

CADUCIDAD – Termina para contabilizarla

Al estudiar la caducidad en el presente caso, la Sala analiza entre otras la naturaleza y finalidad de la acción de grupo, la cual es vista como instrumento en pro de la economía procesal y el acceso a la justicia. En virtud de la lógica propia de estas acciones, el término de caducidad podrá y deberá contabilizarse a partir de la constatación del daño, 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 subjuice se tiene que el daño se produjo desde que las casas se agrietaron, pese a ello no es factible establecer una fecha exacta puesto que las casas se construyeron por etapas y el daño fue continuado, no todas las casas soportaron los daños al tiempo, incluso hay viviendas que sufrieron los daños con posterioridad al inicio de la demanda, razón por la cual no hay caducidad, pues resulta evidente que incluso aún no se había conformado en su totalidad el grupo.

OMISIÓN ADMINISTRATIVA - Expedición irregular de licencia de construcción y urbanismo / NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE GRUPO - Tiene un carácter principal y es meramente indemnizatoria.

En el presente caso se observa que le asiste razón al A quo sobre la existencia de una falla del servicio por omisión, consistente en una negligencia del Municipio de Pamplona con sus deberes, pues decidió autorizar y expedir licencia de construcción y urbanismo, para un terreno en el que se encontraba prohibida la construcción de conjuntos cerrados o urbanizaciones, tal y como lo es el caso de la Urbanización Valle del Espíritu Santo, lo que devino en la ineficiente ejecución del proyecto y la posterior destrucción de casi la totalidad de las casas del complejo residencial, debido a las condiciones geotécnicas del terreno, pues resulta evidente que de haberse cumplido con las funciones de la Secretaria de Planeación Municipal de Pamplona, lo que implicaba negar las licencias rogadas, no se habría ejecutado el multicitado proyecto de vivienda de interés social por lo tanto es indiscutible la existencia de una relación entre la falla del servicio y los cuantiosos daños generados a los actores.

Un rasgo fundamental de la acción de grupo es su procedencia independiente de la existencia de otra acción, tiene un carácter principal y su ejercicio no impide instaurar la acción que corresponda, en atención a lo anterior, la Sala decide revocar la orden dada por el A quo sobre reubicación de las viviendas puesto que la acción de grupo es meramente indemnizatoria y dicha orden estaría encaminada a prevenir vulneración de derechos colectivos, lo cual es intrínseco de una acción popular y dicha orden traería consigo un perjuicio grave para el peculio del Municipio, quien tan solo con el pago de los perjuicios materiales estaría resarciendo el daño causado a las familias afectadas, máxime si se tiene en cuenta que las viviendas en su totalidad se encuentran deshabitadas.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Relación de los mismos con los daños causados

Determina la Sala que no hay lugar a condena por perjuicios morales ya que las molestias aducidas por los demandantes no alcanzan la connotación de daño moral, pues en sentido amplio tal concepto abarca no sólo el dolor moral sino que incide en el ámbito espiritual, igualmente se descontaran de los perjuicios materiales el valor que se otorgó por cánones de arriendo ya que se encuentra que su causación no fue debidamente probada.

De otra parte, encuentra la Sala, que al liquidarse los perjuicios materiales se está incluyendo en dicho valor lo cancelado por cada uno de los beneficiarios al momento de adquirir el predio, razón por la cual se considera pertinente adicionar la sentencia ordenando la escrituración del lote donde se construyó cada una de las viviendas de la Urbanización Valle del Espíritu Santo a favor del Municipio de Pamplona, es decir, una vez el Municipio pague cada una de las indemnizaciones debidamente actualizadas a la fecha del pago efectivo, se procederá a realizar el trámite de escrituración a favor del Municipio por parte de cada uno de los miembros del grupo, gastos que serán asumidos por partes iguales como es de ley.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Catorce (14) de Mayo de Dos Mil Quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

RADICADO: 54-518-33-31-001-2011-00101-01

ACCIONANTE: REYES CONTRERAS RICO Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAMPLONA – ORGANIZACIÓN DE VIVIENDA POPULAR VALLE DEL ESPIRITU SANTO – RODRIGO PEÑARANDA JACOME Y JOSE ALEXANDER GUERRERO CASTILLA

ACCIÓN: GRUPO

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y por el Procurador 208 Judicial I Administrativo, contra la Sentencia de fecha Treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014), y el auto de aclaración, corrección y adición de la anterior providencia de fecha Cuatro (04) de junio de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

Se expusieron en el escrito de demanda así:

“1. Declarar la responsabilidad del Municipio de Pamplona a través de sus agentes señor Alcalde Klaus Faber Mogollón, señor Secretario de Planeación Municipal Doctor Carlos Arturo Parada Gelvez, y el señor Ingeniero Civil Doctor José Alexander Guerrero Castilla, profesional universitario adscrito a la Secretaria de Planeación Municipal Interventor de la obra.

2. Ordenar al responsable, MUNICIPIO DE PAMPLONA pagar a cada uno de los demandantes, el pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de compensación por los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes, de manera individual según lo establecido en el siguiente cuadro:

(...)

3. Que se condene a la parte demandada a efectuar el ajuste del valor o actualizar la cantidad por concepto de condenas, según la variación de índice de precios al consumidor entre el 1º de enero de 2011, hasta el día en el cual se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que liquida los perjuicios al tenor de lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

4. Que la parte demandada sea condenada en costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso (...)

1.2. Hechos.

Se sintetizan de la siguiente manera:

Para el año 2000, un grupo de personas se asociaron con el propósito de conseguir una vivienda para ellos y sus familias, constituyendo un ahorro programado como prerrequisito para poder postularse y ser beneficiarios del subsidio familiar de vivienda de interés social del Gobierno Nacional, una vez realizado el ahorro, procedieron a comprar un lote de terreno localizado en el sector el Zulia de este municipio. La participación del Municipio de Pamplona, inicia con la elaboración del proyecto de urbanización, para la presentación en FINDETER, ello con el objetivo de viabilizar la adjudicación del subsidio familiar de vivienda a cada uno de los integrantes de la Organización Valle del Espíritu Santo. Así pues, la secretaria de Planeación expidió licencias de urbanismo y construcción para el proyecto en el año 2005, con una vigencia inicial de 24 meses y fueron prorrogadas por 12 meses más para una vigencia legal hasta el día 30 de enero de 2008, considerando el accionante que según la normatividad vigente para la época estas autorizaciones no se podían avalar por fuera de esos 36 meses, luego la documentación soporte de la misma igualmente perdía su oportunidad.

En vista de la adjudicación de los subsidios de vivienda, mediante la Resolución No. 448 de 2007, emanada del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se procede el 1º de febrero de 2008, a expedir nueva licencia de

urbanismo y construcción por la Secretaria de Planeación Municipal mediante la Resolución No. 0001 de 1 de febrero de 2008, vulnerando la normatividad que imperaba la materia en ese lapso de tiempo, toda vez que para ese instante la secretaria de planeación carece de archivos del proyecto que se pretendía construir.

El Municipio de Pamplona, a través de la Secretaria de Planeación, incurrieron en falla grave del servicio, debido a la omisión deliberada desde el año 2005, al no exigir la licencia ambiental, según lo normado en el Decreto 1180 de 2003, con vigencia para el momento de expedición de la Resolución No. 001 de 2005, cuando era evidente por el masivo movimiento de tierra que se presentaba en más de 1700 metros cúbicos, como consecuencia de la topografía del lugar, porque el pedazo de tierra esta bordeado de taludes, igualmente por su cercanía con el Rio Pamplonita y en especial por la existencia de una fuente hídrica en la parte superior del predio, en consecuencia era necesario y pertinente haber solicitado los estudios técnicos – ambientales, para la consecución de la autorización debida.

Considera irregular la venia del Municipio de Pamplona, al permitir que el señor Rodrigo Peñaranda Jácome, ingeniero metalúrgico, fuera el director y constructor del proyecto vivienda denominado Urbanización Valle del Espíritu Santo, pone de presente que la interventoría del multicitado proyecto habitacional estuvo a cargo de la secretaria de planeación municipal, así mismo extraña que la precitada dependencia municipal hubiese avalado el anunciado proyecto sin respetar, ni cumplir con las zonas de cesión tipo A y B, exigidas por el Decreto 564 de 2006 y por el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio, e igualmente expone que se ejecutaron obras de acueducto y alcantarillado, sin disponer de diseños, memoria de cálculo, planos aprobados especificaciones técnicas etc. También omitió realizar el estudio técnico económico de viabilidad al proyecto Urbanización Valle del Espíritu Santo, establecido en el numeral 4 del artículo 19 del precitado Decreto, así como también los estudios geotécnicos, análisis debido a las características del terreno y su localización dentro de la clasificación de zonas de riesgo (POT) del ente territorial, era obligatorio hacerlos para garantizar la estabilidad de las futuras construcciones e igualmente los estudios económicos.

Refiere el apoderado de las víctimas, que la actitud de la administración municipal ha sido negligente, desde el mismo momento en que permitió, avaló y autorizó la inversión de altas sumas de dinero en un proyecto habitacional en terreno inviable técnica y financieramente para construirlo, en segundo término la entidad local fue advertida con suficiente anterioridad de los problemas que se podían y efectivamente se presentaron por FONADE, esto, desde 16 de febrero de 2009, mucho antes del fenómeno de la niña (fenómeno natural), la cual utiliza la administración como excusa, para lo ya advertido y sabido por ellos, sin que hubiesen hecho algo para prevenirlo.

El derecho a una vivienda digna se encuentra establecido en la Constitución Política, imponiéndole al Estado la responsabilidad de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el mismo, en pro de todos los conciudadanos, en especial de los sectores más vulnerables de la población, de otra parte pone de presente que los deslizamientos y el flujo de agua son algo permanente en el lote de terreno donde están asentadas las viviendas, produciéndoles graves daños y siendo un riesgo potencial para la vida de las familias que habitan estas casas, insisten en que agrava más la situación del municipio las afirmaciones falsas hechas por este al FONADE, en las que certificaron la habitabilidad del lote de terreno.

1.3. Fundamentos de Derecho

Constitución Política; artículos 2, 13, 51, 79, 82, 88, 90 y 315.

Ley 472 de 1998.

Ley 400 de 1997; artículos 4, 7 y 33.

Decreto 564 de 2006; artículos 7, 18, 19, 22, 26, 31, 40, 41, 43, 45, 50, 56 y 135.

Decreto 1052 de 1998; artículo 24.

1.4. La providencia apelada.

En sentencia de primera instancia, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona decidió acceder a las suplicas de la demanda por las siguientes razones:

En lo que corresponde al fondo del asunto el A Quo se formuló el siguiente problema jurídico: ¿Es responsable administrativa y patrimonialmente el Municipio de Pamplona y los demás accionados, por el colapso y deterioro que presentan las casas de la Urbanización Valle del Espíritu Santo?

Dando respuesta al problema jurídico planteado en Juez consideró pertinente declarar responsable al Municipio de Pamplona de los daños sufridos por los demandantes, como consecuencia del deterioro padecido en sus viviendas, al haberse acreditado los elementos constitutivos de la falla del servicio por omisión de sus funciones, como son:

i. Del hecho dañoso: La demostración del hecho dañoso, tiene que ver con la negligencia del ente territorial demandado, que se concreta en la evidente omisión administrativa de las funciones del Municipio de Pamplona, al expedir irregularmente una licencias de construcción y urbanismo del megaproyecto Urbanización Valle del Espíritu Santo, en un terreno en el que estaba prohibida su construcción, tal como se desprende de las múltiples pruebas obrantes en el plenario.

ii. Del daño: Se configura por la destrucción parcial y total de las viviendas de los accionantes, ello se observa de las múltiples pruebas documentales y fotográficas que obran dentro de la foliatura del cuaderno principal y de los anexos de la demanda.

iii. De la relación de causalidad: Es indiscutible la relación entre la falla del servicio por omisión, que se le endilga a la accionada, consistente en la falta de cuidado con sus deberes, al autorizar y expedir las licencias de construcción y urbanismo,

para un terreno en el que se encontraba prohibida la construcción de conjuntos cerrados o urbanizaciones, tal y como lo es el caso de la Urbanización Valle del Espíritu Santo, lo que devino en la ineficiente ejecución del proyecto y la posterior destrucción de casi la totalidad de las casas del complejo residencial, debido a las condiciones geotécnicas del terreno, pues resulta evidente que de haberse cumplido con las funciones de la Secretaria de Planeación Municipal de Pamplona, lo que implicaba negar las licencias rogadas, no se habría ejecutado el multicitado proyecto de vivienda de interés social, y por ende, no se hubieran generado los cuantiosos daños a los actores.

Por lo anterior condenó al pago de perjuicios morales y materiales a cada uno de las personas que acreditaron propiedad sobre las viviendas y aunado a ello ordenó la reubicación de las viviendas.

