO MONSALVE, EDGAR ALFONSO RAMOS ROMERO, CLAUDIA YOLANDA BUITRAGO ROMERO, LUZ FANNY GAMBOA ROJAS, LILIA AURORA AVENDAÑO, MARÍA SOFÍA CORTÉS DÍAZ, HECTOR ANTONIO GARCÉS CABRERA, ANA LUÍA MORA RIVERA, JAIME CUBILLOS RODRÍGUEZ, EDGAR ARTURO AYALA BUSTAMANTE, MARÍA FERNANDA TERREROS PÉREZ, ROSA MARÍA RINCÓN DE MOLANO, CESAR AUGUSTO VARÓN GUERRERO, JOSÉ LEONARDO ALBA SUAREZ, HERLY GONZALO BASTOS, JUAN CARLOS PARRADO ORTIZ, MARCELO ANTONIO CÁRDENAS ACEVEDO, ROSA MARÍA AGUIRRE DE JIMÉNEZ, JOSÉ ANTONIO CAMPO HERNÁNDEZ y MARÍA HELENA SARMIENTO HERNÁNDEZ . En relación con estas, indicó, que por concepto de daño emergente y lucro cesante debía reconocérsele a cada una, la suma de \$41.000.000.00 equivalentes al valor promedio de cada vivienda, para un total de \$1.927.000.000.00; suma esta, que debía ser indexada. Indicó, finalmente, que debía pagárseles también la suma de dinero correspondiente, por concepto de daño moral.

11. El Tribunal administrativo de Cundinamarca, aceptó la solicitud arriba referida y en consecuencia incorporó a las personas indicadas, al proceso, en condición de actores¹⁴.
12. En escrito presentado al *a quo* el 18 de junio de 2002, los señores ASTRID MIREYA GARCÍA MANOSALVA y CARLOS JULIO CARVAJAL, revocaron el poder conferido a su representante judicial para que los representara en este evento¹⁵. Argumentaron lo anterior, indicando que sus nombres no habían sido incorporados en el proceso, pese a haber cancelado la suma de dinero exigida por el abogado apoderado de la parte actora¹⁶. *El a*

¹⁴ Auto de 24 de mayo de 2002. Folios 480 a 482 del cuaderno 1.

¹⁵ Folio 486 del cuaderno 1.

¹⁶ "La anterior manifestación la hacemos, teniendo en cuenta que hasta la fecha no hemos sido vinculados a la demanda de la referencia, no obstante en el mes de febrero de 2002, haber otorgado el respectivo poder y cancelado la suma de \$100.000.00 parte del valor exigido para ser partícipes del proceso, cuyo valor total es de \$300.000.00, mas el 20% de la indemnización que llegue a resultar."

quo en auto de 16 de agosto de 2002, aceptó dicha revocación e incorporó al expediente los poderes que los revocantes habían dado al abogado, junto con los documentos que los acreditaban como propietarios y reconoció personería jurídica a otro representante legal de estos¹⁷.

13. Con escrito presentado el 13 de agosto de 2002, el *curador ad litem* de la Constructora Santa Rosa S.A, procedió a contestar la demanda, manifestando que no aceptaba ni se oponía a las pretensiones de la misma, y como consecuencia, se atenía a lo probado en el proceso.

14. El representante de la parte actora en escrito presentado el 16 de agosto de 2002 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁸, solicitó la incorporación al proceso de las siguientes personas, aduciendo que en relación con ellas, concurrían las mismas circunstancias de hecho y de derecho que se contemplaban en la demanda: MARÍA SOLEY LASERNA SEPÚLVEDA, HECTOR MARÍA GAÑÁN BETANCOUR, MARÍA GLORIA REAL VANEGAS, ANA ISABEL CHAPARRO SÁNCHEZ, DULVER MORENO ESCOBAR, SANDRA LILIANA GONZÁLEZ, ANA FELINA MORENO, FIDELIA MEJÍA GÓMEZ, MAURA CIFUENTES CANO, RODRIGO ALBERTO RODRÍGUEZ, JOSÉ YESID TRUJILLO SEGOVIA, FRANCELINA FONSECA, MYRIAM CAICEDO SARMIENTO, JULIO CESAR LINARES GARZÓN, ORLANDO NIÑO ROJAS, ALEJANDRO BENAVIDES FARFÁN, SILDANA BENAVIDES FARFÁN, VICTOR DOMINGO SALCEDO SALINAS, MARTHA LUCY MOLINA, SIGUIFREDO MOLINA ARIAS, MAYERLING RODRÍGUEZ GUTIERREZ, ESNEDA MAIRA FIGUEROA SALAZAR, BEATRIZ ALONSO ROMERO, PEDRO ESTEBAN RINCÓN VELÁSQUEZ, MARIA DEL ROSARIO MORA ROMERO, JAVIER CUBIDEZ ALEJO, JOSUÉ MORA TORRES, FRANCISCO EMERI CABEZAS MORENO, ROCIO DEL PILAR VEGA HERNÁNDEZ, MARLENE TORRES MONROY, ALICIA MONROY DE TORRES, MARÍA LIGIA MUÑOZ MUÑOZ, MARÍA

¹⁷ Folios 511 y 512 del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 513 a 516 del cuaderno 1.

ISABEL PEÑA, MARTHA PATRICIA GALINDO CHAVEZ, GERMÁN MARCELO BARRIOS LOZANO, GABRIEL ANTONIO ZAMBRANO G, AVELINO DE JESÚS RINCÓN S, GILBERTO TORRES RUBIO, CARLOS AUGUSTO PEÑUELA H, MARÍA EUGENIA MARTÍNEZ GÓMEZ, CLEMENTINA PAEZ LARA, OSCAR MORA GUTIERREZ, IVÁN OLIVARES GUZMÁN, MARÍA ANGÉLICA SAIZ, NANCY SORANY SÁNCHEZ FLOREZ, IVÁN ADOLFO SÁNCHEZ FLOREZ, SANDRA ROCIO LADINO PARRADO, LUZ DELIA ACOSTA JIMÉNEZ, ELIAS DE JESÚS LIZARAZO LÓPEZ, MARILUZ RODRÍGUEZ DUEÑAS, MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ PAEZ, HECTOR JAIRO APONTE CONTRERAS, GERMÁN CUARIN LOZANO, GLORIA INÉS CASTELLANOS, MILTON SÁNCHEZ, PILAR ANDREA ACOSTA RODRÍGUEZ, SANDRA DEL PILAR VERGARA, ANA SILVIA CASTILLO HERNÁNDEZ, BLANCA MIRYAM RODRÍGUEZ, JAVIER RICARDO VERA MANCILLA, ESPERANZA CARVAJAL SILVA, LEONOR MARITZA GIRALDO S, HECTOR ORLANDO SÁNCHEZ SIERRA, CARLOS ALBERTO OTÁLORA ROSAS, BLANCA SORAIDA CÁRDENAS B, GUSTAVO GIRALDO BERNAL, NANCY ARIAS CARVAJAL, ISRAEL ZORRO MARTÍNEZ, MARÍA ELENA SOLÓRZANO, JAIRO ORLANDO GARZÓN, JUAN IGNACIO SÚAREZ ACEVEDO, LUZ MERY HUERTAS RODRÍGUEZ, BEATRIZ MADERA CAROLL, OSWALDO BERNAL PINZÓN, MARLENE MIREYA MORENO MURCIA, ARIEL GERARDO GARCÍA GIRALDO, NELSON JOSÉ IPUZ ARAGÓN, ANA ISABEL SALGUERO BARRIOS, BENJAMÍN MANCERA RAMÍREZ, RODOLFO FERNANDO CAPRI ISAZA, CIRO AGUDELO HURTADO, RORA AURORA MELO ROJAS, LEONEL ARTURO HERNÁNDEZ T, JAIME PLUTARCO ROMERO LINARES, JOSÉ MIGUEL CHACÓN ANGULO, GLORIA INÉS MAYOR LÓPEZ, LILIANA MERCEDES ROJAS ORTIZ, SANDRA PATRICIA LEGARDA V, ANA CELMIRA CALIMAN RODRÍGUEZ, MEDARDO GONZÁLEZ JIMÉNEZ, EVA DEL PILAR MARTINEZ PALACIOS, ROSARIO GARCÍA GARZÓN, SONIA PEÑA DE MOLANOGLORIA VALLEJO SOTO, ÓN, SONIA PEÑA DE MOLANOGLORIA VALLEJO SOTO, MARÍA SOLEDAD QUEVEDO PARDO, BLANCA ISABEL VARGAS, NELVA

ESTERLLA MONROY DÍAZ, BERNARDO HERRERA VELÁSQUEZ, JAIRO OCTAVIO ROMERO, GILBERTO FONSECA, RODRIGO DIMATE ANGARITA, LUZ ARGEMY GERZÓN GÓMEZ, JORGE ENRIQUE BARRETO ARIAS, NORHA INÉS CUADROS CUARTAS, ANGEL DAVID GARZÓN VELSQUEZ, OMAR GÓMEZ MARTÍNEZ, AN BETULIA GARNICA DE RIPE, CLARA YENNY GONZÁLEZ GRACIA, EDUARDO FANDIÑO, ANA LUCÍA PARRA MESA, MARTHA ESPERANZA CONTRERAS PEÑA, ORLANDO DIMATE ANGARITA, GILBERTO GUATEQUE CASTILLO, FRANCISCO GARZÓN GARCÍA, JHON M. HERRÁN VILLALOBOS, YESID LOAIZA MURCIA, LUCERO PANTOJA GARZÓN, JAIRO DE JESÚS QUIÑÓNEZ DOMÍNGUEZ, RUBY JEANNETTE SÁNCHEZ URREGO, OSCAR OVIDIO TORRES CAMACHO, ARCESIO TOVAR, JESÚS VERGARA CHAVEZ, JOSA VICTOR MANUEL ROZO MARTÍNEZ, NANCY ROJAS, MARÍA INÉS ROBERTO, JAIME EXENOVER MORENO AGUILAR, NUBIA ELENA BUSTOS AVENDAÑO, ANA MILENA CASTILLO QUIÑÓNEZ, JORGE BRIZÓN GONZÁLEZ CASTILLO, JOSÉ MANUEL MOLINA GONZÁLEZ, NOHORA PARDO ESTEPA, EDMER PEÑA MUÑOZ, SERGIO HERNÁN TORRES GUERRERO, ROSA MARTIZA MESA, ANA BERTILDA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, MANOLIA OVIEDO, JOSÉ IGNACIO GÓMEZ GÓMEZ, TRINO DÍAZ, ANGELICA VICTORIA BAUTISTA MARTÍNEZ, NEILA STELLA BELTRÁN BELTRÁN, DIANA PATRICIA GONZALEZ, OCTAVIO OTERO CRESPO y ANA PAULINA VEGA CAMPOS. En relación con estas, indicó, que por concepto de daño emergente y lucro cesante debía reconocérsele a cada uno, la suma correspondiente a la cuota inicial pagada a la constructora, incluyendo el subsidio de vivienda de interés social otorgado por el Estado, las cuotas mensuales canceladas a la Corporación, sus intereses y las deudas pendientes, así como las mejoras realizadas a las viviendas, por valor total de \$5.280.000.000.oo; suma esta que debía ser indexada. Indicó finalmente que debía pagárseles también la suma de dinero correspondiente, por concepto de daño moral.

15. El Tribunal administrativo de Cundinamarca, aceptó la solicitud arriba referida y en consecuencia incorporó a las personas indicadas al proceso en condición de actores¹⁹.
16. El 3 de octubre de 2002 se celebró la “audiencia especial de pacto de cumplimiento”²⁰, a la cual acudieron los representantes de las partes, con excepción del curador 1 de Bogotá D.C, el Procurador Tercero Judicial ante el *a quo* y la apoderada de la defensoría del pueblo. Por ausencia de ánimo conciliatorio, ésta se declaró fallida.
17. El representante de la parte actora en escrito presentado el 2 de octubre de 2002 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca²¹, solicitó la incorporación al proceso de las siguientes personas, aduciendo que en relación con ellas, concurrían las mismas circunstancias de hecho y de derecho que se contemplaban en la demanda: HUGO JAVIER QUIROGA TORRES, BLANCA NELLY BELLO PINILLA, RICARDO BARRERA DÍAZ, BERTHA LILIA GARCÍA BALLESTEROS, HECTOR JULIO PÉREZ, MARÍA DEL ROSARIO RODRÍGUEZ OLAYA, VERÓNICA BAÑOL LARGO, SANDRA CECILIA LUCAS BENITEZ, JOSÉ CARDEMIO VACA CAICEDO, MAGALI DEVIA PÉREZ, EDGAR EUGENIO ARIZA PRIETO, MARIELA RAMÍREZ G., BALBINA BELTRÁN CASTILLO, CARLOS ALBERTO RAMOS, PEDRO ALBERTO PATIÑO RUBIO, ELVIA TILA ALVARADO NARANJO, LUIS FERNANDO MOLINA ARIAS, CARMEN ALICIA PACHÓN, ANA VICTORIA OROZCO RANGEL, OSCAR ALVEAR DELGADO, LUIS ANTONIO MORENO MARTINEZ, OFELIA MARTÍNEZ DE MORENO, RUTH ISABEL RODRÍGUEZ ZURA, BERNARDO HERRERA MOLINA, LILIA MARÍA CAMARGO VALDIVIESO, LUCAS VALENZUELA MACHADO, VIRGINIA CALDERÓN TOLEDO, ANA LUCÍA TORRES MALDONADO, HENRY OSWALDO MARTINEZ MORENO, GILBERTO OSPINA MENDOZA, FLOR CLAVIJO CRUZ, LEDY ROJAS CAVIEDES,

¹⁹ Auto de 3 de septiembre de 2002. Folios 521 a 525 del cuaderno 1.

²⁰ Folios 551 a 558 del cuaderno 1.

²¹ Folios 1^a, 1b y 1c del cuaderno de anexos No. 6.

LUIS GUILLERMO PARDO CÁRDENAS, ROSALBA CÁRDENAS DÍAZ, JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ, JOSÉ FILEMÓN CHAVARRO ESCOBAR, FERNANDO MONROY CRUZ, NEILA FABIOLA URREGO. En relación con estas, indicó, que por concepto de daño emergente y lucro cesante debía reconocérseles a cada uno, la suma correspondiente a la cuota inicial pagada a la constructora, incluyendo el subsidio de vivienda de interés social otorgado por el Estado, las cuotas mensuales canceladas a la Corporación, sus intereses y las deudas pendientes, así como las mejoras realizadas a las viviendas, por valor total de \$1.056.000.000.00; suma esta que debía ser indexada. Indicó finalmente que debía pagárseles también la suma de dinero correspondiente, por concepto de daño moral.

18. El *a quo* en auto de 29 de noviembre de 2002, ordenó “incorporar” al proceso en condición de demandada a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ²². En el mismo auto, se aceptó la vinculación de las personas indicadas en el numeral anterior y de las señoras y señores: VICTOR ALFONSO BUSTOS VALENCIA, CECILIA PÉREZ OJEDA, LUISA ENRIQUE MONTAÑO, MARÍA ELOISA RAVE RESTREPO, LEONOR ANGULO DE BARRIOS, ALCIRA ANGULO ZAPATA, SANDRA LIGIA BARBOSA FORERO, ROZABLE CAPERA CACAY, SONIA AMPARO GOYENECHÉ, JORGE ENRIQUE HIGUERA ABRIL, ANA ROSA MUÑOZ, GERTRUDIS MEDINA GÓMEZ, ALIRIO ALFONSO ALVIS, MABEL YATE PINTO, LUIS FERNANDO MONROY CRUZ, HAROL IGNACIO ESPEJO RAMÍREZ, JOSÉ GERARDO QUINTERO QUINTERO, MARIELA RAMOS PULIDO, LUIS EDGAR RAMÍREZ JIMÉNEZ, NESTOR FERNANDO MURCIA, LUIS FERNANDO SAENZ PALMA, CLAUDIA LUISA MOLANO PINTO, OSCAR JAIRO DUARTE GRANADA, LUZ MARINA DÍAZ, STELLA YANETH CASTRO AGUILAR, ORLANDO MORENO, LENIN ERNERSTO RIVEROS QUEVEDO, HECTOR JAIME RIVERA, JESÚS MARÍA VAQUERO VILLALBA y MATILDE RIAÑO.

²² Folios 568 a 570 del cuaderno 1.

19. El representante de la parte actora en escrito presentado el 2 de diciembre de 2002 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca²³, solicitó la incorporación al proceso de las siguientes personas, aduciendo que en relación con ellas, concurrían las mismas circunstancias de hecho y de derecho que se contemplaban en la demanda: JAIRO GALINDO SEPÚLVEDA, NESTOR ORLANDO HOLGUÍN, CARLOS GUILLERMO SÁNCHEZ, JORGE IVÁN GREGORY JARAMILLO, ORLANDO A GREGORY JARAMILLO, MARÍA MERCEDES LESMES BARRETO, GLORIA MABEL GONZALEZ ACEVEDO, DAJGER ALBERTO FERIZ ACEVEDO y BLANCA NELLY BELLO PINEDA. En relación con estas, indicó, que por concepto de daño emergente y lucro cesante debía reconocérseles a cada uno, la suma correspondiente a la cuota inicial pagada a la constructora, incluyendo el subsidio de vivienda de interés social otorgado por el Estado, las cuotas mensuales canceladas a la Corporación, sus intereses y las deudas pendientes, así como las mejoras realizadas a las viviendas, por valor total de \$1.287.000.000.00; suma esta que debía ser indexada. Indicó finalmente que debía pagárseles también la suma de dinero correspondiente, por concepto de daño moral.
20. El representante de la parte actora en escrito presentado el 13 de diciembre de 2002 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁴, solicitó la incorporación al proceso de las siguientes personas, aduciendo que en relación con ellas, concurrían las mismas circunstancias de hecho y de derecho que se contemplaban en la demanda: DEIFFI ORTIZ CORTES, MAURICIO ESPEJO TORRES y MARTHA LUCÍA MAYORGA. En relación con estas, indicó, que por concepto de daño emergente y lucro cesante debía reconocérseles a cada uno, la suma correspondiente a la cuota inicial pagada a la constructora, incluyendo el subsidio de vivienda de interés social otorgado por el Estado, las cuotas mensuales canceladas a la Corporación, sus intereses y las deudas pendientes, así como las mejoras realizadas a las viviendas, por valor total de \$82.000.000.00; suma esta que debía ser indexada.

²³ Folios 572 y 573 del cuaderno 1.

²⁴ Folios 599 y 600 del cuaderno 1.

Indicó finalmente que debía pagárseles también la suma de dinero correspondiente, por concepto de daño moral.

21. El representante de la parte actora en escrito presentado el 29 DE ENERO DE 2003 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁵, solicitó la incorporación al proceso de ROGGER ALBERTO RODRIGUEZ, aduciendo que en relación con él, concurrían las mismas circunstancias de hecho y de derecho que se contemplaban en la demanda. Indicó, que por concepto de daño emergente y lucro cesante debía reconocérsele, la suma correspondiente a la cuota inicial pagada a la constructora, incluyendo el subsidio de vivienda de interés social otorgado por el Estado, las cuotas mensuales canceladas a la Corporación, sus intereses y la deuda pendiente, así como las mejoras realizadas a las viviendas, por un valor de \$42.000.000.00; suma esta que debía ser indexada. Indicó finalmente que debía pagársele también la suma de dinero correspondiente, por concepto de daño moral.
22. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto de 4 de febrero de 2003, ordenó la incorporación de las personas indicadas en los numerales 19, 20 y 21 de este relato, en su calidad de actores²⁶. En este mismo auto se le reconoció personería jurídica al representante judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y se dio por contestada la demanda.
23. El representante de la parte actora en escrito presentado el 13 de diciembre de 2002 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁷, solicitó la incorporación al proceso de las siguientes personas, aduciendo que en relación con ellas, concurrían las mismas circunstancias de hecho y de derecho que se contemplaban en la demanda: JAIME GONZALEZ COBRERA, MARISOL ESTUPIÑÁN

²⁵ Folios 628 y 629 del cuaderno 1.