1.5. Del recurso de apelación.

Los apoderados de ambas partes, como el procurador 208 Judicial I para Asuntos administrativos, interponen recurso de apelación respecto a la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

1.5.1. De la parte actora

El apoderado de la parte actora en escrito obrante a folios 1034 y 1035, acusa como principal razón de disenso con el fallo de primer grado lo siguiente:

En sentencia de primera instancia, el A Quo toma los valores determinados y calculados por el señor perito a mayo 30 de 2013 por concepto de daños materiales y lucro cesante (derivado del pago de arriendo) y los indexa a la fecha de la sentencia, esto es a 30 de mayo de 2014, pero no adiciona el valor correspondiente al lucro cesante por concepto de los arriendos de este último periodo, -es decir 30 de mayo de 2013 a 30 de mayo de 2014-.

Por lo que solicita reconocer y ordenar al municipio de Pamplona el pago del lucro cesante por concepto de los arriendos causados y pagados por las familias damnificadas de Valle del Espíritu Santo por los siguientes periodos: a) Periodo

comprendido entre el primero de junio de 2013 y la fecha en que se dicte sentencia de segunda instancia, y b) Se ordene al Municipio de Pamplona liquidar y pagar, debidamente indexado, el lucro cesante causado por los arriendos correspondientes entre la fecha de la sentencia de segunda instancia y la fecha en que se haga efectivo el pago por parte del Municipio de Pamplona, a todas y cada de las 32 familias damnificadas del Valle del Espíritu Santo.

Relaciona la lista de las 32 familias que ruegan por dicho emolumento, en razón a que actualmente pagan arriendo, debido a no poder habitar sus viviendas.

1.5.2. Del Ente Territorial – Municipio de Pamplona.

El apoderado del Municipio de Pamplona en escrito obrante a folios 1013 a 1028, expresa como razones de disenso con el fallo de primera instancia las siguientes:

a) Caducidad.

A juicio del apoderado del ente demandado, el Juez de primera instancia pecó por contradictorio en su decisión, en vista a que si este declaró responsable al Municipio por considerar que el daño se originó con la expedición de las licencias de urbanismo y construcción, las cuales fueron expedidas en el año 2005 y la fecha en que fue presentada la demanda (2011) – seis años -, resulta evidente la caducidad de la acción de grupo.

b) Rompimiento del Nexo Causal.

Considera que el colapso de las viviendas se produjo por un hecho de fuerza mayor ajeno a su arbitrio, causa extraña que no fue valorada por el A Quo a la hora de fallar, como también el desconocimiento de la geografía y topografía del Municipio. Sostiene que la Urbanización Valle del Espíritu Santo se construyó siguiendo las normas técnicas de construcción y acorde con los parámetros de las normas sismo resistentes NSR 98. Desestima que con el hecho de otorgar las licencias de urbanismo para la construcción del proyecto, se hubiese desencadenado el deterioro de las viviendas. Enuncia algunas sentencias del Honorable Consejo de Estado.

c) Culpa exclusiva de la víctima.

El apoderado del ente demandado pretende encuadrar al presente una concausa de responsabilidad, en vista a que no solo el Municipio tiene responsabilidad del suceso, si no las víctimas también, ya que estas desatendieron las advertencias y recomendaciones de los informes rendidos por los profesionales de la Universidad de Pamplona, en la que informaban en un primer término de la ejecución de obras para futuros proyectos urbanísticos y en un segundo informe donde aseguran que el riesgo aumento con las obras adelantadas por los habitantes de las viviendas.

d) Vinculación por solidaridad de las entidades responsables.

El mismo expresa que el Juez de primera instancia no vinculó a todas las entidades que tuvieron participación en la ejecución del proyecto, tales como FINDETER, FONVIVIENDA, MINISTERIO DE VIVIENDA, OPV Valle del Espíritu Santo, al contratista designado por la Unión Temporal y a FONADE, para así conformar la Litis, y en gracia de discusión de ser confirmado el fallo de primera instancia, se de aplicación a la concurrencia de culpas, por los antes mencionados. En este mismo acápite, disiente de los montos otorgados para perjuicios materiales y morales, ya que si bien este último se tasa a juicio del Juez, debe estar motivado y bajo que presunción se va a otorgar; en cuanto a los perjuicios materiales, se opone al valor exagerado de algunas viviendas que gozan la calidad de interés social.

e) Fuerza Mayor

Aunado con más énfasis, acusa el flagelo al que fue sometido no solo el Municipio de pamplona, sino todo el Departamento y el país, con motivo de la ola invernal de los años 2010 y 2011, fenómeno que trastocó notablemente el proyecto Valle del Espíritu Santo, luego entonces aquel fenómeno de la niña, resultó ser la causa eficiente del daño, vislumbrando entonces una causal de exculpación de responsabilidad.

f) Tramite de las licencias de urbanismo y construcción.

El quid del asunto pasa por la indebida expedición de las licencias de urbanismo y construcción para el precitado proyecto, sin el mínimo de requisitos exigidos por la Ley para tal solicitud, y para hacer caer en cuenta de aquello, cita expresamente los artículos 94 y 95 del Código de Urbanismo. Aclara que para la expedición de la nueva licencia (Resolución 002 de 2005) le solicitaron a la Unión Temporal OPV Valle del Espíritu Santo, los documentos que demostrarían que dicho terreno ya

había sido objeto de los estudios exigidos. Lo anterior para controvertir el cargo del A Quo, respecto a que el Municipio no exigió justificaciones técnicas.

g) Oficio de FINDETER de fecha 29-05-2012

El juez de primera instancia pasó por alto el oficio presentado a folios 280 y 281 por FINDETER, en el que contemplaba la revisión técnica, jurídica y financiera del proyecto en mención. Luego entonces, y si bien es cierto la Secretaria de Planeación del Municipio fue la que expidió las licencias de urbanismo y de construcción, estas se otorgaron como acatamiento a lo establecido por FINDETER, resultando solidariamente responsable esta entidad.

h) El apoderado del Ente Territorial, considera que al tasarse la indemnización de los perjuicios materiales, en estos está incluido el valor del subsidio junto con la actualización de dicho valor y en el numeral séptimo del acápite de decisión de la sentencia, se ordena la reubicación, con lo que se estaría indemnizando dos veces por los mismos hechos.

1.5.3. Del Procurador 208 Judicial I para Asuntos Administrativos.

El Ministerio Público por conducto de su Procurador 208 I para Asuntos Administrativos en escrito obrante a folios 1009 a 1011, se aparta de la decisión del Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, en lo referente a las indemnizaciones reconocidas por este, ya que reconoció más de lo pedido por el accionante, así:

En el petitum inicial a folios 27 del cuaderno principal, solicito que se reconocieran:

Por perjuicios morales: Veinte (20) S.M.L.M.V.

Por perjuicios materiales: Un mil doscientos cuarenta y siete millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil ochocientos diecinueve mil pesos (\$1.247.459.819.00)

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia de fecha 30-05-2014 dispuso:

Por perjuicios morales: Treinta (30) S.M.L.M.V. a cada uno de los afectados.

Para el grupo de 52 Demandantes: 1.560 S.M.L.M.V. que equivale a \$960.960.000.00

Para el grupo de 40 No Demandantes: 1.200 S.M.L.M.V. que equivale a \$739.200.000.00

Por perjuicios materiales:

Para el grupo de 52 Demandantes: \$2.139.470.968.10

Para el grupo de 40 No Demandantes: \$729.317.596.55

Total: \$4.568.948.565

Lo anterior por cuanto en el Proceso Contencioso Administrativo el Juez no puede fallar ultra-petita, por clara disposición de las normas procedimentales.

1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

1.6.1. Parte Actora

El apoderado de la parte actora presenta alegatos de conclusión en escrito obrante a folios 1069 a 1077, en el que expone lo siguiente:

1) En un primer término disiente del recurso de alzada impetrado por la Procuraduría 208 I para Asuntos Administrativos, por cuanto al desconocimiento notorio que ha tenido este agente del Ministerio Público en el curso del proceso. Desconocimiento que se materializa con la ausencia de su despacho en las etapas procesales, cuando pudiendo aclarar u objetar los dictámenes periciales, este nunca lo hizo, simplemente se limitó a guiar las fallidas audiencias de conciliación, y en la primera actuación que este hace, es decir, en su alegato de conclusión de primera instancia, el procurador arremete con los intereses de los accionantes al manifestarle al A Quo que *“no acceda a la prosperidad de las pretensiones solicitadas por las familias damnificadas”*. Hoy, en vista de la condena al Municipio de Pamplona por la tragedia ocurrida, procede a interponer y sustentar el recurso de apelación, haciéndole caer en cuenta al Juez de primera instancia, que no puede hacer uso de facultades “ultra-petita” en el proceso contencioso administrativos, por limitantes como procesales. En razón a que el A Quo concedió más de lo pedido en el libelo introductorio.

2) En este numeral, el apoderado de la parte actora, arremete ahora con el Ente Demandado, por la evidente negligencia del Municipio en el curso del proceso, en vista a que este, se limitó a contestar la demanda, asistir a la última audiencia de conciliación y a interponer recurso de apelación a la sentencia de primera instancia; omitiendo la facultad de presentar y solicitar pruebas, renunciando a conocer los dictámenes periciales decretados de oficio por el Juzgado y a no presentar alegatos de conclusión en primera instancia.

Es cierta la existencia de la Unión Temporal, de la cual hacia parte tanto el Municipio de Pamplona, como la OPV (Organización Popular de Vivienda) y el señor Rodrigo Peñaranda Jácome. Pero también es cierto que la tragedia acaecida, no es consecuencia de ninguna de las actividades que taxativamente delimitaban la responsabilidad de los integrantes de la Unión Temporal.

La responsabilidad del Municipio, no recae solo por la expedición de las licencias de urbanismo y de construcción, pues es el Municipio el encargado de hacer cumplir las normas del PBOT y del Código de Urbanismo, lo atenuante resulto ser la omisión de la Secretaria de Planeación al no exigir la realización de estudios técnicos especializados del terreno y más a sabiendas que el mismo al estar en zona de alto riesgo, por mandato legal (Decreto 564 de 2006, artículo 19, numeral 4) se hacía indispensable la presentación de dichos estudios. Se colige responsabilidad es por la negligencia e imprudencia de los agentes Municipales, al autorizar un proyecto de 92 viviendas de interés social (dineros públicos y privados) en un terreno que el PBOT y el Código de Urbanismo del Municipio, debido a las características geotécnicas y geológicas del mismo, tienen clasificado como no aptos para construir por estar en zona de alto riesgo, susceptible al fenómeno de remoción en masa.

Advierte que las fuertes lluvias presentadas para la época de los hechos, coadyuvaron en el desastre objeto de este proceso, pero no puede ser la causa adecuada de la tragedia, pues si así fuera hubiera colapsado todo el Municipio de Pamplona, ya que este por la geografía y topografía que goza, hace que se encuentre en zonas con pendientes.

Trae a colación el infortunado suceso ocurrido en la Ciudad de Medellín con el edificio SPACE, y como, por consecuencia de malos trámites administrativos y sin

el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley se expiden licencias de construcción porque sí, contrario a lo sucedido en Medellín, hasta el momento y para fortuna de las familias de la Urbanización Valle del Espíritu Santo, no se han presentado víctimas fatales. Llama la atención, que a la fecha hay aun familias que habitan dichas viviendas, y que el municipio no ha tomado cartas sobre el asunto para contrarrestar dicha problemática.

3) El apoderado de la parte actora disiente del siguiente aparte citado en el recurso de apelación por el apoderado del Ente Territorial: *“...además que el riesgo fue mitigado mediante un plan parcial en el cual se realizó una microzonificación del sector con base a estudios de suelos el cual fue ejecutado, adelantando diferentes obras de prevención como la construcción de terrazas, muros de contención tal como aparece probado en el expediente.”* (folio 1023). Para controvertir lo anterior, la parte actora expresa que no está probado dentro del plenario que se hubiera realizado tal plan parcial, ni ninguna microzonificación; tampoco que la construcción de terrazas y muros de contención tuvieran que ver con medidas de mitigación, ya que estas formaban parte del proceso constructivo interno de las viviendas. Lo antes citado pasa más por querer confundir al A Quem, que el municipio ha cumplido con lo señalado en los preceptos legales.

A continuación, en criterio del actor, el Municipio por conducto de su apoderado, pretende justificar la legalidad de la expedición de las licencias de urbanismo y de construcción de los años 2005 y 2008, con simples afirmaciones, pero no con pruebas que demuestren fehacientemente dentro del expediente, que realmente se exigieron por la autoridad competente.

No es de recibo para el actor, que FINDETER apruebe el proyecto en mención como lo acusa el apoderado del Municipio, a FINDETER, el Municipio le presenta en el papel el proyecto de vivienda, debidamente aprobado con sus licencias de urbanismo y de construcción, por lo que FINDETER bajo el principio de buena fe, y previniendo de autoridades legalmente constituidas, procede a declarar su elegibilidad. Igual sucede con FONVIVIENDA, esta entidad lo único que hace es entregar el subsidio sobre un proyecto ya montado por el municipio.