²⁶ Folios 637 a 639 del cuaderno 1.

²⁷ Folios 641 a 643 del cuaderno 1.

VALDERRAMA, HAMMER DUQUE CAMACHO y CARMEN ROSALES GONZALEZ. En relación con estas, indicó, que por concepto de daño emergente y lucro cesante debía reconocérseles a cada uno, la suma correspondiente a la cuota inicial pagada a la constructora, incluyendo el subsidio de vivienda de interés social otorgado por el Estado, las cuotas mensuales canceladas a la Corporación, sus intereses y las deudas pendientes, así como las mejoras realizadas a las viviendas, por valor total de \$84.000.000.00; suma esta que debía ser indexada. Indicó finalmente que debía pagárseles también la suma de dinero correspondiente, por concepto de daño moral.

24. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto de 17 de febrero de 2003, ordenó la incorporación de las personas indicadas en el numeral anterior, en su calidad de actores²⁸; y reconoció unas pruebas aportadas al proceso y ordenó la práctica de otras.

25. El 8 de mayo de 2003 se practicó la “diligencia de inspección judicial” a la que asistieron la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los representantes de las partes, el Ministerio Público y el perito designado para tal evento escogido de la lista de auxiliares de la justicia, señalando que el designado inicialmente por el *a quo* no compareció²⁹. Consta en el acta de la diligencia, el agrietamiento, la humedad en las paredes (externa e interna), separación de los marcos de las puertas y de muros, de algunas casas, de los cuales se anotó: “pueden generar peligro para la comunidad”³⁰. Consta así mismo, que el representante de la parte demandante aportó un documento del Departamento de Planeación Distrital, “sobre la legalidad de los barrios ubicados en los cerros sur -orientales” de Bogotá D.C, el cual fue tachado de falso por Alicia Córdoba Nieto, profesional especializada del DPD

²⁸ Folios 637 a 639 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 690 a 693 del cuaderno 1 y 694 a 695 del cuaderno 2.

³⁰ Folio 691 del cuaderno 1. Se anotó allí, que no todas las casas habían sufrido la misma intensidad de agrietamiento, humedad y separación de marcos y muros; en algunas casas esto se hacía más evidente que en otras, e inclusive algunas, por la gravedad de ello habían sido deshabitadas.

quien asistió a la diligencia³¹. Finalmente, se le formularon algunas inquietudes al perito, para que este las resolviera por escrito, a las cuales se hará alusión más adelante.

26. El subdirector jurídico del DPD, presentó escrito el 13 de mayo de 2003, en el cual tachó formalmente de falso al documento aportado por el representante de la parte actora³² de 9 de enero de 2003³³. Éste, una vez corrido el traslado, presentó algunas consideraciones relacionadas con la tacha referida³⁴, el *a quo* dio desarrollo del respectivo incidente³⁵ y en auto de 17 de septiembre de 2003³⁶, ordenó incorporar el mismo al proceso, para adoptar una decisión de fondo, en la sentencia.
27. El 15 de julio de 2003, el perito referido en la diligencia de inspección judicial, entregó escrito en el que ratificó la presencia de anomalías estructurales de algunas de las casas que hacen parte de la urbanización, y resolvió las preguntas a él formuladas³⁷; allí, en síntesis sostuvo: Que no podía determinar las condiciones generales del terreno ni la posibilidad de derrumbamiento de las viviendas, toda vez que si bien se presentaban averías en las mismas, evidenciadas por la misma Alcaldía Mayor de Bogotá³⁸, no conocía las condiciones exactas del terreno.
28. En escrito de 5 de agosto de 2003, el representante judicial de la parte actora objetó por error grave el dictamen pericial referido en el numeral anterior³⁹. Como consecuencia de lo anterior, *el a quo*,

³¹ Folios 691 y 692 del cuaderno 1. El representante legal de la parte actora, es decir quien presentó en la diligencia judicial, el documento tachado de falso, es el abogado Diego Sadid Losada Rubiano.

³² Copia simple de este documento, obra en el folio 711 del cuaderno 2.

³³ Folios 706 y 707 del cuaderno 2. En relación con el documento tachado de falso, indicó: "1) No fue expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital; 2) No corresponde a la papelería de esta entidad; 3) No existe en esta entidad el cargo denominado "notificador distrital"; el presunto señor NORBERTO CANIZALES GONZALEZ no ha sido, ni es servidor público del Departamento Administrativo de Planeación".

³⁴ Folios 722 y 723 del cuaderno 2.

³⁵ Del cual obra en el expediente un cuaderno separado.

³⁶ Folio 44 del cuaderno especial del incidente de tacha de falsedad de documento.

³⁷ Folios 740 a 747 del cuaderno 2.

³⁸ Para lo cual refirió y aportó el Diagnóstico 1676 de la "Dirección de emergencias". Obra en el expediente en copia simple a folios 748 a 756 del cuaderno 2.

³⁹ Folio 817 del cuaderno 4.

en auto de 3 de septiembre de 2003, decretó de manera oficiosa, la práctica de un nuevo dictamen pericial y procedió a nombrar el respectivo perito⁴⁰. Éste rindió su dictamen el 22 de octubre de 2003 y en síntesis indicó⁴¹:

. Distintas actuaciones administrativas, dieron lugar a la construcción de la urbanización objeto de cuestionamiento; entre otras: Resolución 398 de 29 de mayo de 1992 del DAPD a través de la cual se “expidió licencia para urbanizar terrenos en el predio denominado “Urbanización altos del Zuque””; Resolución 505 de 3 de mayo de 1993 del DAPD a través de la cual se “expidió licencia para urbanizar terrenos en el predio denominado URBANIZACIÓN ALTOS DEL ZUQUE III SECTOR, señalando en el numeral 3 de la parte resolutive que: “(...) Observaciones: Zonificación plano de riesgo IM de bajo riesgo en montaña zonas de escarpes fuertes, se recomienda remoción de la arcilla expansiva - NEME; evitar la construcción de cortes muy profundos, y evitar la deforestación. (...)”⁴².

. En la zona donde se ubica la Ciudadela Santa Rosa han ocurrido diversos siniestros, entre otros: daño en la tubería de acueducto que atraviesa la urbanización, con motivo de las presiones que ejercían en la misma, “el terreno de relleno” (15 de mayo de 1994); deslizamiento de la quebrada del Zuque, con motivo de la explotación indebida de la cantera del Zuque por parte de la Secretaría de Obras Públicas, y de “el descapote, el movimiento de tierras suelta (sic) en grandes proporciones y de manera antitécnica de tres urbanizaciones: Altos de Zuque, Paseito I, II y III y Altos del Virrey (20 de mayo de 1994).⁴³

. En lo que respecta a la idoneidad del terreno donde se construyó la urbanización en relación con la licencia de construcción y los

⁴⁰ Folios 827 a 829 del cuaderno 4.

⁴¹ Folios 867 a 896. Con aclaración a folios 936 a 939 del cuaderno 4

⁴² Vale la pena indicar, que el perito hace referencia a “altos de zuque” y no a la urbanización Santa Rosa; sin embargo, como se aclarará más adelante, si bien el nombre que se le dio a la urbanización para efectos de la comercialización de las viviendas, fue “Santa Rosa”, en las respectivas licencias, se hace referencia a ella, con el nombre de la zona y de los terrenos donde esta se construyó: “zuque” o “zipa”.

⁴³ Este último siniestro, al entender del perito se documenta con el informe preliminar del DAPD.

planos aprobados, sostuvo: "... a todo lo largo del estudio de los documentos atrás relacionados, veo como siempre el DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN DISTRITAL (...) tuvo pleno y oportuno conocimiento de que la urbanización se iba a construir en zona de riesgo (48% en zona de alto riesgo, 36% en zona de bajo riesgo y 16% en zona de riesgo intermedio), lo que ameritaba la construcción de obras que garantizaran la estabilidad de la zona y por ende de la urbanización"; (...) "... en el proyecto se tuvo en cuenta el estudio de los suelos de la zona, así como también el sitio puntual donde se construyó la ciudadela"; (...) "Es claro también que los estudios (previos a la licencia) ... hicieron recomendaciones en cuanto al cuidado que se debía tener con respecto a mantener la cobertura vegetal y el manejo de las aguas lluvias y de escorrentía con el fin de mantener el equilibrio existente. A este respecto, tuve conocimiento por informaciones recogidas en la zona y en los documentos anexos, que se hicieron obras tendientes a manejar las aguas, pero, estas obras no se culminaron en su totalidad, y es así como en la actualidad se aprecia en la parte superior de la zona del proyecto las huellas de la deforestación allí realizada y del movimiento masivo de tierra efectuado, situaciones originadas en el desarrollo parcial del proyecto y es así como el (DAPD) precisa que la Oficina de Prevención y Atención de emergencias de Santafé de Bogotá determinó mediante el concepto técnico No. 613 de junio 22 de 1995 que el avance de las obras referente al control de estabilidad del terreno, en el predio ALPES DE ZIPA, era entre el 80% y el 90%." (...) "De otra parte, las obras desarrolladas por la firma constructora se hicieron teniendo como objetivo final la construcción de todo el proyecto, esto es, que los movimientos de tierra, deforestación y en general todas las actividades desarrolladas en la zona no se hicieron únicamente en el sector de lo que hoy se denomina CIUDADELA SANTA ROSA, de tal manera que en la actualidad vemos como las condiciones iniciales de toda el área fue(sic) alterada, y que en la actualidad en la parte construida se sufren los efectos de esta situación, producto de la infiltración de las aguas lluvia en la parte superior, presencia de aguas subsuperficiales (sic), procesos erosivos intensos, falta de

cobertura vegetal, y en general de todas las consecuencias derivadas de la no culminación del proyecto”; (...) “Finalmente y con fundamento en todo lo acá expuesto, concluyo que el suelo actual donde está construida la urbanización Santa Rosa, en la actualidad, no cumple con los requisitos consignados en la licencia de construcción y los planos aprobados en su oportunidad.” “En esas condiciones, siendo previsible que al concederse la licencia para urbanizar y construir primero las partes menos altas de la ladera para después continuar con la parte superior, como así se otorgaron las licencias, tal hecho debió ser tenido en cuenta por parte de las entidades del distrito involucradas en la expedición de las mismas, dado que es fácil deducir que primó el ánimo del constructor de presentar las solicitudes de licencias tratando de asegurar la fácil venta de las viviendas ubicadas en las zonas menos altas como acá dictaminó, situación que debió objetar el distrito por su conocimiento profesional, experiencia en el manejo de este tipo de terrenos y por las responsabilidades que le competen en la expedición de las licencias, exigiendo urbanizar primero la parte superior para luego ir construyendo luego (sic) en las zonas menos altas, garantizando en todo momento la estabilidad de la zona. En esta secuencia de construcción, es lógico que el manejo de aguas debía hacerse en todo el sector hasta su disposición final.”

. En lo atinente a las condiciones generales del terreno y la amenaza de derrumbamiento de las viviendas indicó: “Con base en la documentación aportada al expediente y en las investigaciones por mí realizadas, puedo señalar que en la actualidad el terreno se encuentra en condiciones alteradas en cuanto a su estado original, por las actividades parciales de desarrollo urbanísticos (sic) allí realizadas. Entiéndase en este estado por desarrollo urbanístico el proyecto inicialmente concebido por los constructores, con todas sus etapas ejecutada en un cien por ciento” ; (...) “... considero prudente comunicar que durante la construcción del sector ya urbanizado, hoy Ciudadela Santa Rosa, y de la parte no urbanizada se hicieron grandes movimientos de tierra, parte de la cual se depositó en la parte

superior del predio, lo que hoy en día constituye otro factor de alto riesgo sobre la parte habitada en el evento de producirse algún movimiento sísmico.”

. En lo referente a si todas las viviendas de la urbanización objeto de análisis amenazan la misma gravedad o amenazan derrumbamiento; o si por el contrario, solo algunas de ellas, indicó: “Dado que no estuve presente en la inspección realizada el 8 de mayo, por mi parte inspeccioné el sector, visitando las viviendas donde me fue posible acceder por encontrarse lo (sic) residentes allí en el momento de la visita, y como resultado de ello puedo afirmar que no encontré una sola vivienda que no se haya visto afectada por los daños generales que se observa en toda la zona” (subrayas fuera de texto).

. Finalmente, en lo que respecta a las posibles soluciones que se le podían dar a los habitantes de las viviendas de la urbanización objeto de análisis, anotó: “En este estado debo precisar (...) que el problema que afecta la estabilidad de las viviendas construidas en la ciudadela Santa Rosa no es solo en ellas, sino que también afecta toda la zona, de tal manera que las soluciones deben darse no solo en ellas, sino también en el resto de la zona del proyecto, esto es en toda el área intervenida durante la construcción.” “Es claro que toda obra de ingeniería es susceptible de ser recuperada en la medida en que se realicen las obras pertinentes para ello, por lo tanto es evidente que para el caso que nos ocupa existen soluciones al problema, eso sí sujeto a un estudio de inversión requerida para ello que determine la viabilidad (sic) recuperarlas dado el alto costo que esto puede representar, contra el costo de dar otra solución al problema existente.”

29. En auto de 16 de diciembre de 2003, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁴⁴.
30. El Distrito Capital en su escrito correspondiente⁴⁵, insistió en el argumento expuesto en la demanda, de que la acción de grupo no

⁴⁴ Folios 949 y 950 del cuaderno 4.

era la vía para alegar la responsabilidad suya, toda vez que lo que en realidad existía era un cuestionamiento contractual contra la constructora, que se debía ventilar a través de los procesos propios de la jurisdicción ordinaria; señaló también, que había dado fiel cumplimiento al principio de legalidad, acatando las normas pertinentes en relación con la licencia de construcción que había otorgado, así como aquellas que aluden al control que se debe ejercer en estos casos.

31. Por su parte la EAAB en sus alegatos de conclusión⁴⁶, indicó que no le cabía responsabilidad alguna, pues los hechos narrados en la demanda y objeto de controversia, eran ajenos al giro ordinario de sus actividades y a las funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico.
32. Así mismo, la parte actora presentó sus alegatos de conclusión⁴⁷, en los que ratificó las pretensiones plasmadas en la demanda e hizo referencia a algunas de las pruebas practicadas durante el proceso de primera instancia, para afirmar que resultaba evidente que la urbanización objeto de análisis se había construido en un terreno no apto, con ocasión de una actitud pasiva y negligente del Distrito Capital. Insistió en la violación del derecho colectivo de los consumidores y alegó la violación de otros derechos colectivos como el de al medio ambiente sano y la moralidad administrativa.
33. La representante legal de los actores ASTRID MIREYA GARCÍA MANOSALVA y CARLOS JULIO CARVAJAL LÓPEZ, presentó también alegatos de conclusión⁴⁸, en los que indicó que el Distrito Capital, se había limitado dentro del proceso a señalar que no tenía nada que ver con los hechos que se le cuestionaban, cuando en realidad, con ocasión de su actitud pasiva había permitido la construcción de una urbanización en un terreno no apto.

⁴⁵ Folios 951 a 969 del cuaderno 4.

⁴⁶ Folios 979 a 974 del cuaderno 4

⁴⁷ Folios 975 a 991 del cuaderno 4.

⁴⁸ Folios 992 y 993 del cuaderno 4.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección cuarta, Subsección B, profirió sentencia el 12 de marzo de 2004⁴⁹. El texto de la parte resolutive fue el siguiente:

“PRIMERO. DECLARANSE NO PROBADAS las excepciones propuestas.

SEGUNDO: ABSUELVANSE DE LAS PRETENSIONES a LA CURADURIA URBANA No 1 y a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA.

TERCERO: DECLARANSE (sic) **RESPONSABLES** al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - LOCALIDAD DE SAN CRISTÓBAL SUR - y a la CONSTRUCTORA SANTA ROSA S.A, de los hechos ocurridos en la CIUDADELA SANTA ROSA y en relación con los daños ocasionados por las fallas en la urbanización y construcción de las viviendas que la conforman, a los cuales **SE CONDENA EN FORMA SOLIDARIA A PAGAR** el valor de la indemnización en la forma como se determina en el numeral siguiente.

CUARTO: Como consecuencia, **ORDÉNASE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN COLECTIVA POR PERJUICIOS MATERIALES** a los miembros del grupo, demandantes de que da cuenta la parte motiva de esta sentencia, en la suma concreta que resulte de aplicar las bases y las fórmulas contenidas en la considerativa de este fallo, los valores que por cuota inicial pagaron a la sociedad constructora, junto con las sumas que han cancelado a los bancos y corporaciones financieras y que fueron abonados a capital de sus créditos de vivienda, indexados a la fecha en que se realice el pago, y los intereses corrientes, y lo que se acredite ante el Fondo Para la Defensa de los derechos e Intereses Colectivos.

QUINTO: CONDENASE AL PAGO DE LOS PERJUICIOS MORALES irrogados para cada una de las unidades familiares en la cuantía de CIEN (100) GRAMOS ORO.

⁴⁹ Folios 1008 a 10092 del cuaderno 4.

SEXTO: Como consecuencia de la orden anterior, **DISPONESE** que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, sea entregado al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, el cual deberá ser administrado por el defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo mandado en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998.

Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se realice la referida consignación al fondo, los accionantes miembros del grupo deberán acreditar ante el defensor del Pueblo, con prueba idónea, el valor de la indemnización individual que a cada uno les corresponde, según lo considerado en esta sentencia.

SÉPTIMO: DISPONESE las indemnizaciones correspondientes a los (sic) demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse a las resueltas aquí dispuestas, suministrando la información de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, los que no podrán invocar daños extraordinarios excepcionales a los probados en el presente proceso. Para lo cual deberá observarse, igualmente, lo preceptuado en el literal b) del numeral 3º del artículo 64 in fine. En consecuencia LIQUÍDENSE los honorarios del abogado coordinador DIEGO SADIS LOZADA R en una suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

OCTAVO: CONDENASE EN COSTAS a la parte vencida.

NOVENO: PUBLIQUESE, por una sola vez el extracto de la presente sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, para los fines indicados en el numeral 4º de la Ley 472 de 1998.”

En la adopción de esta decisión, el *a quo* señaló que se encontraba comprobado dentro del proceso, el daño causado a los habitantes de la Urbanización Santa Rosa, y que este era imputable al Distrito Capital de Bogotá, toda vez que pese a conocer la difícil situación de aquellos, éste nada hizo para evitarlo.

En lo que respecta a la indemnización de perjuicios materiales que debía pagársele a cada uno de los actores, se fundó en el estudio realizado por el perito evaluador de los perjuicios, y en este sentido, consideró que se les debía cancelar (1) la cuota inicial pagada, (2) las restantes cuotas mensuales del crédito otorgado a cada uno, (3) el valor de la deuda de cada uno de los propietarios, (sumas de dinero estas debidamente indexadas) y (4) \$600.000.00 por concepto del valor de la acometida de gas natural, pagado por cada uno de los residentes de la urbanización. Lo anterior, de conformidad con las certificaciones de los bancos y debidamente indexadas, a título de daño material⁵⁰.

Finalmente, en lo que se refiere al incidente de tacha de falsedad del documento presentado por el representante judicial de la parte actora que debía ser resuelto, señaló: "... se concluye que el mismo (el documento tachado de falso) no puede tener influencia en la decisión por cuanto en nada se refiere a la urbanización que es objeto de los daños que en esta sentencia se analizan".