4) En este numeral, la parte accionante pretende justificar la indemnización otorgada por el A Quo para perjuicios morales, como materiales,

correspondiéndole a cada una de las familias un monto de CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS DOS MIL PESOS (\$43.502.484.00), que multiplicado por 92 (familias damnificadas), da un total de CUATRO MIL DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$4.002.228.565.00).

5) En este numeral, el apoderado de la parte actora, no controvierte nada de fondo del asunto, pasa más por manifestar apreciaciones subjetivas con tinte político de los gobernantes de turno.

6) La parte accionante solicita igualmente tener en cuenta los alegatos de conclusión allegados en primera instancia.

7) En este numeral, el actor solicita se conceda la petición contenida en su recurso de apelación, es decir, el monto de TRECIENTOS MIL PESOS (\$300.000) por mes, correspondiente al canon de arrendamiento que el grupo de personas relacionadas en el cuadro del recurso alzada, les toco asumir por no estar habitando las viviendas colapsadas de su propiedad.

1.6.2. Del Ente Territorial – Municipio de Pamplona.

No concurrió en esta etapa procesal.

1.6. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar ¿si la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, por medio de la cual se declaró responsable administrativa y patrimonialmente al Municipio de Pamplona , por los hechos ocurridos en la Urbanización Valle del Espíritu Santo y en relación con los daños sufridos por los demandantes con la destrucción total y parcial de sus viviendas debido a la omisión en la expedición de las licencias de construcción y urbanismo por parte de la Secretaria de Planeación Municipal debe ser confirmada, o si por el contrario debe ser revocada por los cargos presentados en el recurso de apelación del Ente Territorial?

1.6.1 Tesis que desarrollan el problema jurídico

1.6.2 Tesis de la parte demandante

Para la parte demandante considera que hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial del Municipio de Pamplona, pues es evidente que las licencias de construcción expedidas por parte de la Secretaria de Planeación Municipal lo fueron de manera irregular, pues la zona en donde se construyó el proyecto de viviendas de interés social no era apta para dicho tipo de construcciones.

1.6.3. Tesis del Municipio de Pamplona.

Considera que el colapso de las viviendas se produjo por un hecho de fuerza mayor ajeno a su arbitrio, causa extraña que no fue valorada manifestando que la Urbanización Valle del Espíritu Santo se construyó siguiendo las normas técnicas de construcción y acorde con los parámetros de las normas sismo resistentes NSR 98, desestima el hecho que con el aval de otorgar las licencias de urbanismo para la construcción del proyecto, se hubiese desencadenado el deterioro de las viviendas.

1.6.4. Tesis del Juez de Primera Instancia

El el A quo consideró que en el caso, que es indiscutible la relación entre la falla del servicio por omisión, que se le endilga a la accionada, consistente en la falta de cuidado con sus deberes, al autorizar y expedir las licencias de construcción y urbanismo, para un terreno en el que se encontraba prohibida la construcción de conjuntos cerrados o urbanizaciones, tal y como lo es el caso de la Urbanización Valle del Espíritu Santo, lo que devino en la ineficiente ejecución del proyecto y la posterior destrucción de casi la totalidad de las casas del complejo residencial, debido a las condiciones geotécnicas del terreno, pues resulta evidente que de haberse cumplido con las funciones de la Secretaria de Planeación Municipal de

Pamplona, lo que implicaba negar las licencias rogadas, no se habría ejecutado el multicitado proyecto de vivienda de interés social, y por ende, no se hubieran generado los cuantiosos daños a los actores.

1.6.5 Tesis de la Procuraduría.

El Ministerio Público se aparta de la decisión del Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, en lo referente a las indemnizaciones reconocidas por este, ya que considera que los valores reconocidos exceden lo pedido por el accionante, con lo cual estaría fallando ultra petita.

1.6.6. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la decisión adoptada por el juez de instancia, en el sentido que le cabe responsabilidad al Municipio de Pamplona frente a los daños ocurridos en las viviendas de interés social denominadas “Valle del Espíritu de Santo”, al expedir las licencia de construcción en contravía de la normatividad, esto es, el Plan de Ordenamiento Territorial y el Código de Urbanismo, es evidente que dicho sector era de aquellos que no se permitía una construcción de dicha envergadura.

Adicionalmente, se considera que debe revocarse la orden de reubicación de las viviendas pues teniendo en cuenta que la acción de grupo es meramente indemnizatoria dicha orden estaría encaminada a prevenir vulneración de derechos colectivos, lo cual es intrínseco de una acción popular, por lo tanto no es dable en el caso, en aras de realizar una reparación integral ordenar junto con el pago de los perjuicios materiales la reubicación de las viviendas, máxime que en el caso las viviendas en su totalidad se encuentran deshabitadas, por lo tanto dicha orden traería consigo un perjuicio grave para el peculio del Municipio, quien tan solo con el pago de los perjuicios materiales estaría resarciendo el daño causado a las familias afectadas.

Así mismo se deberá modificar el numeral cuarto en el sentido de no condenar a perjuicios morales al Municipio de Pamplona, porque las molestias aducidas no

alcanzan la connotación de daño moral, entendido este concepto en sentido amplio para abarcar no sólo el dolor moral sino otra serie de perjuicios no afectivos que inciden en el ámbito de la esfera espiritual, igualmente se descontaran de los perjuicios materiales el valor que se otorgó por cánones de arriendo ya que se encuentra que estos no fueron debidamente probados.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1. Naturaleza y características de la Acción de Grupo.

La Acción de Grupo, consagrada en el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución Política, constituye una vía adicional para el ejercicio efectivo del control judicial de la actividad de la Administración Pública y, por tanto, su objeto lejos de resultar extraño al que la Constitución y la ley han señalado de manera general a la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹, encuadra dentro del mismo. Por tal razón resulta elemental que a esta Jurisdicción especializada se atribuya el conocimiento de aquellas acciones de grupo que tengan origen en la actividad de las entidades públicas y de los particulares que desempeñen funciones administrativas²

Del diseño normativo y jurisprudencial de la Acción de Grupo se destacan, entre otras, las siguientes características:

Es una acción principal, tal como desprende del propio texto constitucional³ y ha sido resaltado por la jurisprudencia, al señalar que es rasgo “*fundamental de las acciones de clase o de grupo su procedencia independiente de la existencia de*

¹ C.C.A. art. 82, modificado por los artículos 1° y 2° de la Ley 1.107.

² Ley 472, artículo 50.

³ En efecto, el inciso segundo del artículo 88 superior señala que la ley regulará “*las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.*”

otra acción, es decir que presenta un carácter principal y su ejercicio no impide instaurar las correspondientes acciones.”⁴

Es una acción indemnizatoria, pues su finalidad es la de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización⁵ *-in natura* o por equivalente pecuniario- de los perjuicios causados, en cuanto a esta Jurisdicción se refiere, por la actividad de entidades públicas y de particulares que desempeñen funciones administrativas.

La Acción de Grupo no es una acción pública, por el contrario, se trata de un contencioso subjetivo del que solo son titulares las personas que han sufrido perjuicios⁶ provenientes de *“una misma causa”*⁷. Por tratarse de una acción representativa,⁸ la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto,⁹ quien deberá actuar en nombre de, por lo menos, veinte personas, que han de individualizarse en la misma demanda o identificarse con antelación a la admisión de la misma, a partir de los criterios que señale el actor para determinar la correspondiente conformación del grupo. Las personas que hacen parte del grupo

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1.062 de 2000.

⁵ Ley 472, artículos 3 y 46. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido: *“Es preciso resaltar que, tal como está definida la acción de clase o de grupo en la Ley 472 de 1998 (“La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios”), se constituye en un procedimiento declarativo de responsabilidad, en el cual debe garantizarse el derecho de defensa del presunto responsable y de los actores, así como el de igualdad, a través de las etapas procesales y actuaciones atinentes al traslado, excepciones, período probatorio, alegatos, doble instancia, con el objetivo de satisfacer los fines esenciales del Estado Social de Derecho que defienden la efectividad de los derechos de las personas en aras de un orden jurídico, económico y social justo. Un procedimiento así establecido apunta a garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica.”* (Sentencia C-1.062 DE 2000).

⁶ El Defensor del pueblo y los personeros municipales y distritales pueden interponer la acción de grupo pero no en ejercicio de legitimación propia, sino en nombre de cualquier interesado-legitimado (ley 472 de 1998 Art. 48 inciso 2°).

⁷ Ley 472, artículos 3 y 46, con la anotación de que mediante sentencia C-569 de 2004, se declaró inexecutable la expresión *“Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”* contenida en dichos artículos, apartes normativos de los cuales se derivaba el requisito de procedibilidad relacionado con la preexistencia del grupo.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de septiembre de 2.003, Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00019-01(AG), Actor: ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS AURORA II, Demandado: DISTRITO CAPITAL Y OTROS.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de junio de 2.002, Radicación número: 17001-23-31-000-2002-0079-01(AG-038), Actor: BISNED DEL SOCORRO BEDOYA Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE VILLAMARÍA – CALDAS. En el mismo sentido puede consultarse la providencia de 1° de junio de 2.000, exp. AG-001.

a cuyo nombre actúa el demandante pueden solicitar su exclusión del grupo¹⁰ y, a su vez, los afectados con la causa que dio origen a la demanda, pero que no fueron inicialmente integrados al grupo, podrán solicitar que se les incluya.¹¹

La Acción de Grupo puede dar lugar a un proceso de naturaleza mixta cuya primera etapa se adelanta en sede judicial y culmina con la sentencia, la cual, en caso de ser estimatoria, da lugar a la segunda etapa que se adelanta en sede administrativa a partir de la entrega del monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos,¹² con el propósito de que a su cargo se paguen tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso en calidad de integrantes del grupo,¹³ como las indemnizaciones que, posterior pero oportunamente, soliciten los interesados que no intervinieron en el proceso pero reúnen los requisitos exigidos en la sentencia¹⁴.

En fin, la Acción de Grupo, al igual que la Acción Popular, se rige por los principios constitucionales y especialmente por los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad, eficacia e impulso oficioso.¹⁵

2.2 La caducidad en la acción de grupo.

Se tiene como bien se señaló párrafos arriba, que la entidad accionada señala que en el presente caso se dió el fenómeno de la caducidad de la acción, pues debe tenerse como fecha de generación del daño, la de la expedición de las licencias de urbanismo y construcción, esto es el año 2005, y teniendo en cuenta que la demanda se presentó en el año 2011, trascurrieron seis años, por lo que opera dicho fenómeno.

¹⁰ Ley 472, artículo 56.

¹¹ Ley 472, artículo 55.

¹² Creado por la ley 472 de 1998 artículo 70.

¹³ Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit. a.

¹⁴ Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit.b.

¹⁵ Ley 472 de 1998 artículo 5°.

Ahora bien, sea lo primero señalar que 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 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 positiva¹⁶, 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.

¹⁶ Toda vez que, como se recordará más adelante, la jurisprudencia del Consejo de Estado le ha dado alcances mayores.

Ahora bien, en el caso de caducidad en acciones de grupo, se debe determinar cuál de las hipótesis contenidas en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 es la que se aplica, teniendo en cuenta que la primera de ellas dice que se debe contabilizar la caducidad desde el momento en que se constata la ocurrencia del daño, y la segunda de ellas señala que el término de dicho fenómeno debe contabilizarse desde la cesación de la acción vulnerante causante del mismo, para luego, razón por la cual se pasara a estudiar cada una para determinar en el caso concreto cual se aplica y por ende si la acción esta caducada o no.

- **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 “número plural o un conjunto de personas”¹⁷; 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 acción¹⁸.

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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

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 omisivas¹⁹.

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 muros²⁰.

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:

- 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

¹⁹ El ya citado autor RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ 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.

²⁰ 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.

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.

- **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 administrativas²¹.

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 por que 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,

²¹ 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.

que la verificación de la ocurrencia del hecho, la operación, o la omisión; o la expedición del acto administrativo.

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 ley²², 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.

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 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

²² Artículo 3 de la Ley 472 de 1998.

señalados, siempre que exista certeza de la determinación del grupo²³; 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.

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, 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.
- 4) La acción vulnerante que se predica de los hechos administrativos, para efectos de contabilizar el término de caducidad, coincide con la

²³ 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.

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.

- **Termino de Caducidad en el caso concreto**

Para establecer entonces, si en el caso motivo de estudio opera el fenómeno de la caducidad de la acción, en primer lugar debe identificarse el grupo, para lo cual tal y como lo señaló el Juzgado de Instancia con las pruebas que se allegan al proceso se tiene plenamente identificado, que en el caso correspondería a las 92 familias a las que le fue adjudicado un subsidio de vivienda sobre las casas que se denominaron “URBANIZACIÓN DEL VALLE DEL ESPÍRITU SANTO”. , razón por la cual al tener plenamente identificado el grupo la caducidad deberá contarse desde la concreción del daño.