III. RECURSO DE APELACIÓN:

El Distrito Capital de Bogotá, a través de apoderado judicial, presentó y sustentó recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del término legal, lo hizo el 30 de marzo de 2004⁵¹, el cual fue complementado con memorial de la misma fecha⁵². En síntesis, los argumentos del recurrente fueron los siguientes:

- No manifestó oposición alguna al daño sufrido por los habitantes de las viviendas de la urbanización Santa Rosa, señaló inclusive, que no existía duda alguna en relación con ello⁵³.
- Su inconformidad principal, radicó en la imputación del mismo, toda vez que en su entender: (1) No existía prueba en el proceso

⁵⁰ El Magistrado Fabio O. Castiblanco Calixto, aclaró su voto, para lo que indicó que a título de indemnización de perjuicios, no ha debido reconocerse a los actores, las cuotas iniciales y las posteriores efectivamente pagadas (indexadas), sino el valor correspondiente a la readecuación del terreno y a los perjuicios causados en cada una de las casas.

⁵¹ Folios 1109 a 1123 del cuaderno 4.

⁵² Folios 1166 a 1179 del cuaderno 4.

⁵³ En el recurso de apelación, señaló el Distrito Capital: "Si bien existe un daño, el cual es lo único que está probado dentro del proceso..." folio 1118

que demostrara que al momento de concederse las licencias de construcción existían las fallas del suelo que dieron lugar a la ocurrencia del daño; y (2) estaba demostrado dentro del proceso su diligencia frente a las irregularidades que se observaron en la urbanización , hasta el punto que advirtió situaciones y presentó recomendaciones.

- Manifestó también su inconformidad en relación con los daños morales reconocidos en la condena, y al respecto afirmó que, estos no se encontraban probados dentro del proceso.

- Señaló que la conducta imputable al Distrito Capital como generadora del daño era la expedición de las licencias de urbanización que habilitaron la construcción de las viviendas objeto de controversia⁵⁴. Como consecuencia de esto indicó, que la acción de grupo estaba caducada, toda vez que se había presentado en 2001, esto es, mucho tiempo después de la expedición de aquellas.

IV. EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Esta Sección del Consejo de Estado, admitió el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Capital, en proveído de 27 de mayo de 2004⁵⁵. En auto de ponente de 27 de julio del mismo año, se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

El Distrito Capital los presentó en escrito de 5 de agosto de 2004⁵⁶, en ellos insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Por su parte, el

⁵⁴ Hizo referencia a: "Resolución No. 398 del 29 de mayo de 1992, "Por medio de la cual se expide la licencia para urbanizar terrenos en el predio denominado "URBANIZACIÓN LOS ALPES DE ZIPA" ; Resolución No. 1253 del 4 de octubre de 1993, "Por la cual se modifica el Proyecto General de la URBANIZACIÓN LOS ALPES DEL ZIPA, ETAPA I Y II"; Resolución No. 1951 del 15 de diciembre de 1994, "Por la cual se modifica la Licencia de Construcción No. 006866 del 22 de junio de 1994, otorgada para el predio denominado URBANIZACIÓN LOS ALPES DEL ZIPA"; y Resolución No. 2124 del 28 de diciembre de 1995, "Por la cual se concede Licencia para urbanizar terrenos en el predio denominado LOS ALPES DEL ZIPA, etapas I, II, III, IV y V".

⁵⁵ Auto de ponente del Consejero de Estado: Germán Rodríguez Villamizar. Folio 1193 del cuaderno 4.

⁵⁶ Folios 1197 a 1201 del cuaderno 4.

representante de la parte actora los presentó en la misma fecha⁵⁷; en ellos ratificó los hechos constitutivos de la acción de grupo, e insistió en su argumentación recurrente de violación a los derechos colectivos, y dentro de ellos, al “goce de un medio ambiente”, aludió también, violación al derecho a la propiedad privada e insistió en la responsabilidad que le era propia al Distrito Capital, para lo que refirió algunos apartes de un dictamen pericial y sostuvo el argumento de que la urbanización se había construido en una “zona de reserva ambiental no urbanizable” y que esta entidad territorial no había ejercido un efectivo control frente a la obra, lo que había conducido a la adquisición de las viviendas por parte de los actores.

Esta Sección, en auto de 14 de abril de 2005, decretó de oficio algunas pruebas, dentro de ellas una inspección judicial con asistencia de peritos⁵⁸. Luego de resuelta una solicitud de aclaración y un recurso de reposición contra este auto, esta diligencia se realizó el 21 de noviembre de 2005 tal y como consta en la respectiva acta⁵⁹, donde en síntesis se da noticia de los daños relacionados en la inspección judicial y los dictámenes periciales realizados en primera instancia.

Los peritos⁶⁰ que participaron en la diligencia judicial apenas referida, presentaron, a solicitud del Consejero de Estado ponente, un informe⁶¹ del que se destaca lo siguiente:

- Los daños evidenciados en el trámite del proceso de primera instancia y no desconocidos por el apelante, persistían e inclusive se agravaron, toda vez que al entender de los técnicos, las estructuras de las casas corrían riesgos de derrumbamiento. Se estableció textualmente: “Todo lo anterior demuestra que estamos en presencia de suelos con altos contenidos de agua, que, a falta de drenaje suficiente, irrumpe hacia la superficie, asciende por la capilaridad por los cimientos y por la mampostería de sobrecimiento, fomenta la formación de **briofitas** (musgos), ataca la integridad de los morteros de pega, ataca la integridad de los bloques de cemento de la mampostería y en general, contribuye en grado sumo a que el material que se colocó como relleno para las placas de piso, así como

⁵⁷ Folios 1202 a 1224 del cuaderno 4.

⁵⁸ Folio 1245 del cuaderno 4.

⁵⁹ Folios 1439 a 1444 del cuaderno 5.

⁶⁰ Un ingeniero civil y un ingeniero geógrafo,

⁶¹ Folios 1545 a 1552 del cuaderno No. 5.

el material de sustrato de soporte de las cimentaciones se haya degradado al punto de desintegración. Estos suelos han ido perdiendo paulatinamente su capacidad portante y, tal como se aprecia en el video aportado, han propiciado el volcamiento de las estructuras de concreto”.

- La extensión de los daños a todas las viviendas de la urbanización Santa Rosa se ratificó en los siguientes términos: “... se puede concluir que, en general, todas las construcciones presentan diferentes grados de deterioro por las deficiencias en los procesos constructivos, desde los apartamentos de pisos superiores, en aparente buen estado, hasta casas en total abandono, deterioradas y en ruina.” “Por otra parte, también es evidente que, en materia de conservación de las construcciones, las casas de la parte alta se encuentran mas afectadas que los multifamiliares de la parte baja, pero en materia de afectación de las condiciones de estabilidad del terreno, la pérdida del material de sustento de pisos y cimentaciones esta (sic) afectando a **toda la urbanización**, pues es lógico colegir que, en caso de falla del terreno, fallarán también las estructuras sobre el (sic) soportadas, aunque aquellas se encuentran en perfecto estado”.

- Finalmente, en lo que respecta a la posibilidad de los habitantes, de continuar viviendo en estas casas refirió: “En materia de habitabilidad, al momento de la visita puede decirse que las casas y apartamentos presentan signos de altos contenidos de humedad que están afectando seriamente la salud de las personas que, por pura necesidad, todavía habitan allí, con excepción hecha de las viviendas abandonadas y en ruinas. Desde este punto de vista, las viviendas visitadas no reúnen las características de una vivienda digna y las que en este momento lo son, están en eminente riesgo, por cuenta de la falla en el material de sustento de la cimentación, por efecto de la desintegración del material de relleno de los pisos inferiores, condición que, en un plazo no determinado pueda amenazar seriamente la vida de quienes allí permanezcan”.

En virtud de una solicitud de aclaración del dictamen pericial presentada por el Distrito capital, los peritos se pronunciaron en escrito de 1 de febrero de 2006, y en lo que respecta a las posibilidades de continuar habitando las casas, así como

a la posibilidad de hacer obras dirigidas a remediar los daños y por consiguiente a habilitar las viviendas señalaron:

“... los peritos, en virtud de las evidencias focalizadas en el sitio de las obras, los conceptos previos emitidos por todas las entidades comprometidas a lo largo de todo el proceso, incluida la propia Alcaldía Mayor de Bogotá pueden concluir que TODA LA URBANIZACIÓN, INCLUYENDO LAS CASAS DE LA PARTE ALTA, LA PARTE MEDIA Y LA PARTE BAJA, INCLUYENDO LAS TORRES DE APARTAMENTOS Y LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA, LLÁMENSE VÍAS ANDENES, SARDINELES, ZONAS COMUNALES, PEATONALES Y DEMÁS, INCLUYENDO TAMBIÉN EL MURO DE CONTENSIÓN (sic) QUE SOPORTA PARTE DEL TERRENO, LAS OBRAS DE CANALIZACIÓN DE LA QUEBRADA Y TODAS AQUELLAS OBRAS DE CARÁCTER CIVIL Y ARQUITECTÓNICO SE ENCUENTRAN AMENAZADAS EN SU INTEGRIDAD GENERAL, NO PUEDEN SER HABITADAS Y NO DEBERÍAN ESTAR SIENDO UTILIZADAS POR SUS PROPIETARIOS PUES SE CONSTITUYEN EN UN SERIO ATENTADO CONTRA LA VIDA Y EL PATRIMONIO DE QUIENES ALLÍ PERMANEZCAN”.

“ ... Por lo anterior, los peritos son reiterativos en afirmar que, gracias al enorme caudal de conceptos previos y suficiente evidencia física, y apoyados en el documento fílmico aportado al proceso, existe total claridad para conceptuar que NO ES ECONÓMICAMENTE VIABLE LA POSIBILIDAD DE CONSTRUIR OBRAS QUE MITIGUEN EL IMPACTO NEGATIVO QUE HA CAUSADO EL INADECUADO MANEJO DEL ENTORNO AMBIENTAL QUE RODEA LA URBANIZACIÓN ALPES DE ZIPA”.

Esta Sección, en auto de ponente⁶², citó a audiencia de reconstrucción de expediente, habida cuenta de la verificación de ausencia de algunos folios (1 a 12 del cuaderno 1). Esta se efectuó el 1 de septiembre de 2006⁶³.

En auto de 19 de abril de 2007⁶⁴, esta Sección resolvió la solicitud de recusación formulada por el representante de la parte actora, contra el Consejero

⁶² Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁶³ Folios 1712 a 1715 del cuaderno 5.

⁶⁴ Folios 1977 a 1982 del cuaderno 5

de Estado ponente: Mauricio Fajardo Gómez, declarándola infundada⁶⁵. Luego, en respuesta a la solicitud presentada por el mismo Consejero de Estado, en la cual manifestaba su impedimento para seguir conociendo del proceso, por cuanto había presentado querrela de carácter penal contra algunos de los actores de esta acción⁶⁶, esta Sección, en auto de 19 de julio de 2007, declaró fundado dicho impedimento⁶⁷.

En el trámite del proceso de segunda instancia, con posterioridad a que las partes presentaran sus respectivos alegatos de conclusión, se allegaron numerosos escritos de ambas partes, principalmente de la demandante, así como de algunos de los actores de grupo, de manera directa sin intermediación de su representante, a los cuales no se hace referencia en este acápite de la sentencia, por resultar improcedentes, como quiera que se hizo por fuera de término.

V. CONSIDERACIONES:

Para la adopción de una decisión de fondo, la Sala procederá en primer lugar a hacer algunas consideraciones sobre su competencia y la oportunidad de la acción de grupo en el caso concreto (punto 1); luego pasará a analizar los cargos del apelante que, como se dijo, centran su atención en la supuesta imposibilidad de imputarle al Distrito Capital el daño sufrido por los actores, en su condición de propietarios de la Urbanización Santa Rosa (punto 2); este aparte se dividirá con base en la sistematización hecha de la apelación, revisando en primer lugar lo relativo a la supuesta ausencia de prueba que demuestre que los terrenos no ofrecían condiciones para ser construidos al momento de expedición de las licencias de construcción (punto 2.1); y luego, lo referente a la supuesta omisión o conducta pasiva del Distrito Capital, en relación con el desarrollo de la obra; en tercer lugar, se analizará lo referente a la supuesta caducidad de la acción, situación ésta alegada por el apelante y que en virtud de la configuración normativa de la misma, amerita el estudio del punto anterior (punto 3); y finalmente, esta Sala centrará la atención en el cargo referente a la supuesta

⁶⁵ La solicitud fue presentada por el representante de la parte actora el 6 de febrero de 2007. Previa a ésta, algunos de los actores populares, habían presentado acusaciones contra el mismo Consejero de Estado a forma de recusación, memorial este que también fue respondido por esta Sección, con auto de 7 de febrero de 2007. Folios 1896 a 1898 del cuaderno 5.

⁶⁶ Folios 2046 y 2047 del cuaderno 5.

⁶⁷ Folios 2070 a 2074 del cuaderno 5.

improcedencia de daños morales, y su incidencia en la condena impuesta en primera instancia (punto 4), para con base en ello, señalar algunos aspectos en relación con la ejecución de la sentencia (punto 5).

1. La competencia de esta Sección del Consejo de Estado y la procedencia de la acción de grupo

Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las acciones de grupo “originadas en la actividad de las entidades públicas”, en virtud de lo establecido, en el artículo 50 de la Ley 472 de 1998. En el caso objeto de análisis, la acción de grupo se presentó contra el Distrito Capital de Bogotá⁶⁸, luego no existen dudas sobre el conocimiento de esta jurisdicción.

De conformidad con el párrafo del artículo 51 de la misma ley, le corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de esta acción de grupo, toda vez que cuando se presentó no existían los jueces administrativos, y la primera instancia se tramitaba ante los Tribunales Administrativos. Así mismo, se establece en el artículo 13 del Acuerdo 58 del Consejo de Estado, que le corresponde a la Sección tercera de la Corporación, conocer de “las acciones de grupo de competencia del Consejo de Estado”⁶⁹.

En lo referente a la procedencia de la acción de grupo, se consagra en el artículo 46 vigente de la Ley 472 de 1998:

“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 la 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 perjuicios.

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

⁶⁸ Aunque en el curso del proceso se vinculó a la Constructora Santa Rosa, a la Curaduría urbana No. 1 y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

⁶⁹ Numeral 12 del acápite correspondiente a la Sección tercera.

Si bien, en la demanda, así como en otras actuaciones procesales posteriores, la parte demandante adujo la violación de derechos colectivos como los de los consumidores, a un medio ambiente sano y la moralidad administrativa, también, desde un inicio del proceso, se alegó la existencia de perjuicios individuales, en cabeza de los propietarios de las viviendas de la Urbanización Santa Rosa -que constituyeron un grupo conformado por más de 20 personas- causados por acciones u omisiones de los demandados. No existen dudas, entonces, sobre la procedencia de la acción de grupo en el caso objeto de análisis.

2. La imputación al Distrito Capital del daño causado

No se hace necesario en el caso objeto de estudio comenzar, por la verificación de la efectiva existencia, o no, de un daño sufrido por los actores⁷⁰. De las pruebas que obran en el expediente⁷¹, e inclusive del propio reconocimiento de las partes, como antes se advirtió⁷², se deriva de manera inequívoca la existencia de éste, y la consiguiente condición de víctimas de los propietarios de las viviendas de la Urbanización Santa Rosa.

La simple ocurrencia del daño no significa, sin embargo, la responsabilidad del demandado; se hace necesario, imputárselo a él y constatar la connotación antijurídica del mismo. Este es justamente el aspecto cuestionado por el apelante, toda vez que en su entender, el daño ocurrido le resulta únicamente imputable a la Constructora Santa Rosa S.A.

Como consecuencia del anterior planteamiento, en este aparte de la sentencia se analizará la imputación del daño ocurrido, y que no se discute, al Distrito Capital de Bogotá, y para ello, la Sala se servirá de la síntesis de los cargos propuestos por éste, sobre el particular, en el recurso de apelación: (1) que al momento de autorizarse la construcción de la urbanización objeto de análisis, no

⁷⁰ Es propio de las acciones de naturaleza resarcitoria como la de grupo, antes de efectuar consideraciones en torno a la imputación o la responsabilidad, como las propuestas por el Distrito Capital de Bogotá en su recurso de apelación, la identificación del daño que se solicita reparar. RENÉ CHAPUS. Responsabilité publique et responsabilité privée. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand – Auzias, 1957. p. 349.

⁷¹ Principalmente de los dictámenes periciales. De la lectura de los extractos de ellos transcritos antes, se deriva de manera indiscutible el reconocimiento de la existencia del daño sufrido por los actores.

⁷² Como se evidencia de lo expuesto en el relato del trámite procesal, el Distrito Capital en su condición de demandado, no cuestionó nunca la existencia del daño y por consiguiente esto no hace parte de los cargos presentados en el recurso de apelación que en esta sentencia se estudia.

existían unas condiciones del terreno que impidieran hacerlo y como consecuencia se obró de manera ajustada al derecho, al proferir la respectiva licencia de construcción⁷³; y (2) que no existió conducta pasiva suya, susceptible de cuestionamiento, en relación con el seguimiento que se le hizo a la obra de construcción de la urbanización en comento y en relación con las averías y problemas que comenzaron a presentarse.

Estos dos puntos, que como se observa se encuentran estrechamente relacionados con el principio de legalidad que debe orientar la totalidad de las actuaciones administrativas, constituyen entonces, el objeto de estudio de este numeral, donde se tomará por separado cada uno de ellos, para efectos de hacer el respectivo análisis normativo y probatorio.

2.1- Las condiciones de los terrenos urbanizados y la ingerencia del Distrito capital en relación con la expedición de las licencias de construcción

Del material probatorio que obra en el expediente, lugar principal para la verificación de las condiciones del terreno al momento de expedirse las licencias de construcción, lo ocupan los dictámenes periciales, y de ellos, especial importancia ofrece el surtido en primera instancia, toda vez que el segundo, como se anotó, centró su atención en la constatación del daño y en la verificación de las dificultades que ofrece el desarrollo de instrumentos, para remediar la difícil situación en la que se encuentran los habitantes de la urbanización Santa Rosa. Del análisis de aquél, así como de otras pruebas, en su mayoría aportadas por el mismo, se puede deducir:

- 1) Resulta difícil en el presente y por supuesto también en el momento en que se presentó la demanda, determinar las condiciones del terreno a la época en que se expidieron las licencias de construcción, toda vez que lo que existe en la actualidad, es un terreno construido con evidentes deficiencias de suelos. La única forma verosímil de hacer

⁷³ Con sus sucesivas modificaciones, manifiestas en otros actos administrativos tal y como atrás se refirió.

esto, es atender el material documental que obra en el expediente y que fue analizado en el dictamen pericial.

- 2) Sin duda alguna, el terreno al momento de otorgarse la primera licencia de construcción, presentaba de manera diferenciada “zonas de mayor o menor riesgo”; en efecto, se advirtió en el referido dictamen: 48% de zona de alto riesgo, 36% de zona de bajo riesgo y 16% de zona de riesgo intermedio. Este “riesgo”, como se advierte de la lectura del dictamen pericial, sin embargo, no impedía que la construcción se pudiera llevar a cabo, mas sí imponía unas características de la obra que fueran consecuentes con dicha realidad; en efecto se anotó: “lo que ameritaba (el riesgo) la construcción de obras que garantizaran la estabilidad de la zona y por ende la urbanización”⁷⁴.

- 3) Los estudios de los terrenos que se hicieron con anterioridad a la expedición de las licencias, y que eran obligatorios para ello, indican que, en atención a la calidad del suelo, en el desarrollo de las obras de construcción, se debía tener cuidado con: (1) la cobertura vegetal, y (2) el manejo de las aguas. En relación al menos con lo primero, en la licencia de construcción contenida en la Resolución 505 de 3 de mayo de 1993 se hizo la respectiva advertencia⁷⁵; y en general con ambas, el perito advirtió, a partir de la información recogida por él, que se hicieron obras para manejar las aguas, pero estas nunca se culminaron y que en el desarrollo de la construcción, se observó una inminente deforestación. Como se aprecia, existe prueba del incumplimiento por parte del constructor, de algunos requerimientos que

⁷⁴ En esta y las otras citas que se harán en esta parte de la sentencia de los dictámenes periciales, se envía a la transcripción de los extractos presentados en la primera parte, donde se referencia el lugar del expediente en el que se encuentran.

⁷⁵ A más de este señalamiento del perito, se observa que esta advertencia se encuentra también contenida en la Resolución No. 2124 de 28 de diciembre de 1995 y en la 869 de 1996 a través de las cuales se otorgó licencia de urbanismo y licencia de desarrollo integral en la zona objeto de análisis.

estaban directamente relacionados con el desarrollo de acciones orientadas a mitigar los riesgos del terreno.

- 4) La situación referida, al entender del perito, fue advertida y comunicada por el propio Distrito Capital, quien a través de su Oficina de prevención y atención de emergencias, lo contempló en el estudio técnico No. 613 de 22 de junio de 1995⁷⁶, fecha ésta, en la que al entender del mismo, no se había acabado completamente la obra y existía un avance de la misma entre el 80% y el 90%.

- 5) Resulta relevante también, la consideración atinente a la cronología de la construcción de la obra; así se anota en el dictamen pericial, que se comenzó por la edificación de la parte baja y luego de la alta, cuando debió ser al contrario. Sobre el punto, vale la pena señalar, que de la lectura de las licencias de construcción, no se observa algún mandato al respecto, de lo que se supone que fue una simple liberalidad del constructor; el Distrito Capital dio primero una licencia de construcción (Resolución 398 de 29 de mayo de 1992) y luego otras⁷⁷, de acuerdo con las solicitudes que le fueron presentadas, y no, en atención a alguna consideración técnica. En este sentido, se evidencia, que la cronología de las construcciones no se conformó a partir de lo indicado en las licencias, sino con ocasión de lo dispuesto por el constructor.

- 6) De manera conclusiva a lo señalado, indicó el perito: “Finalmente y con fundamento en todo lo acá expuesto, concluyo que el suelo actual donde está construida la

⁷⁶ Esta fecha es anterior a la tradición de las primeras casas de la Urbanización Santa Rosa a los actuales propietarios.

⁷⁷ Al menos: Resolución 1253 de 1993 “Por medio de la cual se modifica el Proyecto General de la URBANIZACIÓN LOS ALPES DE ZIPA ETAPA I y II”, La Resolución 2124 de 28 de diciembre de 1995 “Por la cual se concede licencia para Urbanizar terrenos en el predio denominado LOS ALPES DEL ZIPA, ETAPAS I, II, III, IV y V, y la Resolución 869 de 1996 “Por la cual se modifica el proyecto general de urbanismo del Predio LOS ALPES DEL ZIPA y se aprueba la licencia de desarrollo integral para la PRIMERA ETAPA”; todas ellas expedidas por el DPD. Vale la pena advertir, como lo señaló el perito técnico en primera instancia, que el predio denominado “Los Alpes del Zipa” corresponde a aquél donde se construyó la urbanización denominada “Santa Rosa”.

urbanización Santa Rosa, en la actualidad, no cumple con los requisitos consignados en la licencia de construcción y los planos aprobados en su oportunidad”.

De lo expuesto, esta Sala concluye que del material probatorio que obra en el expediente, se puede constatar, que: el terreno donde se construyó la Urbanización Santa Rosa presentaba unos riesgos para la obra propuesta; éstos sin embargo, no impedían la aludida construcción, sino que imponían el cumplimiento de unos requerimientos técnicos, para efectos de hacer unas viviendas que ofrecieran seguridad. También existe prueba, de que el constructor incumplió dichos requerimientos, que, entre otros, se habían advertido: en los documentos previos y que sirvieron de base a la expedición de las licencias de construcción; en estas; y en estudios posteriores⁷⁸.

Si bien, de esta lectura del material probatorio se deduce de manera inequívoca, que el daño objeto de análisis no resulta imputable al Distrito Capital, en relación con la expedición que éste hizo de las mencionadas licencias de construcción, la Sala considera prudente hacer algunas consideraciones normativas en relación con la juridicidad de éstas, que pueden servir para ofrecer mayor claridad al respecto.

Desde la perspectiva de la normatividad que orienta la expedición de las licencias de construcción, sea lo primero advertir, que la jurisprudencia ha sido muy clara en señalar que el cuestionamiento sobre la legalidad de éstas, solo se puede hacer en relación con las normas de superior jerarquía vigentes al momento de su expedición⁷⁹.

Las licencias de urbanización y desarrollo integral de obras expedidas por el DPD del Distrito Capital que en este caso resultan objeto de análisis, son al menos

⁷⁸ Vale la pena indicar, que al momento de expedición de las licencias de construcción ya referidas, no se encontraba vigente la Ley 400 de 1997 contentiva de normas para la sismo resistencia, que, entre otras, hacían referencia a la supervisión técnica, de obras que implicaran la construcción de un número superior o igual a determinados metros cuadrados (artículo 18). Estaba tan solo vigente el Código Colombiano de Construcciones Sismorresistentes (Decreto Ley 1400 de 1984) que se profirió en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo, con ocasión de la Ley 11 de 1983 y con ocasión del sismo que padeció la ciudad de Popayán. En esta norma, más que disposiciones orientadas a la verificación de ejecución de las obras, se establecían los primeros requerimientos técnicos para las construcciones, mas no para el análisis de los terrenos donde estas se harían.

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección primera, Sentencia de 4 de noviembre de 1999. Exp. 5508. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Y Sentencia de 2 de marzo de 2000. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

como se dijo, las Resoluciones 398 de 29 de mayo de 1992, la 1253 de 1993 y la 2124 de 1995, lo que significa que se expedieron en vigencia plena de la Ley 9 de 1989 y el del POT contenido en el Acuerdo Distrital 6 de 1990.

En lo que respecta al primero de los instrumentos normativos, de manera general se hacía referencia a la necesidad de la respectiva licencia para efectos de “adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación para construcción de inmuebles, de terrenos en las áreas urbanas, suburbanas, y rurales de los municipios”⁸⁰ y en lo que respecta a la responsabilidad del constructor en relación con la calidad de la vivienda, establecía la obligación de éste, de constituir una póliza de seguros al respecto⁸¹. El resto de disposiciones allí contenidas, relativas a estas licencias, hacían relación a aspectos orientados a proteger el debido proceso, mas no a determinar los límites de las mismas, de lo que se deriva una amplia discrecionalidad administrativa, en aquél entonces, en cabeza del Distrito Capital.

En desarrollo de esto, el Acuerdo Distrital 06 de 1990 contentivo del POT vigente al momento de expedición de las licencias indicadas, concibió a las “reglamentaciones urbanísticas” como uno de los instrumentos para desarrollar las políticas de ordenamiento urbano de la ciudad, y dentro de éstas a más de los decretos proferidos por el Alcalde Mayor, incluyó a las Resoluciones expedidas por el DPD⁸².

De manera específica y en lo que concierne a la construcción de edificaciones, se hizo referencia al concepto de “Desarrollo por construcción” el cual comprendía “las acciones encaminadas a la construcción de edificios, su ampliación, adecuación o remodelación”⁸³ y en relación a las medidas que se debían tener en cuenta en relación con éste, se señaló:

“El desarrollo por construcción regula los aspectos mediante los cuales se establece la viabilidad o aptitud de las estructuras y en particular de las

⁸⁰ Artículo 63 de la Ley 9 de 1989, hoy derogado por la Ley 388 de 1997.

⁸¹ Artículo 64, modificado por la Ley 3ª de 1991.

⁸² Artículos 17 y 18.

⁸³ Artículo 443.

edificaciones, para el desenvolvimiento de las actividades inherentes a los usos permitidos.

Los mencionados aspectos son los atinentes a:

1. La volumetría, a través de la definición de alturas, aislamientos, retrocesos, empates, voladizos, patios, etc.
2. El equipamiento comunal, a través de la definición en cuanto a tipo, magnitud y características de las áreas y estructuras destinadas al mismo.
3. Los requerimientos de estacionamientos tanto de servicio privado como de atención al público.
4. Los elementos arquitectónicos y naturales de las edificaciones privadas calificables de espacio público de conformidad con los artículos 5 y siguientes de la Ley 9 de 1989.
5. La construcción, adecuación y reparación de redes internas de las edificaciones de forma que sea posible su conexión a los servicios públicos, así como la construcción e instalación de elementos o equipos para conexión a otros servicios de carácter público o privado, tales como antenas de transmisión de radio, televisión, redes de computadores, etc.
6. Las especificaciones técnicas que deben llenar las edificaciones, en particular aquellas que están instituidas para la preservación de la salubridad y seguridad de los usuarios, tales como las normas sobre prevención y control del fuego, las contenidas en el Código de Construcciones Sismoresistentes, las que regulan las pólizas de que trata el artículo 64 de la Ley 9 de 1989, etc⁸⁴.
7. Los regímenes de copropiedad, propiedad horizontal, administración de la copropiedad, etc.

La reglamentación de los trámites y procedimientos para la obtención de licencias de construcción, adecuación, remodelación, ampliación y demolición de edificios.”⁸⁵

Como se observa, en relación con este concepto, no se hizo alusión a las condiciones de los terrenos sobre los que se concederían las respectivas licencias, y supeditó ello a la reglamentación específica que sobre estas se hiciera. En lo que se refiere a este último punto, el POT tampoco hizo desarrollos significativos, y en el título correspondiente a las licencias (noveno) centró también

⁸⁴ Sobre la vigencia de las normas de sismo resistencia ya se hizo alusión antes.

⁸⁵ Artículo 444.

la atención en reglas relacionadas con el debido proceso que se debía seguir, e indicó que la reglamentación del punto correspondía hacerla al Alcalde Mayor; al respecto, vale la pena señalar que la reglamentación sobre las mismas trascendió la lógica territorial y se hizo con alcances nacionales, a través de la expedición del Decreto Reglamentario 1052 de 1998, que como se evidencia, no estaba vigente al momento de proferirse las licencias analizadas⁸⁶.

Donde sí se establecieron reglas en relación con las condiciones del terreno donde se autorizara la construcción a través de las respectivas licencias, fue en el Decreto Distrital 657 de 1994 en el que se señaló el deber del Distrito Capital de solicitar concepto sobre las condiciones geológicas, hidráulicas y eléctricas, a la Oficina para Prevención y Atención de Emergencias de Santa Fe de Bogotá, D.C., (OPES), y en caso de que este resultara negativo, no podía éste autorizar ninguna construcción. De manera contundente, en el instrumento normativo, se prohibió construir en aquellas zonas que al entender de la OPES, resultara de alto riesgo.

Este Decreto se expidió el 25 de octubre de 1994, es decir, con posterioridad a, al menos, dos de las licencias arriba citadas, que como se dijo, permitieron el inicio de las construcciones. En lo que respecta a la licencias proferidas con posterioridad a la vigencia del mismo, vale la pena anotar que aquellos hacen expresa referencia a su cumplimiento y al respectivo concepto de la OPES⁸⁷.

Sin pretender, de manera alguna, hacer un juicio de legalidad de las Resoluciones expedidas por el DPD contentivas de las licencias, toda vez que esto escapa del objeto de la presente acción de grupo en atención a las pretensiones de la parte demandante, se observa, una no muy marcada atención normativa por las condiciones geológicas de los terrenos a la época de expedición de las primeras licencias, y un cumplimiento de las normas existentes por parte del DPD del Distrito Capital, lo cual refuerza la apreciación antes hecha de que los daños de manera alguna pueden imputársele a esta entidad, en relación con las licencias que expidió para el desarrollo de la urbanización Santa Rosa.

⁸⁶ En este instrumento normativo tampoco se hizo alusión a la condición que debía presentar los terrenos al momento de la expedición de las licencias.

⁸⁷ En la Resolución 2124 de 28 de diciembre de 1995 expedida por el DPD, se hace alusión al concepto técnico No. 613 de 22 de junio de 1995 de la OPES, en el que se estableció "un avance de obras entre el 80% y un 90%, en lo referente a la estabilidad del terreno, quedando pendiente una supervisión para la terminación de las obras.", a esta mismo concepto, se hace relación en la Resolución 869 de 9 de septiembre de 1996

No le asisten dudas a la Sala, en el reconocimiento de que en relación con las mencionadas licencias, solamente le resulta imputable el daño a la Constructora Santa Rosa, toda vez que esta se abstuvo de cumplir los requerimientos que desde un principio se evidenciaron en los conceptos técnicos y en las licencias, que estaban orientados a mitigar los riesgos propios de un terreno que dificultaban la construcción sobre él, mas no la impedían.

2.2- El deterioro de las viviendas y de estructuras aledañas y la ingerencia del Distrito capital en relación con su conducta pasiva

Una vez indicado que la causa material del daño, en el caso objeto de estudio, está constituida por el incumplimiento de la constructora, de los requerimientos hechos por el DPD del Distrito Capital, pasa esta Sala a analizar si el daño puede imputársele a esta entidad territorial, con ocasión de su conducta pasiva, frente al evidente incumplimiento de la Constructora Santa Rosa S.A de los contenidos de las licencias y los estudios previos que les sirvieron a estas de fundamento.

De las actuaciones hechas por el distrito Capital, para efectos de verificar el cumplimiento por lo prescrito en las licencias de construcción y los estudios preliminares con base en las cuales estas se expidieron, obran pocas pruebas en el expediente; escasez esta, que se acentúa, con las mínimas e inclusive nulas alusiones a ello, en los dictámenes periciales.

Con esta advertencia, vale la pena indicar la reiterada alusión hecha al concepto técnico No. 613 de 22 de junio de 1995, expedido por la OPES del Distrito Capital, en desarrollo de lo ordenado por el Decreto 657 de 1994, en el que advirtió un avance de las obras entre el 80% y el 90%, así como algunas irregularidades imputables al constructor tal y como se señaló antes.

La ausencia de alusiones a medidas adoptadas por el Distrito Capital tendientes a adecuar las obras a las exigencias del terreno, podrían hacer pensar en una omisión administrativa del mismo, tal y como lo afirma la parte actora. Esta omisión sin embargo, debe evaluarse de manera coherente con el principio de legalidad que orienta las actuaciones administrativas, es decir, debe contar con un referente normativo, del que se deriven obligaciones de este tipo, en cabeza del

Distrito Capital, y la consecuente posibilidad de éste de adoptar las acciones correspondientes.

La mencionada Ley 9 de 1989 vigente al momento de ejecución de las obras, o al menos del inicio de las mismas, tal y como se indicará más adelante, hizo alusión a la capacidad, en este caso del Alcalde de Bogotá D.C, de imponer sanciones urbanísticas, las cuales debían ser graduadas por éste, “según la gravedad de la infracción”. Estas sanciones operaban en el caso de que se contraviniera lo preceptuado en las licencias y consistían en multas (sucesivas en caso de mantenerse la infracción), en la suspensión policiva de las obras, o en la demolición total o parcial del inmueble.⁸⁸

Esta capacidad sancionatoria, fue ratificada y desarrollada por el POT de aquél entonces (Acuerdo Distrital 06 de 1990), a partir del concepto de reglamentación urbanística, que como se dijo antes, contemplaba a las Resoluciones proferidas por el DPD, en los siguientes términos:

Artículo 19º.- Instrumentos de control para asegurar el cumplimiento de las reglamentaciones urbanísticas. Los instrumentos de control del desarrollo urbano son las instituciones jurídicas por medio de las cuales se sanciona el incumplimiento de las reglamentaciones urbanísticas, se impide la infracción de las mismas y su continuación en el tiempo y se destruyen sus efectos, conforme a los procedimientos preestablecidos para cada caso.

Se destacan entre los instrumentos de control para asegurar el cumplimiento de las reglamentaciones urbanísticas, los siguientes:

a. Las sanciones urbanísticas contempladas en el Artículo 66 de la Ley 9 de 1989 para las infracciones allí descritas y en general, las sanciones de que trata el artículo 41 del Código de Régimen Municipal, para las demás infracciones a los acuerdos que reglamenten el urbanismo y planeamiento de la ciudad.

b. Las sanciones por violación a las reglamentaciones sobre usos del suelo en zonas de reserva agrícola, conforme a los artículos 60 y 62 de la Ley 12 de 1982.

⁸⁸ Artículo 66 de la Ley 9 de 1989: “Los alcaldes y el intendente de san Andrés y Providencia podrán imponer las siguientes sanciones urbanísticas, graduándolas según la gravedad de la infracción: a. Multas sucesivas que oscilarán entre medio salario mínimo legal mensual y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes parcelen, urbanicen o construyan sin licencia, requiriéndola, o cuando esta haya caducado, o en contravención a lo preceptuado en ella, a más de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra, y la suspensión de servicios públicos excepto cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio;” (...) “c. La demolición total o parcial del inmueble construido sin licencia y en contravención de las normas urbanísticas, y la demolición de la parte del inmueble no autorizada o construida en contravención a lo previsto en la licencia;”

c. Las órdenes de policía de suspensión y sellamiento de las obras, en los casos contemplados por el literal a) del artículo 66 de la Ley 9 de 1989.

d. Las órdenes de policía de sellamiento de inmuebles, en los casos contemplados por el literal b) del artículo 66 de la Ley 9 de 1989.

e. La orden de suspensión de las obras o explotaciones que afecten la seguridad pública o perjudiquen el área urbana de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1 de 1943.

f. Las órdenes de reparación o construcción de andenes, cerramientos, enlucimiento de fachadas, limpieza y arreglo de zonas verdes particulares con arreglo al artículo 37 del Decreto Nacional 3133 de 1968.

g. La suspensión de servicios públicos en los casos previstos en los literales a) y b) del artículo 66 de la Ley 9 de 1989.

h. La acción popular para la defensa de los elementos constitutivos del espacio público de que trata el artículo 8 de la Ley 9 de 1989.

i. Las actuaciones de que trata el artículo 132 del Código Nacional de Policía, para efectos de la restitución de los bienes de uso público.

j. En general, los medios de policía y las medidas correctivas de que trata el Código Nacional de Policía, en cuanto fueren pertinentes y sin perjuicio de lo establecido por el Artículo 66 de la Ley 9 de 1989.

k. Las licencias o permisos de que trata el artículo 63 de la Ley 9 de 1989 y los actos de revocación de las mismas, conforme a la ley.

l. Las cauciones y garantías de cumplimiento de las normas urbanísticas específicas, en los casos contemplados en la ley y en los acuerdos distritales.

m. La gestión oficial de interventoría y recibo de obras de infraestructura de servicios públicos, vías y otros inmuebles de uso público.

n. Las penalizaciones susceptibles de ser acordadas en los procedimientos de concertación, conforme a las normas legales y a los respectivos reglamentos locales.

o. El cobro por jurisdicción coactiva en los casos contemplados por la ley.

p. Las demás medidas administrativas y de policía emanadas de la ley o de los acuerdos del Concejo Distrital, cuya finalidad sea la de asegurar el cumplimiento de las reglamentaciones urbanísticas. (subrayas fuera de texto).