El caso objeto de análisis, se tiene que en atención a la verificación del daño, se tiene, que efectivamente que el mismo se produjo desde que las casa empezaron a presentar agrietamientos en sus paredes y pisos, sin embargo la fecha exacta no es posible predicarla, pues las casas fueron construidas por etapas y edificadas en tiempos diferentes sin embargo se tiene probado que el periodo de construcción lo fue del febrero de 2009 a marzo de 2012.

Ahora bien, se tiene que con el fenómeno de la niña, lo cual ocurrió en el año 2011, los daños en las construcciones fueron más gravosos en las casas, lo cual con el tiempo fue aumentando prolongándose en el tiempo el daño, máxime aun que para la fecha de la presentación de la acción cada día se presentaban mayores averías, por lo cual se tiene que en el caso nos encontramos frente a un daño continuado o de tracto sucesivo, debido a que no todas las casas soportaron los daños en el mismo tiempo, tanto que algunas sufrieron el

menoscabo luego de presentada la presente acción, por lo cual es evidente que en momento alguno se encontraba caducada la presente acción, es más al término debido a que aún no se había conformado en su totalidad el grupo.

2.2.2. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD ACCIONADA – MUNICIPIO DE PAMPLONA-

Antes de entrar a dilucidar la responsabilidad que podría llegar a recaer sobre el Municipio de Pamplona, se tiene que el apoderado de dicho ente territorial alega que la parte pasiva de la litis no estuvo conformada en debida forma, pues no se vinculó a las entidades que tuvieron participación en la ejecución del proyecto, esto es FINDETER, FONVIVIENDA, MINISTERIO DE VIVIENDA, OPV Valle del Espíritu Santo, la contratista designado por la Unión Temporal y a FONADE, para así conformar la Litis, y en gracia de discusión de ser confirmado el fallo debe dársele la responsabilidad a la que a cada una corresponde.

Ahora bien, es menester en primer lugar señalar que los accionantes en la presente demanda, manifiestan que el daño causado tiene su fuente en la expedición irregular de las licencias para la construcción del Proyecto Urbanístico del Valle del Espíritu Santo, sin que se cumpliera con lo estipulado en el Plan de Ordenamiento Territorial, omitiéndose realizar un estudio técnico sobre la viabilidad de dicha construcción, omisión que genera que dichas viviendas presenten daños en su estructura y en algunos casos colapsen.

Visto lo anterior y bajo el argumento arriba citado, pasa la sala a estudiar la responsabilidad de cada una de las entidades señaladas por el apoderado del ente territorial para determinar su grado de responsabilidad así:

Frente a la entidad FINDETER, se tiene que su intervención en el presente caso radicó en declaratoria de elegibilidad del proyecto de vivienda interés social, denominada “BARRIO EL VALLE DEL ESPÍRITU SANTO”, tal y como se desprende del Certificado de Elegibilidad que obra a folio 281 en el que se consignó:

“El proyecto fue radicado y evaluado en la Unidad Regional con sede en la ciudad de BUCARAMANGA bajo el código No F 54-0000061, según consta en el Sistema de Información de Vivienda de FINDETER, verificando el cumplimiento de los requisitos contemplados en la sección I del Capítulo III del Título III del Decreto 975 de 2004 expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como condición y característica necesarios para obtener la declaratoria de legibilidad, que le permita a los beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda, la aplicación de este en el proyecto. Por lo anterior se expide este certificado con fundamento en el concepto emitido por el (la) profesional evaluador JOSÉ MARÍA MÉNDEZ CABRALES, identificado (a) con Cédula de Ciudadanía No 73117554 expedida en Cartagena, y portador (a) de la matrícula profesional NO A2505200173117554.

El proyecto cuenta con la (s) Licencia (s) de Urbanismos y Construcción expedidas(s) por la autoridad competente, con vigencia hasta el 10 de febrero de 2007 y con la disponibilidad inmediata e incondicional de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, de conformidad con la certificación expedida por las respectivas empresas de servicios públicos.” (negrilla y subraya de la Sala).

Por lo anterior es evidente, que FINDETER solo avala el proyecto y da el visto bueno al mismo previa la verificación de cumplimiento de los requisitos entre los cuales se encuentra la licencia de urbanismo y Construcción, que como es evidente no la expide dicha entidad ni interfiere en el trámite de la misma ya que dicha función no es de su competencia, razón por la cual y teniendo en cuenta que el caso la posible responsabilidad se endilga en la omisión de estudios técnicos al expedir la licencia, sobre dicha entidad no recae dicha función, por lo tanto no es considerado extremo pasivo en el presente proceso.

En cuanto a FONADE folio 231 se evidencia oficio del 25 de mayo de 2012 en el que manifestó *“es importante aclarar que FONADE en su calidad de entidad supervisora de la correcta aplicación de los subsidios asignados por FONVIVIENDA, no participa en la ejecución ni en la supervisión de los proyectos ni tampoco realiza la labor de interventoría de los mismo. Por lo anterior, FONADE no tiene bajo su potestad ni responsabilidad la entrega de las viviendas a los beneficiarios del subsidio”;* por lo anterior es vidente que su labor es de supervisión, más no de ejecución ni mucho expedición de licencias, por lo anterior es claro que no participó en la expedición de esta última, por lo cual no es dable

decir que deba responder solidariamente en caso de encontrarse alguna responsabilidad en la presente acción.

En cuanto al MINISTERIO DE VIVIENDA Y FONVIVIENDA se tiene que estas entidades dentro de sus funciones no tienen en momento alguno entrar a expedir una licencia de construcción, en el caso su intervención fue encaminada a otorgar los subsidios de vivienda con los cuales las personas que resultaran beneficiarios podrían adquirir sus casas, por lo tanto y como se ha venido exponiendo frente a otras entidades al no tener dentro de sus funciones expedir licencias de construcción urbanísticas es evidente que en el caso de haber responsabilidad no estarían llamadas a responder.

En cuanto a la responsabilidad de la “OPV Valle del Espíritu Santo”, se tiene que efectivamente dicha entidad suscribió un Contrato de Unión Temporal con el Municipio de Pamplona en que obra a folios 76 a 79 algunos apartes dejando la anotación que en su mayoría son ilegibles, sin embargo se pudo constatar las obligaciones tanto de una y otra entidad así como grado de responsabilidad así.

“QUINTA PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDADES: la responsabilidad y la participación de las entidades que constituyen la UNIÓN TEMPORAL, será diferencia de acuerdo a las actividades previstas en el proyecto para tal efecto.”

Vistas así las cosas y teniendo en cuenta que dentro del contrato de UNIÓN Temporal se encontraba el Municipio de Pamplona, se tiene claramente que legalmente es a dicho ente territorial al que le corresponde la expedición de las licencias y no a la “OPV Valle del Espíritu Santo”, como se pasará a ver a continuación con recuento normativo que hará la Sala.

✓ Se tiene que en el cuaderno de Prueba Anticipado se allegó CD contentivo del ACUERDO 030 12 DE SEPTIEMBRE DE 2002 CÓDIGO DE URBANISMO “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL CÓDIGO DE URBANISMO PARA EL MUNICIPIO DE PAMPLONA, NORTE DE SANTANDER y, que en lo que hace referencia al uso de suelos y el trámite de licencias de Urbanismo que obra a título IV Capítulo “licencias” se puede extractar lo siguiente:

“Artículo 86. Definición y tipo de licencias: La licencia consiste en el permiso que se le concede a solicitud del interesado para su adecuación o la realización de obras, de estas existen dos tipos:

- ☞ Licencia de urbanismo.
- ☞ Licencia de construcción.

Artículo 87. Licencia de urbanismo: Se entiende por licencia de urbanismo, la autorización para ejecutar en un predio la creación de espacios abiertos públicos o privados y las obras de infraestructura que permitan la construcción de un conjunto de edificaciones acordes con el plan de ordenamiento territorial del municipio o distrito. Son modalidades de la licencia de urbanismo las autorizaciones que se concedan para la parcelación de un predio en suelo rural o de expansión urbana, para el loteo o subdivisión de predios para urbanización o parcelación y, el encerramiento temporal durante la ejecución de las obras autorizadas.

Las licencias de urbanismo y sus modalidades están sujetas a prórroga y modificaciones.

Artículo 88. Licencia de construcción y sus modalidades. Se entiende por licencia de construcción la autorización para desarrollar un predio con construcciones, cualquiera que ellas sean, acordes con el plan de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas del municipio o distrito. Son modalidades de la licencia de construcción las autorizaciones para ampliar, adecuar, modificar, cerrar y demoler construcciones.

Las licencias de construcción y sus modalidades están sujetas a prórroga y modificaciones.

Artículo 89. Obligatoriedad: Para adelantar cualquier intervención en todo inmueble ubicado dentro del perímetro del sector de la ciudad de Pamplona, reglamentado mediante el presente acuerdo, se debe obtener licencia de obra en la que esté especificado si se trata de mantenimiento, reparación, consolidación, adecuación, subdivisión, incorporación, remodelación, ampliación, modificación, reintegración, construcción, anastilosis, reconstrucción, restauración, demolición, liberación o licencia de funcionamiento respectivamente, expedida por la Oficina de Planeación Municipal, previo cumplimiento del trámite correspondiente ante la División de Control Urbano.

Artículo 90. Competencia para el estudio, trámite y expedición de licencias: En los municipios o distritos con población superior a cien mil (100.000) habitantes las licencias serán estudiadas, tramitadas y expedidas por los curadores urbanos.

Los municipios podrán asociarse o celebrar convenios ínter administrativos con otros municipios para encargar conjuntamente el estudio, trámite y expedición de licencias a curadores urbanos. En este caso deberán designar por lo menos dos (2) curadores urbanos y las entidades municipales encargadas de estudiar, tramitar y expedir licencias de los municipios que conforman la asociación o hacen parte del convenio dejarán de ejercer esa función.

En los municipios con población inferior a cien mil (100.000) habitantes, el estudio, trámite y expedición de licencias será competencia de la autoridad que para ese fin exista en el municipio. Sin embargo, podrán designar curadores urbanos en los términos de la ley 388 de 1997 y sus decretos reglamentarios.

Artículo 91. Población. *Para dar cumplimiento a lo previsto en los numerales 2o. y 3o. de artículo 101 de la ley 388 de 1997, se tendrá en cuenta la población de la cabecera municipal o distrital, de acuerdo con la certificación expedida anualmente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE*

-.

Artículo 92. Titulares de licencias. *Podrán ser titulares de licencias los titulares de derechos reales principales, los poseedores, los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia y los fideicomitentes de las mismas fiducias, de los inmuebles objeto de la solicitud.*

Artículo 93. Solicitud de licencias. *El estudio, trámite y expedición de licencias, se hará sólo a solicitud de quienes puedan ser titulares de las mismas.*

La expedición de la licencia conlleva por parte de la autoridad competente para su expedición la realización de las siguientes actuaciones, entre otras: el suministro de información sobre las normas urbanísticas aplicables a los predios objeto del proyecto, la rendición de los conceptos que sobre las normas urbanísticas aplicables se soliciten, el visto bueno a los planos necesarios para la construcción y los reglamentos de propiedad horizontal, la citación y notificación a vecinos y, la gestión ante la entidad competente para la asignación, rectificación y certificación de la nomenclatura de los predios y construcciones con sujeción a la información catastral correspondiente.

PARÁGRAFO 1°.- *Si durante el término que transcurre entre la solicitud de una licencia y la expedición de la misma, se produce un cambio en las normas urbanísticas que afecten el proyecto sometido a consideración del curador o de la entidad encargada de estudiar tramitar y expedir licencias, el titular tendrá derecho a que la licencia se le conceda con base en la norma urbanística vigente al momento de la radicación de la solicitud de la licencia, siempre que la misma haya sido presentada en debida forma.*

PARÁGRAFO 2°.- La expedición de licencias no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella. Las licencias recaen sobre uno o más inmuebles y producen todos sus efectos aún cuando sean enajenados.

(...)

Artículo 103.- El curador o las entidades municipales encargadas de estudiar, tramitar y expedir licencias, deberán indicar al titular entre otras, las siguientes obligaciones relacionadas con el proceso de construcción:

1. Que la construcción debe someterse a una supervisión técnica en los términos que señalan las normas de construcción sismo resistentes vigentes, siempre que la licencia comprenda una construcción de una estructura de más de tres mil (3.000) metros de área.
2. Que tiene la obligación de realizar los controles de calidad para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales que señalan las normas de construcción sismo resistentes vigentes, siempre que la licencia comprenda la construcción de una estructura menor a tres mil (3.000) metros de área.
3. Que las obras autorizadas deben contar con la instalación de los equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua, establecidos en la ley 373 de 1997 y los decretos que la reglamenten.

Artículo 104.- Sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial. De acuerdo con el numeral segundo del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, las licencias se otorgarán con sujeción al Plan Básico de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en sus reglamentos. No se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el Plan Básico de Ordenamiento Territorial haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en la Ley 388 de 1998.