Este tema, relativo a las sanciones urbanísticas, también fue desarrollado con posterioridad por el ya mencionado Decreto reglamentario (del orden nacional) No. 1052 de 1998, que del mismo modo, a lo señalado en el anterior numeral, no resultaba vigente a la época, toda vez que es posterior a la construcción de las obras.

De la lectura de las disposiciones reseñadas, se deduce de manera inequívoca la obligación y por consiguiente la capacidad del Distrito Capital, de imponer sanciones cuando quiera que no se diera cumplimiento por parte del constructor de los requerimientos contenidos en las respectivas licencias, consistentes en multas, suspensión de las obras, e inclusive demolición de algunas de las edificaciones ya construidas. Como se aprecia, todas estas medidas, están directamente relacionadas con la ejecución de las obras y tal y como lo entendió la parte actora en la demanda, han debido ser adoptadas por el Distrito Capital con ocasión de la verificación del incumplimiento de los requerimientos contenidos en las licencias de construcción y en los conceptos técnicos que les sirvieron de fundamento.

Como antes se anotó, de las pretensiones de la demanda se deriva la alegación de la imputación del daño sufrido por los actores, a dos situaciones: la relativa a la expedición de las licencias, ya resuelta de manera desfavorable, y la concerniente a la omisión del Distrito Capital, consistente en su conducta pasiva, frente a la constatación de la inobservancia de los requerimientos técnicos por parte del constructor. Esta segunda, que ahora se analiza, se traduce en el contexto de una terminología jurídico administrativa, en una omisión administrativa.

Se evidencia así, que la omisión del Distrito analizada, condujo de manera inequívoca (a más del incumplimiento de los requerimientos técnicos por parte del constructor) al daño que en esta sentencia se examina. Para la Sala resulta probada entonces la omisión administrativa del Distrito Capital, consistente en la ausencia de medidas por parte de ésta entidad territorial, orientadas a garantizar el cumplimiento de lo establecido en las licencias de construcción.

3. La caducidad de la acción de grupo en el caso concreto

Como se indicó en la primera parte, la supuesta caducidad de la acción, fue un aspecto expresamente señalado por el Distrito Capital de Bogotá en su condición de parte demandada en el recurso de apelación que da lugar a esta sentencia. Resulta importante destacar, al respecto, que aunque esto no hubiera sucedido, le compete al juez de conocimiento de cualquier acción de lo contencioso

administrativo hacer la evaluación de este fenómeno, toda vez que constituye presupuesto fundamental del desarrollo del proceso⁸⁹.

No tienen fundamento entonces, las afirmaciones presentadas a esta Corporación por el representante de la parte actora, en el sentido de señalar que éste es un tema que no puede ser tratado en esta sentencia, por haber sido presentado por la demandada por fuera del término de ley, es decir con posterioridad a los alegatos de conclusión. Como se observa, esta afirmación es, además, contraria a la verdad.

La Ley 472 de 1998 contiene una regla especial en materia de caducidad de la acción de grupo, que trasciende la lógica convencional de lo establecido al respecto, para las acciones ordinarias de tipo individual y alcances resarcitorios que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; en efecto, se establece en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo:

“Caducidad de las acciones” (...) “2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.” (...) “8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.” (subrayas fuera de texto).

Mientras que en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 , relativo a la caducidad de la acción de grupo, se establece:

“Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de

⁸⁹ La oportunidad de decretar de manera oficiosa la caducidad de la acción, encuentra sustento jurídico positivo en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil relativo a las excepciones que se deben decretar de oficio por parte del juez, en concordancia con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos que se adelanten con ocasión de la acción de grupo, en virtud de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 472 de 1998.

los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.” (subrayas fuera de texto).

Como se observa, al menos desde una eminente perspectiva jurídico positiva⁹⁰, mientras que la caducidad de las acciones resarcitorias ordinarias, se establece en relación con el acto, el hecho, la omisión o la operación administrativa que produce el daño, en el caso de la acción de grupo, ésta introduce un aspecto novedoso al referir el momento “en que se causó el daño”, es decir, centrar la atención en el daño y no, en la conducta administrativa que lo produce.

Lo anterior no obsta para que se descuide la acción productora del daño, toda vez que a renglón seguido se hace referencia a la “cesación de la acción vulnerante” como otro factor, para, a partir de él, contabilizar la caducidad; a este aspecto se hará alusión más adelante.

La novedad indicada, de señalar la verificación del daño como el momento a partir del cual se debe contabilizar el tiempo de la caducidad en la acción de grupo, constituye sin duda, una respuesta del derecho positivo a un problema que había sido afrontado por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, cual es, el de verificar problemas para constatar la procedencia de las acciones ordinarias resarcitorias, cuando el daño se evidencia tiempo después de ocurrida la acción: notificación del acto u ocurrencia del hecho u omisión, o verificación de la operación administrativa⁹¹.

Para efectos de un análisis adecuado del caso objeto de estudio, en lo que respecta a la caducidad de las acciones de grupo, se procederá a continuación a evaluar los alcances de una y otra de las hipótesis contenidas en el artículo 47 de

⁹⁰ Toda vez que, como se recordará más adelante, la jurisprudencia del Consejo de Estado le ha dado alcances mayores.

⁹¹ En el caso de que el daño se produjera con ocasión de un acto administrativo, la disposición del Código Contencioso Administrativo transcrita, algo refería: “... los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados...”, esto sin embargo no era suficiente, porque perfectamente podía ocurrir que se constatará el daño, transcurrido algún tiempo desde la vigencia del acto administrativo, sin la necesidad de que este contuviera “prestaciones periódicas”. En lo que respecta en cambio, a las otras formas de actuación administrativa (hechos, omisiones y operaciones) el problema se hacía más evidente, pues la disposición transcrita, como se advirtió solo hacía alusión a ellas. Sobre la necesidad de centrar, en algunos casos, la atención en el daño (hecho dañino) y no en la conducta que lo produjo, existe una basta jurisprudencia, de la que se cita a título de ejemplo: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 11 de mayo de 2000. Expediente No. 12200. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

la Ley 472 de 1998: (1) el término de caducidad que se contabiliza desde el momento en que se constata la ocurrencia del daño; y (2) el término de caducidad que se contabiliza desde la cesación de la acción vulnerante causante del mismo, para luego (3), pasar a revisar el caso concreto.

3.1- El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (“fecha en que se causó el daño”)

Esta novedad del derecho positivo, según se dijo antes, centra la atención en la efectiva ocurrencia del daño, que por supuesto, se predica de la totalidad del grupo. Desde que se constata entonces, una afectación o afrenta a la integridad de un “numero plural o un conjunto de personas”⁹²; a una cosa, a una actividad, o a una situación, relacionadas con aquellas, se contabilizarán los dos años a los que hace referencia la ley, en materia de caducidad de esta acción⁹³.

La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.⁹⁴.

⁹² Que encuentran una causa común en el origen de sus perjuicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 472 de 1998.

⁹³ Se toma aquí, el concepto de daño de FRANCIS-PAUL BENOIT (*Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)* JCP, 1957, p. 131) Citado Por JUAN CARLOS HENAO. *El daño*. Bogotá D.C, Universidad Externado de Colombia, 1998. p.p 76.

⁹⁴ En este último caso, el daño se constata con la contaminación; lo que se proyecta en el tiempo, son los perjuicios que sufren los pobladores cercanos al sitio contaminado. Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: “ En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa. “ La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza solo el perjuicio que

En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.

En este tipo de daño, vale la pena observar que, sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo⁹⁵.

proviene del daño." (...) "La segunda consecuencia, (...) consiste en afirmar que existen perjuicios que no necesariamente se causan al patrimonio de quien reclama indemnización. Desde este punto de vista se afronta uno de los problemas importantes de la materia, cual es el de la legitimación para obrar. La distinción así concebida permite dar un "giro" a la responsabilidad civil, no tanto por su concepción que viene desde el derecho romano, como por su práctica. Estudiados así los conceptos se observa que la distinción tiene importancia cuando se trata de explicar que la posibilidad de obtener indemnizaciones no radica solo en cabeza del propietario (...), sino también del ser humano como titular de derechos colectivos. La acción de responsabilidad civil, bajo esta óptica, no estará entonces exclusivamente permitida a un ser humano concebido de manera egocéntrica sino también a un ser humano socializado. Se trata de resaltar, dentro de la responsabilidad civil, el tema de las acciones populares, del título de ciudadano legitimado en la causa para actuar en un proceso, de los intereses colectivos o, para traer otro ejemplo, de la función de las ONG". Cit. p.p. 78 y 79.

⁹⁵ RICARDO DE ANGEL YAGÚEZ al respecto señala: "El plazo (de la caducidad) añade el artículo 1968 (del Código Civil español), se computa "desde que lo supo el agraviado". Debe entenderse: Desde que la víctima conoció la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción.". Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid, Civitas y Universidad de Deusto, 1993. p. 943. Esta Sección de lo contencioso administrativo del CONSEJO DE ESTADO, en múltiples oportunidades, ha señalado la importancia en muchos casos, de identificar, antes que el momento en que el daño se causó, el momento en que se tuvo noticia del mismo; a título de ejemplo se puede referir el siguiente pronunciamiento: Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas⁹⁶.

Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo.

La diferencia entre daño continuado y conducta o acción productora del mismo que se extiende en el tiempo, detenta particular importancia, con ocasión de la acción de grupo, toda vez que como se dijo, el artículo 47 de la ley 472 de 1998, contiene para efectos de la contabilización de la caducidad en la acción de grupo dos hipótesis: la verificación del daño; y la cesación de la acción vulnerante causante del mismo.

Adicional a lo anterior, debe señalarse que la importancia para la consideración de esta tipología de daño, se observa principalmente, con ocasión de la contabilidad del término de caducidad. En efecto, al igual que en la categoría de daño anterior, también aquí lo que importa, es la noticia que se tenga del mismo, y no su efectiva ocurrencia; de nada sirve verificar si un daño se extiende en el tiempo si las víctimas no conocen la existencia del mismo. Solo que en este caso, aunque las víctimas hayan tenido conocimiento de la existencia del daño antes de que éste haya dejado de producirse, el término de caducidad, en atención a su

⁹⁶ El ya citado autor RICARDO DE ANGEL YAGÚEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

esencia, se contabilizará desde el momento en que cesó su prolongación en el tiempo.

Para hacer más gráfico lo anterior y retomando el ejemplo traído, se diría entonces que, en el caso de la contaminación de un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, el término de caducidad se contaría desde el momento en que el daño continuado (la contaminación) deja de producirse, a menos que se tenga noticia de éste, tiempo después de su cesación, caso en el cual, el término de caducidad se contará a partir del momento en que se tuvo noticia del mismo. Si en cambio, esta noticia se tuvo antes de la cesación del daño, este aspecto no interesa para efectos del término de la caducidad, ya que éste solo comenzará a contar, como se dijo, a partir del momento en que el daño (continuado) se extinga.

Finalmente, vale la pena señalar, que no debe confundirse el daño continuado, con la agravación de éste. En efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros⁹⁷.

En este caso, las reglas sobre el momento desde el cual debe contabilizarse el término de la caducidad no cambian; éste debe contarse, según se dijo, desde el momento en que se configuró el daño o se tuvo noticia de éste, en caso de que estas circunstancias no coincidan. En el ejemplo traído, el término de la caducidad no se contaría desde la caída del muro, sino desde que se evidenció el daño o se tuvo noticia de éste, según se dijo.

Los dos tipos de daño analizados (inmediato y continuo), como se observa, en relación con la acción de grupo, producen unas reglas bien particulares, que se proceden a sistematizar así:

⁹⁷ Sobre la diferencia entre el daño y la agravación del mismo, puede consultarse: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 28 de enero de 1994. Expediente No. 8610. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

- 1) El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, debe centrar su atención en éste, y no en los efectos o perjuicios que se generan, ni en la conducta que lo produce.
- 2) El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, se debe contar desde el momento en que este se produce, o desde el momento en que se tenga noticia del mismo, en el caso de que estas dos circunstancias no coincidan.
- 3) El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, cuando éste es continuado, se cuenta desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga noticia del mismo en un momento posterior, caso en el cual se hará a partir de allí.
- 4) Las anteriores reglas no cambian, si se presenta una agravación del daño, toda vez que éste último, se supone, se ha producido con anterioridad, sea inmediato o continuo.

3.2- El término de caducidad que se contabiliza a partir de la cesación de la acción vulnerante causante del daño

Esta segunda hipótesis contemplada por la ley, como se aprecia, es muy similar a la lógica convencional del derecho positivo nacional, en materia de acciones ordinarias de tipo resarcitorio; en efecto, centra su atención, no en la configuración del daño, sino en la conducta que lo produce (acción vulnerante) y ésta, en relación con la comprensión tradicional de la actuación administrativa en Colombia, puede verificarse a través de la configuración de operaciones administrativas, o de la ocurrencia de hechos u omisiones administrativas⁹⁸.

⁹⁸ Como se observa, la tradicional consideración de hechos, omisiones, operaciones o actos administrativos, que para efectos procesales ha servido para diferenciar la procedencia de las acciones ordinarias de reparación directa, y nulidad y restablecimiento del derecho; con ocasión de la acción de grupo pierde importancia, pues la expresión "acción vulnerante" envuelve a todas las anteriores y produce que se centre la atención en la conducta administrativa en general, sin necesidad de verificar si se trata de una u otra manifestación de la actuación administrativa unilateral.

Aquí como en la anterior hipótesis, se debe centrar la atención en ella, de manera independiente al contenido de la otra; es decir, atender la acción vulnerante y la cesación de esta, de manera autónoma a la constatación del daño. Se debe sin embargo advertir, que el daño en lo atinente a la acción vulnerante que lo produce, no puede concebirse como una simple posibilidad o expectativa; éste debe existir, de modo que su ocurrencia, constituye presupuesto del análisis de la acción vulnerante. Para ejemplificar lo anterior, baste pensar en el daño antijurídico producido con ocasión de la producción de un acto administrativo a través del cual se establecen ciertos límites al ejercicio de la libertad de empresa; sin duda alguna en este caso, la acción vulnerante es la producción del acto; solo que si el daño no se llegara a producir en términos reales, aunque existiera el acto administrativo, resultaría inocuo hacer análisis alguno de una acción vulnerante, pues ésta más bien sería una acción que amenaza o se sospecha o se cree, puede llegar a vulnerar.

Una inquietud lógica, en relación con la existencia de esta hipótesis en la contabilización del término de la caducidad de la acción de grupo, es la del porqué de ésta, habida consideración de la existencia de la primera, es decir, la constatación del daño, que con la lógica de las acciones ordinarias de tipo indemnizatorio, en las más de las veces, resulta más favorable para las víctimas, que la verificación de la ocurrencia del hecho, la operación, o la omisión; o la expedición del acto administrativo.

Como se advirtió antes, para concebir la lógica de la caducidad de la acción de grupo, hay que apartarse de aquella de las acciones ordinarias de tipo indemnizatorio, y en este sentido, la consagración de la “acción vulnerante” (a más de la configuración del daño) encuentra una razón de ser, en atención a la connotación plural que caracteriza la parte actora en las acciones de grupo.

En efecto, la conformación del grupo es uno de los aspectos más complejos de esta acción, habida cuenta que todas las personas que lo integran, en virtud de lo establecido en la ley⁹⁹, deben detentar una condición de uniformidad en relación con una causa común que produce el daño. Al ser esto así, puede suceder que la constatación del daño no se pueda predicar de un número determinado de personas, es decir de un grupo cierto, en un concreto momento, sino que la conformación de éste, solo sea viable que se consolide, luego de un largo período;

⁹⁹ Artículo 3 de la Ley 472 de 1998.

en este caso resultaría difícil o prácticamente imposible conformar un grupo desde la configuración del daño ya que sería necesario esperar a que el grupo se integre.

Para ejemplificar lo anterior, basta pensar en los daños producidos con ocasión de la puesta en el comercio de un medicamento que afecta la salud de sus consumidores, que como sería lógico, lo hace de manera diferenciada en atención al momento en que estos sean consumidos, afectando primero a unos y luego a otros. Desde que se afectan los primeros, existe configuración del daño, luego si se quisiera presentar una acción de grupo, los afectados después, podrían verse perjudicados, toda vez que el término de caducidad podría estar vencido, sin perjuicio de las acciones individuales que pudieran interponer.

Si bien, como se observa, la condición de unos y otros en el ejemplo traído, encontraría una opción procesal para alegar una indemnización por los perjuicios causados, la acción de grupo perdería o vería limitados sus alcances, lo cual atentaría contra su razón de ser: economía procesal y acceso a la justicia¹⁰⁰.

Es justamente, por este motivo, que la ley consagra la contemplación de la caducidad, no solo desde la configuración del daño, sino también desde la cesación de la acción vulnerante. En el caso referido, la acción de grupo no estaría caducada, aunque entre la verificación del daño de las primeras víctimas y el de las últimas, hubieran transcurrido más de dos años, toda vez que para estos efectos, la ley contempla que la caducidad debe contarse desde la cesación de la acción vulnerante, es decir desde que los medicamentos causantes de los daños, se recojan del comercio.

Como se observa, con miras al mantenimiento de la acción de grupo, comprendida como instrumento en pro de la economía procesal y el acceso a la justicia, existen casos en que sin perjuicio de la oportunidad de las acciones ordinarias de tipo resarcitorio, no se puede contabilizar el término de su caducidad, a partir de la configuración del daño, sino a partir de la cesación de la acción vulnerante: acto, hecho, omisión u operación administrativos.

Del anterior análisis se deduce, que las dos hipótesis de caducidad contenidas en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, en términos estrictos no son

¹⁰⁰ Al respecto puede consultarse: ANTONIO GIDI. *Las acciones colectivas en Estados Unidos*. En: Procesos colectivos. México D.F, Porrúa, 2003. p.p. 1-2.

concomitantes, ni mucho menos, la una es subsidiaria de la otra. En virtud de la lógica propia de las acciones de grupo, seguramente el término de caducidad podrá y deberá contabilizarse a partir de la constatación del daño, en los términos antes señalados, siempre que exista certeza de la determinación del grupo¹⁰¹; pero en el caso de que sea incierta la composición del mismo, aunque se verifique el daño en cabeza de algunos de sus potenciales miembros, el término de caducidad deberá contarse, a partir de la cesación de la acción vulnerante.

Para hacer más claro lo anterior, se puede traer de nuevo el ejemplo presentado y agregar otro; en el caso de los consumidores del medicamento que afecta la salud, como se dijo, resulta más que viable, la consideración de la caducidad de la acción de grupo a partir de la expulsión del comercio del medicamento causante del daño (cesación de la acción vulnerante), de manera independiente a que las primeras víctimas presenten acciones individuales o conformen un grupo. En el caso, en cambio, del daño sufrido por los habitantes de una población que padece una catástrofe natural, en la que se evidencia una omisión del Estado, consistente en la falta de prevención y adopción de medidas en este sentido antes y después del evento, al existir certeza de la determinación del grupo (la población afectada) y del daño sufrido (destrucción de sus casas por ejemplo), resultaría inviable la contabilización del término de caducidad, a partir de la cesación de la acción vulnerante (en este caso la omisión del Estado, que puede persistir aún después de la catástrofe) ya que necesariamente, debería hacerse desde la verificación del daño.

Finalmente, y para efectos de una mayor claridad de la hipótesis de caducidad que se estudia, esta Sala considera pertinente, hacer algunas precisiones en consideración al tipo de acción vulnerante, que se constate: hecho, operación y omisión administrativas.

En lo atinente a los hechos administrativos; si un hecho de este tipo, produce un daño y existe una identificación cierta del grupo afectado, el término de caducidad se deberá contar desde la configuración del mismo -como en el caso en que un avión militar se cae sobre unas casas- o desde el momento en que se tuvo

¹⁰¹ Por determinación del grupo, no se hace alusión a que exista conocimiento inequívoco de todos y cada uno de los miembros, sino que se verifique la afectación a una pluralidad de personas, que no será adicionada ni disminuida, de manera independiente a la voluntad de sus miembros de hacer parte de un grupo actor en una acción de este tipo.

noticia del daño -como cuando se sabe que unas personas que se consideraban desaparecidas, fueron asesinadas, por miembros de la fuerza pública-.

Si en cambio, el grupo afectado con el daño no es susceptible de una identificación cierta, será necesario, para efectos de contabilizar el término de la caducidad, acudir a la hipótesis de la acción vulnerante, como por ejemplo cuando con ocasión de la actividad de un hospital público, se produce una contaminación en un río que afecta la salud de los habitantes ribereños; en este caso el hecho administrativo, entendido como acción vulnerante es la contaminación y de manera independiente a que en el tiempo se presenten primero unas víctimas y luego otras, el término de caducidad se contará desde el momento en que cese la contaminación.

Como se observa, cuando se trata de analizar al hecho administrativo como acción vulnerante, se verifica una identificación entre ésta y el daño continuado, de manera que el término de la acción de caducidad sería el mismo, de manera independiente a que se analice la verificación del daño (continuado) o la cesación de la acción vulnerante. En el caso traído, una y otra hipótesis conduciría, al momento en que se dejó de contaminar.

En lo que respecta a la operación administrativa, resultan extensivas las consideraciones formuladas con ocasión de los hechos administrativos, dada la naturaleza de esta.

Finalmente, en lo referente a las omisiones administrativas, vale la pena indicar en primer lugar, que aunque la expresión “acción vulnerante” desde una perspectiva semántica pareciera excluirlas, de ninguna manera esto se puede interpretar así, pues la naturaleza resarcitoria de las acciones de grupo, no puede limitarse a unos comportamientos, en este caso de la administración pública, y excluir otros, toda vez que en el derecho colombiano, todos ellos pueden causar daños y como consecuencia, pueden generar responsabilidad del Estado.

Esta interpretación se encuentra corroborada con distintas disposiciones de derecho positivo aplicables al tema como el artículo 90 constitucional relativo a la responsabilidad del Estado (inciso 1): “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas” (subrayas fuera de texto); y de manera específica, en

relación con las acciones de grupo, el artículo 88 hace alusión a los “daños” y no a las conductas que los deben producir, y los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, hacen referencia a una “misma causa” de los perjuicios, también sin discriminar su origen.

Al igual que con el hecho y la operación; la omisión administrativa generadora de daño, dará lugar a la contabilización del término de caducidad a partir del análisis de la acción vulnerante, siempre que no exista una determinación cierta del grupo. Si en cambio, la omisión da lugar a un daño predicable de un grupo de personas cierto, la contabilidad del término de caducidad debe hacerse, desde el momento en que se configuró éste.

En el ejemplo ya referido de la catástrofe natural que por omisión del Estado produce la destrucción de las viviendas de una población específica, de ninguna manera puede contabilizarse el término de caducidad en relación con una acción vulnerante, sino en relación con el momento en que se verificó el daño, toda vez que existe certidumbre de las víctimas afectadas, de manera independiente a que todas se quieran hacer partícipes en una acción de grupo.

De lo referido en este numeral, sobre la hipótesis de la acción vulnerante como conducta que sirve para la contabilidad del término de caducidad de la acción de grupo se puede concluir:

- 1) La acción vulnerante predicable de la administración pública, puede materializarse con ocasión de distintas conductas administrativas, tales como hechos, operaciones y omisiones administrativas.
- 2) La acción vulnerante que sirve para contabilizar el término de caducidad de la acción de grupo, no debe concebirse como concomitante ni subsidiaria a la otra hipótesis contenida en la norma (la verificación del daño).
- 3) Si bien, la identificación del grupo y la participación de un número mínimo de los miembros de este, constituyen un presupuesto para la interposición de una acción de grupo, la acción vulnerante que sirve para contabilizar el término de la caducidad de ésta, se utilizará, en aquellos casos, en que no resulte viable, al momento de presentar la

demanda, una determinación cierta del grupo, entendiendo por esta, no la identificación de todos y cada uno de sus miembros, sino el reconocimiento de que éste no va a cambiar su tamaño con el pasar del tiempo.

- 4) La acción vulnerante que se predica de los hechos administrativos, para efectos de contabilizar el término de caducidad, coincide con la constatación del daño continuado, luego dicho término, se podrá hacer de manera indistinta, aludiendo a una u otra hipótesis.
- 5) La acción vulnerante que se predica de las omisiones administrativas resulta procedente también, cuando no resulta posible una identificación cierta del grupo (en los términos arriba indicados), al momento de interponer una acción de grupo.

3.3- El caso concreto

Según se anotó en el numeral segundo de la parte considerativa de esta sentencia, la única conducta del Distrito Capital imputable al daño causado a los propietarios de la urbanización Santa Rosa, es la omisión del mismo frente a la adopción de medidas sancionatorias y preventivas, con ocasión del incumplimiento de lo establecido en la licencia de construcción y sus estudios previos, por parte de la Urbanizadora que lleva igual nombre.

Para establecer entonces, si en relación con la acción de grupo que se resuelve con esta sentencia, ha operado el fenómeno de la caducidad, se hace necesario, de conformidad con lo antes dicho, verificar si el grupo de personas víctimas del daño tiene una determinación cierta y en caso de ser así desde cuando la tuvo. Lo anterior, para efectos de establecer si el término de caducidad prescrito en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, debe contarse desde la configuración del daño, o desde la acción vulnerante.

De la naturaleza del daño (problemas de cimentación diferenciada y agrietamiento de paredes y pisos de las viviendas), así como del desarrollo del proceso, se infiere, que las viviendas de la urbanización Santa Rosa no fueron entregadas y vendidas en un mismo momento, sino en un período que va mas o

menos de agosto de 1995 a diciembre de 1998¹⁰². Así mismo, se deduce, que al inicio las viviendas no presentaban tales imperfecciones, y que cuando estas se empezaron a verificar, no eran predicables de todas las edificaciones, sino de algunas de ellas¹⁰³.

Indiscutiblemente, cada vez se afectó un mayor número de edificaciones y por ende de viviendas, hasta constatarse un daño definitivo en toda la urbanización, aún en los apartamentos de pisos altos, tal y como consta en el dictamen pericial que se rindió para efectos de la práctica de la inspección judicial realizada en segunda instancia¹⁰⁴.

Como se observa, existe prueba de que los daños se extendieron a la totalidad de las viviendas de la urbanización Santa Rosa, tiempo después de la presentación de la demanda¹⁰⁵; de lo que se infiere, que antes de que se presentara ésta, existía afectación a un número considerable, mas no a la totalidad de ellas; aspecto este, que puede corroborarse, con la conformación del grupo de manera progresiva y no inmediata, lo cual constituye un indicio, de que en la medida en que las personas se veían afectadas, iban acudiendo a integrar la parte demandante de la acción interpuesta en primer momento por aquellas perjudicadas desde antes.

En este orden de ideas, se puede indicar, que si bien, en la actualidad, el grupo de personas afectadas puede determinarse de manera cierta (la totalidad de los propietarios de las viviendas de la urbanización Santa Rosa), al momento en que se presentó la demanda esto no era posible, motivo por el cual, en aquél entonces

¹⁰² Estas fechas se extraen de la lectura de los certificados de libertad y tradición que obran en el expediente de los diferentes propietarios de la Urbanización Santa Rosa.

¹⁰³ En el diagnóstico No. 659 de la Dirección de Prevención de Atención de Emergencias del Distrito Capital de Bogotá, el cual obra en el expediente en copia simple (folios 345 y 346 del cuaderno 1), pero que es referido como documento válido en la totalidad de dictámenes periciales que se presentaron durante el proceso, se señala expresamente: "En algunas de las casas ubicadas en la parte final de la Ciudadela (carrera 17ª) se observó la presencia de grietas en paredes y piso." (subrayas fuera de texto). Como se observa, a la fecha de la visita que dio lugar a este diagnóstico (1 de junio de 1999), solamente "algunas" casas presentaban daños.

¹⁰⁴ Se señaló de manera expresa en éste: "todas las construcciones presentan diferentes grados de deterioro por las deficiencias en los procesos constructivos, desde los apartamentos de pisos superiores, en aparente buen estado, hasta casas en total abandono, deterioradas y en ruina." "Por otra parte, también es evidente que, en materia de conservación de las construcciones, las casas de la parte alta se encuentran mas afectadas que los multifamiliares de la parte baja, pero en materia de afectación de las condiciones de estabilidad del terreno, la perdida del material de sustento de pisos y cimentaciones esta (sic) afectando a **toda la urbanización**, pues es lógico colegir que, en caso de falla del terreno, fallarán también las estructuras sobre el (sic) soportadas, aunque aquellas se encuentran en perfecto estado". El informe pericial completo, obra en el expediente en folios 1545 a 1552 del cuaderno 5.

¹⁰⁵ La cual, como se dijo, se presentó el 8 de noviembre de 2001.

el término de caducidad no se podía contar desde la configuración del daño, según se indicó antes, sino en atención, a la acción vulnerante causante del mismo; en este caso, la omisión administrativa del Distrito Capital, consistente en no imponer sanciones, ni medidas preventivas contra la constructora, con ocasión del evidente incumplimiento de ésta, de lo establecido en las licencias de construcción y los estudios previos que les sirvieron de fundamento, fue como se dijo, la acción vulnerante.

Como se observa entonces, al momento de presentarse la demanda, por las características del grupo, la caducidad debía ser contabilizada en atención a la acción vulnerante, en este caso la omisión, luego no existía caducidad de la acción.

El caso objeto de análisis, sin embargo, ofrece una situación bien interesante, para efectos de ilustrar el tema. Si bien desde la perspectiva de la acción vulnerante la acción incoada no adolece de caducidad aún en la fecha actual; en caso de que la demanda se hubiera presentado en una época posterior, cuando existía plena determinación del grupo afectado, la caducidad no se hubiera podido contabilizar en relación con la acción vulnerante, sino en atención a la verificación del daño, que aunque fuera continuado, al no deberse confundir esta modalidad con la agravación del mismo, el término de caducidad debía contabilizarse desde el momento en que se tuvo certeza de daño a la totalidad de las viviendas. Esta situación tiene pleno sentido, pues como se dijo, la hipótesis de la contabilización del término de caducidad a partir de la cesación de la acción vulnerante, encuentra su razón de ser en la indeterminación del grupo al momento de presentarse la demanda.

La aclaración de este aspecto, es importante, por cuanto el representante de la parte actora, equivocadamente hizo referencia a la existencia de un daño continuado o de tracto sucesivo, que se extiende hasta nuestros días, confundiendo de manera evidente la naturaleza y características de éste, con la agravación del mismo e inclusive con la agravación de los perjuicios, aspectos estos, según se anotó, son del todo diferentes.

Con el reconocimiento de la ausencia de caducidad en el caso objeto de análisis, así como con la ilustración de hipótesis posibles que no sucedieron, se evidencia que el tema de la caducidad en la acción de grupo no es del todo fácil.

Sin embargo, la evaluación de las distintas hipótesis demuestra que su comprensión normativa (artículo 47 de la Ley 472 de 1998) no es caprichosa, sino por el contrario, consciente de la naturaleza propia de las acciones de grupo y la protección y estímulo que el ordenamiento jurídico da, para que esta se promueva, dentro de su comprensión como instrumento de acceso a la justicia y de promoción de la economía procesal.

4. La condena impuesta en primera instancia en relación con el perjuicio moral

Como antes se advirtió, lo relativo a los perjuicios morales causados a los actores, fue el otro punto cuestionado por el Distrito Capital, en el recurso de apelación que da lugar a esta sentencia. En efecto, allí se señaló que los perjuicios morales, al igual que acontecía con los materiales, debían probarse, y esto no había sucedido durante el proceso de primera instancia y, que como consecuencia, el *a quo* los había inferido de manera caprichosa¹⁰⁶.

Para efectos, de analizar este cargo, se procede a transcribir de manera íntegra lo razonado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al respecto:

“De los perjuicios morales deprecados: Con respecto al pago de los mismos, la Sala, bajo el entendido del sufrimiento que a cada uno de sus propietarios les viene produciendo el saber que sus viviendas en cualquier momento pueden colapsar, provocando un sin número de consecuencias nefastas no sólo en su patrimonio económico, sino lo que es peor en sus vidas, en las de sus hijos, padres y hermanos que habitan en ellas, que por su mismo estrato social los llevaron a refugiarse en esos inmuebles que aparentemente mostraban un mejor modus vivendi cuando les fueron ofrecidos en venta, en los cuales a los pocos días en que pasaron a residir en ellos, fueron apareciendo no solo las grietas en sus muros, sino en las misma (sic) bases, de todo lo cual se dejó constancia en el documento video, gravado durante la diligencia de inspección judicial, habida cuenta de que los cimientos sin tener en cuenta la condición del terreno no fueron construidos para soportar el peso de las paredes y techos, máxime que en la mayoría de los inmuebles el suelo sobre el que descansan se encuentra hueco por la constante escorrentía, la cual se agrava en época

¹⁰⁶ Folio 1122 del cuaderno 4.

de invierno, lo que ha producido el lavado y el deslizamiento de la tierra, es indubitable que la zozobra constante de quedar despojados de sus viviendas y enseres y lo que es peor de perder sus vidas, angustia permanente que deteriora la calidad de vida de ellos, más aún cuando en su misma precariedad pecuniaria se sienten maniatados, por ende obligados a permanecer en el sitio porque no tienen otro lugar donde albergarse con sus familias, hasta tanto no se les dé solución a su problema, todo lo cual evidencia también que han sido víctimas de unos perjuicios morales que el Estado les debe resarcir, como una manera justa de aliviar esas penas a un grupo de personas con necesidades básicas insatisfechas y en condiciones de indefensión que por sí mismos no pueden superar, afrentas que con la intervención del juez constitucional deben ser reparadas”¹⁰⁷. (subrayas fuera de texto)

Le asiste razón al apelante, al señalar que los perjuicios morales, del mismo modo que acontece con los materiales deben ser acreditados, y para este efecto, el juez debe valerse de los medios probatorios. De la lectura del texto transcrito se infiere, que si bien la relación que el *a quo* hizo del material probatorio que acreditaba esto, fue bastante pobre, éste hizo uso de la presunción (como medio probatorio), en el sentido de que de la condición de las viviendas, se infería el dolor de sus propietarios.

Vale la pena, sin embargo, resaltar, que de la argumentación elaborada por el *a quo*, así como del uso de la prueba que este hizo, se puede deducir el reconocimiento de una alteración de las condiciones de existencia de los propietarios de la Urbanización Santa Rosa, antes que de un daño moral. Como se pasará a explicar, la situación vivida por los propietarios afectados, constituye una clara manifestación de esta hipótesis, y por consiguiente, esta Sala considera, que existió tan solo una equivocación conceptual por parte del juez de primera instancia.

La doctrina, especialmente la francesa, ha entendido por alteración de las condiciones de existencia (*les troubles dans les conditions d'existence*), el sufrimiento padecido por las víctimas de un daño, consistente en la modificación anormal del curso de su existencia, es decir de sus ocupaciones, sus hábitos y sus

¹⁰⁷ Folios 1049 y 1050 del cuaderno 4.

proyectos¹⁰⁸. Un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa, que sus costumbres relacionadas con su proyección de vida.

En el caso objeto de análisis, tal y como lo indica el Tribunal de Cundinamarca, los propietarios de las viviendas de la Urbanización Santa Rosa, debieron cambiar los hábitos relacionados con su proyección de vida, toda vez que su aspiración de mejorar la calidad de ella, con ocasión de la adquisición de sus casas y apartamentos, se vio troncada con el deterioro de los mismos.

La vida habitual de las víctimas del daño que se analiza, cambió de manera anormal con ocasión de éste; como se observa, en el caso objeto de análisis, sí se probó, según se dijo antes, la alteración de las condiciones de existencia, a partir del uso de la presunción como medio probatorio. El daño indiscutible sufrido por los actores, da lugar a una alteración, de nada más y nada menos, que de las condiciones del sitio donde estaban forzados a vivir; la vivienda debe comprenderse en este caso, como algo más que una cosa, como algo más que lo físico, debe concebirse además, como el lugar por excelencia, donde se desenvuelve la cotidianeidad de la vida misma.

El reconocimiento de esta situación por parte del *a quo*, se insiste, se hizo sin embargo, desde una perspectiva conceptual, de manera equivocada. En la sentencia de primera instancia, se confundió el perjuicio moral con aquél propio de la alteración de las condiciones de existencia; como se observa de lo antes indicado, estos son esencialmente distintos; una cosa es el dolor, el sufrimiento, la congoja y otra muy distinta, el cambio anormal de los hábitos en función de la proyección vida.

Esta falencia conceptual, no puede dar lugar, sin embargo, a un desconocimiento de la condena impuesta por este perjuicio en la sentencia de primera instancia; por este motivo, este cargo del apelante no prosperará, aunque se advierte que el reconocimiento que el *a quo* hizo de perjuicios morales,

¹⁰⁸ RENE CHAPUS. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences reciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*. Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1957. p.p. 414-415.

corresponde más bien a perjuicios por alteración de las condiciones de existencia. Este cambio formal o conceptual se introducirá entonces, en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, la sala estima que la indemnización de perjuicios por este concepto debe ser de 30 salarios mínimos, legales mensuales, en razón de cada una de las viviendas afectadas.

5. La decisión de segunda instancia y la concreción de la condena ordenada por el *a quo*

Como corolario de lo antes expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia, por las razones aquí examinadas, toda vez que analizados uno a uno los cargos del apelante, esta Sala considera que ninguno prospera.

En este numeral se hará alusión a la condena, y a algunas consideraciones que deben ser tenidas en cuenta al momento de ejecutarse ésta (1), así como otros aspectos, no relacionados con los cargos propuestos por el apelante y que tendrán incidencia en la parte resolutive (2).

5.1- La condena y algunas consideraciones que deben ser tenidas en la ejecución de ésta

Como se aprecia, de la transcripción que al comienzo se hiciera de la parte resolutive de la decisión adoptada por el *a quo*, éste, en lo que respecta a los perjuicios materiales, no hizo una tasación concreta o específica de cada uno de los miembros del grupo, sino que se limitó a hacer una condena en abstracto por este concepto. Así mismo, vale la pena recordar, que lo allí dispuesto en este sentido, no fue objeto de apelación.

Esta conducta de cierta manera contraviene la esencia de la acción de grupo, toda vez que por el carácter resarcitorio de ésta, resulta coherente que las condenas se hagan en concreto y no en abstracto. En este sentido, se establece en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 como contenido indispensable de la sentencia de esta acción, cuando quiera que se acojan las

pretensiones de la demanda: “El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales”.

Esta conducta del Tribunal de Cundinamarca que constituye un incumplimiento de la norma trascrita, y que sin duda alguna, afecta los intereses del grupo, deberá ser remediada por esta Sala, y por este motivo se procederá a concretar la condena, de conformidad con lo solicitado por la parte actora en la demanda y reconocido por el *a quo* en abstracto.

Como se indicó al inicio de esta sentencia, la parte actora dentro de sus pretensiones solicitó a título de daño material: (1) el valor de la cuota inicial pagada a la constructora; mas (2) las cuotas mensuales pagadas y adeudadas a la respectiva entidad financiera; sumas éstas debidamente indexadas. Como se observa, si se totaliza el valor solicitado como pretensión por concepto de daños materiales, éste corresponde al valor total de las viviendas, debidamente indexado.