A partir de la sanción de éste acuerdo sólo podrán expedirse licencias de urbanismo y construcción o sus modalidades de conformidad con lo dispuesto en el Plan Básico de ordenamiento.

(...)

Artículo 113. Control: Es deber de la Oficina de Planeación ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las normas y especificaciones técnicas contenidas en el Plan Básico de Ordenamiento territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del ministerio público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del

ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses de la sociedad en general y los intereses colectivos”

✓ Teniendo en cuenta el Código de Urbanismo del Municipio de Pamplona en el que se señaló que efectivamente en la expedición de las licencias ambientales deben ceñirse al Plan de Ordenamiento Territorial es menester traer a referencia la manera como se realizó la zonificación urbana, lo que se extrae del CD que se allegó en el Cuaderno de Prueba Anticipada.

“4.3.19 USO PROPUESTO DEL SUELO URBANO

➤ ZONIFICACIÓN URBANA

La zonificación urbana consiste en la proyección del uso del suelo de cada uno de los sectores del municipio con base al uso actual y al riesgo que este presente debido a las características geotécnicas y geológicas para posteriormente establecer las zonas de riesgo, protección y de expansión, que contaran con su respectiva reglamentación. (Ver Mapa N° 25).

La elaboración y definición del plano de Zonificación Urbana, se trabajo con base a los planos Geológicos, Geomorfológicos, Pendientes, uso actual del suelo y Riesgos y Amenazas. Del cruce de estos planos se obtuvieron cuatro (4) zonas de riesgo

- *Zona de Riesgo Alto (ZRA)*
- *Zona de Riesgo Medio Alto (ZRMA)*
- *Zona de Riesgo Medio (ZRM)*
- *Zona de Riesgo Bajo (ZRB)*

De estas zonas de riesgo teniendo en cuenta su ubicación en el casco urbano y características definidas por el uso y tipo de suelo, clases de construcciones y alturas de las mismas, tipos de vías existentes y eventos que hayan ocurrido anteriormente se definieron sectores y cada uno de estos se les elaboró la respectiva normatividad.

Dicha normatividad se elaboró con base a la información recolectada de la encuesta que se realizó para la elaboración del mapa de uso actual del suelo en la que se recolecto su uso actual, según los lineamientos definidos en el código de urbanismo, la altura de cada predio, estado de la construcción y en conjunto con el informe geológico donde se indican los riesgos y amenazas del municipio se elaboraron cuadros con la reglamentación, en los que se especifica los usos principales, compatibles, condicionados y prohibidos, la

altura actual y máxima permitida para cada manzana, la posibilidad de que en una manzana se afecte hacia el interior o vialmente por la ampliación de una calle, normas para lo construido actualmente y normas específicas para las nuevas construcciones, normas sanitarias y paisajísticas; toda esta información se recopiló en cada uno de los cuadros que se muestran a continuación para cada sector de las zonas de riesgo:

➤ **ZONA DE RIESGO ALTO (ZRA): Esta zona se caracteriza por presentar riesgo debido al fenómeno de remoción en masa moderado a alto. El área en riesgo, bajo este tipo de amenaza esta localizada en zonas de alta pendiente en la periferia que bordea el casco urbano. Las viviendas construidas sin técnica, tipo bahareque y localizadas en cercanías o sobre taludes con pendiente fuerte se encuentran en riesgo moderado a alto a deslizamientos, los barrios que presentan este tipo de riesgo son Juan XXIII, Cristo Rey, Chíchira, Cariongo, El Progreso, Santa Marta, El Zulia, Los Alpes, Las Margaritas, Nuevo Amanecer y Jurado.**

Fenómenos de remoción en masa tipo deslizamiento afectaron a gran escala el barrio Chíchira, donde se presentaron víctimas y la destrucción de viviendas. Este barrio actualmente presenta mal uso del suelo y continua con un desarrollo urbanístico sin ningún tipo de restricción. La fuerte pendiente, la tectónica de la zona representada en fuerte diaclasamiento sumado a la fuerte escorrentía que afecta la zona, son factores detonantes de deslizamientos sobre los depósitos presentes en el área, causando daños a las viviendas y a la única vía del barrio. El sector de Puente Angosto se genera una zona de alto riesgo por deslizamientos de tipo rotacional, que afectaron a un grupo de viviendas y causaron la muerte de algunos de sus habitantes. Según plano de riesgo y amenazas, ya que se presentan depósitos cuaternarios de aluvión y coluvión según plano geológico y además la inclinaciones del terreno varía entre un rango de muy pronunciadas y escarpados según plano de pendientes. Dentro de esta zona encontramos cinco sectores clasificados de la siguiente manera:

- Zona para uso Residencial tipo 1 – sector 1. ZUR1 – 1
- Zona para uso Residencial tipo 1 – sector 2. ZUR1 – 2
- Zona para uso Residencial tipo 1 – sector 3. ZUR1 – 3
- Zona para uso Residencial tipo 1 – sector 4. ZUR1 – 4
- Zona para uso Residencial tipo 1 – sector 5. ZUR1 – 5”
(Negrilla y Subraya de la Sala)

✓ Ahora bien, debido a que el Proyecto denominado Barrio el Espíritu Santo se desarrolló en el área del Zulia, se tiene que dicha zona se denomina como ZONA DE RIESGO ALTO (ZRA), por lo tanto es pertinente revisar en

el Código de Urbanismo de Pamplona, lo relacionado con el uso de suelos en dicha zona, de lo cual se trae a referencia lo siguiente:

“Artículo 75. ZONA DE RIESGO ALTO (ZRA). Esta zona se caracteriza por presenta riesgo debido al fenómeno de remoción en masa moderada a alto. El área en riesgo, bajo este tipo de amenaza está localizada en zonas de alta pendiente en la periferia que bordea el casco urbano. Las viviendas construidas sin técnica, tipo bahareque y localizadas en cercanías sobre taludes con pendiente fuerte se encuentran en riesgo moderado en alto deslizamiento. Dentro de esa zona encontramos cinco sectores clasificados según el uso del suelo de la siguiente manera:

- *Zona para uso Residencial tipo 1-sector 1. ZUR1-1*
- *Zona para uso Residencial tipo 1-sector 2. ZUR1-2*
- *Zona para uso Residencial tipo 1-sector 2. ZUR1-3*
- *Zona para uso Residencial tipo 1-sector 2. ZUR1-4*
- *Zona para uso Residencial tipo 1-sector 2. ZUR1-5”*

✓ Así mismo se tiene en el caso, que revisado el plano allegado de ubicación que obra a folio 48 del Cuaderno de Prueba anticipada el “Barrio el Espíritu Santo” este ubicado en la **Zona para Uso Residencial tipo 1- sector 2 ZUR1-5** y frente a dicha zona en los cuadros anexos al numeral 75.5 del Código de Urbanismo de Pamplona, se pueden extraer lo siguiente:

- *“Esta zona se caracteriza por presentar riesgo debido al fenómeno de remoción en masa moderado a alto según plano de riesgo y amenazas, esto se debe a que es un sector con la presencia de depósitos cuaternarios de aluvión según plano geológico y que la inclinación del terreno varía entre pronunciadas a muy pronunciadas según plano de pendientes.”*
- *“USO PROHIBIDO Residencial R3 y R4, Comercial C4; Institucional I1, T2 e I3; Industrial In1, In2 e In3, agropecuario, minero y forestal, además establecimientos que generen ruido.”*
- *“TRATAMIENTO DEL SUELO Debido a que esta zona es de alto riesgo se prohíbe cualquier acción urbanística y se le debe realizar un mejoramiento integral mediante un plan parcial en el que se realice una micro zonificación del sector con base a estudios de suelos de acuerdo a lo establecido en la NSR-98 y de esta manera poder establecer las medidas y obras de mitigación que deban realizarse para la estabilización del suelo”*

✓ Revisado el Código Urbanístico de Pamplona en cuanto a las normas sectoriales del uso de suelo, se tiene que las agrupaciones de casas como lo es el caso del Barrio del Espíritu Santo se identifica como (R4), lo anterior se extrae del numeral 69.1 así:

“ (...) Áreas residenciales de Conjunto o Agrupaciones (R4) : Son aquellas conformadas por varias edificaciones de unidades unifamiliares, bifamiliares o multifamiliares, que comparten áreas o estructuras comunales privadas derivadas del régimen de comunidad , y áreas y servicios comunes a toda la agrupación, tales como vías privadas, áreas de estacionamiento,. Zonas verdes, muros de cerramiento, porterías y otros similares.

En todo proyecto de urbanización se deberá ceder, construir y dotar el porcentaje de su área bruta de acuerdo con las normas establecidas en el código de Urbanismo, con destino a las áreas recreativas y otras de uso público, áreas de equipamiento comunal y áreas públicas complementarias a los sistemas viales, las cuales son conocidas como áreas de cesión tipo A las cuales deben se entregadas al municipio a través del Banco Municipal Inmobiliario (Cuando se formalice).

Lo anterior además de la cesión para el sistema vial local, así mismos se tendrán en cuenta las normas establecidas sobre aislamiento posterior, anterior y lateral antejardines y estacionamientos. Además, en proyectos de urbanización con área superior a 1.200 m2 de construcción se deberá contemplar un área de cesión por equipamiento comunal privado, conocida como cesión tipo B.”

Considera esta Sala que una vez realizado el recuento sobre la normatividad referente al caso de estudio, es procedente entrar hacer un resumen del material probatorio allegado al expediente, en especial los dictámenes técnicos así

✓ En el Cuaderno de pruebas No 1 se observa un trabajo de diseño de Obras de Estabilización Urbanización Valles del Espíritu Santo, el cual se realizó por solicitud de la Alcaldía de Pamplona se puede extractar las siguientes conclusión:

“ 4. RECONOCIMIENTO GEOTÉCNICO

Del reconocimiento geotécnico afectado se puede concluir lo siguiente

1. *La zona corresponde a un deposito coluvial matriz soportado, la matriz es predominantemente arcillosa, el deposito se presenta saturado. El deposito reposa sobre unidades de rocas cretácicas sedimentarias.*

2. *El depósito se ha formado por la acción de la falla de Pamplona, que atraviesa la zona activa del movimiento esta falla pone en contacto las unidades cretácicas con las rocas cristalinas del basamento geológico.*
3. *La saturación de los cuales en la zona es evidente con presencia de niveles freáticos prácticamente superficiales*
4. *Se observan grietas de tensión en toda la superficie del depósito, y la inestabilidad se extiende más de 100m arriba de la zona de construcción de las viviendas*
5. *El espesor del depósito es variable en la parte alta alcanza los 16m los 8m en la zona de vivienda y los 4m en la zona baja.*
6. *La inestabilidad se puede considerar como un fenómeno de remoción en masa el cual se encuentra activo.*
7. *Los flujos de agua son constantes en la zona y no existe control de estas aguas las cuales son un factor contribuyente a la inestabilidad.*
8. *Los cortes transversales para conformación de las viviendas, han sido un foco que ha generado la pérdida de confinamiento del depósito favoreciendo en su inestabilidad.*
9. *Al encontrarse saturado, incluso con agua bajo presiones zométricas, se afecta de manera considerable la resistencia del suelo lo cual es igualmente un factor que genera las inestabilidades.*
10. *La cimentación superficial de las viviendas sobre las superficies de falla, hace que estas absorban todas las deformaciones del terreno presentado los daños que actualmente se observan.*
11. *El fenómeno de inestabilidad continua y puede agravarse en el caso de presentarse lluvias o presentarse un evento sísmico *la zona de riesgo sísmico alto, se puede considerar que las condiciones de inestabilidad son críticas y requieren tomar medidas urgentes de mitigación y posteriormente de control que permitan mejorar las condiciones de estabilidad de la zona, las medidas de drenaje son fundamentales como elemento de mitigación inmediata.*
12. *Bajo las condiciones actuales cualquier construcción en concreto que se construya en la zona esta expuesta a las deformaciones e inestabilidades del terreno.*
13. *La zona alta de la urbanización reviste riesgo muy alto, por lo tanto el sector no debe ser habitado para nuevas construcciones esta zona debe habilitarse como zona verde donde la construcción de edificaciones debe estar restringido.*
14. *La zona baja de la urbanización, la cual es aun habitada, presenta mejores condiciones de estabilidad debido a que no está en la zona directa del deslizamiento esta zona debe ser objeto del mejoramiento en de las condiciones de drenaje y la construcción de obras de estabilización de deslizamiento para evitar daños a mediano plazo.*
15. *Deben revisarse las condiciones de agua en la zona y controlarse cualquier infiltración de agua que puede generar más inestabilidad al terreno.”*

(...)

CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DE ESTABILIDAD DE TALUDES

De los análisis de estabilidad de taludes complementarios con la información del reconocimiento de campo, exploración geotecnia y caracterización geotécnica, se puede concluir lo siguiente:

- a. *La inestabilidad de los sectores estudiados ha estado asociada a factores contribuyentes como a factores detonantes, dentro de los factores que contribuyen se encuentran la actividad tectónica de la zona de altas pendientes y otros factores que asocian a fenómenos antrópicos como la deforestación, mal uso del suelo y descargas de agua directas sobre los taludes.*
- b. *El factor detonante de inestabilidad en la zona son las continuas e intensas precipitaciones que se presentan en época invernales, generando una infiltración de aguas lluvias al suelo arcilloso incrementando los esfuerzos cortantes y favoreciendo el desplazamiento del suelo de la masa coluvial o en el contacto con el sustrato rocoso meteorizado. El problema se agravado en algunos casos por los efectos de socavación de las crecientes del rio Pamplonita en la pata del talud.*
- c. *Actualmente las condiciones de inestabilidad son insipientes se pueden presentar movimientos de la masa delizada si no controlan las infiltraciones de aguas lluvias y se toman medidas para controlar las inestabilidades antes de iniciar las etapas de construcción, para esta caso es importante adoptar una red de inyecciones de cemento con su respectivo control y monitoreo.*
- d. *Un evento sísmico de magnitud importante puede ser también un detonante de un deslizamiento.*
- e. *La indecencia de la tectónica de la zona asociada a la falla de Pamplona que hace parte del conjunto de fallas frontales de la cordillera Oriental, ha contribuido igualmente a generar un debilitamiento generalizado del macizo rocoso, y a formar depósitos coluviales de gran magnitud, los cuales son susceptibles a presentar deslizamientos al saturarse.*
- f. *Debido a lo anteriormente expuesto es muy importante controlar la infiltración de agua al suelo en ese caso eso se logra controlar mediante la construcción de obras de drenaje que intercepten y evacuen las obras de infiltración y drenes en la masa del coluvión.*
- g. *Debido a las condiciones de inestabilidad que se presentan en cada sitio, es muy riesgoso el manejo de excavaciones muy profundas por lo tanto las soluciones de estabilización deben estar orientadas a la construcción de pilas o muros con cimentaciones profundas tipo pilas preexcavadas o caisson las cuales presentan una elevada resistencia, estas deben anclarse convenientemente en el sustrato rocoso o los niveles estables de los depósitos del suelo. La estabilidad se complementan en los anclajes activos para las condiciones de la roca en la zona se recomienda no superior las 50 ton como valor máximo del tensionamiento.*
- h. *Todas las obras proyectas en su conjunto aportan para el control y estabilidad de la banca, por lo que se deben desarrollar o construir en su totalidad para garantizar un adecuado comportamiento y garantizar la estabilidad.*
- i. *Se recalca que la condición activa de los sitios puede incrementar las inestabilidades o requerir ajustes importantes de obras proyectadas esta situación debe revisarse al momento de construir las obras.*
- j. *De igual forma es muy importante establecer control de los taludes de corte mediante la construcción de anclajes pasivos y concreto lanzado que garantice la protección de los aludes de excavación durante la etapa de construcción.*
- k. *Se debe mantener un monitoreo constante a los movimientos del terreno y la posición del nivel de aguas freáticas.”*

(...)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo con las observaciones de campo efectuadas y la interpretación de los Sondeos Eléctricos Verticales SEV/1, SEV/2 Y SEVE/3 realizados en la parte baja del barrio Valle del Espíritu Santo del Municipio de Pamplona es posible obtener las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- *La interpretación de los sondeos muestra un equilibrio entre las resistividades verdades con el espesor y profundidad de las diferentes unidades geoelectricas definidas en cada solución final.*
- *En general esta región genera una expresión Geomorfológica de inuncacion estructural con laderas inclinadas y mesetas con material aluvial meteorizado que dado lugar a formación de una capa húmica suelo.*
- *Las secciones Geoelectricas de los sondeos Eléctricos Verticales presentan una litología correspondiente a un depósito cuaternario de tipo coluvial compuesto por fragmentos de rocas ígneas, metamórficas y sedimentarias embebidas en una matriz areno arcillosa esparciendo a un depósito cretácito fracturado compuesto por lodolitas, areniscas calcáreas y calizas correlacionables con la formación Capacho.*
- *Las unidades geoelectricas en general se encuentran con bastante humedad tanto en el depósito Coluvial como en el basamento sedimentario cretácico.*
- *La zona principal de recarga parece ser el resultado de la infiltración directa de las precipitación que ocurren en el área y el aporte de las aguas precipitadas en la zona montañosa durante la estación lluviosa.*
- *La zona principal de recarga parece ser le resultado de la infiltración directa de las precipitaciones que ocurren en el área y el aporte de las aguas precipitadas en la zona montañosa durante la estación lluviosa.*
- *En general en los sitios investigados geoelectricamente se permite observa meteorización y fracturamiento en el basamento debido al tectonismo presente en la zona*
- *El Basamento Cretácico se presenta aproximadamente a:*
3.70 m de profundidad en el sitio de ejecución del SEV-1
A 8.10 m en el sitio como SEV-2
Y a 1.90m en el sitio denominado como SEV-3
- *En el depósito coluvial va disminuyendo su espesor hacia la dirección del movimientos El grado de meteorización de basamento va disminuyendo a medida que se profundiza la roca, hasta llegar a la roca fresca.*

- ✓ A Folios 666 a 678 del Cuaderno Principal No 2 obra documento allegado por la Universidad de Pamplona, con el cual se da respuesta al oficio JPAOP- 046 del 30 de enero de 2013 en el que se presentan algunas observaciones respecto

al estudio de suelos y las necesidades del sitio relacionados con el tipo de proyecto a ejecutar.

“ 2- OBSERVACIONES RESPECTO AL ESTUDIO DE SUELOS.

Al revisar la documentación adjunta a la solicitud de informe y la información en el contenido se puede mencionar lo siguiente.

- *La información del estudio de suelos esta desordenado en su foliación, fue necesario ordenarla para poder leer con coherencias lo allí contenido.*
- *En el estudio de suelos No se menciona un profesional responsable con su respectiva tarjeta profesional,*
- *La geología relacionada es general y no aplica al proyecto. Presenta algunas imprecisiones, indicativa de que no fue realizada, muy seguramente por un geólogo o ingeniero geólogo.*
- *El estudio de suelos adolece de soportes en resultados de ensayos realizados en algún laboratorio de suelos.*
- *El análisis de la estratigrafía en los apliques debería conducir a una zonificación del proyecto para determinar no solo el muestreo para ensayos de resistencia, sino para determinar el tipo de y medidas de protección en cada zona,*
- *La geología del lugar conduce a indicar la necesidad de realizar los análisis de estabilidad para el sitio y hasta la ribera de la quebrada que fluye por el lugar. Se debe recordar que conexo a la urbanización también se cayeron y afectaron viviendas que tenían más de 20 años de construidas, incluida la vía de acceso, y que también forman parte del proceso de remoción en masa.*
- *La determinación de la capacidad de soporte de suelo es precaria y muy local lo cual conlleva a errores de interpretación y aplicación de la norma sismoresistente.*
- *Para la revisión del estudio de suelo se tuvo en contra la norma sismo resistente NSR 8 que era la que esa vigente para el momento de realizarse el estudio de suelos. Actualmente la norma NSR 210 es más exigente.”*

✓ A Folio 737 a 813 del Cuaderno Principal No 2 obra la respuesta No JPAOP-427 del 28 de abril del 2013 en la que desarrolla un cuestionario del cual se puede resaltar lo siguiente:

“a-) Si es posible realizar construcción de unas viviendas de interés social, en terrenos con suelos de predominio de origen coluvial, prevaleciendo los estratos arcilloso y limoso.

RTA./ Para dar respuesta es conveniente analizar lo siguiente:

-Si se realizan estudios de suelos y los diseños geotécnicos adecuados, es posible proyectar y diseñar tanto obras de estabilización como de cimentación de acuerdo a las necesidades de la urbanización a proyectar.

-Se requiere que no solo se realicen estudios, sino que también se ejecuten las inversiones y costos necesarios para garantizar la estabilidad del sitio y de las viviendas proyectadas.

-En el caso de la urbanización Valle del Espíritu Santo, estos estudios de suelos y de análisis de estabilidad, obras de estabilización son posteriores a la construcción de las viviendas.

- En los estudios revisados no se superpone distribución de las viviendas afectadas con las obras de estabilización. Pero es claro que alguna parte de las viviendas existentes y colapsadas tendrán que ser removidas.

- Para la situación actual, por las obras proyectadas y las condiciones del terreno, es arriesgado afirmarlo, ya que aunque se podrían construir las viviendas con un alto costo y que muy seguramente demandaran un tiempo suficiente como para observar su estabilidad antes de re construir las mismas; se van a tener algunas incertidumbres relacionadas con la cimentación de las mismas, el comportamiento de las obras en el tiempo, comportamiento de los materiales del macizo rocoso y los suelos que forman el depósito en que se construyeron.

b-) La incidencia que puede tener la construcción en zona de influencia catalogada como de amenaza sísmica alta, con coeficientes registrados de $A_a=0.30$ y $A_d= 0.04$ en suelos de predominio de origen coluvial, prevaleciendo los estratos arcilloso y limoso.

RTA:/ Es de aceptar que la incidencia de lo establecido en la norma sismo resistente y en la que la región se considera de amenaza sísmica alta tiene altas repercusiones en los diseños de las obras que se proyecten para estabilización y construcción de vivienda. Esto es válido para todo tipo de macizo rocoso, duro o blando, y se hace más relevantes en depósitos aluviales y coluviales. También se debe tener en cuenta que esta incidencia debe ser asumida en los criterios de diseño de obras de estabilización y proyección de cualquier tipo de construcción.

b-) Si las recomendación realizadas en el estudio Geotécnico de suelos par el lote donde se proyecta la Construcción de viviendas de interes Social denominando Barrio Valle del espíritu santo de Pamplona realizado, hacen viable la construcción de las mencionadas viviendas.

RTA:/ Al leer el estudio, se puede comprender que las obras proyectadas buscan garantizar la estabilidad del terreno en general. Esto es haría viable la reconstrucción. Sin embargo, no se es claro sobre la cimentación de las viviendas a reconstruir, la cual, necesariamente no puede ser la misma que se proyectó en las viviendas inicialmente, antes de que fallaran.

Esta afirmación lo es desde el punto de vista técnico, pero lo técnico tiene connotación económica reflejada en costos adicionales y los costos finales son los que realmente reflejan la viabilidad de la proyección.

Se debe aclarar, que los diseños de las obras contemplan unas condiciones estáticas y unas condiciones dinámicas asociadas a la sismicidad al comportamiento de las lluvias, el tipo de materiales, la morfología y a las obras mismas, Están encaminadas a reducir el nivel del daño en obras y bienes, pero no son la garantía de que vayan a tener la seguridad de por vida, ya que pueden ocurrir eventos geológico que superen las condiciones de diseño.

✓ A folios 811 a 813 del Cuaderno de Pruebas No 3 se tiene la resulta al Oficio No JPAOP-1579 de fecha 3 de diciembre de 2013 en el cual resuelve algunas preguntas el Geólogo Jesús Ramón Delgado Rodríguez del cual se puede extractar lo siguiente:

“1-. Determine las causas del deterioro de las viviendas del barrio Valle del Espirito Santo, es decir, si el mismo se presentó a causa de las lluvias exhibidas en los años 2010 y 2011, o si por el contrario se dio por un fenómeno de remoción de masas, explicación en que consiste el hecho generador en lenguaje sencillo.

RTA:/ En las causas que pudieron intervenir para que las viviendas del Barrio Valle del Espirito Santo fallan o colapsaran se pueden incluir, entre otras, las mencionadas en la pregunta. Esto es, tanto las lluvias como la condición de depósito en un sector de pendientes moderadas a altas facilitaron la ocurrencia del proceso de remoción en masa y por lo tanto, el colapso de gran número de viviendas.

Se debe recordar que un proceso de remoción en masa se le denomina al fenómeno natural en el que una masa de suelo o macizo rocoso intensamente fracturado se moviliza, llegando a afectar bienes, infraestructura o personas.

En este caso también es conveniente mencionar como factor que también contribuyó a la ocurrencia del fenómeno

-La saturación de los suelos, debida a la concertación tanto de aguas superficiales como subterráneas y el flujo a través del suelo que sostenía las viviendas del sector. Esta concentración de aguas es ocasionada por la alta precipitación ocurrida en los años 2010 y 2011, las cuales se consideran excepcionales en el comportamiento pluviométrico de la región y en el país;

- Se mencionó en un informe anterior, la socavación por el río Pamplonita en la base del depósito de ladera, llámese también suelos transportados.

2- Igualmente, hacer constar si en ese espacio geográfico, según el código de urbanismo y Plan Básico de ordenamiento Territorial (PBOT) DEL MUNICIPIO DE Pamplona, es permitido la construcción de un proyecto urbanístico de la magnitud del asentamiento urbano denominado Valle del Espíritu Santo.

RTA:/ De acuerdo al PBOT del municipio de Pamplona, el sector se encontraba proyectado como zona urbana, figura 1, como aparece en el plano de Zonificación final Urbana, y el predio forma parte del sector en el que en el plano aparece como Barrio el Zulia. Este sector aparece como ZUR1/5, que en el Código de urbanismo

del Municipio de Pamplona se relaciona en el artículo 75, numeral 75.5 Zona para uso residencial tipo 1 sector 5.

De acuerdo al código de Urbanismo el sector es de amenaza moderada a alta a procesos de remoción en masa, y se estipula como uso principal en viviendas residenciales tipo R1, esto es, viviendas unifamiliares. Como uso compatible, viviendas bifamiliares R2 y uso C1, comercio local.

En este mismo artículo se expresa explícitamente lo siguiente.

“TRATAMIENTO DEL SUELO

Debido a que esa zona es de alto riesgo se prohíbe cualquier acción urbanística y se le debe realizar un mejoramiento integral mediante un plan parcial en el que se realice un micro zonificación del sector con base a estudios de suelos de acuerdo a lo establecido en la NSR/98 y de esa manera poder establecer las medidas y obras de mitigación que deban realizarse para la estabilización del suelo.”

Se debe aclarar que este párrafo podría tener dos interpretaciones.

a/ No se debe construir proyecto urbanístico alguno.

b/ Al realizar un mejoramiento integral mediante un plan parcial en el que realice una microzonificación del sector con base a estudios de suelos de acuerdo a lo establecido en la norma NRS 98 y al establecer medidas y obras de mitigación para estabilizar el suelo, podría darse la posibilidad de precisar un proyecto urbanístico.

c/ De acuerdo a lo expresado en el numeral b, la oficina de planeación debería exigir dicho estudio y plan de mejoramiento para dar la licencia de construcción de un proyecto que se presente.

*3- Así mismo y dependiendo de la causa o causas *sic(de deterioro, certifique si ese fenómeno este previsible técnicamente, es decir, se podría prever o determinar las causas o circunstancias detonantes de la situación que actualmente se da en el precipitado lugar, mediante estudios de ingeniería o geología, todo ello bajo la óptica de los medios tecnológicos existentes para la fecha de expedición de la licencia de construcción y urbanismo y aun del código de urbanismos y PBOT del Municipio de Pamplona..*

RTA: Como se manifiesta en el código de urbanismos y en los planes de zonificación urbana, de susceptibilidad final del PBOT del Municipio de Pamplona, el sector es de amenaza alta a procesos de remoción en masa. Por lo tanto, es previsible que en el sector y en el sitio se pudiéndose presentar fenómenos asociados a procesos de remoción en masa.

Mediante estudios técnicos de geotecnia y geología se llega a determinar la susceptibilidad, la amenaza, la vulnerabilidad y el riesgo ante la ocurrencia del fenómeno. En ellos se pueden determinar las posibles causas que pueden detonarlo y también las medidas a implementar para reducir la vulnerabilidad del sector, de las obras que se construyan y por supuesto, de las viviendas que se construyan.

Se debe aclarar, que los diseños de las obras contemplan unas condiciones estáticas y unas condiciones dinámicas asociadas a la sismicidad, al comportamiento de las lluvias, el tipo de materiales, la morfología y a las obras mismas, Están encaminadas a reducir el nivel de daño en obras y bienes, pero no

son la garantía de que vayan a tener la seguridad de por vida, ya que pueden ocurrir eventos geológicos que superen las condiciones de diseño.

Por último, el mismo código de urbanismos, en el numeral 75.5 menciona la necesidad de realizar estudios geotécnicos que permitan la microzonificación del Sector, por lo tanto, para la época de expedición de las licencias ya existían las herramientas normativas y las técnicas para realizar los estudios e implementar obras de mitigación reducción o prevención. Recuérdese que para el 2002 ya existía la norma sismo resistente 1998, la cual fue actualizada en el 2010. “

Por lo anterior, y una vez realizado el recuento normativo y probatorio, en el caso concreto, de entrada la Sala encuentra configurada la existencia de un daño sufrido por el grupo demandante, máxime que ninguna de las partes en su apelación lo negó o controvertió el daño, aunado a que la distinta prueba documental y pericial que obra en el expediente, da cuenta abundantemente del mismo, en consecuencia, se evidencia de manera inequívoca la existencia de éste, y la consiguiente condición de víctimas de algunos de los propietarios de las viviendas ubicadas en el Barrio el Espíritu Santo.

Sin embargo, la ocurrencia del daño no significa automáticamente que la parte demandada, en este caso el Municipio de Pamplona sea responsable, aspecto que deberá confrontarse con los elementos de juicio incorporados al proceso, pues, deberán estar presentes los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, y por lo tanto una vez acreditado el daño deberá probarse la imputabilidad del demandado, así como el nexo de causalidad entre éstos, lo cual para el caso constituye el análisis central del debate en el recurso de apelación.

Para la Sala, es evidente que el Municipio de Pamplona resulta responsable, pues en desarrollo de las normas urbanísticas de sismo resistencia y de usos del suelo, incurrió en una seria omisión de sus deberes de conducta, como pasa a explicarse:

En el caso concreto, se observa que mediante las Resoluciones U-01-2005 Y IC-02-2005 del 10 de febrero de 2005 –folios 95 y 96 Cuaderno Prueba Anticipada- el Municipio de Pamplona, concedió licencia de construcción y urbanización para 92 Unidades habitacionales señalando que dicho proyecto cumplía con el Plan Básico de Ordenamiento Territorial –PBOT-, así mismo se tiene que a través de las Resoluciones Nos 001 de 1 de febrero de 2008., 001 de 14 de julio de 2009, 049 de 18 de agosto de 2010 y 004 de 11 de enero de 2012, nuevamente se

aprueba licencia de construcción y de urbanismo para las 92 viviendas de interés social aprobándose modificaciones y aclaraciones a los planos presentados, - folio 97 a 118 del Cuaderno de Pruebas Anticipadas).

Revisadas las licencias de urbanismo y de construcción arriba señaladas, expedidas por el Municipio de Pamplona y concatenadas con la normatividad transcrita, esto el Código de Urbanismo Municipal y el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, encuentra esta Sala, que las mismas fueron expedidas de manera irregular por las siguientes razones:

- Es evidente como se desprende de los planos anexos que el Proyecto de Vivienda Barrio Valle del Espíritu Santo se encontraba ubicado en una Zona para uso Residencial Tipo 1 Sector 5 (ZUR1-5) “Zona que se caracteriza por presentar riesgo debido al fenómeno de remoción en masa moderada a alto. El área en riesgo, bajo este tipo de amenaza está localizada en zonas de alta pendiente en la periferia que bordea el casco urbano. Las viviendas construidas sin técnica, tipo bahareque y localizadas en cercanías sobre taludes con pendiente fuerte se encuentran en riesgo moderado en alto deslizamiento.”.
- Así mismo, se tiene que el proyecto denominado Barrio del Espíritu Santo es de aquellas agrupaciones denominadas (R4) las que se dice en la normatividad “Son aquellas conformadas por varias edificaciones de unidades unifamiliares, bifamiliares o multifamiliares, que comparten áreas o estructuras comunales privadas derivadas del régimen de comunidad , y áreas y servicios comunes a toda la agrupación, tales como vías privadas, áreas de estacionamiento, Zonas verdes, muros de cerramiento, porterías y otros similares.”
- Revisado lo anterior es evidente que el artículo 75.5 frente a la Zona para Uso Residencial tipo 1- sector 2 ZUR1-5 señala que en “ **“USO PROHIBIDO Residencial R3 y R4, Comercial C4; Institucional I1, T2 e I3; Industrial In1, In2 e In3, agropecuario, minero y forestal, además establecimientos que generen ruido.”**”

Por lo anterior, es evidente que la construcción de dichas viviendas se encontraba como prohibida debido a que como quedó claro la zona en donde se

realizó el proyecto era de riesgo alto y en la misma se encontraba textualmente prohibido la construcción de unidades residenciales, por lo tanto el Municipio al expedir la licencia incurrió en un grave error, lo que generó que dicho proyecto con el paso del tiempo empezara a colapsar pues el terreno no era apto para un proyecto de tal envergadura.

Ahora bien, si en gracia de discusión pudiera tenerse como bien lo señala el Geólogo Jesús Ramón Delgado Rodríguez en el dictamen pericial que la norma 75.5 que prohíbe la construcción en la Zona de Alto Riesgo de conjuntos residenciales R4 también podría interpretarse que “ Al realizar un mejoramiento integral mediante un plan parcial en el que realice una microzonificación del sector con base en estudios de suelos de acuerdo a lo establecido en la norma NRS 98 y al establecer medidas y obras de mitigación para estabilizar el suelo, podría darse la posibilidad de precisar un proyecto urbanístico. c/ De acuerdo a lo expresado en el numeral b, la oficina de planeación debería exigir dicho estudio y plan de mejoramiento para dar la licencia de construcción de un proyecto que se presente.”,

Frente a lo anterior, lo cierto es que no se probó por parte del Municipio que hubiere realizado los estudios pertinentes para una zona de alto riesgo, si bien alude realizó estudios y acompañamientos a las obras, es evidente que los mismos fueron realizados cuando ya la obra se había iniciado razón por la cual en caso de tener como cierta la interpretación realizada por el geólogo del material probatorio no se evidencia que se hayan realizado los estudios adecuados para la zona en la que construyeron las viviendas antes de la expedición de la licencia ambiental.

Es importante, destacar que si bien es cierto, como lo alega el Municipio existió una época de ola invernal, la que dice es la causante de los daños en las viviendas, este dicho no puede ser tenido en cuenta, pues si bien el mencionado fenómeno en principio pudo generar que el terreno sufriera mayores deterioros, lo cierto es que si no se hubiese dado dicho ola invernal, con el paso del tiempo la zona hubiese sufrido menoscabo, pues se repite la omisión del municipio se dio desde el momento en que aprobó las licencias, para realizar una construcción que desde todo punto técnico era inviable por las condiciones del terreno, como ya se puntualizó.

Por todo lo anterior, es innegable concluir que resulta responsable el Municipio de Pamplona, por los hechos ocurridos y los daños causados a los propietarios de los inmuebles demandantes, no sólo por haber expedido el permiso, sino por el hecho negligente e irresponsable de que a sabiendas de que la zona era de alto riesgo otorgó la licencia de construcción, irreversibles que esa determinación administrativa produjo en los adquirientes de buena fe que son los integrantes del grupo.

2.2.3. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS Y OTRAS ÓRDENES

En el caso se tiene que el Juez de Instancia sobre los perjuicios morales sufridos por los afectos, encontró que los mismos se encontraban demostrados en el plenario, ya que las viviendas de interés social se construyen para personas de escasos recursos económicos, madres y padres cabeza de familia, los que por regla de la experiencia se supone carecen de vivienda, por lo cual reconoció a cada uno de los demandantes la suma treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el dolor intrínseco que se produce en la persona al verse despojada de su oportunidad de vivienda digna y a la realización de un proyecto de vida; no obstante la suma fue corregida mediante interlocutorio del 4 de julio de 2014 dejando para dichos perjuicios la suma de veinte (20) Salarios Mínimos para cada uno de los demandantes.

En cuanto a la tasación de los perjuicios materiales el Juez de instancia consideró que para los 52 afectados demandantes, se deberá atener a lo determinado por el dictamen pericial decretado por dicho despacho, en donde el experto de la facultad de contaduría de la Universidad de Pamplona estableció a pesos del mes de mayo de 2013 la afectación económica sufrida por cada una de las familias perjudicadas a causa de los daños irrogados, suma que indexó al mes de mayo a la fecha de la sentencia, ahora bien en cuanto a lo relacionado con los daños materiales causados a los restantes titulares de las unidades básicas que no comparecieron al proceso, pero que hacen parte del grupo afectado es decir 40 propietarios, los mismos se harán acreedores, cada uno al valor mínimo invertido en cada unidad básica, por la suma de \$17.800.017.39, suma debidamente

indexada entre mayo de 2013 -fecha hasta la cual se actualizó según el perito), y la fecha de la sentencia de instancia –mayo de 2014-.

Finalmente sostuvo el juez de instancia que en el caso se observa que independientemente a la configuración del daño a los perjuicios materiales causados, este produjo el quebrantamiento de algunos derechos de tipo individual, como la propiedad privada, empero sumado a ello también quebrantó derechos de naturaleza colectiva como “la seguridad pública; 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”* establecidos en literales g y m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Pone de presente el A- Quo que esos derechos o interés colectivos resultan mas que vulnerados, en virtud del análisis de la omisión flagrante de la Secretaria de Planeación Municipal al expedir la licencias de construcción y urbanismo, en un terreno no apto para la ejecución del proyecto Urbanismos Valle del Espirito Santo, resultado indispensable tomar las medidas de protección, *“basadas en 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 todo su esencia a la indemnización misma en que deben quedar las víctimas y que constituye la ratio ultima de la reparación.”*

Por lo tanto, y en virtud de la naturaleza constitucional que detenta la acción de grupo, con el propósito de amparar los derechos o interés colectivos que le han sido violados a los residentes de la urbanización Valle del Espíritu Santo, el A – Quo ordeno al Municipio de Pamplona que realizará todas las medidas orientadas a la reubicación de los afectados de la urbanización objeto de análisis.

Señalado lo anterior pasará la Sala a estudiar los argumentos de los apelantes frente la indemnización de perjuicios así:

✓ El Procurador 208 I para Asuntos Administrativos señala que en la demanda se solicitó que se reconocieran por perjuicios morales la suma de Veinte (20) S.M.L.M.V. y por perjuicios materiales la suma de Un mil doscientos cuarenta

y siete millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil ochocientos diecinueve mil pesos (\$1.247.459.819.00), señalando que en la sentencia el juez desbordo dicho tope, pues dispuso por perjuicios morales la suma de Treinta (30) S.M.L.M.V. a cada uno de los afectados y en cuanto a los perjuicios materiales para el grupo de 52 propietarios y la suma de dos mil ciento treinta y nueve millones cuatrocientos setenta mil novecientos sesenta y ocho pesos \$2.139.470.968.1 por perjuicios morales y para el grupo de 40 Demandantes la suma de setecientos veinte nueve millones trescientos diecisiete mil quinientos noventa y seis mil cincuenta y cinco pesos, con lo estaría fallando ultra petita, lo que se encuentra claramente prohibido por las normas procedimentales.

Sea lo primero señalar, que en relación a los perjuicios morales señala el procurador, que los mismos fueron tasados por encima de lo solicitado en el escrito de demanda, sin embargo se observa que en el auto de aclaración, corrección y adición de la sentencia se señaló que el monto a otorgar por perjuicio morales lo eran 20 S.M.L.M.V, como inicialmente se pidió.

Ahora bien, encuentra esta Sala, que el Juez de Instancia tasó los perjuicios morales en 20 S.M.L.M. como se ha venido señalando, para ello se basó en el argumento que *“para nadie es un secreteo que las viviendas de interés social se construyen para personas de escasos recursos económicos, gentes como en el presente, que propugnan por la calidad de madre y padres cabeza de familia y los cuales se supone, por la reglas de la experiencia carecen de algún otro techo, en donde puedan refugiarse junto con su núcleo familiar al ver destrozados sus hogares. Al respecto, no desconoce el Despacho, lo intrincado de la demostración probatoria de los daños morales que puede llegar a padecer una persona por la pérdida de los bienes materiales (viviendas de interés social), como lo es el caso bajo análisis”*; sin embargo revisado el expediente, de las pruebas allegadas y practicadas, para esta Sala el argumento expuesto por el A-Quo se encuentra sin piso, pues en el caso los perjuicios de esta índole no fueron probados y los mismos no se presumen pues la carga de la prueba correspondía al actor quien no realizo mayor actividad para lograr demostrar el daño moral.

Por lo anterior considera esta Sala que en el caso concreto, no hay lugar a condenar al Municipio de Pamplona, por los perjuicios morales reclamados por los accionantes, porque las molestias aducidas no alcanzan la connotación de

daño moral, entendido este concepto en sentido amplio para abarcar no sólo el dolor moral sino otra serie de perjuicios no afectivos que inciden en el ámbito de la esfera espiritual.

No hay duda de que los demandantes padecieron las molestias e incomodidades inherentes al tener que abandonar sus casas en unos casos y no poder ni siquiera habitarlas en otros, sin embargo, tales molestias no alcanzaron a juicio de la Sala y según la prueba que obra en el proceso a producirle al demandante un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo o a los sentimientos o a los derechos fundamentales de las personas con una lesión o una injuria, sino tan solo incomodidades que si bien afectaron su vida cotidiana no incidieron seriamente en su espiritualidad, no se demostró haber padecido realmente trastorno emocional significativo, en consecuencia, no hay lugar a condenar por perjuicios de orden moral, razón por la cual se revocarán los mismos.

Ahora bien, retomando la apelación presentada por el señor Procurador se tiene que si bien, en principio como bien lo señala en su escrito, no le es dable al juez fallar más de lo pedido en la demanda, en el presente caso se tiene, que si bien en la tasación de los perjuicios materiales realizada por el juez en sentencia el valor superó lo solicitado por la parte actora, dicho incremento se debió a la actualización que de las sumas y los daños se hiciera por parte de perito experto –folios 746 a 750- , dictamen del que se corrió traslado y del cual solo se solicitó aclaración -folios 71 a 772-, y una vez allegada la aclaración nuevamente se corrió traslado, sin que las partes objetaran dicho dictamen, razón por la cual se tiene que se encontraban de acuerdo con lo consignado en el mismo.

Es importante destacar en el caso, que, en tratándose de una acción de grupo cuyo carácter es meramente indemnizatorio, lo cierto es, que la presente acción tiene su origen en un daño que trajo consigo vulneración de derechos individuales y colectivos del grupo, por lo tanto, resulta válido para el juez hacer un análisis de los hechos de las demanda y de las pruebas que obran en el expediente, como en el caso lo fue el dictamen pericial y así lograr la reparación

integral del grupo. Por lo anterior considera esta Sala que no es extraño que en acciones como la presente el juez falle extra o ultrapetita, con el fin de obtener una reparación integral del grupo, cuando el daño ocasionado vulnera derechos individuales y colectivos, con lo cual en momento alguno se desconocerían derechos, como al debido proceso y el derecho de defensa de las partes integrantes de la litis, pues como en el caso, en su momento las partes conocieron del dictamen que sirvió como fundamento para realizar la tasación de perjuicios, prueba que no fue controvertida guardando así total validez dentro del plenario.

✓ El apoderado del Municipio de Pamplona considera que al tasarse la indemnización de los perjuicios materiales, en estos está incluido el valor del subsidio junto con la actualización de dicho valor y en el numeral séptimo del acápite de decisión de la sentencia, se ordena la reubicación, con lo que se estaría indemnizando dos veces por los mismos hechos.

Frente a lo anterior considera la Sala que es menester señalar que la acción de grupo tiene carácter indemnizatorio, y por lo tanto la demanda deberá estar orientada simplemente a la obtención de una indemnización, aquí no se pretende la protección de los derechos colectivos ni mucho menos la prevención de riesgos características que son propias de la acción popular, la acción ejercida, se repite, constituye una típica acción indemnizatoria contra el Municipio de Pamplona, por los problemas de derivados del terreno, por los defectos en los estudios relaciona y por la indebida expedición de la licencia.

Ahora bien, es evidente que el Juez tasó los perjuicios materiales para cada uno de los miembros del grupo, tomando como base un dictamen pericial de un contable experto –folios 746 a 750-, dictamen que como lo señaló el juez de instancia corresponde hasta la afectación sufrida al mes de mayo de 2013, valor que señaló el juez debe ser indexado a la fecha de la sentencia, ahora bien, con dicha tasación de perjuicios encuentra esta sala que se encontrarían plenamente indemnizadas las familias, pues como bien se determinó dentro de dicho valor se tuvo en cuenta los dineros dados por los propietarios, así como los daños sufridos

por las viviendas, adicionando en algunos casos los cánones de arriendo a quienes probaron sufragar el mismo.

Por lo anterior, considera esta Sala, que como bien lo señala el Apoderado del Municipio en su apelación la orden de reubicación estaría generando para el Municipio un pago doble por los mismos hechos, pues si bien con ello se busca proteger derechos colectivos, lo cierto es que en el caso como arriba se señaló se está frente a una acción meramente indemnizatoria y dicha orden estaría encaminada a prevenir vulneración de derechos colectivos, lo cual es intrínseco de una acción popular, por lo tanto no es dable en el caso, como lo manifiesta el Juez de instancia en el presente caso, en aras de realizar una reparación integral ordenar junto con el pago de los perjuicios materiales la reubicación de las viviendas, máxime que en el caso las viviendas en su totalidad se encuentran deshabitadas, por lo tanto dicha orden traería consigo un perjuicio grave para el peculio del Municipio, quien tan solo con el pago de los perjuicios materiales estaría resarciendo el daño causado a las familias afectadas, razón por la cual esta Sala en aras de la protección del patrimonio de la entidad accionada revocará la orden de reubicación de las viviendas dada al Municipio de Pamplona.

✓ El apoderado de la parte actora manifiesta su inconformidad con la tasación de los perjuicios materiales en el sentido que en el dictamen pericial se toman hasta mayo 30 de 2013 por concepto de daños materiales y lucro cesante (derivado del pago de arriendo) y los indexa a la fecha de la sentencia, esto es a 30 de mayo de 2014, pero no adiciona el valor correspondiente al lucro cesante por concepto de los arriendos de este último periodo, -es decir 30 de mayo de 2013 a 30 de mayo de 2014-, razón por la cual solicita se adicione la sentencia en el sentido de reconocer y ordenar al municipio de Pamplona el pago del lucro cesante por concepto de los arriendos causados y pagados por las familias damnificadas de Valle del Espíritu Santo por el periodo comprendido entre el primero de junio de 2013 y la fecha en que se dicte sentencia de segunda instancia.

En cuanto a lo solicitado por la parte actora en lo relacionado con los arriendos, esta Sala considera que la precisión realizada no será tenida en cuenta, máxime

que revidados el dictamen pericial practicado y por el cual se basó el Juez de Instancia para tasar los perjuicios, el perito frente a dichos valores precisó: *“De las 51 familia afectadas 32 de ellas no viven en sus casas, por motivos técnicos del cual yo como contador no hago referencia, sin embargo algunos de ellos presentaron contratos de arriendo otros no otros no, otros con fecha del año 2010 donde todavía las casas no habían sido afectadas por la ola invernal cuya fecha corresponde a diciembre del 2010 unos por valores superiores a 300.000 y otros por menos valor. Por lo anterior señor juez determine un canon de arrendamiento igual para todos con un promedio de \$ 300.000 teniendo como referencia el valor del arrendamiento en este sector de la ciudad, aplicado a partir del mes de enero de 2011 a mayo del 2013, el cual fue asignado para las 32 familias cuyas casas no están en condiciones aptas de vivir, presentaran o no contrato.”*; Frente a lo anterior y en uso de la sana crítica de la que esta investido el Juez, esta Sala considera, que el material probatorio en este caso se encuentran una serie de recibos sin fundamento alguno, así como ciertos contratos sin las formalidades legales, sin que con estos se logre determinar realmente los valores que se cancelaran por los arriendos, por lo tanto, al no encontrarse debidamente probada la causación de dicho perjuicio, esta Sala procederá ordenar que se descuento del valor otorgado por dicho concepto de los perjuicios materiales.

Así mismo, encuentra esta Sala, que al liquidarse los perjuicios materiales se está incluyendo en dicho valor lo cancelado por cada uno de los beneficiarios al momento de adquirir el predio, razón por la cual se considera pertinente ordenar la escrituración del lote donde se construyó cada una de las viviendas de la Urbanización Valle del Espíritu Santo a favor del Municipio de Pamplona, por cuanto no tendría lógica que se pague su valor y la parte demandante continúe disfrutando del predio, es por ello que se adicionara la sentencia en este sentido, y una vez el Municipio pague cada una de las indemnizaciones ordenadas se procederá a realizar el trámite de escrituración a favor del Municipio por parte de cada uno de los miembros del grupo, gastos que serán asumidos por partes iguales como es de ley.

Finalmente se adicionará el fallo en el sentido que las sumas otorgadas por perjuicios materiales deberán ser actualizados los valores hasta la fecha efectiva

del pago, para que la moneda no pierda su valor adquisitivo, como así se declarara.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE EL NUMERAL CUARTO la Sentencia de fecha Treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona; en el sentido de no condenar a perjuicios morales, los cuales se deben descontar de la liquidación realizada, así mismo de los perjuicios materiales se restará el valor que por cánones de arriendo se le había ordenado, lo anterior de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL SÉPTIMO la Sentencia de fecha Treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona.

TERCERO: ADICIÓNENSE la Sentencia de fecha Treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona y **ORDÉNESE** que una vez el Municipio de Pamplona realice el pago de cada una de las indemnizaciones, se proceda a realizar el trámite de escrituración a favor del Municipio por parte de cada uno de los miembros del grupo, gastos que serán asumidos por partes iguales como es de ley.

CUARTO: ADICIÓNENSE la Sentencia de fecha Treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona en el sentido que los valores otorgados por perjuicios materiales deberán ser indexados a la fecha efectiva del pago, lo anterior debido a la pérdida de valor adquisitivo de la moneda.

QUINTO: CONFÍRMESE EN TODO LO DEMÁS la Sentencia de fecha Treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona, por las razones expuesta en la parte motiva del presente fallo.

SEXTO: En caso de ser interpuesto el recurso de revisión previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, REMITIR el expediente al Consejo de Estado, en caso contrario, en firme esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión N° 1 del 14 de mayo se 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI.

Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Magistrada.

(Salvamento de Voto Parcial)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado.