Al reconocerse en la parte motiva de la sentencia de primera instancia, que las viviendas de la urbanización Santa Rosa no se podían habitar, así como el valor estimado por el perito para cada una de ellas¹⁰⁹, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño material, situación esta referida también en el numeral 4 de su parte resolutive, ésta Sala tomará dicho valor, lo indexará y lo multiplicará por el número de viviendas, para efectos de concretar los perjuicios materiales reconocidos por el *a quo*.

Vale la pena advertir, entonces, que el *a quo* como se dijo, construyó su decisión supuestamente, a partir de un reconocimiento pericial¹¹⁰, que no hace referencia específica a todas y cada una de las viviendas, sino que se limita a hacer un ejercicio contable con solo una de ellas. Al respecto estima la Sala, que si bien no todas las viviendas son iguales, ni se encuentran en el mismo estado, ni

¹⁰⁹ El dictamen pericial de “Acosta & Asociados Abogados” no reconoce en estricto sentido el valor de cada vivienda, pues se construyó a partir del reconocimiento de las sumas pagadas por los propietarios, por concepto de cuota inicial y cuotas mensuales pagadas del crédito, debidamente indexadas. Esto no se hizo con cada uno de las viviendas, sino tomando a una de las propietarias como ejemplo de ello; de la propiedad de ésta, sin embargo anexó los documentos relativos a la adquisición de la vivienda, que dan cuenta de un valor de ésta de \$15'300.000oo a la fecha (31 de octubre de 1995) (Escritura pública No. 6648 de la Notaría sexta del círculo de Bogotá. Folios 190 a 194 del cuaderno No. 1 del dictamen pericial.). Cuaderno No. 1 del dictamen pericial. Folios 1 a 247.

¹¹⁰ El de Acosta & Asociados Abogados apenas referido.

fueron compradas en el mismo momento, la ley le permite al juez elaborar una condena ponderada, y en virtud de esto, puede tomar el valor correspondiente a la vivienda del ejemplo desarrollado *in extenso* por el perito, apenas aludido, y multiplicar éste por el número de viviendas cuyos propietarios fueron debidamente acreditados dentro del proceso, adicionado por el número de viviendas estimado, cuyos propietarios no se hicieron parte del grupo y que pueden alegar sus derechos con posterioridad a esta sentencia.

En este sentido, el valor de la vivienda y la fecha de la adquisición de la misma, que se utilizó por parte del perito nombrado, como modelo para cuantificar la condena fue de: \$15.300.000oo y 31 de octubre de 1995 respectivamente¹¹¹.

Para efectos de indexar esta suma, se hace uso de la siguiente fórmula: Valor histórico multiplicado por el índice de precios al consumidor (IPC) actual (septiembre de 2007), dividido por el IPC histórico (octubre de 1995). Como consecuencia de su aplicación, el valor de la vivienda indexado a la fecha de esta sentencia, es de: \$45.827.340.oo que según se dijo antes, será el valor entregado por cada una de las viviendas a los propietarios de las mismas que se hayan hecho parte dentro del proceso.

En lo atinente al reconocimiento de los propietarios que hacen parte del grupo, la Sala encuentra algunas irregularidades e inconsistencias, que pasa a señalar, para efectos de la identificación de la suma de viviendas (que debe multiplicarse por el valor apenas referido), así como de la sucesiva liquidación que se adelantará por parte del Defensor del Pueblo en su condición de administrador del Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos.

De la totalidad de personas que fueron reconocidas, en primera instancia, como miembros del grupo, obra en el expediente el respectivo poder a su representante, así como copia del certificado de libertad y tradición, que los acredita como propietarios de 240 viviendas distintas, de las siguientes:

Nombre	Numero Certificado de Tradición
Gloria Patricia Segura Quintero	50S-40143673

¹¹¹ La vivienda señalada por el perito fue aquella de propiedad de Astrid Mireya García Manosalva (Folio 10 del cuaderno no. 1 del dictamen pericial de Acosta & Asociados Abogados) y el valor y fecha de adquisición de la vivienda, consta en la copia de la escritura pública No. 6648 de 31 de octubre de 1995 otorgada en la Notaría sexta del Círculo de Bogotá. (Folios 190 a 194 del cuaderno No. 1 del dictamen pericial de Acosta & Asociados Abogados).

Miguel Hernán Rodríguez Arias	50S-40143646
Javier Díaz Ariza	50S-40208893
Ruth Rodríguez Torres	50S-40208895
Ana Chavarro Gutiérrez	50S-40142666
Manuel Vicente Tibaquira Mayorga	50S-40143540
Ana Milena Saby Mosquera	50S-40142588
Yesid Loaiza Murcia	50S-40235548
Neida Maricel Rincón Cotrino	50S-40143762
Álvaro Pedroza Hoyos	50S-40143528
William Bonilla Jiménez	50S-40209072
Abel Murcia Padilla	50S-40142470
Fernando Mancilla Cevallos	50S-40142671
Victor Julio Sánchez	50S-40143600
Omar Alberto Sicacha Garzón	50S-40142464
Miguel Antonio León Romero	50S-40143578
José Alonso Medina Aguirre	50S-40142648
Hermelilia Álvarez Barragán	50S-40143631
Maria Inés Penagos	50S-40143670
Jorge Brizón González Castillo	50S-40142467
Luis Enrique Ramos	50S-40142607
Carmen Elisa Jiménez	50S-40209086
Fabio Pinzón Cifuentes	50S-40142659
Maria Gloria Montero Mahecha	50S-40143166
Fanny Teresa Neira Rodríguez	50S-40235532
Miriam Camelo Camelo	50S-40142678
Misdonia Martínez Bermeo	50S-40200174
Luz Marina Romero	50S-40208807
William Mauricio Rodríguez Contreras	50S-40143537
Alberto Parra Villada	50S-40142474
Clara Yenny González Gracia	50S-40208795
Maria Helena Martínez	50S-40200194
Yecid Carvajal Cuero	50S-40266243
Ana Gertrudis Jaramillo Moncada	50S-40266340
José Ricardo Rojas Martínez	50S-40208939
Javier Augusto Barbosa Aldana	50S-40142453
Diego Javier Manyoma Carabali	50S-40143076
William Orlando Rodríguez Olaya	50S-40142489
Luis Alberto Guerrero Córdoba	50S-40143510
Josefina Sanchez Sanchez	50S-40143671
Octavio Otero Crespo	50S-40143621
Gloria Vallejo Soto	50S-40208897
Rogelio Andreade Patiño	50S-40200187
Blanca Flor Martínez	50S-40143682
Alicia Yunado Holguín	50S-40142991
Johon Harvey Rodriguez Leon	50S-40143715
Melba Lucero Gómez	50S-40200142
Guillermo León Uribe Arboleda	50S-40142459
Blanca Cecilia Castillo Leal	50S-40143079
Oscar Barón Granados	50S-40143503
Lidya de Jesús Manrique Alfonso	50S-40143194
Eufemia Esperanza Benavides Castro	50S-40143579
Rosa Helena Segura	50S-40208284
Carlos Eduardo Leyton Pérez	50S-40200165

Nelsy Vega Marin	50S-40143777
Fanny Doris Garzon Ramos	50S-40143021
Ana Marlen Ruiz Vargas	50S-40143795
Luis Alejandro Morales Espines	50S-40143619
Jairo Pinzon Bravo	50S-40200195
Jaime Agudelo Sepúlveda	50S-40142997
Alcibiades Castaño Rojas	50S-40143554
Juan Manuel Otalora Serrato	50S-40200182
Elsa Herrera Gaitan	50S-40143552
Flor Urbina Molano Cárdenas	50S-40142647
Vicente Osorio Torres	50S-40143633
Martha Guzman	50S-40143569
Wilmar Hugget Gonzalez Gutierrez	50S-40200173
Martha Isabel Garzón Ramos	50S-40143674
José Garavito Puentes	50S-40209073
Juan Torres	50S-40200190
Amanda Lucy Calderón Buitrago	50S-40235529
Martha Nelly Fernández Rodríguez	50S-40200175
Mario Betancourt Jimenez	50S-40143572
Jose Gilberto Mosquera Chate	50S-40142999
Alba Maria Díaz Parada	50S-40143689
Libia Rave Restrepo	50S-40200172
Maria Dori Lozano	50S-40209064
Ana Victoria Sarmiento Gutiérrez	50S-40209080
Maria Aurora Ramírez	50S-40209080
Onofre Gutiérrez Sabogal	50S-40209081
Ricardo Bernal Jiménez	50S-40208856
Blanca Nelly Bello Pinilla	50S-40142687
Carlos Guillermo Sánchez	50S-40143120
Néstor Orlando Holguín Chaparro	50S-40142702
Jairo Galindo Sepúlveda	50S-40142571
Martha Lucia Mayorga Rey	50S-40143094
Rogger Alberto Rodríguez	50S-40143688
Hugo Javier Quiroga Torres	50S-40208303
Bertha Lilia García	50S-40209071
Héctor Julio Pérez	50S-40208825
Maria del Rosario Rodríguez Olaya	50S-40143111
Verónica Bañol Largo	50S-40143567
Mariela Ramirez G	50S-40209075
Pedro Alberto Patiño Rubio	50S-40143563
Carmen Alicia Pachón	50S-40208290
Ruth Isabel Rodríguez Zura	50S-40200124
Noria Mateus Rincón	50S-40208340
Miriam Jacqueline Pineda Téllez	50S-40266240
Juan Carlos López Rincón	50S-40266246
Sergio Alejandro Grajales	50S-40143543
Luz Dary Tocasuche Ramírez	50S-40208815
Evelia Triana Vesga	50S-40143504
Luz Mery González Gálvis	50S-40209066
Hernán Gonzalo Morales	50S-40266318
William Camilo Grajales Torres	50S-40143549
Beatriz Sabogal Cifuentes	50S-40266329
José Raúl Rodríguez Guzmán	50S-40266341

Rubén Antonio Posso	50S-40208230
Ramiro Gómez Tovar	50S-40143782
Astrid Angélica Suárez	50S-40208358
Ferney Orlando Morales González	50S-40266317
Reinel Mota Hernández	50S-40208798
Ernesto Grajales Torres	50S-40200167
José Ricardo Preciado Parra	50S-40208355
Ana Susana Méndez	50S-40143175
Maria Soley Laserna Sepúlveda	S05-40143612
Héctor María Gañan Betancur	50S-40143560
Maria Gloria Real Vanegas	50S-40142704
Ana Isabel Chaparro de Sánchez	50S-40208853
Dulver Moreno Escobar	50S-40142604
Sandra Liliana González	50S-40142462
Fidelia Mejía Gómez	50S-40200130
Maura Cifuentes Cano	50S-40143561
Rodrigo Alberto Rodríguez Zambrano	50S-40208870
José Yecid Trujillo Segovia	50S-40143558
Francelina Fonseca	50S-40142461
Myriam Caicedo Sarmiento	50S-40208826
Julio Cesar Linares G.	50S-40142450
Ana Fidelina Moreno	50S-40142677
Víctor Domingo Salgado Salinas	50S-40143701
Esneda María Figueroa Salazar	50S-40143070
Beatriz Alonso Romero	50S-40200156
Esteban Rincón V.	50S-40143539
Maria del R. Mora Romero	50S-40143636
Javier Cubides Alejo	50S-40143610
Josué Mora Torres	50S-40208813
Francisco Cabezas Moreno	50S-40143801
Roció del Pilar Vega Hernández	50S-40143009
Maria Ligia Muñoz	50S-40143616
Maria Isabel Pena	50S-40266241
Martha Lucia Galindo Ch.	50S-40213805
Germán Marcelo Barrio Lozano	50S-40143507
Gabriel Antonio Zambrano	50S-40143456
Abelino de Jesús Rincón	50S-40143716
Gilberto Torres Rubio	50S-40142651
Luz Delia Acosta Jiménez	50S-40266293
Sandra del Pilar Vergara Castañeda	50S-40266457
Ana Silvia Castillo Hernández	50S-40143011
Blanca Myriam Rodríguez	50S-40208229
Carlos Alberto Otalora Rosas	50S-40208876
Maria Helena Solórzano	50S-40266472
Jairo Orlando Garzón Penuela	50S-40266292
Beatriz Madera Carroll	50S-40143622
Oswaldo Bernal Pinzón	50S-40142568
Marlene Mireya Moreno Murcia	50S-40208377
Ariel Gerardo García Giraldo	50S-40142638
Nelson Jose Ipuz Aragon	50S-40266461
Ana Isabel Salguero Barrios	50S-40235536
Benjamín Mancera Ramírez	50S-40142580
Rodolfo Fernando Capry Isaza	50S-40200188

Ciro Agudelo Hurtado	50S-40266483
Rosa Aurora Melo Rojas	50S-40143680
Leonel Arturo Hernández	50S-40143533
Jaime Plutarco Romero Linares	50S-40235551
José Miguel Cachón Angulo	50S-40142990
Gloria Inés Mayor López	50S-40208868
Liliana Mercedes Rojas Ortiz	50S-40208894
Sandra Patricia Legarda V.	50S-40200126
Ana Celmira Caliman Rodríguez	50S-40143020
Medardo González Jiménez	50S-40235549
Eva del Pilar Martínez Palacios	50S-40143501
Rosario García Garzón	50S-40208896
Sonia Peña de Molano	50S-40143655
Gloria Vallejo Soto	50S-40208897
Maria Soledad Quevedo Pardo	50S-408368
Blanca Isabel Vargas	50S-40266308
Jairo Octavio Romero	50S-40208846
Gilberto Fonseca	50S-40208935
Rodrigo Dimate Angarita	50S-40200151
Luz Argemy Garzón Gómez	50S-40235533
Norha Inés Cuadros Cuartas	50S-40142449
Ángel David Garzón Velásquez	50S-40208239
Omar Gómez Martínez	50S-40143630
Ana Bertulia Garnica de Ripe	50S-40208237
Clara Yenny González Gracia	50S-40208795
Eduardo Fandiño	50S-40208232
Ana Lucia Parra Mesa	50S-40208866
Martha Esperanza Contreras Peña	50S-40208219
Orlando Dimate Angarita	50S-40208227
Gilberto Guateque Castillo	50S-40200149
Francisco Garzon García	50S-40209104
Jhon Herran Villalobos	50S-40143003
Lucero Pantoja Garzón	50S-40143124
Jairo de Jesús Quiñónez D.	50S-40143789
Ruby Jeannette Sanchez Urrego	50S-40208827
Oscar Ovidio Torres Camacho	50S-40208857
Arcesio Tovar	50S-40209067
Jesús Vergara Chávez	50S-40143015
José Víctor Manuel Roza Martínez	50S-40143190
Mancy Rojas	50S-40209082
Maria Inés Roberto	50S-40143694
Jaime Exenover Moreno Aguilar	50S-40143609
Nubia Helena Bustos Avendaño	50S-40142570
Ana Milena Castillo Quiñónez	50S-40200170
Jorge Brizón González Castillo	50S-40248890
José Manuel Molina González	50S-40143710
Ana Bertilda Sánchez Sánchez	50S-40143601
Magnolia Oviedo	50S-40143023
José Ignacio Gómez Gómez	50S-40143506
Trino Díaz	50S-40248881
Ángela Victoria Bautista	50S-40208238
Neila Stella Beltrán	50S-40200184
Diana Patricia González M.	50S-40143761

Víctor Alfonso Bustos Valencia	50S-40209083
Cecilia Pérez Ojeda	50S-40143691
Luis Enrique Montaña	50S-40200140
Maria Eloisa Rave Restrepo	50S-40208300
Sandra Ligia Barbosa Forero	50S-40143649
Rosabel Capera Cacaís	50S-40143721
Sonia Amparo Goyeneche	50S-40143640
Jorge Enrique Higuera Abril	50S-40143500
Ana Rosa Muñoz	50S-40143695
Gertrudis Medina Gómez	50S-40200160
Alirio Alfonso Alvis	50S-40200155
Mabel Yate Pinto	50S-40208218
Luis Fernando Monroy Cruz	50S-40142654
Harol Ignacio Espejo Martínez	50S-40143206
José Gerardo Quintero	50S-40143628
Mariela Ramos Pulido	50S-40235544
Luis Edgar Ramírez Jiménez	50S-40266470
Néstor Fernando Murcia	50S-40214475
Luis Fernando Sáenz Palma	50S-40143136
Luz Marina Díaz	50S-40143648
Stella Yaneth Castro Aguilar	50S-40143597
Orlando Moreno	50S-40142473
Lenin Ernesto Riveros Quevedo	50S-40142994
Hector Jaime Rivera	50S-40143743
Jesús María Vaquero Villalba	50S-40143773
Matilde Riaño	50S-40143712
Orlando Antonio Gregory Jaramillo	50S-40143652

Obra también en el expediente, poder al representante y copia del certificado de libertad y tradición de las siguientes personas que fueron reconocidas por el *a quo* como integrantes del grupo. De ellas debe advertirse, sin embargo, que a cada una, no le corresponde una vivienda, sino una parte de ella; aspecto este fundamental, en razón de la metodología de condena por perjuicios materiales establecida en el fallo de primera instancia que se concreta en esta sentencia (45 viviendas):

Nombre	Certificado de Tradición
Neyith Fernando Hernández Orozco Martha Patricia Ramírez Pórtela	50S-40142598
Astrid Mireya García Manosalva Carlos Julio Carvajal López	50S-40143642
Dajjer Alberto Feriz Acevedo Gloria Maribel González Acevedo	50S-40208855
Maria Mercedes Lesmes Barreto Jorge Iván Gregory Jaramillo	50S-40143652
Deiffi Ortiz Cortes Mauricio Espejo Torres	50S-40143106
Hammer Duque Camacho	50S-40143081

Carmen Rosales González	
Blanca Nelly Bello Pinilla Ricardo Barrera Díaz	50S-40142687
Sandra Cecilia Lucas Benítez José Cardemio Vaca Caicedo	50S-40209076
Magali Devía Pérez Edgar Eugenio Ariza Prieto	50S-40209074
Balbina Beltrán Castillo Carlos Alberto Ramos	50S-40143075
Elvia Tila Alvarado Naranjo Luis Fernando Molina Arias	50S-40266305
Ana Victoria Orozco Rangel Oscar Alvear Delgado	50S-40143545
Luis Antonio Moreno Martínez Ofelia Martínez de Moreno	50S-40208832
Bernardo Herrera Molina Lilia Maria Camargo Valdivieso	50S-40143100
Lucas Valenzuela Machado Virginia Calderón Toledo	50S-40266481
Ana Lucia Torres Maldonado Henry Oswaldo Martínez Moreno	50S-40200154
Gilberto Ospina Mendoza Flor Clavijo Cruz	50S-40143018
Ledy Rojas Caviedes Luis Guillermo Pardo Cárdenas	50S-40200185
Rosalba Cárdenas Díaz José Antonio Sánchez	50S-40143575
Luis Fernando Monroy Cruz Neila Fabiola Urrego	50S-40142654
Orlando Niño Rojas - Alejandro Benavides Farfán Sildana Benavides Farfán	50S-40208379
Martha Lucy Molina Arias Sigifredo Molina Arias Mayerling Rodríguez Gutiérrez	50S-40266306
Marlene Torres Monroy Alicia Monroy de Torres	50S-40142544
Carlos Augusto Penuela Hernández Maria Eugenia Martínez Gómez	50S-40142993
Clementina Páez Lara Oscar Mora Gutiérrez	50S-40142689
Iván Olivares Guzmán Maria Angélica Sainz	50S-40143727
Nancy Sorany Sánchez Florez Iván Adolfo Sánchez Florez	50S-40208919
José Abelardo Villalobos Sandra Rocío Ladino Parrado	50S-40142641
Elías de Jesús Lizarazo López Mariluz Rodríguez Dueñas	50S-40208334
Maria Cristina Rodríguez Pérez Héctor Jairo Aponte Contreras	50S-40208800
Gloria Inés Castellanos Germán Cuarín Lozano	50S-40208220

Milton Sánchez Pilar Andrea Acosta Rodríguez	50S-40143606
Javier Ricardo Vera Mansilla Esperanza Carvajal Silva	50S-40142465
Leonor Maritza Galindo Sarmiento Héctor Orlando Sánchez Sierra	50S-40200133
Blanca Zoraida Cárdenas B. Gustavo Giraldo Bernal	50S-40208854
Israel Zorro Martínez Nancy Arias Carvajal	50S-40142693
Juan Ignacio Suárez Acevedo Luz Mery Huertas Rodríguez	50S-40266269
Nelva Estrella Monroy Díaz Bernardo Herrera Velásquez	50S-40143794
Jorge Enrique Barreto Arias Myriam Alfonso Castellanos	50S-40235534
Yesid Loaiza Murcia Lucelida Cachaya Álvarez	50S-40235548
Nohora Pardo Estepa Edmer Pena Muñoz	50S-40208316
Sergio Hernán Torres Guerrero Rosa Maritza Meza	50S-40143108
Octavio Otero Crespo Ana Paulina Vega Campos	50S-40143621
Leonor Angulo de Barrios Alcira Angulo Zapata	50S-40200191
Claudia Luisa Molano Pinto Oscar Jairo Duarte Granada	50S-40209069

No encuentra la Sala en el expediente, la aceptación de las siguientes personas (20) como parte del grupo por el *a quo*, aunque sí los poderes al representante y sus respectivos certificados de libertad y tradición:

Noria Mateus Rincón
Miriam Yaquelinne Pineda Téllez
Juan Carlos López Rincón
Sergio Alejandro Grajales
Luz Dary Tocasuche Ramírez
Evelia Triana Vesga
Luz Mery González Galvis
Hernán Gonzalo Morales
William Camilo Grajales Torres
Beatriz Sabogal Cifuentes
José Raúl Rodríguez Guzmán
Rubén Antonio Posso

Ramiro Gómez Tovar
Astrid Angélica Suárez
Ferney Orlando Morales González
Reinel Mota Hernández
Ernesto Grajales Torres
José Ricardo Preciado Parra
Ana Susana Méndez
Luz Marina Chavarro

Según lo anterior, se tiene, en primer lugar, que existe en el expediente el reconocimiento de un número plural de propietarios que conforman el grupo, de 285 viviendas (240 con propietarios individuales y 45 con propietarios múltiples por cada vivienda), así como un número plural cuya propiedad no resulta tan clara (20), adicionado a un número plural incierto de viviendas afectadas, cuyos propietarios no se hicieron parte en la presente acción de grupo.

Dada la naturaleza de “ponderada” de la condena de la acción de grupo, ésta sala estimará a más del valor de las viviendas afectadas (285) cuyos propietarios hacen parte del grupo y se encuentran determinados, el valor correspondiente a 40 viviendas más, que será repartido por quienes acrediten, durante la ejecución de la sentencia, su condición de propietarios afectados con la compra de sus viviendas a la Urbanizadora Santa Rosa. Al valor ya establecido por concepto de perjuicios materiales, para cada una de las viviendas, se le adicionará, la suma indicada por concepto de alteración de las condiciones de existencia, de 30 salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con lo expuesto antes.

En este sentido por cada vivienda se pagará:

Por concepto de perjuicios materiales:

\$45.827.340.00

Por concepto de alteración en las condiciones de existencia:

\$13.011.000.00¹¹²

¹¹² Suma ésta que resulta de la multiplicación del valor de la condena por este concepto (30 salarios mínimos legales mensuales) por el valor actual de cada uno de estos (\$433.700.00)

Para un total de:

\$58.838.340.00

Como consecuencia de estos valores, el monto total de la indemnización, en razón de 325 viviendas (285 cuyos propietarios ya están acreditados dentro del proceso y 40 cuyos propietarios se estima, se harán presentes en la ejecución de esta sentencia) es:

\$19.122.460.500.00

Como se observa, la indemnización se tasa en razón de las viviendas y no de la totalidad de los propietarios, pues como se dijo, algunas de estas tienen dos o mas, caso en el cual, el monto indemnizatorio de cada vivienda deberá repartirse entre la totalidad de ellos. Esta connotación de la condena de perjuicios de la presente sentencia, da lugar además, a algunas consideraciones, que deben ser tenidas en cuenta por el administrador del Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, al momento de realizar los pagos.

En primer lugar, la Sala encuentra algunas irregularidades relacionadas con la documentación que obra en el expediente, y que acredita la condición de miembros del grupo, así como, de propietarios de sus respectivas viviendas, de distintos integrantes. Habida cuenta que, dentro del trámite del proceso, fueron aceptados por el Tribunal de Cundinamarca como efectivos miembros del grupo actor, no debe negárseles a estos su condición de parte procesal, mas sí se debe ser cauto al momento de ejecutar la sentencia; lo que impone al responsable de su ejecución, el deber de cerciorarse de los poderes por ellos otorgados a su representante, así como de su condición de propietarios, que deberá ser acreditada, a más de por el respectivo y reciente certificado de libertad y tradición, por copia auténtica de cada una de las escrituras públicas de compra venta de los inmuebles, a la Urbanizadora Santa Rosa.

En relación con lo anterior, vale la pena advertir, que de conformidad al daño que en la sentencia de primera instancia le fue imputado a los demandados (Distrito Capital y urbanizadora Santa Rosa), así como a la *causa petendi* del proceso, a los miembros de grupo acreditados como tales, no les basta con

acreditar su condición de propietarios actuales de las viviendas, sino también, que adquirieron éstas, a la Urbanizadora Santa Rosa, situación esta que deberá demostrarse con los respectivos certificados de libertad y tradición.

Todas aquellas personas que se crean con derecho de adherirse al grupo, y por ende a lo resuelto en esta sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 y a lo ordenado en el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, deberán también acreditar su condición de propietarios actuales y de compradores de sus viviendas a la urbanizadora Santa Rosa.

Finalmente, se debe advertir que de las peculiaridades de la condena de primera instancia, que a través de esta sentencia se pretende concretar, se desprende que se le pagará a los miembros del grupo constituido dentro del proceso, así como a aquellos que lo hagan con posterioridad a esta sentencia, el valor estimado de las viviendas que les pertenecen. Como consecuencia de esto, mal se haría en pagarles el precio de una vivienda (donde se alegó y probó que no pueden vivir más allí) y permitir que estos continúen detentando la propiedad de las mismas, motivo por el cual, para hacerse éstos acreedores del pago de la indemnización de perjuicios correspondiente, deberán trasladar el dominio de su propiedad la cual deberá estar exenta de cualquier gravamen y hacer efectiva entrega del mismo, a la parte demandada que haya realizado el pago que por este concepto aquí se establece¹¹³.

Como consecuencia de lo apenas referido se pueden sintetizar las siguientes reglas para la ejecución de esta sentencia y que deberán ser tenidas en cuenta para este efecto, por el administrador del Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos:

- 1) Se le pagará a cada uno de los miembros del grupo acreditados dentro del proceso, y con posterioridad de esta sentencia, el porcentaje del valor de la vivienda referido, correspondiente al porcentaje que estos tengan de propiedad de la misma.

¹¹³ En virtud de la condena solidaria que se estableció en primera instancia y que aquí será confirmada.

- 2) El pago se hará en primer lugar a los propietarios de las viviendas que se hayan constituido como parte en este proceso y cuya condición resulte acreditada¹¹⁴, y luego a los que acrediten serlo con posterioridad a esta sentencia.
- 3) Tanto los miembros del grupo acreditados dentro del proceso, como aquellos que lo hagan con posterioridad de esta sentencia, deberán presentar ante el liquidador para recibir su pago: (1) copia del poder conferido a su representante judicial en el presente proceso; (2) copia auténtica de la escritura de compraventa a la urbanizadora Santa Rosa y del certificado de libertad y tradición que los acredite como propietarios; y (3) Documento que acredite el traslado de dominio exento de gravámenes, que estos hacen a la parte demandada que pague la condena impuesta en esta sentencia.

5.2- Otros aspectos que guardan relación con la parte resolutive de esta sentencia

Como antes se anotó, una realidad que caracteriza a los habitantes de la Urbanización Santa Rosa, es el grave peligro que estos detentan por continuar viviendo, en unas residencias, que por las condiciones del terreno donde se encuentran construidas, así como, por sus defectos estructurales, pueden caerse en cualquier momento, o dar lugar a averías aún más graves, que atenten contra su integridad física y seguridad.

Lo anterior demanda, sin duda alguna, una respuesta del Estado, que por las características actuales de la urbanización, así como por lo indicado en los dictámenes periciales, no puede ser otra que el adelantamiento de medidas orientadas a la reubicación de los habitantes afectados.

Surge sin embargo, el problema consistente en establecer si por vía de una acción de grupo, resulta viable adoptar órdenes a las autoridades competentes, para que estas adelanten medidas de este tipo.

¹¹⁴ Estos son los relacionados como tales, en la listas de 240 y 45 viviendas respectivamente

El artículo 3 de la Ley 472 de 1998, establece que “la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”. Como consecuencia de ello, se debe resolver la siguiente inquietud:

¿Es viable adoptar órdenes de hacer, en desarrollo del reconocimiento de la indemnización de perjuicios a víctimas de daños reconocidos en las acciones de grupo?

La Sala considera que este interrogante, debe resolverse de manera afirmativa, por las razones que pasa a exponer:

La acción de grupo de conformidad con su configuración constitucional y legal, puede resultar viable, cuando se afecten derechos o intereses individuales, pero también de índole colectiva. Perfectamente puede suceder que se produzca un daño a un grupo de personas, y que (en parte o por completo) la antijuridicidad de éste, se configure, con ocasión de la violación a derechos o intereses colectivos. Por ejemplo, en el caso tantas veces referido en esta sentencia, del medicamento defectuoso, se configuraría una violación, entre otras, al derecho de los consumidores y usuarios de servicios públicos, que al entender de nuestro ordenamiento jurídico detenta naturaleza colectiva.

La oportunidad de la acción de grupo frente a situaciones que comportan violación de derechos o intereses colectivos, trae como consecuencia que al momento de reparar el daño de manera integral, el juez deba atender medidas propias de estos derechos, que como se ha evidenciado en la evolución de las acciones populares, demanda, en muchas oportunidades, la necesaria adopción de medidas diferentes a la simple indemnización patrimonial del daño.

En el caso objeto de estudio, esta situación se hace evidente: De manera independiente a la configuración del daño, que como se ha indicado, no ha sido objeto de discusión en la segunda instancia de este proceso; con éste se produjo la violación a algunos derechos de tipo individual, como la propiedad privada¹¹⁵; pero también a algunos derechos de naturaleza colectiva, como “la seguridad pública” (literal g del artículo 4 de la Ley 472 de 1998) y “la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones

¹¹⁵ Artículo 58 de la Constitución Política.

jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes” (literal m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998).

Para la reparación de un daño que involucra estos derechos, como se observa, no resulta suficiente una condena patrimonial de indemnización de perjuicios; se hace necesario además, la adopción de medidas orientadas a mitigar sus efectos, como la adopción de órdenes de reubicación.

Algún sector de la doctrina especializada, ha llamado la atención a la comprensión en este sentido de la reparación integral del daño, en el marco de las acciones de grupo, no solamente por la advertencia presentada de los derechos o intereses colectivos que pueden verse involucrados, sino también por la connotación “extrapatrimonial” de algunos derechos de la víctima¹¹⁶.

Lo anterior, para corroborar la idea, de que la “indemnización” de perjuicios que debe hacerse en el evento de que resulte procedente una acción de grupo, como la interpuesta en el caso objeto de análisis, no solamente debe concebirse con alcances patrimoniales, toda vez que, en algunos supuestos, se hace necesaria también la adopción de medidas (obligaciones de hacer), para efectos de lograr una reparación integral del daño causado.

En el presente caso, se verifica una efectiva violación, al menos, a los derechos o intereses colectivos antes referidos; y como consecuencia de ello, no se hace suficiente la indemnización patrimonial de los perjuicios causados, sino que se demanda también, la necesidad de adopción de algunos otros mecanismos. Por este motivo, en la parte resolutive de esta sentencia, la Sala ordenará al Distrito Capital de Bogotá, el adelantamiento de efectivas medidas,

¹¹⁶ JUAN CARLOS HENAO, ha llamado insistentemente la atención, en muchos de sus escritos, en la oportunidad y necesidad de concebir reparaciones de daño que superen connotaciones eminentemente patrimoniales, en el caso de las acciones de grupo. En un ensayo relativo, entre otros, a este tema, hace una crítica a la concepción de daño de DE CUPIS y con base en ello, presenta una propuesta conceptual, que permitiría reconocer sin asomo de dudas, este tipo de reconocimiento “extramatrimonial”. “daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”. Tal definición supone, naturalmente, que el patrimonio se compone tanto de derechos patrimoniales como de los mal denominados “extramatrimoniales”, y, desde otro punto de vista, de derechos individuales como de colectivos. Esta definición permite concebir al ser humano en todas sus características esenciales, pues expresa tanto su faceta individual –no solo económica- como colectiva, que también le es propia.” “Con independencia de que se esté de acuerdo o no con nuestra posición, lo importante es que pretende dar realce a los derechos no pecuniarios, puesto que al aceptarlos como derechos inmersos en el patrimonio, se impide que la procedencia de su indemnización sea siquiera cuestionada.” *De tal derecho lesionado, tal acción*. En: V Jornadas de derecho constitucional y administrativo. Bogotá D.C, Universidad Externado de Colombia, 2005. p.p 491-492.

orientadas a la reubicación de los habitantes de la urbanización Santa Rosa, toda vez que al entender de los técnicos consultados en este proceso, la vida e integridad de estos corre peligro, si continúan viviendo allí.

Para efectos de mayor claridad en el razonamiento que llevará a la decisión indicada, vale la pena advertir que, si bien la parte actora en la demanda, alegó la violación de algunos derechos o intereses colectivos suyos, no hizo alusión expresa a la “seguridad” ni a “la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”. Para la Sala, estos derechos o intereses colectivos, resultan más que violados, en virtud del análisis del trámite procesal y las pruebas pertinentes, antes referidas, que obran en el expediente, y su protección a través de las medidas que se imparten, estructuran a cabalidad el principio de la reparación integral en una diferente faceta a su tradicional acepción, en el sentido meramente económico, y por el contrario apunta en toda su esencia a la indemnidad misma en que deben quedar las víctimas y que constituye la ratio última de la reparación.

Como consecuencia de ello, y habida cuenta de la naturaleza constitucional que detenta la acción de grupo, y con la finalidad de proteger derechos o intereses colectivos que le han sido violados a la comunidad (actora), esta Sala, se insiste, ordenará al Distrito Capital la implementación de medidas orientadas a la reubicación de los habitantes de la urbanización objeto de análisis.

Finalmente, la Sala procede a señalar algunas conductas del representante de la parte actora, que le ofrecen algunas dudas de licitud y responsabilidad disciplinaria, y que por no ser de la órbita de su conocimiento, procede a remitirlas a las autoridades competentes, a las cuales les compulsará copias de esta sentencia.

- Al menos en un caso, el representante de la parte actora solicitó la inclusión al grupo de una persona dos veces y el *a quo* no se percató de ello, aceptándola como miembro también en dos oportunidades¹¹⁷.

¹¹⁷ En el folio 572 del cuaderno 1 se hace la primera solicitud de inclusión, en el grupo, de la señora Blanca Nelly Bello Pinilla, solicitud aceptada por el *a quo* (folio 568 del cuaderno 1); sin embargo,

- Como se indicó en la primera parte de esta sentencia, el representante de la parte actora, cada vez que solicitaba la inclusión en el grupo de nuevas personas, estimaba las pretensiones pecuniarias de las mismas, en atención al supuesto valor de cada una de las viviendas. Este valor, sin embargo, en algunas oportunidades pareciera ser sumado en relación con dos personas propietarias de un mismo inmueble, como si se tratara de dos viviendas.
- En un caso, presentó pretensiones por un valor total de “un mil doscientos ochenta y siete millones de pesos” por 9 personas, lo que resulta desproporcionado, habida cuenta que el valor (estimado por él) por vivienda, fue en algunas oportunidades de \$41.000.000oo y en otras de \$42.000.000oo.

Estas conductas del representante de la parte actora, que de acuerdo con el contenido de la condena de la sentencia del *a quo* por concepto de perjuicios materiales, no alteran sus alcances, al entender de la Sala, dan lugar a que las Autoridades competentes: Fiscalía General de la Nación y Consejo Superior de la Judicatura, desarrollen las respectivas investigaciones penales y disciplinarias en contra de éste.

Así mismo, considera pertinente la Sala, que estas mismas instancias, investiguen lo relativo a la supuesta falsedad del documento público presentado por el representante de la parte actora y que dio lugar al desarrollo del respectivo incidente, al que se aludió en la primera parte de esta sentencia.

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

FALLA:

en el folio 4 del cuaderno anexo numero 6 se hace nuevamente solicitud de inclusión de la misma persona que fue aceptada mediante auto de 29 de octubre de 2002 (folio 637 del cuaderno 1).

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección cuarta, Subsección B de 12 de marzo de 2004, salvo en los apartes que se modifican o eliminan en esta sentencia.

SEGUNDO.- MODIFÍCASE el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección cuarta, Subsección B de 12 de marzo de 2004, el cual quedará así: “**CUARTO.-** Como desarrollo de lo anterior **CONDÉNESE** a la parte demandada a pagar a título de indemnización de perjuicios materiales y de alteración de las condiciones de existencia, la suma de DIEZ Y NUEVE MIL CIENTO VENTIDOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS PESOS Moneda Legal Colombiana (**\$19.122.460.500.oo MLC**) a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso que da lugar a esta sentencia, y los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva. La suma de dinero constitutiva de esta condena se deberá pagar al Fondo para la protección de los derechos e intereses colectivos, administrado en los términos de ley, por el Defensor del Pueblo.

TERCERO.- ELIMÍNASE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección cuarta, Subsección B de 12 de marzo de 2004, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia y que dan lugar al reconocimiento de perjuicios por alteración de las condiciones de existencia, señalado en el numeral anterior.

CUARTO.- MODIFÍCASE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección cuarta, Subsección B de 12 de marzo de 2004, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, el cual quedará así: “**SEXTO:** Como consecuencia de la orden anterior, **DISPÓNGASE** que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, sea entregado al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS administrado por el Defensor del Pueblo, y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo ordenado en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998”.

“Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se realice la referida consignación al fondo mencionado, los actores miembros del grupo deberán acreditar ante el defensor del Pueblo, con prueba idónea, el valor de la indemnización individual que a cada uno les corresponde, así como el cumplimiento de los requerimientos establecidos en la parte motiva de esta sentencia. En lo que respecta al requerimiento de la transmisión de dominio de su propiedad, a la parte demandada que pague la condena, el Defensor del Pueblo en su condición de administrador del fondo referido, establecerá la forma como ésta deberá hacerse”.

TERCERO.- COMPÚLSESE copias de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura, para que adelanten las investigaciones pertinentes en contra de Diego Sadid Lozada Rubiano, apoderado judicial de la parte actora, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO.- ORDÉNASE al Distrito Capital, que adelante las medidas administrativas pertinentes, orientadas a la reubicación de los habitantes de la urbanización Santa Rosa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA